



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

---

### SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0553/2014 Sucre, 10 de marzo de 2014

#### **SALA PRIMERA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator:** Tata Gualberto Cusi Mamani

**Acción de amparo constitucional**

**Expediente:** 04868-2013-10-AAC

**Departamento:** La Paz

En revisión la Resolución 27/2013 de 26 de septiembre, cursante de fs. 47 a 55, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Hermógenes Condori Illanes** en representación sin mandato de las menores **AA** y **BB** contra **Fanny Coaquira Rodríguez, Jueza de Instrucción del Distrito 8 del Centro Integrado de Justicia de El Alto del departamento de La Paz.**

#### **I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

##### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2013, cursante de fs. 15 a 18 vta., el representante, en calidad de abuelo de ambas menores, expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

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

El 13 de mayo de 2011, los progenitores, Mónica Condori Mamani y Elvis Manuel Mamani, de las menores de edad AA y BB, suscribieron “acuerdo transaccional de asistencia familiar” ante el Servicio Legal Integral Municipal 3 de El Alto; por el cual estipularon que Elvis Manuel Mamani, padre de ambas niñas, prestaría asistencia económica de Bs150 (ciento cincuenta bolivianos) por cada menor, sumando un total de Bs300.- (trescientos bolivianos).

Menciona que su hija, Mónica Condori Mamani, madre de las dos menores de edad, se encuentra ausente por varios años y presumiblemente estaría radicando en la República de Argentina; y que hasta la fecha el padre, Elvis Manuel Mamani, no cumplió con la

asistencia familiar, "...dejando desamparadas y olvidándose totalmente de sus hijas...". Por lo que interpuso demanda de homologación de asistencia familiar, en representación de las menores de edad AA y BB, en aplicación del art. 59 del Código de Procedimiento Civil (CPC).

Sin embargo, la autoridad judicial demandada "desconoce el acuerdo transaccional de asistencia familiar y por providencia de 14 de agosto de 2013", exige, en mérito al art. 58 del CPC, "...adjuntar Resolución emitida por autoridad competente de guarda o tenencia de menor a favor del patrocinario..." (sic); sin considerar que entre su persona y las menores de edad existe un vínculo "...paternal dentro el cuarto grado de consanguinidad..." (sic); reiterando, mediante providencia de 2 de septiembre de 2013, que se debe adjuntar resolución emitida por autoridad competente que determine que su persona mantiene la guarda de los menores de edad, de conformidad al art. 42 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA).

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

Denuncia la lesión de los derechos a la vida, salud y educación; citando al efecto los arts. 9.2 y 5, 58, 59.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, y se disponga que la autoridad demandada, admita la demanda de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar, bajo representación sin mandato de sus nietas menores de edad, y sea con la imposición de costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 26 de septiembre de 2013, como consta en el acta cursante de fs. 44 a 46 vta., se produjeron los siguientes actuados:

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

La parte accionante ratificó el contenido de su demanda, añadiendo que la autoridad demandada, dispuso que previa a la admisión de la aludida homologación se adjunte al proceso, poder notariado que acredite su capacidad de acción; con lo cual no tomó en cuenta lo dispuesto por el art. 5 del Código Civil (CC), que establece que los menores de edad son incapaces de obrar.

### **I.2.2. Informe de la autoridad demandada**

Mediante informe escrito, cursante de fs. 42 a 43, la autoridad demandada, Fanny

Coaquira Rodríguez, Jueza de Instrucción del Distrito Ocho del Centro Integrado de Justicia de El Alto del departamento de La Paz, solicitó se declare la improcedencia de la presente acción de amparo, aludiendo que la parte accionante, dentro su demanda de homologación, debe cumplir con los arts. 58 del CPC; y, 42 y 43 del CNNA, bajo alternativa de aplicar el art. 333 del CPC; que ante la providencia de 5 de septiembre de 2013, que exige el cumplimiento de las referidas disposiciones normativas, correspondía la interposición de recurso de reposición con alternativa de apelación. Por lo que, infiere que corresponde declarar la improcedencia de la acción de amparo de conformidad a los arts. 53.3 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

### **I.2.3. Alegatos de la representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 8**

La abogada Sandra Vargas, solicitó al Juez de garantías, declarar improcedente la acción de amparo constitucional, tomando en cuenta que el accionante, no agotó todas las instancias y recursos previstos por ley. Asimismo, infirió que José Hermógenes Condori Illanes, debe tramitar la guarda de los menores de edad ante las autoridades pertinentes, y en caso de requerirlo puede solicitar la asistencia de la Defensoría de la Niñez del Distrito 8.

