



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1099/2012
Sucre, 6 de septiembre de 2012

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
Recurso directo de nulidad

Expediente: 00429-2012-01-RDN
Departamento: La Paz

En el **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Nancy Roca Martínez, Carlos Crispin Quispe Lima y José Rodolfo Saenz Paz, Directora General de Asuntos Jurídicos, Director de Control y Fiscalización, y Jefe de la Unidad de Control y Fiscalización de Hidrocarburos y Electricidad, respectivamente, del Ministerio de Hidrocarburos y Energía** contra **Jorge Issac Von Borries Méndez, José Luis Baptista Morales, Ángel Irusta Pérez, Hugo Roberto Suárez Calbimonte, Esteban Miranda Terán, Jorge Monasterio Franco, Ana María Forest Cors y Ramiro José Guerrero Peñaranda ex Ministros de la Corte Suprema de Justicia ahora Tribunal Supremo de Justicia**, demandando la nulidad de la Sentencia 188/2011 de 4 de julio.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2011, cursante de fs. 752 a 761, los recurrentes exponen los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan el recurso

Por nota G.S.V.346/2000 de 22 de mayo, la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba (ELFEC) S.A.M. informó al Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda., el cambio y aplicación de un nuevo régimen tarifario y el 29 de noviembre de 2001 y tras desestimarse su reclamación del referido Centro Médico planteó

los recursos revocatoria y jerárquico que fueron rechazados por Resolución 217/2002 de 8 de noviembre y Resolución Administrativa (RA) 571 de 20 de marzo de 2003, respectivamente.

Sostienen que las autoridades demandadas al emitir la Sentencia 188/2011, dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por el Centro Medico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda., contra la ex Superintendencia del Sistema de Regulación Sectorial (SIRESE), extralimitaron su competencia usurpando la del Órgano Ejecutivo, ejerciendo potestad administrativa que no emana de la ley al disponer que se "DECLARA PROBADA LA DEMANDA CONTENCIOSO-ADMISNITRATIVA, interpuesta por el Centro Medico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda., impugnando la RA 948 de 3 de octubre de 2005, por la SIRESE, debiendo en consecuencia la ELFEC S.A.M., aplicar a la mencionada institución de salud, con carácter retroactivo al mes de noviembre del año 2011.

Los términos para la aplicación de tarifas por consumo de energía eléctrica definidos en el contrato suscrito entre ambas entidades el 17 de abril de 2001.

Dicha determinación en criterio de la parte recurrente afectaría al principio de división o separación de poderes, desconociendo las facultades discrecionales de la administración pública y del Órgano Ejecutivo conforme los art. 172 y 175 de la Constitución Política del Estado (CPE), en este sentido la función de regulación económica en materia tarifaria está prevista en la Ley 1600 de 28 de octubre de 1994 en su art. 10; la Ley de Electricidad de 21 de diciembre de 1994, en sus arts. 1 y 12 incs. h) e i), por lo que la entonces Corte Suprema de Justicia no podía revisar y sustituir la voluntad administrativa por el carácter especializado del mismo, en este sentido, la parte recurrente entiende que la función de control judicial de la actividad administrativa-regulatoria a través del proceso contencioso administrativo únicamente es para que "ordene se subsanen los defectos en que hubiesen podido incurrir las autoridades en el desarrollo de los procedimientos administrativos", pues se tramita como proceso de puro derecho y en una única instancia.

Finalmente, la parte recurrente refiere que la Sentencia 188/2011, desconoce anteriores precedentes de la propia Corte Suprema de Justicia, como ser las Sentencias 81/2011 y 69/2008, modificando la línea jurisprudencial sin ninguna fundamentación.

I.1.2. Autoridades recurridas y petitorio

Se plantea el presente recurso directo de nulidad contra Jorge Issac Von Borries Méndez, José Luis Baptista Morales, Ángel Irusta Pérez, Hugo Roberto Suárez Calbimonte, Esteban Miranda Terán, Jorge Monsterio Franco, Ana María Forest

Cors y Ramiro José Guerrero Peñaranda ex Ministros de la Corte Suprema de Justicia, solicitando se declare fundado el recurso directo de nulidad y nula la Sentencia 188/2011.

I.2. Admisión y citación

Por AC 0445/2012-CA de 20 de abril, la Comisión de Admisión de este Tribunal, admitió el recurso directo de nulidad, disponiendo la citación de las autoridades recurridas disponiéndose su citación mediante provisión citatoria (fs. 777 a 781); constando su legal citación mediante provisión citatoria (fs. 814 a 815 vta.).

