



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2018- S3
Sucre, 9 de marzo de 2018

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Orlando Ceballos Acuña
Acción de amparo constitucional

Expediente: 21273-2017-43-AAC
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2017 de 11 de octubre, cursante de fs. 196 a 202 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felicidad Meneces Vda. de Ricaldez** contra **Tania Roxana Peralta Uriona, Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 22 de agosto de 2017, y subsanación del 4 de septiembre del 2017, cursante de fs. 17 a 26 vta.; y, 168 a 172, la accionante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La gestión 2015 interpuso demanda de divorcio en contra de su esposo; empero, tras su fallecimiento (acaecido el 27 de febrero de 2017), la autoridad ahora demandada -mediante Auto de 24 de marzo del mismo año- tuvo por apersonada dentro del proceso a la hija de su pareja y "...declaró expresamente ejecutoriada..." (sic), la Sentencia de divorcio de 15 de mayo de 2015, (consecuentemente se registró dicho extremo en el Servicio de Registro Cívico [SERECI]); por lo que, el 20 de junio de 2017, interpuso incidente de nulidad resuelto por la Jueza demandada, mediante Auto de 29 de junio de igual gestión, que dejó sin efecto el apersonamiento, la ejecutoria y el registro indicados; empero, -a su parecer- de forma incongruente; y, de oficio, declaró formalmente ejecutoriada la Sentencia disponiendo la ratificación de su registro en el SERECI.

Acusó que, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, ante la incoherencia advertida y reiteró la observación de incompetencia ya planteada en el incidente de nulidad; asimismo, solicitó la aplicación de los arts. 204 inc. a) y 214 del Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, en razón a la inexistencia de registro de la Sentencia de divorcio en el SERECI al momento del fallecimiento de su esposo; sin embargo, sin emitir pronunciamiento al respecto, la Jueza demandada, mediante Auto de 17 de julio de 2017, de forma infundada y empleando equívocamente la SC 1806/2011-R (sin considerar que su entendimiento fue modulado por la SCP 0281/2013 de 13 de marzo), rehusó resolver su impugnación, provocándole indefensión que repercutió en la lesión de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la vida, seguridad social, salud, "viudez" (sic), aplicación objetiva de la norma, defensa, prescripción -lo correcto es proscripción- "del ejercicio arbitrario y abusivo del poder judicial"; y, al debido proceso en sus vertientes de juez natural en su elemento de competencia, acceso a la doble instancia, congruencia y debida fundamentación; citando al efecto los arts. 15.1, 18, 35 al 44, 45.I,II y III, 115.1, 117.1, 119.1, 122 y "09-I" de la Constitución Política del Estado (CPE); 22 y 25.I, 14.III y IV de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto los Autos de 29 de junio; 17 de julio; y, 24 de marzo de 2017; así como el registro en el SERECI de la sentencia de divorcio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 11 de octubre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 189 a 195, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó en su integridad la acción tutelar interpuesta y ampliándola señaló que: **a)** La problemática no versaba sobre la existencia o no de la sentencia de divorcio; ni determinar si la misma se encontraba ejecutoriada tácitamente o si fue notificada adecuadamente; sino que, correspondía determinar si al momento del fallecimiento de su cónyuge, dicho fallo estaba registrado en el SERECI; **b)** No obstante a que la Jueza ahora demandada, en aplicación del art. 209 del Código de las Familias y del Proceso Familiar tenía la facultad de ejecutar el fallo de oficio; empero, únicamente hasta

