



# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

## SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1233/2016-S3 Sucre, 8 de noviembre de 2016

### **SALA TERCERA**

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

**Expediente:** 16103-2016-33-AAC  
**Departamento:** Santa Cruz

En revisión la Resolución 18/2016 de 5 de agosto, cursante de fs. 158 vta. a 161, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Porfidio Plata Montero** y **Rosario Fernández Calderón** contra **Sirle Carla Martínez Oropeza, Directora de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz.**

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

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

Por memorial presentado el 3 de agosto de 2016, cursantes de fs. 7 a 10, los accionantes manifestaron lo siguiente:

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

Por el hecho de haberse encontrado dentro de su "Frizzer" un pedazo de carne, en marzo de 2016, Sirle Carla Martínez Oropeza, Directora de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- clausuro su frial "EL CAPULLO" ubicado en el mercado "San Antonio"; sin embargo, para cumplir con los pedidos que tenían se apersonaron ante dicha instancia quien de forma prepotente los extorsiono, señalando que debían pagar la suma de Bs1000.- (mil bolivianos), motivo por el cual, tuvieron que suplicarle para que les hiciera una rebaja y después de tantos ruegos le cancelaron la suma de Bs800.- (ochocientos bolivianos), para posteriormente autorizarles abrir su frial.

Con la prepotencia que caracteriza a la hoy demandada, el 1 de agosto de 2016, a horas 12:00 aproximadamente, de manera abusiva y prepotente, volvió a

clausurar su frial, sin tener ningún motivo o razón, tan solo por el odio que les tiene -pero lastimosamente antes de que sea clausurado habían metido carne de ganado recién faenada-; empero, la ahora demandada de forma abusiva señaló que habrían introducido carne robada, tildándolos de ladrones de ganado y amenazándolos con denunciar de estos actos ante la Fiscalía, además les dijo que eran "...UNOS LADRONES DE GANADO, UNOS MALEANTES QUE ESTAMOS ACOSTUMBRADOS A ROBAR..." (sic). No contenta con lo sucedido, al promediar las 22:00 también procedió a clausurar el frial que pertenece a su hijo, siendo la única intención de la demandada perjudicarlos y dejarlos sin trabajo, pues la venta de carne es el único medio de trabajo con el cual se sostienen y viven, siendo el sustento familiar de sus hijos y nietos, aspecto que les causa perjuicios económicos y familiares.

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

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la dignidad, a la "seguridad jurídica", al trabajo, a la vida, a la alimentación y a la educación, citando al efecto los arts. 15, 22, 46, 77, 115.II, 116.I, 117.I, 119.I y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la entrega inmediata de los dos friales clausurados; toda vez que se encuentran con carne, así como el pago de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) en caso de que la misma se hubiere deteriorado; y se ordene el inmediato procesamiento de la hoy demandada por la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, atentado contra la libertad de Estado, uso indebido de influencias, extorsión y discriminación, sin perjuicio de que se inicien las acciones penales correspondientes.

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

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2016, según consta en el acta cursante de fs. 154 a 158, en presencia de las partes accionante y demandada, se produjeron los siguientes actuados:

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

Los accionantes por intermedio de su abogado, se ratificaron íntegramente en el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo señalaron que: **a)** El 1 de agosto de 2016, la hoy demandada procedió de manera abusiva y grosera -al señalar que habían robado ganado, ofendiendo su dignidad- y sentando una denuncia ante la Fiscalía en su contra por los delitos de robo de ganado (abigeato), atentado contra la salud pública; y, lesiones graves y leves; sin considerar que de esa carne no vendió ni un solo gramo; **b)** Se han clausurado y precintado sus friales sin que se señale motivo alguno, limitándose la ahora demandada a mencionar sobre la existencia de un Reglamento o una ley

administrativa, sin proporcionar a los accionantes un instrumento en el que se consignen los motivos de la medida asumida, a efecto de poder impugnarlas; **c)** Es evidente que la carne no lleva el sello que otorga el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG), aspecto que en este caso carece de relevancia puesto que la misma no será puesta a la venta, sino que será destinada al consumo de sus personas y toda su familia; y, **d)** Con las acciones cometidas por la hoy demandada se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y al trabajo, razón por la cual se pide la inmediata entrega de los friales clausurados, toda vez que, en estos se encuentra carne vacuna la cual puede servir para el consumo de la familia de los afectados.

