



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0276/2015-S3
Sucre, 26 de marzo de 2015

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Ruddy José Flores Monterrey
Acción de amparo constitucional

Expediente: 08120-2014-17-AAC
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 80/2014 de 21 de julio, cursante de fs. 900 a 905, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ernesto Damián Farell López** en representación legal de **FABROS MOTORS S.R.L.** contra **Edgar Patana Ticona, Alcalde; Zacarías Maquera Chura y Walter Alborta Calderón, Presidente y Concejal Secretario**, respectivamente del **Concejo Municipal; Octavio Huanca Pomacusi, Director de Licitaciones y Contrataciones; Shirley Poma Llanque, Jefa de Unidad Jurídica de Licitaciones y Contrataciones**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de El Alto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El representante por la empresa accionante mediante memorial presentado el 7 de julio de 2014, cursante de fs. 476 a 499, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la convocatoria pública LPI-B/001/13 sobre la implementación de buses para servicios de transporte masivo municipal localización distrital, emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, la empresa ahora accionante presentó su propuesta cumpliendo con todas las exigencias requeridas; por lo que mediante Resolución Administrativa (RA) – U.L. 034-13 de 12 de septiembre de 2013, se le adjudicó para la provisión de sesenta buses de transporte masivo con motores originales a gas natural vehicular conforme se licitó. De ahí que en mérito a la referida Resolución presentó las garantías a primer requerimiento de cumplimiento de contrato y correcta inversión del anticipo en determinados montos efectivamente depositados que a la fecha de interposición de la presente

acción se encontraban injustamente inmovilizados después de transcurridos aproximadamente cinco meses, causando un grave daño civil.

Posteriormente, en forma reiterada y dentro del plazo que estableció el Documento Base de Contratación (DBC) solicitaron la firma del contrato que venció el 25 de octubre de 2013; empero, en lugar de ello, dentro del proceso de contratación de bienes y servicios referido se cometieron varios actos ilegales y omisiones indebidas como son: **a)** Se dictó la Resolución Municipal 656/2013 de 5 de diciembre, que rechazó el proceso administrativo de contratación, la que no les fue notificada y tampoco se subió al Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), conforme determinan las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios -Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009-, Resolución emitida no obstante que en un informe se solicitó la reconsideración del rechazo con el argumento que inobservaba lo dispuesto en el art. 28.II de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS); **b)** Pese a los argumentos técnicos vertidos en el referido informe, se pronunció la Resolución Municipal 083/2013 de 7 de febrero, que rechazó la solicitud de reconsideración de la Resolución Municipal 656/2013, rechazando nuevamente la firma del contrato, bajo el argumento que los buses al ser de procedencia china eran de mala calidad, Resolución que tampoco les fue notificada ni proporcionada; **c)** Se emitió la RA D.L.C. 002-14 de 24 de marzo de 2014, determinando la anulación del proceso de licitación decisión sin fundamentación y en vulneración a los derechos a la defensa, al trabajo y a la propiedad privada e inobservancia al principio de congruencia. Esta Resolución fue subida al SICOES en horas de la noche y fuera del horario laboral del lunes 24 de marzo de 2014; y, **d)** Finalmente, sin que se inicie una nueva licitación pública internacional, en la convocatoria para la presentación de nuevas propuestas se modificó la matriz energética inicial del requerimiento de vehículos a gas natural vehicular y se convocó a la presentación de propuestas para vehículos a diésel publicada el 31 de igual mes y año, continuando con todos los trámites de licitación, pese a sus constantes reclamos.

En razón a ello, presentó recurso de revocatoria contra la RA D.L.C. 002-14, que fue rechazado por el Alcalde a través de una simple carta DLC/N053/14 de 11 de abril de 2014, señalando que tal Resolución, conforme establecía las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios no era recurrible. Dicho recurso de revocatoria no fue publicado de manera oportuna en el SICOES, lo que ocasionó que los potenciales proponentes no conocían que existía una justa y legal reclamación y que debía suspender cualquier convocatoria a fin de evitar graves perjuicios conforme establece el art. 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), por el contrario, se adjudicó la nueva convocatoria a un nuevo proponente. Por otra parte, debido al posterior ilegal llamamiento a nuevas propuestas, mediante nota GG-053/2014 de 28 de abril, solicitaron se deje sin efecto la ilegal nueva convocatoria, la que no fue absuelta. Asimismo, interpusieron recurso de impugnación contra la aprobación del nuevo DBC de la nueva e ilegal convocatoria, recurso que fue desestimado por el Alcalde mediante carta DAM 0539/2014 de 28 de abril.