antes del fallecimiento de su cónyuge; **c)** Conforme a la nueva Ley 603, el divorcio ya no surte efectos desde su ejecutoria, sino desde su registro en el SERECI; sin embargo, la autoridad demandada no brindó respuesta sobre dichas observaciones; toda vez que, se limitó a insistir que la sentencia de divorcio estaba tácitamente ejecutoriada, sin fundamentar más allá su aseveración, ni sustentarla con la normativa que aplicó al caso; **d)** Si bien se tramitó el divorcio, antes de los Autos para Sentencia, por memoriales de 7 y 9 de febrero de 2015, su cónyuge (ahora fallecido), denunció que no quería divorciarse; sino que varios memoriales fueron presentados por su hijo que estudiaba derecho, quien no obstante a que debían ser trámites personales, ocasionó el divorcio; por lo que, solicitó no desvincularse de su pareja; **e)** Tras la reconciliación la pareja presumió la existencia de un desistimiento del proceso de divorcio, en razón a la falta de información; sin embargo, los elementos probatorios en tal sentido fueron ignorados por la Jueza demandada, quien se limitó a aplicar la norma abrogada y una Sentencia Constitucional que fue modulada; y, **f)** Tras el registro de la Sentencia de divorcio, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), emitió la Resolución 0001853, que le causó perjuicio irremediable al revocarle la renta de viudedad y su seguro de salud; por lo que, solicitó aplicar dicho criterio en excepción al principio de subsidiariedad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Tania Roxana Peralta Uriona, Jueza Pública de Familia Octava del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 11 de octubre de 2017, cursante de fs. 187 a 188 vta., señaló que: **1)** El 15 de mayo de 2015, mediante Sentencia, se declaró probada la demanda de divorcio planteada por la ahora accionante, en contra de Mario Ricaldez Nuñez; por lo que, según lo solicitado por la entonces demandante, en coincidencia con la petición del demandado (en su respuesta y demanda reconventional), se ordenó que se proceda a la cancelación de la partida matrimonial, una vez ejecutoriada la Sentencia; **2)** Tras la notificación legal a las partes y sin que ninguna de ellas impugne el fallo, dentro de los diez días previstos por el art. 220.I del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), -entonces vigente-, la sentencia adquirió la ejecutoria tácita (en concordancia con el art. 398 del Código Procesal Civil (CPC); y, consecuentemente correspondía la cancelación de la partida matrimonial; **3)** Estando ejecutoriada la Sentencia de 15 de mayo de 2015, que había dispuesto la indicada cancelación, correspondía materializar sus efectos para lo cual hacía falta la emisión de los testimonios de rigor y su registro en el SERECI; **4)** La petición de la hija y heredera del fallecido Mario Ricaldez Nuñez, no conllevaba una facultad propia y exclusiva de los legitimados en el proceso de divorcio, debido a que únicamente solicitó la ejecutoria formal de un fallo que se encontraba tácitamente ejecutado; sin embargo, erróneamente dejó sin efecto el Auto de 24 de marzo de 2017; **5)** El registro de la cancelación de la partida matrimonial en el SERECI, no lesionó los derechos invocados por la accionante, quien pretendía valerse de la acción tutelar para acceder a una condición de viudez que ya no le correspondía, considerando que por el principio dispositivo, fue ella misma quien voluntariamente demandó el divorcio; empero, ahora pretendía desconocer los