I.3. Alegaciones de las autoridades recurridas

Los ex - ministros Jorge Isaac Von Borries Méndez, José Luis Baptista Morales y Hugo Roberto Suárez Calbimonte, respondieron al recurso directo de nulidad, mediante memorial presentado al Tribunal Constitucional Plurinacional el 23 de julio de 2012, conforme consta de fs. 1061 a 1066, indicando lo siguiente: **a)** Se aplicó la SC "107 de 4 de octubre de 2004", que establece que los precios máximos de distribución para tarifas por consumo de energía eléctrica se rigen por las reglas establecidas en la Ley de Electricidad y en el Reglamento de Precios y Tarifas; **b)** La Sentencia 188/2011, "reconoce y restablece una situación jurídica individualizada, adoptando para ello medidas para el pleno restablecimiento de la misma", declara el derecho para el caso concreto, y resuelve conforme el principio de congruencia; **c)** Se delimita los alcances de la Resolución; y, **d)** La Sentencia no introduce modificaciones o variaciones a términos de calidad y cantidad de energía eléctrica.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Cursa la demanda contencioso administrativa del Centro Médico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda. contra la RA 948 de 3 de octubre de 2005, de la SIRESE, referida al cambio de categoría de consumo de energía eléctrica efectuada por la ELFEC S.A.M.(fs. 857 a 868).

II.2. En la Sentencia 188/2011 de 4 de julio, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia -ahora Tribunal Supremo de Justicia-: "...DECLARA PROBADA LA DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINSITRATIVA,- interpuesta por el Centro Medico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda., de la ciudad de Cochabamba, impugnando la Resolución Administrativa número 948 emitida el 3 de octubre de 2005 por la Superintendencia General del Sistema de Regulación

Sectorial (SIRESE), debiendo en consecuencia la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba (ELFEC) aplicar a la mencionada institución de salud, con carácter retroactivo al mes de noviembre del año 2001, los términos para aplicación de tarifas por consumo de energía eléctrica definidos en el contrato suscrito entre ambas entidades el 17 de abril de 2001"(fs. 926 a 935).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los recurrentes interponen recurso directo de nulidad contra la Sentencia 188/2011 de 4 de julio, pronunciada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, porque la misma habría usurpado competencias de la administración pública especializada, porque entienden que al resolver procesos contencioso administrativos dicho Tribunal únicamente puede hacerlo anulando obrados pero nunca "...ordenando la aplicación de categorías tarifarias a determinados consumidores".

III.1. Efecto de un cambio de entendimiento jurisprudencial y la SC 0099/2010-R de 10 de mayo

Respecto a la tutela del juez competente la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, estableció que: *"El juez natural se constituye en una de las garantías del debido proceso en este sentido la SC 0491/2003-R de 15 de abril, ha indicado que: 'Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución...'*

Por su parte la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, separa los elementos del juez natural en su tutela sosteniendo que el juez independiente e imparcial se tutelan por el amparo constitucional mientras que el juez competente se tutelaría por el recurso directo de nulidad, así sostuvo: '...se puede establecer que el antes recurso de amparo constitucional, ahora acción de amparo, es un mecanismo de protección eficaz y pertinente para el resguardo del derecho al debido proceso en todos sus elementos incluido

el juez natural, pero, solamente en sus elementos imparcialidad e independencia, en ese sentido, debe precisarse que la protección del tercer componente del juez natural, es decir el referente a la competencia en cuanto a los supuestos de hecho antes descritos; es decir, usurpación de funciones que no estén establecidas por ley, ejercicio de potestad administrativa que no emane de la ley, resoluciones judiciales emitidas en ejercicio de Jurisdicción que no emane de la Ley o pronunciadas por autoridad jurisdiccional suspendida en el ejercicio de sus funciones o que hubieren cesado en las mismas; se encuentran resguardados específicamente por el recurso directo de nulidad'.

Dicho razonamiento se aplicó retrospectivamente a causas planteadas con la jurisprudencia anterior que admitía que el juez natural competente pueda impugnarse mediante la acción de amparo constitucional así se procedió rechazar las SSCC 0159/2010-R, 0087/2010-R, 0444/2010-R, 0099/2010-R, 0339/2010-R, 0407/2010-R, 0445/2010-R, 0891/2010-R, 1355/2010-R, 0702/2010-R, 0720/2010-R, 0629/2010-R, 0770/2010-R, 0814/2010-R y 0818/2010-R, entre otras.

Asimismo, en la gestión 2012, este razonamiento en primera instancia fue confirmado por las SSCC Plurinacionales 0065/2012, 0120/2012 y 0065/2012, aunque en la práctica dicha disquisición provocó denegación de justicia al generarse una disfunción procesal entre el recurso directo de nulidad y la acción de amparo constitucional de forma que no se consideró que:

- 1) El recurso directo de nulidad únicamente procede contra nulidades expresamente establecidas en la ley, en cambio la acción de amparo constitucional se activa por la lesión o amenaza de lesión a derechos fundamentales, de forma que incluso no esté prevista una nulidad puede dejarse sin efecto una resolución en atención a la vulneración cierta y real de derechos y su relevancia constitucional en un caso concreto.*
- 2) La referida defragmentación del juez natural ignoró que el recurso directo de nulidad, no se rige por el principio de subsidiariedad por lo que a diferencia de la acción de amparo constitucional y conforme se extrae de su propia denominación para su planteamiento no requiere agotar las instancias intra-procesales pero a la vez este recurso, no puede ser sustitutivo de los recursos intra-procesales ordinarios (AC 0293/2010-CA de 27 de septiembre) generándose una paradoja.*

Por lo expuesto, corresponde unificar al juez natural y su tutela a través

de la acción de amparo constitucional de forma que en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación.