Refirió que la nueva convocatoria se encuentra en plena ejecución dentro de la misma licitación adjudicada a su empresa; es decir, se anuló ilegalmente su contratación y sin abrir una nueva licitación se adjudicó ésta a una empresa sin experiencia ni participación en el transporte masivo vulnerando flagrantemente sus propios términos de referencia; asimismo, señaló que desde la fecha de adjudicación el 12 de septiembre de 2013, hasta la fecha de anulación del proceso de licitación el 24 de marzo de 2014, transcurrieron aproximadamente cinco meses, período en el que se vulneró su derecho al trabajo debido a que inexplicablemente luego de la adjudicación a favor de la empresa accionante, sin razón legal alguna se la dejó sin contrato, con garantías y capital millonario inmovilizado y lo peor sin explicación alguna, sobre los motivos por los cuales el contrato no fue firmando conforme estaba estipulado en el DBC.

Afirmó que la causa de la presente acción de amparo constitucional es la emisión de la RA D.L.C. 002-14, que determinó la anulación del proceso de licitación que fue en favor de la empresa ahora accionante; por cuanto vulneró los principios de congruencia, de motivación y de fundamentación como elementos constitutivos del debido proceso; es decir, en la parte considerativa se realizó una valoración de manera subjetiva y *a priori* de argumentos sin sustento que solo se constituyen en comentarios sin fundamentación jurídica o técnica. Señaló que en el recurso de impugnación de 23 de abril de 2014, interpuesto contra la RA D.L.C. 018-14, solicitó la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la publicación de la convocatoria, ello, como consecuencia de la anulación del proceso de contratación por un supuesto y forzado "error en el DBC", que fue resuelto a través de una simple nota suscrita por el Alcalde Municipal incumpliendo lo dispuesto en los arts. 98 y 99 de las NB-SABS.

De la misma manera indicó que no se dieron respuesta a las cartas de 31 de marzo, 2, 17, 23, 28 y 29 de abril, así como de 2 de mayo de 2014 en las que solicitaron copia legalizada del Informe Técnico DEMUT/084/2013 de 31 de diciembre, situación que lesionó su derecho a la petición; asimismo, desde la adjudicación efectuada a su favor mediante RA – U.L. 034-13, hasta la RA D.L.C. 002-14, de anulación, transcurrieron aproximadamente cinco meses sin que FABROS MOTORS S.R.L., pueda ser contratada y ejercer su derecho al trabajo, no habiendo cometido ningún tipo de acto u omisión que ocasione la anulación; lesión que se produjo también con la nueva adjudicación a otra empresa.

Finalmente refirió que todo lo relacionado causó a la empresa un profundo agravio e irreparable daño civil debido a la convocatoria a una inversión millonaria realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto cuyo procedimiento fue atrabiliario por los funcionarios públicos de la referida institución, en razón a que con el antecedente de haber efectuado la provisión de los buses "Puma Katari" con inobjetables resultados en la ciudad de La Paz, se presentaron a la referida convocatoria, adjudicándose la misma por mejor precio, oferta técnica y experiencia; empero, luego, sin causa alguna no se firmó el contrato por aproximadamente cinco meses, lo que lesionó su derecho a la propiedad privada,

por cuanto hubieron fondos inmovilizados por la presentación de las pólizas de garantías, comisiones bancarias producto de la emisión de las boletas de garantía, costos de importación del bus prototipo de la República del Perú, pago comprometido por la fabricación de una parte de los buses que fueron adjudicados a FABROS MOTORS S.R.L, el cual viene siendo exigido para su cancelación, comisiones que se adeudan por pago al proveedor y transporte a la ciudad de La Paz-Santa Cruz.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El representante estima la lesión de los derechos al debido proceso, a la petición, al trabajo y a la propiedad privada de la empresa accionante; así como la inobservancia de los principios de motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 24, 46.I y II, 56.I, 115.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, con costas, responsabilidad civil y calificación por daños y perjuicios así como la existencia de responsabilidad penal, determinando la nulidad de los actos administrativos plasmados en las siguientes Resoluciones Administrativas: D.L.C. 002-14; Resolución Municipal 656/2013 de rechazo del proceso administrativo de contratación; y, Resolución Municipal 083-A/2014 de rechazo de la solicitud de reconsideración; asimismo, la restitución de los derechos y garantías restringidos y suprimidos de FABROS MOTORS S.R.L., por la adjudicación realizada en su favor.

