

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0485/2011-R  
Sucre, 25 de abril de 2011

Expediente: 2009-19882-40-AAC  
Distrito: Oruro  
Magistrado Relator: Dr. Juan Lanchipa Ponce

En revisión la Resolución pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional, interpuesta por Rosario Mamani Fernández contra Martín Condori Mamani, Daniel Quispe Gonzales, Paulina Canaviri Caricari, Emilio Choque Valdéz y Ruth Sánchez Canelas, Presidente, Vicepresidente, Secretaría y Concejales, respectivamente, del Gobierno Municipal de Huanuni, provincia Pantaleón Dalence del departamento de Oruro.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la acción

#### I.1.1. Hechos que la motivan

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2009, cursante de fs. 12 a 16, la accionante asevera que fue electa segunda Concejala titular por el municipio de Huanuni, otorgándosele la credencial por la Corte Departamental Electoral de Oruro; en el ejercicio de sus funciones, mediante Resolución Municipal 090/2008 de 30 de abril, con el voto mayoritario de sus miembros se la designó y posesionó como Alcaldesa del Municipio, con todos los **derechos** y obligaciones que señala la Ley de Municipalidades.

En pleno ejercicio de sus funciones como Alcaldesa fue sorprendida con la Resolución Municipal 22/2009 de 18 de mayo, quedando suspendida definitivamente de ese cargo el Concejo Municipal emitió otra Resolución Municipal 23/2009 de 18 de mayo, donde deciden revocarla del cargo para posteriormente nominar a Ruth Sánchez Canelas y su posterior posesión; sin embargo, la fundamentación de la Resolución explana aspectos que constituyen actos indebidos y omisiones ilegales, toda vez que el art. 48 de de la Ley Municipal, establece que el alcalde municipal sea suspendido temporalmente de sus funciones por auto de procesamiento ejecutoriado, que en la actualidad y en la legislación penal es igual a acusación y en los casos contemplados en la Ley 1178 y sus Reglamentos cuando corresponda y finalmente la disposición legal contenida en el art. 50 de la misma Ley; asimismo, señala la otra modalidad de remoción al alcalde municipal que específicamente es el voto constructivo de censura y que en el caso concreto no se halla en ninguna de estas causales de suspensión temporal ni mucho menos definitiva del cargo de Alcaldesa Municipal.

#### I.1.2. **Derechos** supuestamente vulnerados

La accionante considera vulnerado sus **derechos**, al ejercicio de la función pública, a la ciudadanía, al debido proceso y al trabajo, citando al efecto los arts. 116, 117 y 144.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: a) Dejar sin efecto y valor alguno las Resoluciones Municipales 22/2009; y la 23/2009; y, b) Su restitución inmediata en el cargo de Alcaldesa Municipal de Huanuni.

### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de mayo de 2009, conforme consta en el acta cursante de fs. 64 a 94, se produjeron los siguientes actuados:

#### I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, en audiencia ratificó los términos de la acción.

#### I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ruth Sánchez Canelas y Daniel Rolando Quispe Gonzales, por intermedio de su abogado expresó: 1) El Concejo Municipal es la máxima autoridad de gobierno municipal, constituye el órgano representativo deliberante, normativo y fiscalizador de la gestión municipal, teniendo atribuciones de organizar su directiva, elegir cuando corresponda al alcalde municipal; asimismo, existe falta de legitimidad de la accionante porque no fue nombrada legalmente ya que era Concejala suplente para luego pasar a ser titular y posteriormente ser nombrada Alcaldesa; 2) El presente "recurso" no expone con precisión y claridad los hechos que le sirven de fundamento, así como no precisa los **derechos** o garantías que consideran restringidos, suprimidos o amenazados, tampoco precisa el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o garantía supuestamente vulnerados o amenazados, ya que no tiene legitimidad por no haber asumido esa función legalmente, por otra parte el Tribunal Constitucional no tiene competencia para anular o dejar sin efecto resoluciones de otras instituciones que están amparadas por la Constitución Política del Estado y la Ley de Municipalidades; y, 3) Si la accionante creía que se ha vulnerado su derecho, tenía que haber utilizado el art. 22 de la LM, la reconsideración que no ha utilizado ya que las autoridades administrativas tenían la posibilidad de pronunciarse, sin embargo no lo hizo, realizando **renuncia** al derecho de reclamar y que el Concejo pueda analizar.