Dicho nuevo entendimiento es una precisión de la SCP 0265/2012 de 4 de junio, adoptado por Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional que establece que:

'...no puede soslayarse igualmente que en los procedimientos administrativos, la nulidad puede ser invocada en los recursos que la ley faculta a los administrados, lo que puede ser planteado ya sea conforme a la Ley de Procedimientos Administrativos o procedimientos administrativos especiales contenidos en las entidades que cumplan una función administrativa, por delegación estatal, o entidades supeditadas a leyes especiales.

Adviértase que concluido el procedimiento administrativo, la determinación puede ser impugnada en vía jurisdiccional, sea que la determinación es el resultado de su procedimiento o sea porque el acto administrativo fuera emitido directamente por la autoridad mediante resoluciones ejecutivas o administrativas (...)

Toda vez que las acciones de defensa y conflictos de competencia tratan cuestiones relativas a la competencia y, según el caso, pueden terminar por declarar la invalidez de los actos impugnados, debe sin embargo asumirse que cada uno de estos procedimientos constitucionales tienen una naturaleza propia y su tratamiento es independiente uno del otro'.

Entendimiento que a su vez tiene su antecedente en la SCP 0139/2012 de 4 de mayo, que en lugar de denegar la tutela por el entendimiento de la aplicación de la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, en atención al principio pro actione ingresó al fondo de la problemática.

Finalmente, este entendimiento es congruente con el Código Procesal Constitucional que establece en su art. 146, como causales de improcedencia del Recurso Directo de Nulidad: '1. Supuestas infracciones

al debido proceso. 2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades'. Norma que si bien no es aplicable al caso concreto, se la cita solo de manera referencial ante la vigencia del Código Procesal Constitucional".

En este sentido, la modificación de entendimientos jurisprudenciales, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia Unificadora 47-99 sostuvo que: *"...las eventuales equivocaciones del pasado, no tienen porqué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas, puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento, pero su aplicación puede provocar consecuencia inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica...";* mientras que el Tribunal Constitucional Plurinacional en SCP 0846/2012 de 20 de agosto, sostuvo: *"El respeto a los precedentes constitucionales, no implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional petrifique su jurisprudencia, impidiendo el replanteamiento de problemas jurídicos aparentemente ya resueltos; por el contrario, puede cambiarla, mutarla, siempre que sea con motivación suficiente (SC 1781/2004-R). Sobre este punto, se tiene que uno de los criterios para cambiar la jurisprudencia constitucional : En la medida que los precedentes sean más acordes con los principios, valores, derechos fundamentales, garantías constitucionales de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional preferirá su fijeza. A contrario sensu, el Tribunal Constitucional Plurinacional aperturará su capacidad de cambio cuando no esté acorde a ellos";* entendimiento pretérito por parte del Tribunal Constitucional que por ejemplo en el **AC 0014/2003-ECA de 14 de marzo**, sostuvo: *"...cualquier Tribunal, como lo es el Constitucional, está sujeto a sus precedentes; pero **un entendimiento jurisprudencial puede variar cuando conforme a derecho, existen razones y motivos debidamente fundamentados**, a través de los cuales se considera la necesidad de modificar una línea jurisprudencial..."* (el resaltado es nuestro).

Pese a ello y respecto al efecto temporal de un cambio jurisprudencial la SC 1426/2005-R de 8 de noviembre, sostuvo que: *"...La doctrina y la jurisprudencia comparada han señalado de manera uniforme que el principio de irretroactividad no es aplicable al ámbito de la jurisprudencia,*

debido a que ésta sólo precisa el sentido y alcances de las normas, sin modificar o crear un nuevo texto legal. En este sentido, la norma interpretada por el juez no se constituye en una nueva disposición legal, por cuanto la autoridad judicial no crea, mediante la interpretación, normas jurídicas diferentes.

Conforme al entendimiento anotado, lo que un considerable número de Constituciones prohíbe es la aplicación retroactiva de la ley y no así de la jurisprudencia y, en consecuencia, es posible aplicar un nuevo entendimiento jurisprudencial a casos pasados, siempre y cuando -claro está- la disposición interpretada exista al momento de producirse los hechos.