Asimismo, pide se disponga la medida cautelar de suspensión de la nueva convocatoria y adjudicación de 14 de marzo de 2014, por la situación irreparable que puede ocasionarse.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2014, según consta en el acta cursante de fs. 881 a 899 de obrados, con la presencia de ambas partes procesales y terceros interesados, a excepción de Ismael Fernández Arroyo, Secretario Ejecutivo del Sindicato Departamental de Choferes de La Paz y Rubén Sánchez, Secretario Ejecutivo de la Federación de Choferes "Primero de Mayo", se produjeron los actuados que a continuación se detallan:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Edgar Patana Ticona, Alcalde; Zacarías Maquera Chura y Walter Alborta Calderón, Presidente y Concejal Secretario, respectivamente del Concejo Municipal; Octavio Huanca Pomacusi, Director de Licitaciones y Contrataciones; Shirley Poma Llanque, Jefa de Unidad Jurídica de Licitaciones y Contrataciones, todos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, a través de sus abogados en la audiencia pública de amparo, expresaron lo siguiente: **1)** Desde el pronunciamiento de la Resolución Municipal 656/2013, de rechazo del proceso administrativo de contratación, transcurrieron más de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional; además, conforme dispone el art. 89 del Reglamento Interno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, debió solicitarse la reconsideración en el plazo de treinta días hábiles de la publicación en el panel de la Secretaría del indicado Concejo Municipal; **2)** El proceso de contratación se anuló a través de la RA D.L.C. 002-14, en base a un informe técnico y legal, conforme a lo dispuesto en el art. 25 de las NB-SABS; **3)** En la segunda convocatoria presentaron un recurso de impugnación dando por bien hecho la anulación del primer proceso de contratación o la primera convocatoria a la licitación pública, no habiendo adjuntado en esa impugnación la boleta de garantía; **4)** No presentaron recurso jerárquico ante la respuesta de rechazo del recurso de revocatoria; **5)** Las boletas de garantías extrañadas por la empresa accionante se encuentran a su disponibilidad desde el 24 de marzo -se entiende de 2014-; **6)** No se debe dar lugar a declarar, a través de la presente acción de amparo, la nulidad de ninguna de las resoluciones administrativas impugnadas, por cuanto existe una nueva empresa adjudicada a través de un nuevo contrato; **7)** La Federación Andina de Choferes se opuso al proceso de contratación solicitando se detenga la referida adjudicación, con varios argumentos entre ellos, que provoca desocupación masiva, la pésima calidad de los buses chinos, y la existencia de un sobreprecio con relación a los buses adquiridos en La Paz; **8)** El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto no generó daño económico a la empresa ahora accionante, por el contrario, aplicó al momento de emitir sus Resoluciones la Ley de Municipalidades; y, **9)** Existió un solo proceso de contratación con dos convocatorias; la primera, anulada antes de la firma del contrato, aunque con la adjudicación a la empresa FABROS MOTORS S.R.L.; y la segunda convocatoria vigente, con contrato firmado por la COMPAÑÍA COMERCIAL INDUSTRIAL BOLIVIANA (CIBO) S.A.