efectos de la sentencia pronunciada; **6)** La accionante planteo recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 29 de junio de 2017, debiendo plantear la apelación directa; por lo que, se rechazó su impugnación, consecuentemente la impetrante de tutela no agotó la vía ordinaria, incumpliendo con el principio de subsidiariedad y sin demostrar con prueba, pretendía justificar la existencia de una lesión grave e irreparable; y, **7)** La acción de amparo constitucional, protegía derechos que no se encontraban controvertidos, no siendo la vía adecuada para definirlos cuando su consolidación dependía de la dilucidación de cuestiones de hecho o de una controversia; por lo que en suma, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2017 de 11 de octubre, cursante de fs. 196 a 202 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada sobre el debido proceso, disponiendo que la autoridad demandada resuelva -en ejecución de sentencia- el recurso de reposición con alternativa de apelación, quedando sin efecto el Auto de 17 de julio de 2017; y, **denegó** la tutela sobre los demás derechos por no encontrarse aún agotada la vía ordinaria; bajo los siguientes razonamientos: **i)** La accionante fue notificada con el Auto de 24 de marzo de 2017, el 27 del mismo mes y año, sin que haya impugnado o activado los recursos ordinarios para refutar el contenido de dicho pronunciamiento; consecuentemente, en aplicación del principio de subsidiariedad "...la resolución de 24/03/2017 y los efectos que de ella emergieron (...) no pueden ser motivo de examen de parte de la justicia constitucional, ni estar contemplados dentro de las excepciones a la regla de la subsidiariedad...(sic) **ii)** Respecto al incidente de nulidad, que se declaró probado por Auto de 29 de junio del mismo año; la accionante lo consideró atentatorio pues la Jueza demandada -en el mismo actuado-, pronunció (de oficio) la ejecutoria formal de la Sentencia de divorcio, generando la pérdida de sus derechos (con los efectos legales que reiteró en su acción tutelar); por lo que, interpuso el recurso de reposición con alternativa de apelación, que erróneamente se rechazó in límine en aplicación de la SC 1806/2011-R de 7 de noviembre, arguyendo que debió interponerse el recurso de apelación directo; **iii)** La Jueza demandada sustentó su decisión en jurisprudencia correspondiente a la gestión 2011, que se encontraba basada en el mandato de la norma adjetiva civil abrogada, que además fue modulada por la SCP 0521/2014, que atendiendo a los principios de constitucionalidad, pro actione y el iura novit curia, señaló que ante el uso del recurso de reposición bajo alternativa de apelación en etapa de ejecución de sentencia, correspondía al juzgador conceder apelación en efecto devolutivo y rechazar la reposición advirtiéndole a la parte que únicamente procedía la apelación directa; por lo que, la Jueza demandada no podía dejar de resolver el fondo de la apelación sin permitir la apertura de la competencia del Tribunal de alzada; **iv)** El error de la autoridad demandada, devino en la lesión de los derechos al debido proceso y a la impugnación en relación con la aplicación objetiva de la norma; por lo que, correspondía concederse su tutela; y, **v)** Respecto a los demás derechos acusados como

lesionados, su posible conculcación era objeto del incidente de nulidad que se encontraba ahora sujeto al pronunciamiento de segunda instancia; en razón al propio pronunciamiento de la Resolución, que disponía que la Jueza de instancia atiende el recurso de reposición con alternativa de apelación; por lo que, sería la propia Jueza demandada o el Tribunal de alzada quienes en última instancia resolvieran los puntos controvertidos tras el incidente suscitado, sin que tal extremo le corresponda a la justicia constitucional; y, consecuentemente no correspondía concederse la tutela sobre los demás derechos.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y valoración de los antecedentes se establece lo siguiente:

- II.1.** El 24 de marzo de 2017, mediante Auto de vista, -la Jueza ahora demandada-dando respuesta al memorial de 23 del mismo mes y año, tuvo por apersonada a Lirio Nila Ricaldez Toranzo, dentro del proceso de divorcio interpuesto por la ahora accionante contra Mario Ricaldez Nuñez; y, declaró expresamente ejecutoriada la Sentencia de 15 de mayo de 2015 (fs. 97 a 98).
- II.2.** El 20 de junio de 2017, la impetrante de tutela, interpuso incidente de nulidad contra el Auto descrito precedentemente, arguyendo en lo principal que: **a)** No obstante al inicio del proceso de divorcio, la pareja había retomado su relación; y, abandonaron la demanda, desconociendo la existencia de una sentencia al momento del deceso de su esposo; **b)** El divorcio era una acción personalísima; por lo que, no podía admitirse el apersonamiento de una persona ajena a las partes que solicitó la ejecutoria cuando ya se extinguió el matrimonio por el fallecimiento de su cónyuge, consecuentemente no resultaba viable extinguir un vínculo que ya no existía; aspecto que, igualmente causaba la pérdida de competencia de la Jueza, que se pronunció, no obstante a haber desaparecido el vínculo matrimonial como fruto del fallecimiento de su esposo; **c)** La falta de legitimación activa de Lirio Nila Ricaldez Toranzo, provocaba la nulidad de pleno derecho, considerando que no contaba con titularidad ni facultad para debatir cuestiones inherentes a la desvinculación matrimonial; toda vez que, la muerte de su cónyuge extinguía sus derechos de personalidad; **d)** Con la promulgación del Código de las Familias y del Proceso Familiar, los efectos del divorcio o desvinculación surtían efectos desde su registro en el SERECI; y, **e)** El Auto observado, lesionaba su... "derecho adquirido (...) a la viudez" (sic), con relación a su derecho a la seguridad social, causándole perjuicio irreparable al privarle de los recursos necesarios para su subsistencia y la de su familia; por lo que, solicitó dejar sin efecto el Auto de 24 de marzo de 2017 (fs. 108 a 112 vta.).
- II.3.** El 29 de junio de 2017, mediante Auto, la Jueza demandada, declaró probado el incidente de nulidad dejando sin efecto el auto de vista de 24 de marzo de 2017; y, de oficio declaró formalmente ejecutoriada la Sentencia