(...) es también uniforme el criterio, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que las excepciones a la regla antes aludida están constituidas por: 1. la cosa juzgada, en la medida en que los nuevos entendimientos jurisprudenciales no pueden afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes o inimpugnables, esto es, que tenga la calidad de cosa juzgada formal y material, y, 2. la jurisprudencia que perjudica al imputado en materia de derecho penal sustantivo; lo que implica que, en este último caso, no se pueden aplicar en forma retroactiva los entendimientos jurisprudenciales que afecten o desmejoren las esferas de libertad del imputado o condenado, entendiéndose a la libertad aludida, conforme lo ha establecido la SC 0101/2004 de 14 de septiembre "...como la facultad de autodeterminarse que tienen los hombres, sin sujeción a una fuerza o coacción proveniente del exterior, en este caso, del sistema penal. Conforme a ello, aquellas normas contenidas en leyes penales que afecten, restrinjan o limiten los derechos fundamentales de las personas, tendrán carácter sustantivo"; en este sentido, durante la gestión 2010, se modificaron diferentes entendimientos jurisprudenciales con efecto a casos en trámite que el juez competente se tutelaba el recurso directo de nulidad (SC 0099/2010-R de 10 de mayo), el entendimiento que establecía que la seguridad jurídica era principio y no un derecho (SC 0096/2010-R de 4 de mayo), que cuando se rechaza una solicitud de aclaración, complementación y/o enmienda el cómputo sigue efectuándose desde la notificación con la resolución principal (AC 0257/2010-RCA de 16 de septiembre), que la notificación efectuada en Secretaría de Cámara de la entonces Corte Suprema de Justicia era válida para computar el plazo de seis meses de inmediatez del amparo constitucional (SC 0347/2010-R de 15 de junio), entre otras que dieron lugar a la denegatoria de los casos que no cumplían dichos supuestos.

En este marco, en atención al principio de seguridad jurídica y acceso a la

justicia constitucional, la SCP 0032/2012 de 16 de marzo, estableció que: *"...resulta aplicable a la presente modulación, la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida también como prospective overruling, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; dicho de otro modo, el cambio o reemplazo del precedente vinculante, es aplicable en lo sucesivo y conforme a los criterios asumidos en el nuevo fallo. En ese sentido, la presente Sentencia Constitucional, a partir de su publicación tendrá carácter vinculante por mandato del art. 203 de la norma fundamental y del art. 8 de la LTCP, por cuanto resulta aplicable a todos los casos posteriores"*; de donde se extrae que por regla general todo cambio jurisprudencial tiene efecto a casos posteriores pero no a los casos en trámite.

En este mismo sentido el Tribunal Constitucional del Perú dentro el expediente 3361-2004-AA/TC, estableció que: *"...la técnica del overruling permite cambiar un precedente en su 'núcleo normativo' aplicando el nuevo precedente, ya sea al caso en análisis (eficacia retrospectiva) o, en la mayoría de los supuestos, a casos del futuro (prospective overruling). Precisamente, la técnica del prospective overruling se utiliza cuando un juzgador advierte a la población del inminente cambio que va a realizar de sus fallos, sin cometer la injusticia ínsita en una modificación repentina de las reglas que se consideraban como válidas"*.

Por lo expuesto, corresponde determinar que en todo caso en el que exista un cambio de entendimiento jurisprudencial debe aplicarse el entendimiento jurisprudencial más acorde con el derecho de acceso a la justicia constitucional, en este sentido y en referencia a los efectos del cambio de jurisprudencia contenida en el SC 0099/2010-R, se tiene que:

- Las demandas de amparo constitucional planteadas durante la vigencia del entendimiento jurisprudencial contenido en el SC 0099/2010-R, invocando la garantía del debido proceso en su elemento juez competente y que todavía no se revisaron ante el cambio de entendimiento deben analizarse en el fondo de la problemática.
- Los recursos directos de nulidad elaborados bajo el entendimiento contenido en la SC 0099/2010-R, pese al cambio de entendimiento jurisprudencial deben resolverse en el fondo situación que se presenta en la presente problemática.

III.2.Exordio al recurso directo de nulidad en relación al amparo constitucional

El art. 202 de la CPE, establece que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: (...) 12. Los Recursos directos de nulidad"; recurso constitucional que reconoce el art. 122 de la Norma Suprema, que establece: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", que a su vez se encuentra dentro del Capítulo Primero referido a "Garantías Jurisdiccionales" de la primera parte de la Ley Fundamental, de donde se extrae que su configuración es de naturaleza tutelar y se encuentra inescindiblemente relacionada al concepto de "**Estado** Unitario Social **de Derecho** Plurinacional Comunitario..." (el resaltado es nuestro) referido por el art. 1 de la CPE, por tanto, si bien el recurso directo de nulidad se rige por la teoría general de las nulidades por ser una acción constitucional, únicamente se activa contra nulidades que perturben los fines constitucionales referidos y no contra meros formalismos procesales.

En este sentido y siempre respecto al recurso directo de nulidad "*...se establece que es una acción jurisdiccional de control de legalidad sobre los actos o resoluciones de las autoridades públicas, cuya finalidad es la de declarar expresamente la nulidad de los actos invasivos o usurpadores de las competencias delimitadas por la Constitución y las leyes; vale decir, que es un medio jurisdiccional reparador*" de forma que: "*En consecuencia, a la Jurisdicción Constitucional en el caso presente, sólo le concierne determinar si las autoridades recurridas (...) actuaron o no con competencia*" (SC 0043/2007 de 20 de agosto).