I.2.3. Intervención de los terceros con interés legítimo

El representante legal de la empresa CIBO S.A., en sus alegatos vertidos en audiencia, señaló que tiene un contrato firmado para la provisión de sesenta buses que se encuentra en plena ejecución; además, indicó que si la empresa FABROS MOTORS S.R.L. -ahora accionante- conocía en diciembre de 2013 que su contrato estaba rechazado por qué esperó siete meses para interponer esta acción de amparo, a sabiendas que existe otra empresa contratada; asimismo, contra el rechazo a su recurso de revocatoria debió haber planteado recurso jerárquico conforme disponen los arts. 69 de la LPA y 122 de su Reglamento -DS 27113 de 23 de julio de 2003-.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 80/2014 de 21 de julio, cursante de fs. 900 a 905, **denegó** la tutela solicitada por no haberse agotado los medios de impugnación previstos por ley desconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional; asimismo, por no observar lo determinado acerca de la legitimación activa; decisión asumida bajo los siguientes argumentos: **i)** El poder notarial 185/2010 de 19 de febrero, otorgado por la empresa accionante a su representante legal Ernesto Damián Farrell López, Gerente General, no fue expreso ni específico; así también no consta el acta de constitución de la empresa, ni la nómina o lista de socios de la misma, tampoco el Reglamento Interno de dicha institución. De igual modo, el poder 672/2014 de 14 de mayo, al ser emitido en base al poder 185/2010, tiene ineficacia del mandato, careciendo, por ende, de legitimación activa para interponer la presente acción tutelar; y, **ii)** Contra la Resolución Municipal 656/2013, de rechazo del proceso administrativo de contratación, no se activó el recurso de reconsideración, lo que significa que consintió la decisión asumida por el Pleno del Concejo Municipal en cuestión; por su parte, contra la RA D.L.C. 002-14, que determinó la anulación del proceso de licitación, la parte ahora accionante planteó recurso de revocatoria y al no haber obtenido resolución o respuesta motivada operó el silencio administrativo negativo que le habilitaba a interponer recurso jerárquico conforme lo establecen los arts. 66 y 67 de la LPA, mecanismo de impugnación que no utilizó; del mismo modo, contra la Resolución Municipal 083-A/2014 de rechazo del "proceso administrativo de contratación", tampoco se activaron los mecanismos de impugnación que prevé la ley, inobservando en todos los casos el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

- II.1.** Dentro del proceso de contratación de bienes y servicios, bajo la modalidad de licitación pública, convocada por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, Primera Convocatoria LPI-B/001/13 sobre implementación de buses para el inicio del servicio de transporte masivo municipal, localización distrital para la adquisición de sesenta buses, se dictaron varias Resoluciones Administrativas entre ellas la RA – U.L. 034-13 de 12 de septiembre de 2013, por la cual el Responsable del Proceso de Contratación en Licitaciones Públicas (RPC), en mérito al informe final de calificación y recomendación, determinó la adjudicación del proceso de contratación al proponente FABROS MOTORS S.R.L. -ahora accionante- por el monto propuesto de Bs73 050 000.- (setenta y tres millones cincuenta mil bolivianos) (fs. 41 a 44).
- II.2.** Resolución Municipal 656/2013 de 5 de diciembre, por la cual el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, resolvió rechazar el proceso administrativo de contratación (fs. 23 a 24).

- II.3.** Resolución Municipal 083-A/2014 de 7 de febrero, que rechazó la solicitud de reconsideración de la Resolución Municipal 656/2013, referida anteriormente (fs. 846 a 847).
- II.4.** RA D.L.C. 002-14 de 24 de marzo de 2014, que dispuso anular el proceso de contratación Primera Convocatoria LPI-B/001/13 sobre implementación de buses para el inicio del servicio de transporte masivo municipal, localización distrital para la adquisición de sesenta buses, **hasta las especificaciones técnicas que son parte del DBC, en razón a la necesidad de realizar cambios sustanciales en la estructura del proyecto buscando buses que reúnan requisitos técnicos que acrediten una mejor calidad en cuanto a la primera propuesta, así como también la modificación de la matriz energética del mismo, sea con responsabilidad si corresponde** (fs. 25 a 27).
- II.5.** Cartas de solicitud de contrato presentadas el 1 y 3 de abril de 2014, por la empresa ahora accionante ante el Alcalde y Director Administrativo, respectivamente, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (fs. 45 a 48).
- II.6.** El 4 de abril de 2014, la empresa ahora accionante, interpuso recurso de revocatoria contra la RA D.L.C. 002-14 (fs. 49 a 68), que fue respondida por el Director de Licitaciones y Contrataciones del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto mediante nota DLC/N/053/14 de 11 de abril de 2014, la que se remitió al informe legal DLC/UJ-INF/088/14 de 10 de igual mes y año, el cual concluyó indicando que conforme al art. 90 de las NB-SABS, la Resolución impugnada no es recurrible (fs. 104 a 107).
- II.7.** RA D.L.C. 022-14 de 14 de mayo de 2014, por la cual el RPC, en mérito al informe final de calificación y recomendación determinó la adjudicación del proceso de contratación al proponente CIBO S.A., -ahora tercero interesado- por el monto propuesto de Bs91 454 400.- (noventa y un millones cuatrocientos cincuenta y cuatro mil cuatrocientos bolivianos) (fs. 381 a 383).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El representante denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, a la petición, al trabajo y a la propiedad privada de la empresa accionante; así como la inobservancia de los principios de motivación, fundamentación y congruencia, alegando que dentro del proceso de contratación de bienes y servicios, bajo la modalidad de licitación pública internacional convocado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, Primera Convocatoria, sobre implementación de buses para el inicio del servicio de transporte masivo municipal, localización distrital, se cometieron muchas irregularidades en su procedimiento que lesionaron sus derechos, por lo que peticiona se restituya sus derechos restringidos debido a la adjudicación inicial que se realizó en su favor. Correspondiendo en consecuencia determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El Sistema de Contratación de Bienes y Servicios en la Administración Pública