### **I.2.4. Resolución**

El Juez Primero de Partido y de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, emitió la Resolución 27/13 de 26 de septiembre de 2013, cursante de fs. 47 a 55, por la que **concedió** la tutela, dejando sin efecto el Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2013 y los decretos de 14 y 22 de agosto del mismo año; ordenando que la autoridad demandada, admita la demanda de homologación en el plazo de veinte y cuatro horas; bajo los siguientes argumentos: **a)** Los memoriales presentados por la parte accionante solicitando la admisión de la demanda de homologación, deben ser tomados en cuenta como la formulación de reposición, por lo que se habría agotado la vía ordinaria; **b)** Los derechos de las menores de edad exigen un tratamiento inmediato por su condición de vulnerabilidad en la sociedad; **c)** El accionante, se estaría apersonando en calidad de abuelo y en representación de sus nietas menores de edad ante la ausencia de la madre; **d)** El art. 60 de la CPE, determina que se debe velar por el interés superior de los niños y el acceso a una justicia pronta y oportuna; y, **e)** La solicitud de poder especial para el procedimiento de homologación se constituye en un formalismo procedimental, toda vez que el accionante se encontraría actuando por su hija y madre de las menores.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en el expediente, se extraen las siguientes conclusiones:

**II.1.**Consta en el expediente certificados de nacimiento de los menores de edad y de la

madre, así como la cédula de identidad de José Hermógenes Condori Illanes, que permiten concluir que efectivamente se presenta en calidad de abuelo de las menores de edad (fs. 2 y 5 a 7).

- II.2.** Mediante memorial de 13 de agosto de 2013, el ahora accionante, José Hermógenes Condori Illanes, demandó la homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar a favor de las menores AA y BB, ante el Juez de Instrucción del Centro Integrado de Justicia del Distrito 8 de El Alto (fs. 10 a 11).
- II.3.** A través de proveído de 14 de agosto de 2013, la autoridad judicial, ahora demandada requirió, previa admisión de la citada demanda, “Cumplir con el art. 58 del Código de Procedimiento Civil y/o adjuntar Resolución emitida por autoridad competente de guarda o tenencia de menor a favor del peticionario, tal cual dispone los arts. 42, 43 del Código Niño, Niña y adolescente” (sic) (fs. 11 vta.).
- II.4.** Por medio de los memoriales de 21 de agosto y 30 de agosto de 2013, el ahora accionante, solicitó la admisión de la demanda, aludiendo que el mencionado requerimiento se constituye en un excesivo formalismo y rigidez jurídica (fs. 12 a 13 vta.).
- II.5.** En fecha 2 de septiembre de 2013, el Juez de la causa, emitió Auto Interlocutorio confirmando el proveído de 14 de agosto y disponiendo se adjunte previamente la Resolución emitida por autoridad competente que refiere el art. 42 del CNNA, que declara la guarda legal de los menores de edad AA y BB (fs. 14).

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

El accionante, denuncia la vulneración de los derechos a la vida, salud y educación de las menores de edad AA y BB; debido a que la Jueza ahora demandada, requiere que con carácter previo a la admisión de la demanda, se adjunte la Resolución emanada de autoridad competente que le otorgue la guarda de los menores de edad, de conformidad al art. 42 del CNNA, bajo alternativa de rechazo.

#### **III.1. La excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, tratándose de niños, niñas y adolescentes**

La acción de amparo constitucional, de acuerdo a su configuración constitucional es una acción tutelar de defensa contra los actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de personal individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley.

El art. 129.I de la CPE, establece que esta acción puede ser presentada por la persona: “...que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o

por la autoridad correspondiente de acuerdo con 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”, de donde se establece que esta acción, por su carácter extraordinario, está configurada procesalmente por dos principios: El de inmediatez y el de subsidiariedad. En virtud al primero, esta acción se configura como la vía inmediata y efectiva para la protección de los derechos y garantías fundamentales y, con relación al segundo, solo es posible su interposición cuando se han agotado previamente los medios de impugnación existentes, sea en la vía judicial o administrativa.