En el uso de su derecho a la réplica, los accionantes, señalaron ser los directos afectados, pues la hoy demandada los acusó directamente de que la carne era robada, sin entregarle ninguna boleta, amenazándoles de forma recurrente con clausurar los puestos de venta, en razón a que les tiene un odio manifiesto, concluyeron que esa carne la había traído su hijo, contando la misma con una certificación suscrita por el propietario del ganado, cuyo registro corresponde a la letra "R", habiendo además presentado las boletas de la Asociación Ganadera de Camiri (AGACAM) del departamento de Santa Cruz, aspectos que solicitó sean tomados en cuenta.

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

Sirle Carla Martínez Oropeza, Directora de Defensa y Protección del consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz, por memorial de 5 de agosto de 2016, cursante de fs. 139 a 141, señaló que: **1)** El 1 de igual mes y año, se procedió a la clausura del local comercial de los accionantes, en virtud a la violación de normas de salubridad conforme la certificación emitida por AGACAM, la cual certificó que la carne de ganado que estaba siendo comercializada por la accionante provenía de un lugar dudoso de faenado, que no era el matadero municipal y que por lo mismo carecía de la certificación correspondiente; **2)** Por tales razones, en coordinación con varios otros funcionarios municipales del citado ente municipal, procedieron a ejecutar la respectiva clausura, sin acusarlos en ningún momento de robo; y, **3)** Es falso el haberse lesionado su derecho a la defensa, pues los accionantes siempre tuvieron expedita la vía administrativa pertinente para impugnar el acto que se consideraba vulneratorio de derechos, la que no fue activada y peor agotada, razón por la cual en el presente caso no se observó el principio de subsidiariedad.

El abogado de la funcionaria demandada, en audiencia señaló que: **i)** La presente acción nunca debió ser admitida, toda vez que no se cumplió con los procedimientos en cuanto al principio de subsidiariedad, de tal manera que la accionante debería denunciar el hecho e iniciar un proceso dentro de la vía administrativa; **ii)** Por una parte, de acuerdo al certificado emitido por el SENASAG, se evidencia que la carne a la que hacen mención los accionantes no era apta para el consumo humano; y por otra parte, no cursa documentación con referencia al tipo de res, edad y marca la cual debe ser exhibida y al no contar

con esta, se encuentran en la obligación de cumplir un procedimiento establecido; **iii)** Los hoy accionantes manifestaron que se coartó el derecho al trabajo con la clausura del local, en este caso, se debe tener en cuenta que vender carne nociva a la salud del ser humano no es precisamente dedicarse a un trabajo lícito, ya que se atenta contra la salud de la población, al carecer del sello del Matadero autorizado y del certificado del SENASAG; la carne en cuestión no sería un producto garantizado, más si se tiene presente que la res habría sido prácticamente faenada en el suelo, el cual por estar a la intemperie es sujeto de tener bacterias; y, **iv)** Es necesario que se tenga presente que el SENASAG no es una entidad municipal, ya que esta depende del Gobierno Departamental; en tal sentido, no se puede afirmar que esta institución actuó contra los accionantes solamente por seguir los operativos que hace el municipio en los diferentes centros de abasto.

Asimismo, en audiencia la ahora demandada, manifestó que: **a)** El operativo con el que se clausuró los locales de venta de los accionantes surge a partir de una denuncia, indicando que se estaría ingresando al mercado "San Antonio" de Camiri del departamento de Santa Cruz, carne de un matadero clandestino, hecho por el cual se constituyeron en el lugar, sorprendiendo en flagrancia a los nombrados bajando el ganado de un vehículo, razón por la que se procedió con la clausura; **b)** La accionante afectada refirió que el ganado lo habrían traído del Matadero autorizado por AGACAM, pero realizadas las investigaciones se verificó lo contrario; por tal motivo, se procedió de acuerdo a norma con la clausura respectiva, pese a haber sido agredida verbal y físicamente, tal y como se demuestra en las fotografías y videos adjuntos, sin considerar que se limitó solo a cumplir con sus obligaciones como funcionaria municipal encargados de la defensa del consumidor, labor que seguirá cumpliendo así fuera nuevamente agredida; y, **c)** Por último, se debe mencionar que los negocios de los accionantes no tienen licencia de funcionamiento, requisito esencial para este tipo de actividades, aspecto que se encuentra respaldado en Ordenanzas Municipales, referidas al expendio, manipuleo y venta de alimentos y bebidas alcohólicas, en este caso existe una reincidencia en cuanto a la falta cometida y de acuerdo a norma en este caso procede la clausura definitiva de los establecimientos comerciales pertenecientes a los mismos.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 18/2016 de 5 de agosto, cursante de fs. 158 vta. a 161, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo se proceda al retiro de la carne que no cuenta con el control respectivo del SENASAG, procediendo la autoridad municipal a la destrucción o entierro de la misma precautelando la salud de las personas, estableciendo a su vez que para que se levante la clausura de los friales, estos deben obtener la licencia de funcionamiento otorgada por el Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del citado departamento; bajo el siguiente fundamento: si bien toda persona tiene derecho a la actividad comercial privada, la misma debe hacerse de tal forma que no dañe el bien colectivo, en ese sentido si se vende carne sin el respectivo control se estaría