El art. 10 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO), dispone que el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, establecerá la forma de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios. En ese orden las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobadas mediante DS 0181, conforme dispone su art. 1, son el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales.

Nótese que las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios están dirigidas a todas las entidades públicas del Gobierno central y las entidades territoriales autónomas (ETA); es decir, el legislador, con anterioridad a toda contratación tiene una regulación detallada sobre el tema. Estas normas están acordes con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado que prevé la participación de los particulares en la provisión de bienes y prestación de servicios que requiere la Administración Pública, confiándole al Estado la facultad de contratar los mismos teniendo en cuenta el interés general y el principio de eficiencia. De donde resulta que en este proceso, la Administración Pública, bajo ningún pretexto puede extralimitarse en sus atribuciones y, por ende, establecer otras reglas alejadas a dicha actividad contractual y por fuera de la regulación legal.

III.1.1. Jurisprudencia reiterada sobre la seguridad jurídica

La justicia constitucional en la SC 2324/2010-R de 19 de noviembre, estableció citando la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, que: [*"Sobre la seguridad jurídica, invocada en su momento por la accionante, como 'derecho fundamental', cabe señalar que, si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en su art. 7 inc. a), establecía que toda persona tiene el derecho: A la vida, la salud y la seguridad, a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional estableció la consagración del 'derecho a la seguridad jurídica' como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. No obstante, al presente, y en vigencia de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, la seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental, sino como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo (art. 178 de la CPE); y por otro lado, como un principio articulador de la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE). Esta característica actual, es coincidente con*

lo establecido por otra Constitución y el Tribunal Constitucional, tal es el caso de España que en su Constitución en el art. 9.3, establece a la seguridad jurídica como principio, y en su jurisprudencia, a través de la STC 3/2002 de 14 de enero, ha señalado que: "la seguridad jurídica es un principio general del ordenamiento jurídico y un mandato dirigido a los poderes públicos que no configura, sin embargo, derecho fundamental alguno a favor de los ciudadanos que pueda interesarse en el proceso constitucional de amparo.

En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que 'la seguridad jurídica' al ser un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger derechos fundamentales -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto, es de inexcusable cumplimiento.

De tal manera que, cuando se viola un derecho fundamental en esa instancia procesal sea judicial o administrativa, deviene en la inobservancia a este principio de orden general y procesal, es decir, es un efecto o consecuencia; más sin embargo ello no implica que sea tutelable, precisamente y como se tiene explicado, por no ser un derecho autónomo, como sostuvo la pasada jurisprudencia de este Tribunal. Por ello, cuando se exigía la tutela en su generalidad se lo hacía unido a otros derechos como lógica consecuencia, no así de manera independiente.

Al respecto, en un entendimiento coherente con el presente razonamiento, este Tribunal en la SC 70/2010-R de 3 de mayo, señaló que: "la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad"].