Ahora bien, conforme lo entendió la SCP 1703/2013 de 10 de octubre, “...*la subsidiariedad del amparo constitucional, tiene algunas excepciones, que se constituyen en situaciones que posibilitan ingresar directamente al análisis de fondo de la causa, sin necesidad de agotar los medios idóneos previstos en la ley (SSCC 0770/2003-R, 0079/2007-R, 0043/2010-R y 0261/2012-R), que fueron construidos jurisprudencialmente como ser: i) Actos provenientes de particulares o del Estado vinculados a vías o medidas de hecho (SSCC 0977/2002-R, 0832/2005-R y 0148/2010-R, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0998/2012, 1478/2012); ii) Existencia de daño irreparable o perjuicio irremediable (SSCC 0142/2003-R, 0651/2003-R y 0864/2003-R); iii) Cuando existe un medio de defensa, pero éste es ineficaz (SC 0651/2003-R); iv) Para la realización de justicia material (SC 1294/2006); y, v) Cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser niños, niñas y adolescentes (SSCC 0165/2010-R y 0294/2010-R) o de mujer embarazada (SC 0143/2010-R)*” (las negrillas son nuestras).

### **III.2. De los menores de edad sin representación legal ante la tramitación de asistencia familiar**

El ordenamiento jurídico boliviano ha procurado establecer y regular un régimen de protección y atención integral a los niños, niñas y adolescentes, mediante el Código Niña, Niño y Adolescente, que implementa, entre otras regulaciones, un sistema de administración de justicia en el que se imponga como principio general el trato especial de protección, respeto y consideración con relación al interés superior de las niñas, niños y adolescentes (art. 1).

En ese sentido, el derecho a la vida y a la salud de los menores de edad adquiere especial relevancia e impone la obligación de implementar las acciones jurídicas necesarias por parte de los operadores de justicia que permitan y aseguren condiciones dignas para el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes. Para lo cual el Código Niña, Niño y Adolescente, establece explícitamente que sus disposiciones normativas se constituyen de orden público y de aplicación preferente (art. 3).

Por otra parte, el referido cuerpo normativo, en lo que respecta al derecho a la familia de los menores de edad, reconoce expresamente que “**La familia de origen es la constituida por** los padres o por cualquiera de ellos, **los ascendientes**, descendientes o parientes colaterales, conforme al cómputo civil” (art. 28) (las negrillas nos pertenecen). De ese modo, el art. 42 del CNNA, establece que en casos de divorcio y separación de las uniones conyugales libres, se aplica la guarda de los menores de edad que tiene por objeto su cuidado, protección y asistencia integral, que se declara a través de resolución judicial a favor de uno de los progenitores; por lo mismo, la guarda confiere el derecho de tramitar la asistencia familiar de acuerdo con lo establecido con la ley (art. 42).

De lo cual, es posible colegir que el art. 42 del CNNA, exige que la persona que ejerce el cuidado, protección, atención y asistencia del niño, niña y/o adolescente, cuente con la respectiva resolución judicial que declare la guarda a su favor; a efecto de tramitar la asistencia familiar a la que hace alusión la citada disposición legal.

No obstante, es imprescindible considerar que la realidad social adquiere propios modos de funcionalidad respecto a diferentes supuestos; así, tal como se evidencia en el caso de autos, se presentan situaciones en las cuales menores de edad se encuentran a cargo o bajo la guarda de hecho de los ascendientes, descendientes o parientes colaterales; lo cual no puede significar un impedimento para que éstos puedan acudir ante autoridad judicial para tramitar la asistencia familiar que corresponda, toda vez que ello implicaría un descuido en la prevalencia del interés superior del niño, niña y/o adolescente.

Esto involucra entender que no es posible que bajo esas circunstancias de hecho se deba exigir al encargado de la guarda de las menores de edad, gestionar previamente a cualquier tramitación de asistencia familiar, el procedimiento que otorgue, mediante resolución judicial, la guarda legal de cualquier niño, niña o adolescente.

Tal entendimiento se extrae a partir de tomar en consideración que los sujetos beneficiarios de la aplicación del Código Niña, Niño y Adolescente, gozan de una especial protección jurídica que supone ciertos parámetros de actuación para los operadores jurídicos frente a todas las situaciones jurídicas que involucren menores de edad. De ese modo, adquiere especial relevancia que se garantice el acceso a la justicia (art. 213 del CNNA), dentro de márgenes estrictos de oportunidad y celeridad. Por consiguiente, es de especial relevancia, frente a los supuestos antes expuestos, tener presente que el art. 217 del citado Código, determina que: “Los niños, niñas o adolescentes serán representados por sus padres o responsables legales. **El Juez de la Niñez y Adolescencia proporcionará tutor especial al niño, niña o adolescente** siempre que los intereses de éstos se contrapongan a lo de sus padres o responsables, o **cuando carezca de representante legal**, así sea eventualmente”.