atentando contra la salud pública; toda vez que, se debe proteger el bien mayor, que en este caso "somos todos nosotros"

## II. CONCLUSIONES

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

- II.1.** Certificado de venta de dos cabezas de ganado de 31 de julio de 2016, suscrita por Esteban Remigio Quiroz Morales por el cual da en calidad de venta dos cabezas de ganado en favor de Porfidio Plata Montero y Rosario Fernández Calderón -ahora accionantes-, en la cual refiere que el faenado se realizará "...**en campo abierto**..." (sic) por el hecho de que los animales son bravos y sería imposible su traslado hasta el Matadero de Camiri (fs. 148).
- II.2.** Denuncia presentada el 1 de agosto de 2016, por Sirle Carla Martínez Oropeza, Directora de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz -hoy demandada-, dirigida contra los ahora accionantes y otro, por los delitos de atentado contra la salud pública, abigeato y lesiones graves y leves (fs. 142).
- II.3.** Por informe SAN. AMB OF. 015/16 de 1 de agosto de 2016, dirigido a la hoy demandada, en el cual se detalla el proceso de clausura del frial "El Capullo" -adjuntando fotografías del proceso-; asimismo mediante informe DEF. COM OFC. 180 de esa fecha, solicitó a "Saúl Mendoza P." (sic) Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz, emita la correspondiente Resolución de "Clausura definitiva" del referido frial (fs. 118 a 127).
- II.4.** Cursa informe sobre el estado sanitario de "Carnes" de 3 de agosto de 2016, emitido por funcionarios del SENASAG, Sanidad Agropecuaria del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz y el Técnico del Matadero AGACAM, los cuales establecieron que las carnes que no tengan el certificado del SENASAG son consideradas de dudosa procedencia las cuales atentan contra la salud, no siendo aptas para el consumo (fs. 17).
- II.5.** Mediante informe SAN. AMB. OF. 016/16 de 4 de agosto de 2016, emitido por Javier Ochoa Morón, Responsable de la Unidad de Saneamiento Ambiental del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz, se establece que en mérito a la "...**ordenanza N°007/2011** (...) *'Se prohíbe la tenencia y el faeneo clandestino de cualquier tipo de ganado, ya sea vacuno, caprino, porcino y otros de consumo humano dentro de nuestra ciudad. Los infractores a la presente disposición serán pasibles al DECOMISO de los semovientes'*" (sic), señalando a tal efecto se proceda en este caso con el secuestro y decomiso de toda la carne

faeneada de manera clandestina, por no cumplir esta con las normas sanitarias para su expendio respectivo (fs. 128 a 129).

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

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la "seguridad jurídica", al trabajo, a la vida, a la alimentación, a la dignidad y a la educación; por cuanto, la funcionaria demandada, el 1 de agosto de 2016, sin que exista causa alguna, procedió a efectuar una clausura injusta de los locales de venta de carne -friales- en el que desarrollan su principal actividad comercial, omitiendo el deber de respeto a los derechos y garantías de las personas que la Norma Suprema impone a todo servidor público, llegando al extremo de acusarlos de la comisión de ilícitos que no fueron acreditados, aspectos que repercute en la economía y sostén de su familia que les genera graves perjuicios.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

#### **III.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional, por inobservancia del principio de subsidiariedad**

El art. 129.I de la CPE establece que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta por la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, "...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", de manera que, antes de acudir ante la jurisdicción constitucional, la persona afectada tiene que hacer uso de aquellas vías ordinarias de defensa contempladas en el ordenamiento jurídico, hasta agotarlas.