III.1.2. Reiteración de jurisprudencia acerca de la anulación en los procesos de contratación en el Sistema de Contratación de Bienes y Servicios

La SC 2324/2010-R, después de señalar que el art. 10 de la Ley SAFCO, dispone que el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, establecerá la forma de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios, sobre la anulación en los procesos de contratación, estableció, conceptualizándolo que:

“Un proceso de contratación, es en definitiva un proceso administrativo, donde una de sus etapas es el control administrativo dirigido a evaluar y corregir el desempeño de las actividades de los subordinados para asegurar que los objetivos y planes de la organización se están llevando a cabo. De aquí puede deducirse la gran importancia que tiene el control, pues es sólo a través de esta función que se logra precisar si lo realizado se ajusta a lo planeado y en caso de existir desviaciones, identificar los responsables y corregir dichos errores. Una manera efectiva y fundamental de ejercer control, dentro de la administración pública es a través de la anulación de los actos administrativos, siempre en procura del interés colectivo que es en definitiva el norte final.

La cancelación y anulación como actos administrativos, surgen como un remedio legal a la incorrecta actuación de la administración, son medios legales que el ordenamiento jurídico pone a disposición de las entidades estatales para lograr, a través de un acto administrativo que la Administración rectifique su proceder. Son la garantía para una efectiva protección de la legalidad de la situación fáctica y son actos por los que un sujeto legitimado para ello, revise, revoque o reforme una resolución administrativa, o excepcionalmente un trámite, dentro de un plazo determinado siguiendo las formalidades establecidas y pertinentes al caso.

La cancelación y anulación, forman parte de la doctrina en derecho administrativo y son denominados ‘Procedimientos de Segundo Grado’. En estos casos, la Administración ejerce un conjunto de potestades que ponen de manifiesto el principio de autotutela; es decir, la posibilidad de la administración de controlar, no sólo la legalidad sino la oportunidad o conveniencia de sus actos en virtud de los intereses generales que le corresponde tutelar.

La anulación se fundamenta, en el principio de que la acción de la Administración Pública debe presentar siempre el máximo de coherencia con los intereses públicos y no sólo cuando el acto nace, sino a lo largo de toda su vida. Como dice ‘Zanobini’, la revocación es procedente y el acto puede ser sustituido por otro

más idóneo: 'cuando se demuestre que el acto ya dictado es inadecuado al fin para el que fue dictado...'

El titular del derecho anulado o revocado, no tendrá derecho a indemnización. Nada habrá que indemnizar por mandato de la propia norma vigente, cuyas condiciones fueron preestablecidas, definiendo las reglas a las cuales los oferentes se sometieron, sin impugnar la norma que luego acusan de violatoria.

Es así, porque el error de hecho supone una apreciación defectuosa del supuesto fáctico sobre la que se ejercita la correspondiente potestad administrativa. El mismo efecto anulatorio debe predicarse del error de derecho, en cuanto supone la indebida aplicación del ordenamiento jurídico, siendo irrelevante a los efectos de la invalidez que esa infracción se produzca por error o intencionadamente por la autoridad o funcionario que es su autor y menos aún será de incumbencia del oferente, si la motivación o causas de la anulación, fueron las adecuadas, extremo que será verificado por los titulares del sistema de control posterior.

No obstante lo expresado, el art. 14, inc. f) del DS 29190 NBSABS, señala que el Responsable del Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo-RPA, podrá: 'Cancelar, anular o suspender el proceso de contratación en base a la justificación técnica y legal de los informes de la Comisión de Calificación'.

Las atribuciones de poder cancelar, anular o suspender los procesos de contratación, otorgadas a las referidas instancias funcionales fundamentales, no pueden ni deben ser cuestionadas. Estas potestades, como son la convalidación, la corrección de errores, la revocación a través de la cancelación y la anulación, son inherentes al ejercicio soberano de la potestad administrativa; por tanto, este Tribunal concluye que la declaratoria de nulidad, es una potestad prevista en la normativa específica de contrataciones, la cual le permite a la Administración "reconocer" (sinónimo de declarar) la nulidad absoluta de los actos dictados por ésta. Esta potestad opera sólo en aquellos casos en que el acto se encuentra subsumido en las causales establecidas, que serán evaluadas únicamente por el órgano estatal competente".