Por su parte Emilio Choque Valdez por intermedio de su abogado manifestó: La reconsideración no es recurso, empero es un mecanismo que en el ámbito municipal permite impugnar la resolución emitida y debe ser agotado por la interesada en defensa de sus **derechos** para que se

dejen sin efecto en el trámite o proceso que se ha originado ante la misma autoridad responsable, así la Ley de Municipalidades establece que debe ser utilizado la reconsideración, pues al no hacerlo ha perdido el derecho de reclamar, por lo que no se habría vulnerado derecho alguno o garantía.

De la misma forma Ruth Sánchez Canelas y Daniel Rolando Quispe Gonzales por medio de su abogado señaló: Que la revocatoria de mandato por imperio de la ley, es atribución del Concejo Municipal por lo que la accionante no ha cumplido con el art. 22 de la LM, además que ella sigue siendo Concejala, por lo que corresponde se declare improcedente el recurso.

Por último Paulina Canaviri Caricari y Martín Condori Mamani mediante su abogado refirió: Se allanan a la improcedencia de la acción de amparo constitucional presentada por la accionante y sea la misma con las condenaciones de orden legal.

### I.2.3. Resolución

El Juez de Partido y de Sentencia Liquidador, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social de las provincias Pantaleón Dalence y Poopo del Distrito Judicial de Oruro, constituido en Juez de garantías, emitió la Resolución de 27 de mayo de 2009, cursante de fs. 94 a 98, por la cual denegó la tutela, con los siguientes fundamentos: i) Es evidente que en el proceso no cursa ni se ha demostrado la existencia de sentencia ejecutoriada para la suspensión definitiva dispuesta en el art. 49 de la LM, tampoco existe evidencia de que la accionante haya impuesto reconsideración de la Resolución Municipal de suspensión definitiva, como lo expresa la SC 1771/2004-R de 11 de noviembre; y, ii) Dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional que exige para su procedencia con carácter previo agotar todos los medios legales ordinarios, judiciales y administrativos, no se ha demostrado que la accionante haya agotado el recurso de reconsideración de las Resoluciones Municipales y observado el art. 48 de la LM.

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

Dada la carga procesal, mediante la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010, se ampliaron las facultades otorgadas a este Tribunal a través de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, a objeto de conocer y resolver las acciones de defensa de **derechos** fundamentales, presentadas a partir del 7 de febrero de 2009; es decir, bajo el nuevo orden constitucional; por lo que, mediante Acuerdo Jurisdiccional 001/2011 de 11 de enero, se procedió a la reanudación del sorteo de causas.

## II. CONCLUSIONES

Del análisis del expediente y de la prueba aportada, se concluye lo siguiente:

II.1. Fotocopia simple de la cédula de identidad y en fotocopia legalizada la credencial de Concejala titular de la accionante Rosario Mamani Fernández expedida por la Corte Departamental Electoral de Oruro (fs. 1 y 2); acta de posesión en el cargo de Concejala titular (fs. 3).

II.2. Resolución Municipal 090/2008 de 30 de abril, donde resuelven designar Alcaldesa Municipal de Villa Huanuni a la accionante (fs. 4); Acta de posesión efectuada por el Concejo Municipal de Huanuni al cargo de Alcaldesa Municipal por parte de la accionante (fs. 5).

II.3. Cite emitido por la nueva Alcaldesa Municipal de Villa Huanuni, donde se le hace conocer a la accionante que se emitió las Resoluciones Municipales 22/2009 y 23/2009, donde se dispone la suspensión de sus funciones y se nombra nueva autoridad ejecutiva, además, indica que debe hacer entrega de la oficina (fs. 6); en fotocopias simples se adjuntó las Resoluciones Municipales 22/2009 y 23/2009 (fs. 7 a 10).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, señala que las autoridades demandadas, vulneraron sus **derechos**, al emitirse las Resoluciones Municipales 22/2009 y 23/2009, la primera que la suspende definitivamente en el cargo de Alcaldesa Municipal de Huanuni sin que conste auto de procesamiento ejecutoriado que es igual a la acusación que tampoco existe; y la segunda Resolución que designa a Ruth Sánchez Canelas en el cargo que ocupaba en el Gobierno Municipal de Huanuni. En ese sentido corresponde en revisión, analizar si tales aseveraciones son ciertas y si dan lugar o no a brindar la tutela solicitada.