Por su parte, el art. 157 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), establece que: "I. Procede el recurso Directo de Nulidad contra todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le competen, así como contra los actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley. II. También procede contra las resoluciones dictadas o actos realizados por autoridad judicial que esté suspendida en sus funciones o hubiere cesado", concordante con lo ahora dispuesto en el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por su parte la SC 0037/2007 de 2 de agosto, estableció que el recurso directo de nulidad procede en dos supuestos jurídicos: "*...1) La usurpación de funciones que no le competen a la autoridad pública recurrida, debiendo entenderse por tal el ejercicio de una función sin tener título o causa legítima; es decir, el ejercicio ilegítimo por parte de un funcionario o autoridad de una función que le está reconocida a otra autoridad o*

funcionario; y 2) El ejercicio de una jurisdicción o potestad no asignada por la Constitución Política del Estado o la ley; debiendo entenderse por tal, el que un funcionario o autoridad asuma una jurisdicción o ejerza una competencia que no le fue asignada por el ordenamiento jurídico; es decir, ejerza una función inexistente; o en su caso estándole asignada la función o reconocida la competencia, ya expiró su periodo de funciones o está suspendido del ejercicio de sus funciones por algún motivo legal”.

Por su parte, la acción de amparo constitucional se encuentra reconocida en el art. 128 de la CPE, cuando establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas 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”, cuya consagración se encuentra en el derecho internacional de los derechos humanos que conforme al art. 410.II de la Norma Suprema integra del denominado bloque de constitucionalidad, así el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

La SC 1082/2003-R de 30 de julio, entendió que: *“En nuestro país, el legislador constituyente ha instituido el recurso de amparo como un medio de tutela para la eficaz salvaguarda de estos derechos; los cuales, desde un punto de vista moral y político, se consideran básicos para la convivencia humana, creando a su fragua las condiciones necesarias para asegurar el desarrollo de la vida del hombre en libertad, en circunstancias compatibles con la dignidad humana, legitimando y limitando el poder estatal, creando así un marco de convivencia propicio para el desarrollo libre de la personalidad”*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 8/87, sostuvo que: *“...es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención...”*.

De lo anterior puede extraerse que la procedencia del recurso directo de nulidad referido a actos invasivos o usurpadores es limitada y excepcional frente a la acción de amparo constitucional cuyo análisis es mucho más amplio por centrarse el análisis en los derechos, máxime si se considera

que la parte dogmática constitucional determina la interpretación a aplicación de la parte orgánica.

III.3.El recurso directo de nulidad como mecanismo para impugnar actos jurisdiccionales

Respecto a la posibilidad de plantear el recurso directo de nulidad contra resoluciones judiciales, ya el AC 0202/2000-CA de 17 de octubre, sostuvo: *"1) Que si bien es evidente que la tradición jurídica boliviana en la materia ha excluido del ámbito de aplicación del recurso directo de nulidad las resoluciones o los actos de las autoridades judiciales; tales limitaciones en su momento han estado expresamente señaladas en el texto constitucional en cuestión; lo que no ocurre en la vigente normativa constitucional; al haber desaparecido tal previsión, luego de la reforma de 1995.*

2) Que, consiguientemente, al haberse eliminado del texto constitucional las limitaciones antes aludidas, se entiende que el recurso en análisis se constituye en una garantía de aplicación general contra todos los '...actos de los que usurpen funciones que no les competen así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley', tal como lo expresa el Art. 31 constitucional.

3) Entendiendo de ello que la previsión contenida en el art. 79.II, no limita los alcances del recurso a los casos enumerados en la misma (suspensión o cese de funciones), sino que más bien amplía los alcances del recurso, al añadir expresamente 'También procede contra las resoluciones dictadas o actos realizados por autoridad judicial que esté suspendida de sus funciones o hubiere cesado'". En el mismo sentido la SC 0005/01 de 17 de enero de 2001, entre otras.

Pese a ello conforme lo referido en el punto anterior de esta Sentencia, el recurso directo de nulidad cuenta con un análisis muy limitado cuando se plantea contra resoluciones judiciales, ello porque en general el legislador ordinario diseñó los mismos de forma tal que los mismos sean autosuficientes en la corrección de actos procesales que no guardan regularidad y apego en relación al ordenamiento jurídico vigente, de forma que no se requiera acudir a otras instancias extra-procesales y más aún constitucionales para enmendar o corregir las mismas.

En efecto en la jurisprudencia constitucional se tiene como entendimiento jurisprudencial consolidado de que el recurso directo de nulidad no

procede cuando el ordenamiento jurídico prevé un recurso idóneo por lo que es de naturaleza residual, por ello la SC 0004/2005 de 10 de enero, sostuvo que la *ratio legis* del art. 31 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg) -ahora art. 122 de la CPE- *"...es la de dotar al ciudadano de un medio de impugnación directo (de acceso inmediato) sólo para aquellos supuestos en los que no es posible obtener la reparación del agravio, por no prever el orden legal otro medio expedito de impugnación.*

(...) pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos en trámite, con el argumento de que han sido dictadas sin competencia; constituye un uso abusivo e indebido del Recurso Directo de Nulidad; que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional". En el mismo sentido la SC 0056/2005 de 12 de septiembre.