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la empresa accionante, a través de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la petición, al trabajo y a la propiedad privada; así como la inobservancia de los principios de motivación, fundamentación y congruencia, alegando que dentro del proceso de contratación de bienes y servicios, bajo la modalidad de

licitación pública convocado por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, Primera Convocatoria, LPI-B/001/13 sobre implementación de buses para el inicio del servicio de transporte masivo municipal, localización distrital, se cometieron muchas irregularidades en su procedimiento que lesionaron sus derechos, por lo que peticiona se restituya sus derechos restringidos debido a la adjudicación inicial que se realizó en su favor.

Es decir, en esta acción de amparo constitucional, la empresa ahora accionante cuestiona diferentes resoluciones emitidas en el proceso de contratación señalado anteriormente; a cuyo efecto peticiona expresamente su nulidad.

Al respecto, en principio corresponde señalar que conforme al art. 90 de las NB-SABS, contra la anulación del proceso de contratación no procede recurso alguno; por ello, no es atendible la denuncia de la empresa ahora accionante en sentido que contra la RA D.L.C. 002-14, que dispuso anular el proceso de contratación, procedía recurso de revocatoria ni jerárquico que no fueron resueltos conforme a ley. Así también lo entendió la SC 2324/2010-R, glosada en el Fundamento Jurídico precedente. Por lo mismo, no podía alegar la empresa ahora accionante de lesivo a sus derechos, el hecho que no se hubiera resuelto su recurso de revocatoria. Es más, en la nota de 11 de abril de 2014, que hace la remisión al informe de 10 de igual mes y año, la entidad municipal ahora demandada a través de la repartición correspondiente respondió a la empresa accionante que la Resolución de anulación no es recurrible.

Sin embargo, dado que la empresa accionante también impugna el proceso de contratación *per se* tachándolo de ilegal y lesivo a sus derechos, enfatizando que concluyó con una Resolución de adjudicación a otra empresa **dentro de la misma convocatoria inclusive por un precio mayor al que ofertó su empresa**, corresponde ingresar al análisis del proceso de contratación para revisar si en éste se respetaron las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios con incidencia en los derechos de la empresa ahora accionante y del orden legal vigente.

Al respecto, corresponde señalar que en la misma convocatoria LPI-B/001/13, **existen dos Resoluciones de adjudicación en favor de dos empresas distintas**: La primera, en favor del proponente FABROS MOTORS S.R.L. -ahora accionante- por el monto propuesto de Bs73 050 000.- a través de la **RA – U.L. 034/13**; y, la segunda, en favor del proponente CIBO S.A. -ahora tercero interesado-, por el monto propuesto de Bs91 454 400.-, mediante la **RA D.L.C. 022-14**.

Asimismo, este Tribunal evidenció que la primera Resolución de adjudicación en favor de la empresa ahora accionante **no culminó con un contrato suscrito entre la entidad municipal y la empresa FABROS MOTORS S.R.L.** -ahora accionante-, precisamente porque mediante la RA D.L.C. 002-14, se dispuso anular el proceso de contratación de la Primera Convocatoria LPI-B/001/13; hasta las especificaciones técnicas que son

parte del DBC, en razón a la necesidad de realizar cambios sustanciales en la estructura del proyecto buscando buses que reúnan requisitos técnicos que acrediten una mejor calidad en cuanto a la primera propuesta, así como también la modificación de la matriz energética del mismo, sea con responsabilidad si corresponde. Sin embargo, la segunda Resolución de adjudicación en favor del proponente CIBO S.A., -ahora tercero interesado- por el monto propuesto de Bs91 454 400.- mediante RA D.L.C. 022-14, **si concluyó con la suscripción del contrato entre la entidad municipal y dicha empresa**, conforme aseguraron los ahora demandados en su informe remitido a este Tribunal.

Hasta aquí corresponde en primer lugar desvirtuar que **no opera el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional**, en razón a que contra la segunda Resolución de adjudicación en favor del proponente CIBO S.A., la empresa ahora accionante no podía interponer recurso administrativo de impugnación conforme lo establece el art. 90 de las NB-SABS, por cuanto, esta misma norma en su parágrafo II señala que “los proponentes”, pueden hacer uso de este medio de impugnación, calidad de proponente que ya no tenía la empresa ahora accionante, precisamente debido a que la RA D.L.C. 002-14, dispuso anular el proceso de contratación, siendo esta Resolución la que la apartó de esta primera convocatoria. Sobre el tema y en coherencia con lo señalado tampoco puede razonarse en sentido de que la empresa ahora accionante al haber perdido su calidad de proponente como efecto de la anulación del proceso de contratación debió presentarse a la nueva convocatoria y en la misma impugnar la segunda Resolución de adjudicación, debido a que **no existió tal segunda convocatoria**, sino que, contrariamente, se adjudicó a la empresa ahora tercera interesada en la misma convocatoria (Primera Convocatoria), pese a que la anulación del proceso de contratación hasta las especificaciones técnicas que ameritaba modificar el DBC obligaba a iniciar un nuevo proceso de contratación.

Realizada esa precisión, corresponde señalar que de los hechos conclusivos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal evidenció irregularidades en el proceso de contratación de bienes y servicios referido anteriormente, por cuanto, lo que correspondía después de la RA D.L.C. 002-14, que dispuso anular el proceso de contratación “Primera Convocatoria”, **era realizar una nueva convocatoria del proceso de contratación que fue anulado, ello, en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración Bienes y Servicios**, debido a que fue la propia Resolución de anulación la que determinó que la anulación abarcaba **hasta las especificaciones técnicas, parte del DBC, en razón a la necesidad de realizar cambios sustanciales en la estructura del proyecto buscando buses que reúnan requisitos técnicos que acrediten una mejor calidad en cuanto a la primera propuesta, así como también la modificación de la matriz energética del mismo.**

Es decir, que al haberse anulado las especificaciones técnicas contenidas en el DBC (art. 46 de las NB-SABS), que se reitera contiene las especificaciones técnicas o términos de referencia, metodología de evaluación, procedimientos y condiciones para el proceso de contratación, correspondía realizar una nueva convocatoria del proceso de contratación anulado en el marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, lo que no ocurrió y por el contrario, después de operado el proceso de anulación el 24 de marzo de 2014 (RA D.L.C. 002-14), después de escasos dos meses, sin seguir el procedimiento específico se emitió la segunda Resolución de adjudicación (RA D.L.C. 022-14 de 14 de mayo de 2014). Esta situación, ciertamente quebranta la aplicación del Sistema de Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios y sus principios configuradores como son responsabilidad, buena fe y transparencia con incidencia en la inobservancia de principios constitucionales como la seguridad jurídica de quienes se presentan como proponentes en procesos de contratación de bienes y servicios, como ocurrió en el caso concreto.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, a la fecha de emisión de este fallo constitucional, el proceso de contratación ya fue consumado a través de la suscripción y ejecución de un contrato entre la entidad municipal y la empresa contratada ahora tercera interesada, este Tribunal no puede anular ni dejar sin efecto tal proceso de contratación de bienes, por cuanto esta facultad no está dentro de su competencia; es decir, se produce un fenómeno de inhibición o autorrestricción de la justicia constitucional sobre el tema, empero, si tiene la obligación de remitir obrados a la Contraloría General del Estado para que en ejercicio de sus facultades realice el control y supervisión de dicho proceso de contratación, debido a que están comprometidos bienes de una ETA municipal que administra bienes del Estado.

Finalmente, desvirtuando lo afirmado por el Tribunal de garantías en sentido de que el representante legal carecía de legitimación activa, es necesario señalar que el representante legal de una persona jurídica no necesita poder notarial suficiente ni expreso para asumir defensa por la entidad a quien representa, por cuanto esa su sola condición le habilita para aquello; es decir, por el solo hecho de ser representante legal se encuentra suficientemente legitimado activamente cuando considere que debe actuar en nombre de la entidad a quien representa. Esa exigencia de poder expreso es razonable cuando una persona jurídica, titular de los derechos, otorga a un tercero ajeno al representante legal, para que actúe en su representación, o cuando dicho representante legal delega su función a un tercero.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

- 1° REVOCAR** la Resolución 80/2014 de 21 de julio, cursante de fs. 900 a 905, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sin disponer la nulidad del proceso de contratación.
- 2° Ordenar** que el proceso de contratación y todos sus antecedentes sean remitidos a la Contraloría General del Estado para la determinación de la responsabilidad ejecutiva, civil, penal y/o administrativa, que corresponda.
- 3° Por Secretaría General** de este Tribunal se remita una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Contraloría General del Estado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey
MAGISTRADO