de 15 de mayo de 2015, disponiendo la emisión de los testimonios para la ratificación de la cancelación de la partida efectuada por el SERECI (fs. 15 a 16).

- II.4.** El 11 de julio de 2017, la accionante, presentó recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto descrito en la conclusión precedente; arguyendo en lo principal que: **1)** Omitió resolver la incompetencia planteada en su incidente de nulidad, aspecto que repercutía en la prohibición de volver a conocer la causa o realizar cualquier acto posterior tras el fallecimiento de su cónyuge; **2)** No se pronunció sobre la aplicación del art. 214 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; y, **3)** Justificó su Auto con la figura de la ejecutoria tácita de la Sentencia, que era inexistente en nuestro ordenamiento y la doctrina; asimismo, la aplicación de la ejecutoria de oficio, resultaba inexistente en el nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar, habiéndose por consecuencia transgredido el art. 14.IV de la CPE; por lo que, solicitó la nulidad parcial del Auto de 29 de junio de 2017, en relación a la declaratoria de oficio de la ejecutoria de la Sentencia de divorcio y la orden para la ratificación de la cancelación de la partida de matrimonio en el SERECI (fs. 114 a 115).
- II.5.** El 17 de julio de 2017, mediante Auto, la Jueza demandada rechazó in límine el recurso de reposición bajo alternativa de apelación; toda vez que, en ejecución de Sentencia, procedía únicamente el recurso de apelación directo y no así el de reposición simple con alternativa de apelación, tal como lo establecía la SC 1806/2011-R de 7 de noviembre (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la vulneración de sus derechos a la vida, seguridad social, salud, "viudez"(sic), a la aplicación objetiva de la norma, a la defensa, "prescripción" -lo correcto es proscripción- "del ejercicio arbitrario y abusivo del poder judicial"; y, debido proceso en sus vertientes de juez natural en su elemento de competencia, acceso a la doble instancia, congruencia y debida fundamentación; toda vez que, la autoridad ahora demandada, mediante Auto de 29 de junio de 2017, al declarar probado el incidente de nulidad que planteó; ejecutó formalmente y de oficio la Sentencia de divorcio de 15 de mayo de 2015, causándole grave e irremediable perjuicio; por lo que, planteó el recurso de reposición con alternativa de apelación, (acusando la incoherencia del indicado Auto, que no resolvió sus observaciones sobre la incompetencia de la Jueza demandada y la inexistencia de la ejecutoria tácita en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; ni se pronunció sobre la solicitud de aplicación del art. 214 del mismo cuerpo legal); sin embargo, la autoridad demandada, mediante Auto de 17 de julio de 2017, de forma infundada y empleando equívocamente la SC 1806/2011-R del 7 de noviembre (modulada por la SCP 0281/2013 de 13 de marzo), rechazó in límine su impugnación, causándole indefensión que repercutió en la lesión de sus derechos.

Consecuentemente, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y sus diferentes vertientes

En consideración a la denuncia de la accionante, cuyo memorial de acción de amparo constitucional, acusa la vulneración del debido proceso, en relación a sus componentes de congruencia y debida fundamentación; es importante desglosar el mismo, de la manera que sigue:

Así, la SCP 94/2015-S1 de 13 de febrero, estableció: *“En cuanto a los elementos o derechos que lo componen, a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II, 117.I y II; y, 180 en relación al 13 de la Norma Suprema, se concluye que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos y garantías, como ser: 1) Derecho a la defensa; 2) Derecho al juez natural e imparcial; 3) Garantía de presunción de inocencia; 4) Derecho a ser asistido por un traductor o intérprete; 5) Derecho a un proceso público; 6) Derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable; 7) **Derecho a recurrir**; 8) Derecho a la legalidad de la prueba; 9) Derecho a la igualdad procesal de las partes; 10) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; 11) **Derecho a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales**; 12) La garantía del non bis in idem; 13) Derecho a la valoración razonable de la prueba; 14) derecho a la comunicación previa de la acusación; 15) Concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; 16) Derecho a la comunicación privada con su defensor; y, 17) Derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.*

No obstante, debe tomarse en cuenta que el cúmulo de derechos previamente enumerados, no se constituyen en un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permiten establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos”(las negrillas nos corresponden).