Por otra parte, también se constituye en jurisprudencia consolidada, cuando interpuesto el recurso directo de nulidad en un proceso judicial o administrativo el actuado impugnado no está sancionado expresamente por el ordenamiento jurídico con nulidad, así en el AC 0112/2010-CA de 26 de abril, se sostuvo: *"Examinados los antecedentes del recurso se tiene que, el recurrente demanda la nulidad del Auto Supremo 44 de 19 de enero de 2008, por el que los Ministros de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia declararon inadmisibles el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista de 7 de mayo de 2007, pronunciado dentro del proceso penal seguido por Lucio Andia en representación de Ángel, Juana y Adela Villarroel García en su contra, alegando que dicho el Auto Supremo fue pronunciado el 19 de enero de 2008, es decir, fuera del plazo de los cinco días de recibidos los antecedentes conforme establece el art. 418 del CPP, lo que determina que las autoridades recurridas hubieren incurrido en pérdida de competencia.*

Este Tribunal a través del AC 014/2003 de 10 de enero, ha dejado establecido que: 'Con relación a la supuesta pérdida de competencia de los recurridos, debe precisarse que no basta que una norma procesal establezca el término dentro del cual debe dictarse una resolución para que, en caso de incumplimiento, la misma sea nula ipso jure; pues para que esto ocurra la norma procesal debe establecer con carácter específico que la autoridad pierde competencia si emite el fallo fuera del tal término, o lo que es lo mismo, la pérdida de competencia debe estar expresamente señalada en la Ley, para establecer la nulidad de los actos o resoluciones

de toda autoridad'; en consecuencia, conforme la jurisprudencia constitucional citada, con relación a la supuesta pérdida de competencia de las autoridades recurridas, no basta que una norma procesal establezca el término dentro del cual debe dictarse una resolución para que, en caso de incumplimiento la misma sea nula ipso jure; pues para que esto ocurra la norma procesal debe establecer con carácter específico que la autoridad pierde competencia si emite el fallo fuera del tal término, o lo que es lo mismo, la pérdida de competencia debe estar expresamente señalada en la Ley, para establecer la nulidad de los actos o resoluciones de las autoridades". En el mismo sentido el AC 0032/2010-CA.

El carácter restrictivo de la procedencia del recurso directo de nulidad en procesos judiciales también se encuentra en el nuevo Código Procesal Constitucional cuyo art. 146, establece que: "No procede el Recurso Directo de Nulidad contra: 1. Supuestas infracciones al debido proceso. 2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades".

III.4. Análisis del caso concreto

La parte recurrente impugna a través del presente recurso directo de nulidad el *decisum* de la Sentencia 188/2011 de 4 de julio, de la Sala Plena de la Corte Suprema -ahora Tribunal Supremo- de Justicia, bajo el argumento de que excedió la función de control de legalidad usurpando competencias de la administración pública especializada porque al resolver procesos contencioso administrativos únicamente puede hacerlo anulando obrados pero nunca "...ordenando la aplicación de categorías tarifarias a determinados consumidores".

Respecto al estado de derecho la SC 0101/2004 de 14 de septiembre,

sostuvo: "*Esta noción de Estado de Derecho, responde a una determinada concepción filosófica del hombre y de la comunidad política -el Estado como ente racional al servicio del individuo- que se constituye en un sistema de vida en libertad, que se configura bajo la idea de: a) separación de los poderes estatales; b) sometimiento de todos los poderes al orden constitucional y a las leyes; c) sujeción de la administración a la ley y control judicial; d) reconocimiento jurídico formal de una serie de derechos, libertades y garantías fundamentales";* en este sentido, una de las expresiones de dicha noción es que el Órgano Judicial tiene la competencia para efectuar el control de los actos administrativos

principalmente a través del proceso contencioso administrativo (art. 117.I de la CPEabrg.), por lo que en general la Corte Suprema de Justicia y conforme lo reconoce la parte recurrente, contaba con la competencia para conocer el proceso contencioso administrativo sometido a su competencia.

Ahora bien, la parte recurrente para fundamentar su precisión argumenta que: **1)** La administración tributaria para tomar una determinación cuenta con cierto grado de discrecionalidad no justiciable; **2)** El diseño del proceso contencioso administrativo es de puro derecho; **3)** Se dictaron anteriores sentencias del tribunal administrativo con entendimientos diferentes; **4)** Puede vislumbrarse una deficiente fundamentación (incoherencia entre parte resolutive y considerativa); **5)** Por el principio separación de poderes control judicial a los actos administrativos debe ser limitado; y, **6)** Se modificó el entendimiento hasta entonces existente sin argumento razonado violando el principio de igualdad en la aplicación de la ley.

Parte de los recurridos sostienen que la Sentencia 188/2011, "reconoce y restablece una situación jurídica individualizada, adoptando para ello medidas para el pleno restablecimiento de la misma", declara el derecho para el caso concreto, y resuelve conforme el principio de congruencia.