Al respecto, a través de la SCP 0609/2014 de 17 de marzo, este Tribunal sostuvo que: *"El Código Procesal Constitucional en su art. 54, sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo y los supuestos de excepción que posibilitan el amparo directo, señala: 'I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando existe otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía; 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse en caso de no otorgarse la tutela'.*

*(...) Así el Tribunal Constitucional Plurinacional anterior, a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, -vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional, y de acuerdo a lo dispuesto en el art. 54 del CPCo-, sostuvo que la acción de*

*amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio '(...)porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria'.*

*Siguiendo con la SC 1337/2003-R, el Tribunal Constitucional estableció reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: '...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en el plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación, y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse porque la parte utilizó recursos y medios de defensa. Así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados, y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción y supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable o irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.*

*En efecto, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada. Así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo)"(las negrillas son agregadas).*

### **III.2. Análisis del caso concreto**

Ingresando al análisis de la problemática planteada en el presente caso, se observa, en primer término, que ante el procedimiento de clausura del local de venta de carne, llevado a cabo por la funcionaria demandada, los ahora accionantes tenían expeditas las vías de reclamo ante la dirección, sección o dependencia del Gobierno Autónomo Municipal de Camiri del departamento de Santa Cruz y a partir de la respuesta al reclamo, agotar las vías de defensa que ofrece el procedimiento administrativo, constituyéndose esta en la vía idónea para corregir el accionar presumiblemente lesivo de la demandada, máxime si como bien expresan los propios accionantes, el hecho fue verbalmente representado a una autoridad municipal, que si bien se declaró incompetente -Presidente del

Concejo Municipal-, les señaló con claridad que la autoridad llamada por ley para resolver la problemática era el Alcalde en su calidad de máxima autoridad del órgano ejecutivo edil.

Por otra parte, esta jurisdicción tiene presente que quien pretenda tutela por vía del amparo constitucional bajo las subreglas que regulan las excepciones al principio de subsidiariedad, deberá acreditar con claridad, precisión y objetividad el riesgo de un daño inminente e irreversible y/o irreparable, tal cual se expresó en la SC 1026/2005-R de 29 de agosto, a su vez citada por la SCP 0776/2015-S3 de 22 de julio, estableciendo que: **"...si lo que el actor pretendió es buscar una protección inmediata a sus derechos, planteando el amparo pese a la existencia de otras instancias frente a un daño inminente e irreparable que pudiera sufrir hasta el agotamiento de las mismas, circunstancia que faculta a la justicia constitucional a otorgar la tutela para precautelar de manera inmediata los derechos y garantías restringidos, suprimidos y amenazados, corresponde señalar que ello requiere de la demostración de la inminencia e irreparabilidad del daño o que el medio de defensa que se tiene expedito resulte ineficaz..."** (las negrillas son nuestras).

Bajo este razonamiento, al no haber recurrido los ahora accionantes a las instancias competentes, inobservaron como se tiene expresado el principio de subsidiariedad que uniforma a la acción de amparo constitucional, omitiendo además acreditar, en segundo término, la existencia de un riesgo cierto de daño inminente e irreversible y/o irreparable que pudiera justificar la aplicación de las excepciones a dicho principio, limitándose a expresar que la carne contenida en las conservadoras ubicadas al interior de los locales corría el riesgo de descomponerse, algo que si bien resulta evidente y podría ser tenido como una contingencia inminente, no resulta ser irreparable, pues al considerarse que: **1)** Se trataba de un producto inicialmente introducido al local con fines comerciales; es decir, con destino a ser transferido a terceros mediante transacciones monetarias, su pérdida bien puede ser objeto de compensación patrimonial; y, **2)** Por su naturaleza se trata de un bien fungible, en efecto, que puede ser sustituido por otro de iguales características sin perder su valor de mercado o uso, siendo por lo mismo, sustituible. Por consiguiente, se entiende que en este caso en particular, no está acreditado el daño inminente.

En razón a lo anterior, al no haber agotado los accionantes las vías administrativas idóneas para efectivizar su reclamo y tampoco haber acreditado la concurrencia de elementos que justifiquen la aplicación de las excepciones al principio de subsidiariedad, corresponde a esta jurisdicción denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otro fundamento, actuó de manera 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; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución

**CORRESPONDE A LA SCP 1233/2016-S3 (viene de la pág. 8).**

18/2016 de 5 de agosto, cursante de fs. 158 vta. a 161, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, en atención a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

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

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez  
**MAGISTRADA**

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey  
**MAGISTRADO**