III.1.1. Acerca de la adecuada fundamentación y motivación de las resoluciones

Al respecto de la fundamentación y motivación de las resoluciones, constituidas como elementos del debido proceso, la SCP 1089/2012 de 5 de septiembre, estableció: *“La jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional, contenida en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la*

SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso: *'...exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe **imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, **consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho** que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer **cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido**; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'. En consecuencia, es imprescindible que las resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa" (las negrillas nos corresponden).*

III.1.2. Derecho a impugnación

En cuanto al derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, sostuvo que: *"El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al **derecho de impugnación** como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', lo que implica que **todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada.** Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de*

impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo” (las negrillas nos corresponde).

*En ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname con sentencia del 30 de enero de 2014, reiteró el alcance de esta garantía del siguiente modo: “La Corte se ha referido en su jurisprudencia constante sobre el alcance y contenido del artículo 8.2 (h) de la Convención, así como a los estándares que deben ser observados para asegurar la **garantía del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior**. En este sentido, el Tribunal ha entendido que dicho derecho consiste en una garantía mínima y primordial que ‘se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de **permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía** [...]’. Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado...”.*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denunció la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud, “viudez”, a la “aplicación objetiva de la norma”, a la defensa, “prescripción” (lo correcto es proscripción) “del ejercicio arbitrario y abusivo del poder judicial”; y, al debido proceso en sus vertientes de juez natural (en su elemento de competencia), acceso a la doble instancia, congruencia y debida fundamentación; toda vez que, la autoridad ahora demandada, -mediante Auto de 29 de junio de 2017- al declarar probado el incidente de nulidad que planteó; ejecutó formalmente y de oficio la Sentencia de divorcio de 15 de mayo de 2015, causándole grave e irremediable perjuicio; por lo que, planteó el recurso de reposición con alternativa de apelación, (acusando la incoherencia del indicado Auto, que no resolvió sus observaciones sobre la incompetencia de la Jueza demandada y la inexistencia de la ejecutoria tácita en el Código de las Familias y del Proceso Familiar; ni se pronunció sobre la solicitada aplicación del art. 214 del mismo cuerpo legal); sin embargo, la autoridad demandada, mediante Auto de 17 de julio de 2017, de forma infundada y empleando equívocamente la SC 1806/2011-R (modulada por la SCP 0281/2013 de 13 de marzo), rechazó in límine su impugnación, causándole indefensión que repercutió en la lesión de sus derechos.

A partir de ello, es pertinente recordar a la accionante, que en marco normativo constitucional, del art. 128 de la CPE, instituye que: “...la acción de amparo constitucional tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales

o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; y, del mismo modo el art. 129.I de la CPE, determina que: "...**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata** de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; disposiciones que son concordantes con los arts. 53.1 y 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) y que expresamente establecen que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas previamente en la jurisdicción ordinaria.

Es bajo este entendido que, se ha configurado el principio de subsidiariedad tan ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional, existiendo reglas y sub reglas de improcedencia de esta acción tutelar, entre las que se contempla la **imposibilidad de que éste Tribunal, se pronuncie directamente acerca de una problemática, cuando las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de manifestarse sobre el asunto**. Siguiendo éste razonamiento, e identificada la problemática planteada, es necesario igualmente aclarar que la revisión excepcional de las determinaciones asumidas en vía ordinaria o administrativa, **se efectúa a partir de la última resolución**; por cuanto, la accionante tuvo la posibilidad de revisar, modificar y/o anular las determinaciones asumidas por las autoridades de menor jerarquía a través de los recursos ordinarios previstos para tal efecto.