Entonces, de lo referido este Tribunal entiende que el objeto procesal del presente recurso directo de nulidad refiere a si la Corte Suprema de Justicia si en procesos contencioso administrativos únicamente cuenta con la competencia para anular obrados a efectos de no usurpar las competencias discrecionales y especializadas de la administración pública, así se sostiene en la demanda que el proceso contencioso administrativo: "...Es un proceso destinado al control judicial de legalidad en la actividad administrativa, velando que la Administración Pública, dentro de un proceso administrativo, haya garantizado los derechos procesales de las partes, y en caso de no haberlo hecho, ordene se subsanen los defectos en que hubiesen podido incurrir las autoridades en el desarrollo de los procedimientos administrativos y otros que hacen al debido proceso administrativo", solicitud inequívoca si se considera que reiteradamente se sostiene: "...dicho órgano judicial en los diferentes fallos, dictados, determinó únicamente anular las determinaciones de la administración, ordenando que se dicte nuevos actos administrativos de acuerdo a los fundamentos establecidos en la sentencia nunca en ninguno de sus fallos sustituyó las determinaciones de la administración, consciente de que no tenía competencia para ello" y que: "únicamente, en ejercicio de esta función, podía declarar probada una demanda y disponer la ANULACIÓN

de las resoluciones impugnadas o ANULAR el procesos administrativos...”.

En este sentido y expuestas las posiciones de las partes, para este Tribunal es claro que el presente recurso directo de nulidad recae sobre si el tribunal administrativo tenía competencia para disponer “la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de sus atribuciones, **DECLARA PROBADA LA DEMANDA CONTENCIOSO -ADMINSITRATIVA-** interpuesta por el Centro Medico Quirúrgico Boliviano Belga Ltda., de la ciudad de Cochabamba, impugnando la Resolución Administrativa número 948 emitida el 3 de octubre de 2005 por la Superintendencia General del Sistema de regulación Sectorial (SIRESE), **debiendo en consecuencia la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica Cochabamba (ELFEC) aplicar a la mencionada institución de salud, con carácter retroactivo al mes de noviembre del año 2001, los términos para aplicación de tarifas por consumo de energía eléctrica definidos en la contrato suscrito entre ambas entidades el 17 de abril de 2001”** (el resaltado es añadido), sin que pueda ingresarse a la fundamentación de la Sentencia en virtud a que la misma no fue impugnada y porque dicho elemento se constituye en un elemento del debido proceso tutelable mediante la acción de amparo constitucional (SC 1824/2010-R de 25 de octubre) conforme se observa por lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Lo contrario, es decir, ingresar al sentido y teleología de la *decisum* impugnada, implicaría exceder el análisis de competencia al que está compelido el análisis de este Tribunal en este tipo de recursos, así, el AC 0111/2010-CA de 26 de abril, sostuvo: *"En el caso concreto, de los fundamentos del recurso, se evidencia, que el recurrente cuestiona la competencia de las autoridades recurridas por emitir resoluciones sin sustento legal, alegando al respecto que el Reglamento de Arbitraje, no otorga ninguna facultad a la Comisión del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Departamental de Comercio y Servicios de Cochabamba para resolver '...la devolución de una parte del honorario percibido por un árbitro...' (fs. 73 vta.); al respecto, corresponde precisar el alcance del recurso directo de nulidad, pues el art. 79.I de la LTC, establece que: 'Procede el recurso directo de nulidad, contra todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le competen, así como contra los actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley...'*, requisitos de procedencia que el recurrente a momento de interponer el recurso no precisó, toda vez que no discute la usurpación de funciones o la falta de competencia del Tribunal Arbitral, sino, la medida contenida en las Resoluciones impugnadas; es decir, se cuestiona la decisión emitida por el Tribunal Arbitral y no la falta de

competencia o la usurpación de funciones en la que hubiese incurrido, por lo que los argumentos del recurrente no guardan relación con el objeto del recurso directo de nulidad, que es el de declarar expresamente la nulidad de los actos invasivos o usurpadores de las competencias delimitadas por la Constitución y las leyes, hechos que en el caso en examen, no se exponen ni precisan; consecuentemente, el recurso directo de nulidad no es el medio idóneo para impugnar las decisiones contenidas en las resoluciones judiciales o administrativas”.

Respecto al fondo de la problemática este Tribunal no comparte la visión restringida que tiene la parte demandada de los jueces y tribunales administrativos, pues de lo contrario se afectaría de sobremanera el derecho de acceso a la justicia y el principio de verdad material que rige a la jurisdicción contenciosa-administrativa, en este sentido, si bien como lo sostiene la parte recurrente: “...las exigencias de especialidad técnica y económica que tales decisiones requieren, por cuanto las autoridades judiciales no cuentan con la pericia necesaria en los sectores regulados más aún, cuando el ordenamiento adjetivo aplicable, instituye al proceso contencioso administrativo como un proceso de puro derecho...”, de forma que sus decisiones son discrecionales, ello tampoco implica que dicho concepto deba confundirse con el de arbitrariedad, en este sentido, todo acto administrativo es fiscalizable en su razonabilidad y proporcionalidad lo contrario, es decir, un entendimiento contrapuesto menoscabaría profundamente el concepto de “Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario” contenido en el art. 1 de la CPE.