#### III.1. Principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional prevista en el art. 128 de la CPE, establece textualmente que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los **derechos** reconocidos por la Constitución y la ley”.

Ahora bien, la misma Constitución Política del Estado, en su art. 129.I, establece el carácter subsidiario de esta acción, al precisar que: “La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los **derechos** y garantías restringidos, suprimidos o amenazados” (negritas agregadas).

De estos preceptos se concluye que el amparo constitucional se constituye en un instrumento esencialmente subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Al respecto, este Tribunal estableció en la SC 0622/2010-R de 19 de julio, lo siguiente: “...En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante, debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus

**derechos** sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los **derechos** y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores de ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, éste Tribunal a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, citando a la SC 1337/2003-R, el mismo que desarrollando el principio de subsidiariedad señaló que del mismo: "...se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los **derechos** y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución" (las negrillas y subrayado son nuestros).

### III.2. Análisis del caso concreto

El principio de subsidiariedad es aplicable a la problemática que ahora se analiza, pues si la accionante consideraba que las Resoluciones Municipales 22/2009 y posteriormente la 23/2009, ambas de 18 de mayo, lesionaron sus **derechos** fundamentales, por cuanto por la primera se la suspendió de sus funciones y por la segunda se nombró a otra autoridad Ejecutiva municipal, debió haber impugnado esas determinaciones ante el mismo Concejo Municipal solicitando su reconsideración, conforme lo prevé el art. 22 de la LM, que señala: (Reconsideración) "El Concejo Municipal, a instancia de parte o del Alcalde Municipal, por el voto de dos tercios del total de sus miembros, podrá reconsiderar las Ordenanzas y Resoluciones Municipales", lo que significa que, quien considere afectados sus **derechos** fundamentales y/o garantías constitucionales por las decisiones asumidas mediante ordenanzas y resoluciones municipales emitidas por el Concejo Municipal deben ser impugnadas ante el mismo ente a través de la reconsideración, a objeto de obtener un nuevo análisis de la decisión asumida, y sólo si persiste la lesión acudir a la acción de amparo constitucional.

Con relación a este entendimiento, este Tribunal en la SC 0512/2010-R de 5 de julio, señaló que: "... en los casos en que en el ámbito municipal, no es posible la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, porque el acto que se considera lesivo de **derechos** es emanado directamente del Concejo Municipal, o quien se crea agraviado tiene el deber y responsabilidad de hacer uso de la reconsideración, de tal manera que estas autoridades o ente municipal, tenga la posibilidad de efectuar un nuevo análisis y reconsidere la decisión asumida, y sólo agotado dicho medio impugnativo, si persiste la lesión a **derechos** fundamentales puede acudir a la acción de amparo constitucional" (las negrillas son nuestras); por lo que la accionante debió interponer la reconsideración como medio de impugnación, no pudiendo ahora pretender que su negligencia sea corregida a través de la presente acción tutelar.

En este contexto, al no plantearse en su oportunidad el recurso o medio de impugnación idóneo previsto en el art. 22 de la LM como es la reconsideración, en observancia del principio de subsidiariedad, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegarse la acción, sin ingresar al análisis de fondo del asunto.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al denegar la tutela, ha efectuado una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y ha realizado un correcto análisis de esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 3 de la Ley 040 de 1 de septiembre de 2010, que modifica el art. 4.I de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, en revisión, resuelve: APROBAR la Resolución de 27 de mayo de 2009, cursante de fs. 94 a 98, dictada por el Juez de Partido y de Sentencia, Liquidador, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social de las provincias Pantaleón Dalence y Poopo del Distrito Judicial de Oruro; y, en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

No interviene el Magistrado, Dr. Marco Antonio Baldivieso Jinés, por ser de voto disidente.

Fdo. Dr. Juan Lanchipa Ponce  
PRESIDENTE

Fdo. Dr. Abigael Burgoa Ordóñez  
DECANO

Fdo. Dr. Ernesto Félix Mur

MAGISTRADO

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños  
MAGISTRADA