Ahora bien, bajo ese contexto, se advierte que contra el Auto de 24 de marzo de 2017 (Conclusión II.1), la accionante presentó el incidente de nulidad que se declaró probado por el Auto de 29 de junio de 2017; sin embargo, en dicho actuado, se dispuso de oficio la ejecutoria formal de la Sentencia de Divorcio de 15 de mayo de 2015; por lo que, considerando afectados sus derechos presentó el Recurso de reposición con alternativa de apelación, lo que provocó la emisión del Auto de 17 de julio de 2017 (Conclusiones II.2 a II.5), pronunciado por la Jueza ahora demandada, **correspondiendo el examen a partir de esta última decisión**; por cuanto, a través de ella se agotó la vía ordinaria. Consecuentemente, atañe emitir un pronunciamiento únicamente en lo atinente al contenido del Auto de 17 de julio de 2017, a efectos de establecer si en dicha labor, esta autoridad demandada vulneró el debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y motivación de las resoluciones, en los términos que fueron expuestos por la accionante, a cuyo fin, corresponde efectuar un análisis exhaustivo de los parámetros de la impugnación y el correspondiente Auto. En este orden, la supuesta lesión al debido proceso acusada, aparentemente se funda en la presunta falta de fundamentación y motivación del fallo referido, que en errónea aplicación de jurisprudencia modulada, rehusó ingresar al análisis de la impugnación presentada. Bajo éste contexto debe considerarse el siguiente examen.

La lesión al debido proceso en relación a sus elementos de motivación y debida fundamentación de las resoluciones, emergió del rechazo indebido del recurso de reposición con alternativa de apelación, que devino de la aplicación errónea de los precedentes constitucionales vinculantes, contenidos en la SC 1806/2011-R de 7 de noviembre, que analizó la problemática planteada sobre un auto que declaró legal el recurso de compulsión y ordenó se conceda el recurso de apelación planteado alternativamente en ejecución dentro del ya fenecido proceso ejecutivo, se concedió una apelación inexistente legalmente **según el contenido del Código de Procedimiento Civil abrogado**. Así, el citado Fallo constitucional, **en aplicación del art. 518 del CPCabrg**, concordante con el art. 225 del mismo cuerpo legal, concluyó que en etapa de ejecución no correspondía la presentación del recurso de reposición con alternativa a apelación.

De lo hasta aquí expresado, resulta que la autoridad ahora demandada, al momento de rechazar el indicado recurso, sustentando su decisión en la SC 1806/2011-R, no realizó un análisis técnico de la jurisprudencia constitucional (lo que la doctrina llama citas antitécnicas o de mala aplicación o uso de los precedentes), por cuanto aplicó en forma negligente y descuidada dicha sentencia constitucional, **sin cumplir las reglas básicas para las citas de un precedente constitucional**; toda vez que, hizo cita de un precedente sin que tenga analogía en los supuestos fácticos, debido a que como se explicó fue emitido en un proceso civil, analizado y regulado por una norma adjetiva que ya no se encontraba vigente al momento en el cual resolvió la impugnación de la accionante; más allá de ello, realizó la cita jurisprudencial sin efectuar un análisis dinámico de la línea (que le hubiera permitido establecer que el indicado fallo constitucional se encontraba modulado al momento de su aplicación).

Por otra parte, no resulta menos relevante, mencionar que la SCP 0281/2013 de 13 de marzo, **modulando la jurisprudencia constitucional** asumida en torno a la interpretación de la norma procesal civil y los medios de impugnación contra las resoluciones judiciales dictadas en ejecución de Sentencia, señaló que: *"...ante la eventualidad que el justiciable haga uso al mismo tiempo o en un mismo memorial del recurso de reposición bajo alternativa de alzada en etapa de ejecución de Sentencia, el juzgador, atendiendo el principio de constitucionalidad, el principio pro actione y el principio iuria novit curia, deberá a efectos de materializar el derecho a impugnar una decisión judicial consagrado en el art. 180.II de la CPE conceder la apelación en el efecto devolutivo y rechazar la reposición, advirtiendo a la parte que en etapa de ejecución de Sentencia (...) sólo procede la apelación directa, estándole prohibido al juez en un Estado Constitucional de Derecho, defender a ultranza formalidades y ritualidades procesales incluso por encima del sacrificio de derechos*

fundamentales, como en el caso, el derecho a impugnar una decisión judicial...". Bajo tal contexto y como lo establece la SCP 0032/2012 de 16 de marzo, "...la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida 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**"(las negrillas fueron añadidas).