En este contexto, respecto al alcance del proceso contencioso-administrativo en la normativa pero sobretodo en la práctica la SC 0090/2006 de 17 de noviembre, sostuvo: *“El replanteamiento del ámbito objetivo del proceso contencioso supera la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos, es decir, como un recurso contra el acto. El carácter revisor del contencioso suponía que los tribunales tenían que limitarse a enjuiciar la validez del acto impugnado y debían hacerlo, además, bajo la pauta previamente establecida en la fase administrativa como si se tratase de un recurso de casación contra una sentencia, en cuyo caso no se podían pronunciar sobre cuestiones no planteadas formalmente en la vía administrativa o respecto de las que la Administración no se hubiese pronunciado expresamente, ni se podía practicar prueba salvo para revisar la practicada en el expediente administrativo.*

El nuevo replanteamiento es abrir definitivamente las puertas para obtener

justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración. Consecuentemente, la pretensión desplaza al acto administrativo como elemento determinante de la legitimación: legitimado no está el destinatario de la actuación administrativa, ni si quiera el afectado por dicha actuación; legitimado está quien ha sufrido o teme sufrir una lesión de cualquier derecho o interés protegible y pretende el auxilio de jueces y tribunales”; de ahí que si bien el proceso contencioso-administrativo está diseñado como un proceso de puro derecho en atención al debido proceso, las partes cuentan con la oportunidad de presentar la prueba atinente al objeto procesal misma que sin duda debe ser valorada en dicha instancia.

De lo anterior, es decir considerando la concepción amplia del proceso contencioso-administrativo, se extrae que el control de legalidad efectuado por los jueces y tribunales administrativos otorga a los mismos la competencia de determinar y dimensionar los alcances de sus fallos facultad inherente a todo órgano judicial, por lo que corresponde declarar infundado el presente recurso directo de nulidad en lo referente al objeto procesal identificado *ut supra*; es decir, respecto a la competencia que tiene el hoy Tribunal Supremo de Justicia de resolver procesos contenciosos administrativos dimensionando los efectos de sus decisiones, aspecto que se reitera, no implica un pronunciamiento respecto a si el dimensionamiento y sentido del *decisum* en el presente caso es correcto o no.

En efecto debe hacerse notar que la parte recurrente luego de desarrollar la normativa que regula al proceso contencioso-administrativo en su demanda reconoce expresamente que: “...tratándose de normas de carácter adjetivo instrumental, es decir, que regulan solo el procedimiento pero no la competencia y los alcances del Tribunal Contencioso Administrativo” (fs. 1025 vta.) y por ello mismo no precisó tampoco la norma que expresamente sanciona con nulidad (AACC 0004/2010-CA y 0015/2010-CA), requisito que además en general es exigible cuando se plantea un recurso directo de nulidad contra actos procesales producidos al interior de procesos judiciales conforme se tiene desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia, entendimiento vigente a momento de plantearse la demanda del recurso directo de nulidad conforme se observa entre otros en AACC 0032/2010-CA, 0112/2010-CA, 0413/2010-CA y SC 0042/2010, cuyos entendimientos se ratifican en la presente Sentencia.

Respecto a los argumentos en sentido de que: **i)** El deficiente control de legalidad realizado por las autoridades recurridas; **ii)** Se dictaron

anteriores sentencias del tribunal administrativo con entendimientos diferentes; **iii)** Puede vislumbrarse una deficiente fundamentación (incoherencia entre parte resolutive y considerativa), y, **iv)** Se modificó el entendimiento hasta entonces existente sin argumento razonado violando el principio de igualdad en la aplicación de la ley; los mismos constituyen argumentos que inciden en la argumentación de la Resolución y que en su caso deben plantearse a través de la acción de amparo constitucional aclarándose en atención al derecho de acceso a la justicia constitucional y las disfunciones procesales provocadas por la SC 0099/2010-R, conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, que conforme el AC 0174/2006-RCA de 31 de mayo, el planteamiento de un recurso directo de nulidad suspende el plazo de seis meses de inmediatez que rige al amparo constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere los arts. 202.12 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y 12.13 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve declarar: **INFUNDADO** el recurso directo de nulidad interpuesto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

La Magistrada Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños, no interviene por ser de voto disidente.

Dr. Ruddy José Flores Monterrey
Martínez

Dra. Neldy Virginia Andrade

**PRESIDENTE
MAGISTRADA**

Efren Choque Capuma
Chanez Chire

Soraida Rosario

**MAGISTRADO
MAGISTRADA**

Tata Gualberto Cusi Mamani
Quiroga
MAGISTRADO

Dra. Mirtha Camacho
MAGISTRADA