Por consiguiente, es posible determinar que en situaciones en que los ascendientes, descendientes o parientes colaterales, se encuentren ejerciendo la guarda de niños, niñas y adolescentes, sin contar con la resolución judicial que declare la guarda de los mismos a su favor, y requieran, en protección del interés superior del menor, iniciar el trámite de asistencia familiar, se encuentran legítimamente habilitados para ejercer la representación legal en tal procedimiento, previo informe de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y valoración del Juez de la Niñez y Adolescencia, por el cual se concluya que en tal circunstancia se encuentra la prevalencia del interés superior del menor de edad.

Esto significa que bajo los supuestos anteriormente descritos, no cabe inadmitir la tramitación de asistencia familiar bajo el argumento que el ascendiente, descendiente o pariente colateral no cuenta con la resolución judicial que otorga la guarda del menor de edad y futuro beneficiario de la asistencia familiar; para lo cual el juez de la niñez y adolescencia podrá nombrar tutor especial al que viene ejerciendo la guarda para que el menor de edad no carezca de representante legal a efecto que corra la tramitación de asistencia familiar; esto de conformidad al art. 217 del CNNA.

Para lo cual, el juez de materia, deberá acudir a la cooperación y coordinación con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, para recabar los elementos de evaluación necesarios para verificar efectivamente que el menor de edad se encuentra bajo la protección y cuidados de la o las personas que se constituirán en representantes legales.

### **III.3. Análisis en el caso concreto**

Antes de ingresar al análisis de fondo, se debe aclarar que, en virtud a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es necesario agotar los medios de impugnación existentes en la vía ordinaria en los casos en que se discutan los derechos de niñas, niños y adolescentes, como en el presente. En ese sentido, si bien la autoridad demandada, sostiene que correspondía la interposición con alternativa de apelación, esta Sala ingresará al análisis de fondo, precautelando el interés superior de las menores a favor de quienes se presentó la acción de amparo constitucional.

Así, en el caso concreto, el accionante, denunció que la autoridad judicial demandada, exigió para la admisión del trámite de homologación de acuerdo transaccional de asistencia familiar, se cumpla previamente con la presentación de la correspondiente resolución judicial que declara a su favor la guarda de los menores de edad que pretende representar legalmente; sin considerar que la falta y postergación de la asistencia familiar pone en riesgo los derechos a la vida y

salud de sus nietas.

Efectivamente, de acuerdo a los antecedentes cursantes en obrados que han sido resumidos en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial demandada, por proveído de 14 de agosto de 2013, requirió que, previa admisión de la demanda de homologación del acuerdo transaccional de asistencia familiar, el demandante cumpliera con el art. 58 del CPC y/o adjuntara la Resolución emitida por autoridad competente de guarda o tenencia de menor a favor del peticionario, tal cual disponen los arts. 42 y 43 del CNNA; decisión que fue confirmada por Auto Interlocutorio de 2 de septiembre de 2013.

Ahora bien, en mérito a lo desarrollado en el Fundamento III.1 del presente fallo, se concluye que, la autoridad judicial demandada, no efectuó una correcta compulsión de las normas jurídicas involucradas con el caso en concreto, pues debió nombrar tutor especial a José Hermógenes Condori Illanes de las menores de edad AA y BB, a efecto de que pueda ejercer la representación legal dentro de la tramitación de asistencia familiar; conforme a un entendimiento cabal de los arts. 28, 42 y 217 del CNNA, involucrando ello que, la autoridad judicial solicite la intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a efecto de que se protejan los derechos de las menores de edad y se verifique que éstas se encuentran bajo la guarda del accionante bajo términos que protejan el interés superior de las menores de edad.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del caso, y de los alcances de esta acción de defensa.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/13 de 26 de septiembre de 2013, cursante de fs. 47 a 55, pronunciada por el Juez Primero de Partido y de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a lo dispuesto por el Juez de garantías; sin la imposición de costas por ser excusable.

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



Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani  
**MAGISTRADO**

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños  
**MAGISTRADA**