De lo descrito precedentemente y en concordancia con el Fundamento Jurídico III.1.1, el empleo de una Sentencia Constitucional Plurinacional que se encontraba modulada y que analizaba la aplicación de una norma abrogada al momento de resolución del recurso de la accionante, derivó en la lesión al debido proceso en sus elementos de motivación y debida fundamentación de las resoluciones; toda vez que, no obstante a que existía una exposición de los hechos, la fundamentación legal y cita de las normas que fundaron la decisión, a través de la jurisprudencia constitucional resultó errónea, tornando a la determinación -de la Jueza ahora demandada-, en una decisión de hecho, lesionando el derecho al debido proceso al existir un evidente apartamiento de los marcos legales de razonabilidad que además decantó en **imposibilidad de que el Tribunal de alzada se pronuncie sobre la problemática.**

En tal contexto, conforme al desarrollo jurisprudencial, ciertamente se tiene que un precedente constitucional, al desplegar su eficacia, puede ser aplicado de forma retrospectiva; sin embargo, dicha aplicación tiene límites claramente identificados por la jurisprudencia constitucional; en tal sentido, **no puede aplicarse retrospectivamente un precedente constitucional para restringir derechos constitucionales**, como ocurrió en el presente caso. De esta forma, no obstante a que la accionante en ejercicio de su derecho a la defensa, pretendió acceder a la doble instancia a través del recurso de reposición con alternativa de apelación que presentó; sin embargo, al no haberse considerado sus argumentos tras el rechazo in límine, se tiene que efectivamente se ha lesionado igualmente el derecho a la defensa. Bajo este razonamiento, según se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.1.2 del presente fallo constitucional y como lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para garantizar el acceso a la doble instancia a través de un recurso ordinario y eficaz, no basta con instituirlo, sino que no se debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho a recurrir; en ese sentido, las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido y prospere deben ser mínimas; y, no se deben tornar en un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente; es decir, que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido; sin embargo, -en el caso de análisis- en contrasentido, haciendo una cita anti técnica de la

jurisprudencia constitucional, se sometió a la accionante a una situación arbitraria; por la cual, se le exigió -en la etapa de admisión de su recurso de impugnación-, cumplir con una condición de forma **no exigida**, que impidió que el Tribunal de Alzada se pronuncie sobre los agravios sustentados por la recurrente; aspecto que ciertamente ameritara la tutela solicitada sobre los derechos mencionados en el presente párrafo ante éste Tribunal.

Finalmente, sobre la supuesta lesión a los demás derechos **al no realizar al análisis de fondo de la impugnación**, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar a realizar valoraciones de fondo de las pruebas y antecedentes producidos en la sustanciación de la demanda judicial de divorcio y su etapa de ejecución, por ser una labor exclusiva de los tribunales y jueces ordinarios; y, toda vez que en el caso de análisis se constató la existencia de la falta de fundamentación del Auto que rechazó in limine el recurso de impugnación de la accionante, resulta imposible para la jurisdicción constitucional, ingresar de forma directa al análisis de fondo de las problemáticas expuestas en el recurso de reposición con alternativa de apelación; toda vez que, la justicia ordinaria aún se encuentra legitimada para pronunciarse al respecto; por lo que, corresponderá denegar la tutela impetrada sobre los demás derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional.

Por los fundamentos expuestos, la Jueza de garantías, al haber **concedido** parcialmente la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsas de los antecedentes procesales.

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: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2017 de 11 de octubre, cursante de fs. 196 a 202 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, sobre el derecho a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y motivación; y, derecho a la impugnación; en los mismos términos que la Jueza de garantías; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada sobre los demás derechos por las razones expuestas en el análisis del caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Orlando Ceballos Acuña
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA