



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0508/2013
Sucre, 19 de abril de 2013

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
Acción de amparo constitucional

Expediente: 02119-2012-05-AAC
Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2013 de 5 de marzo, cursante de fs. 2523 a 2534 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Armando Benito Ferrari Quevedo** contra **Franklin Pantaleón Calahuara Morales, Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial; y, Henry Conrado Laime Villca y Mario Jesús Osorio Soliz, Juez y ex Juez Tercero de Instrucción en lo Civil**, respectivamente, todos **del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2012, cursante de fs. 2226 a 2235, el cual fue subsanado por escrito de 4 de febrero de 2013, corriente de fs. 2280 a 2281, el accionante manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En ejecución del proceso de exclusión de socio que se le sigue ante el Juez Tercero de Instrucción en lo Civil del departamento de Oruro, éste estuvo sustanciándose sin que exista ningún incidente, ni agravio alguno; sin embargo, el 12 de diciembre de 2011, al Juez de la causa se le "ocurrió" de manera oficiosa y unilateral, emitir Auto por el que se anula obrados hasta "fs. 1026 v."(sic), ello con el fundamento de que primero, al abrir término probatorio no se cumplió con lo determinado en la Resolución 5/2000 de 18 de enero, misma que tiene calidad de

cosa juzgada, y segundo, porque el informe del perito designado no fue presentado dentro del término establecido por la propia autoridad.

Contra la referida Resolución formuló recurso de apelación, la cual radicó ante el Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial, hoy demandado, y que mereció como respuesta el Auto de 29 de junio de 2012, que confirma la Resolución apelada, fundamentando su decisión en el art. 91 del Código de Procedimiento Civil (CPC), ya que la referida norma reconoce el principio de saneamiento procesal, y que de acuerdo al art. 87 del citado Código, tiene su base en el principio de dirección del proceso.

Como antecedente de lo que se indica supra que por Auto de 19 de enero de 2001, se establece el inicio del término de prueba, el cual fue observado por memorial de 23 del mismo mes y año, mereciendo por parte del Juez de la causa el Auto de 30 de marzo del referido año; posteriormente, ante una nueva observaciónse emitió la Resolución de 4 de abril de ese año, por el que se corrigió el referido fallo de 30 de marzo y se fijó el término probatorio en veinte días, Resolución que fue notificada en la misma fecha en que se pronunció, por lo que se tenía hasta el 14 de abril para presentar apelación contra el mismo.

Posteriormente, presentado el informe pericial, el Juez de Instrucción, emitió la providencia de 4 de febrero de 2010, a efecto de que las partes puedan realizar alguna observación, y al haber sido observada por la otra parte, el perito designado presentó su aclaración y complementación, y realizado el trámite pertinente en el juzgado, se tenía hasta el 25 de noviembre para presentar recurso de apelación contra lo determinado por el Juez; vencido el plazo, no se presentó ningún recurso, por ende, ambas partes consintieron la validez de esa Resolución, por lo que el Juez de la causa, se encontraba impedido de anular obrados, debido a que no se encuentra dentro de las previsiones contenidas en los arts. 16 y 17.III de la "Ley del Organización" -lo correcto es Ley del Órgano Judicial-.

Concluye indicando que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, la capacidad de los jueces para anular obrados, aun cuando exista calidad de cosa juzgada, sólo se abre en la medida que se demuestre que existió indefensión en alguna de las partes del proceso, aspecto que no ocurrió en el proceso de donde emerge el presente amparo constitucional, ya que ambos sujetos procesales tuvieron la oportunidad de impugnar y presentar los recursos que consideren oportunos contra las decisiones emitidas por el Juez de la causa, asimismo, indica que el art. 87 del CPC, como fundamento para anular obrados, bajo ninguna circunstancia permite la anulación de obrados sobre actuaciones judiciales que han sido consentidas.

I.1.2. Garantías supuestamente vulnerados

El accionante, identifica como lesionadas las garantías al debido proceso en sus elementos "fundamentación legal", al juez imparcial e independiente y a la "igualdad procesal", y los principios de seguridad jurídica y de legalidad, consagrados en los arts. 115.II, 119.I, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y disponga se deje sin efecto las Resoluciones de 12 de diciembre de 2011 y de 29 de junio de 2012, y sea con el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia el 5 de marzo de 2013, según consta en el acta cursante de fs. 2485 a 2522 vta., estando presente el accionante y en ausencia de los demandados y terceros interesados, pese a su legal citación, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados ratificó y reiteró el contenido de su demanda, y ampliando indicó lo siguiente: **a)** No basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que esta no se podrá declarar si el acto no obstante su irregularidad ha logrado su finalidad a la que estaba destinada, que es lo que pasó en el caso concreto; **b)** Refiere que la finalidad del término de prueba es que el juez pueda conocer la verdad material de los hechos, ello permitiendo que las partes en igual procesal y recurriendo a todos los medios legales de prueba demostrar la veracidad de sus pretensiones; **c)** Que la persona que solicita nulidad debe probar que se le ocasionó perjuicio cierto e irreparable y que sólo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad y en el caso la parte demandante únicamente presentó nulidad de una notificación con el informe complementario del perito y tampoco se demostró que exista un daño irreparable; y, **d)** Señala que la jurisprudencia constitucional estableció los requisitos para que un incidente de nulidad sea considerado.

Con el derecho a la réplica, la parte accionante manifestó que no se está demandado la competencia del Juez como indicaron los terceros interesados, lo que se cuestiona es la legalidad de los actos de la autoridad judicial y que si bien ésta tiene el derecho de anular obrados, el mismo es reglado, ya que se indica

hasta donde llega y en qué momento puede ser ejercida; también, menciona que el tercero interesado pretende confundir al Juez de garantías entre lo que es nulidad y saneamiento, cuando ambos llegan a ser lo mismo, refiere que los hoy terceros interesados, convalidaron el Auto de Apertura de Prueba y Calificación de hechos, puesto que como se verifica del expediente, éstos no impugnaron contra el citado Auto y la única impugnación que se tiene es contra el informe del perito y no así respecto a la decisión judicial que es lo que toma el Juez de la causa como vicio más antiguo.

Por otro lado, refiere que si se revisa las Resoluciones impugnadas, éstas no tienen el más mínimo argumento y que la autoridad judicial indica que es su "facultad anular obrados ok" (sic); asimismo, se indica que es su culpa el embrollo causado y al ser un acto propio inviabiliza la presentación de esta acción tutelar, pero sólo ellos formularon por una vez al Juez de la causa, se amplíe el periodo de prueba y la otra parte no se opuso al pedido, por lo que ahora no puede responsabilizar por algo que la parte accionante ha dado su conformidad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mario Jesús Osorio Soliz, ex Juez Sexto de Tercero de Instrucción en lo Civil, mediante informe cursante de fs. 2298 a 2299 vta., manifestó que: **1)** Cuando se encontraba como Juez de la causa pronunció el Auto, hoy impugnado, que está debidamente fundamentado y por el que se anula obrados hasta "fs. 1026v", salvando el derecho del socio excluido previsto en el art. 375 inc. 1) del Código de Comercio (Ccom); **2)** El referido fallo está sustentando en el art. 514 del CPC, en armonía con el principio de saneamiento procesal y el principio de dirección del proceso, que faculta a la autoridad judicial a revisar y sanear la causa en cualquier etapa, además que los jueces tienen la obligación de cuidar que el proceso se lleven sin vicios de nulidad; **3)** Que la conducta del Juez que abrió el término probatorio y luego lo amplió para averiguar el valor real del capital de la empresa Ferrari Ghezzi Ltda. y que finalmente por Auto de 30 de marzo de 2001, se abrió otro nuevo término por veinte días más, determinación que no está orientada a la averiguación del valor total que representa la cuota del hoy accionante a la fecha de su exclusión conforme dispone el art. 375 inc. 1) del Ccom, hecho que en ningún momento fue observado por el accionante; y, **4)** El socio excluido mediante memorial de 23 de enero de 2001 y reiterado por memorial escrito de 28 de marzo del mismo año, pidió establecer el valor real del capital de la aludida empresa, si se hubiese atendido su solicitud, la resolución a emitirse hubiese recaído no sólo sobre la determinación de los daños y perjuicios ocasionados, dispuesto en la Sentencia 5/2000 de 18 de enero, sino en una decisión del valor real del capital, importando un fallo o resolución *ultra petita*.

Franklin Pantaleon Calahuara Morales, Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial, por informe presentado el 25 de febrero de 2013, cursante de fs. 2291 a 2293 vta., manifestó: **i)** El ahora accionante, en su demanda reconvenzional, sólo impetra la exclusión de los socios demandantes con costas y la calificación de daños y perjuicios, omitiendo su derecho reconocido por el art. 375 inc. 1) del Ccom; posteriormente, se emite Resolución exhaustivamente fundamentada, respondiendo a todos los puntos que fueron objeto del litigio; **ii)** El fallo se encuentra en fase de ejecución y los argumentos y fundamentos del Auto de 12 de diciembre de 2011, establecen que en el procedimiento de ejecución se venía sustanciando paralelamente un término probatorio para la calificación de daños y perjuicios y la determinación del valor real de la alícuota parte del demandado, situación que no se acomoda a la previsión del art. 514 del CPC, ya que la Resolución se debe ejecutar sin variar o modificar lo decidido; **iii)** Con las razones del anterior inciso, el Juez Tercero de Instrucción en lo Civil, en la vía del saneamiento procesal decide regularizar el proceso anulando obrados, hasta abrir nuevo plazo probatorio sólo sujetando el proceso a la averiguación de los daños y perjuicios, dejando sin efecto la determinación de que el socio excluido reciba en dinero la parte de su cuota; **iv)** La aplicación de los principios procesales y generales del derecho se encuentran autorizados por el art. 91 del CPC, por lo que se encuentra facultado a regularizar todo trámite que se aparte de las reglas procedimentales; **v)** No se niega el derecho de los efectos que le asiste al socio excluido, pero el mismo debió ser reclamado oportunamente, en el momento de formular la demanda reconvenzional, que hubiere merecido una respuesta clara, positiva y precisa al tenor del art. 192 del CPC, situación que no aconteció por la desidia o dejadez del hoy accionante; **vi)** En relación a que al no haber existido reclamo oportuno los actos fueron convalidados, es preciso no confundir una solicitud de nulidad a petición de parte en el marco del principio dispositivo con un saneamiento procesal de oficio emergente del principio de dirección del proceso; **vii)** La cosa juzgada desde ninguna óptica constituye un impedimento legal o excusa para alterar ni modificar arbitrariamente la sentencia, cuando un proceso no se encuentra conforme a ley, más aún, si en el cumplimiento de los procedimientos o trámites que se vienen realizando debe existir certeza y certidumbre en los sujetos procesales frente a las decisiones judiciales, las cuales son adoptadas en el marco de la aplicación objetiva de la ley; **viii)** Se cuestiona la apertura de competencia para conocer el asunto en esta instancia de alzada, referida a la formulación de la apelación extemporánea, respecto a este punto es necesario indicar que la jurisprudencia constitucional, establece que por razones de economía procesal no existe un óbice legal alguno para la procedencia del recurso de reposición sea solo o acompañado al recurso de apelación, bajo ese contexto para las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, excepto en los casos de autos definitivos, procede el recurso de reposición con apelación subsidiaria, en el presente caso, únicamente se ha interpuesto recurso de

apelación directa, entendiéndose que la parte renunció a su recurso de reposición, con ese razonamiento la autoridad jurisdiccional inferior al haber dictado la Resolución recurrida hizo una cabal interpretación de los arts. 192, 514 y 518 del CPC; **ix)** El Auto de Vista 12/2012, se basa en los arts. 87, 90, 192, 514, 517, 518, 227, 236, 237.I inc. 1) del CPC; y, **x)** Notificadas que fueron las partes con el Auto 12/2012, el hoy accionante solicitó explicación, complementación y enmienda, el cual fue rechazado al ser claros los términos, por lo que la Resolución se encuentra ejecutoriada.

Por su parte, Henry Conrado Laimé Villca, Juez Tercero de Instrucción en lo Civil por informe cursante de fs. 2304 a 2310 vta., refirió que: **a)** La Resolución fue pronunciada por su antecesor Mario Jesús Osorio Soliz y no por su persona, por lo que los argumentos de la misma no pueden ser compartidos por él, esto en función al principio de independencia del administrador de justicia, por ende, no existe ninguna vulneración a derechos por su parte; y, **b)** Las sentencias imperativamente deben ejecutarse sin alterar o modificar su contenido y en el presente caso en ningún momento se determinó algo en la parte resolutoria de la Resolución, relativo al pago de lo indebido, por lo que aquél petitorio, altera y modifica el fallo y no se ajusta a lo previsto por el art. 514 del CPC.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Los abogados apoderados de los terceros interesados, indicaron que lo expuesto en la audiencia por la parte accionante no tiene nada que ver con la acción que se sustancia y que el accionante tiene dos procesos civiles iniciados por los representantes de la sociedad Ferrari Ghezzi Ltda., uno, por rendición de cuentas y otro de exclusión de socio por los actos arbitrarios y delictivos cometidos por el accionante cuando se encontraba ejerciendo el cargo de Gerente General de la referida sociedad.

Asimismo, señaló que el "art. 15 de la LOJ", establece la revisión de oficio a la que están obligados los tribunales superiores al revisar las resoluciones de los inferiores, siempre guardando la pertinencia necesaria, consecuentemente ello no significa la violencia de derecho alguno, por otro lado indican que no existe lesión al debido proceso en su vertiente de fundamentación legal puesto que la Resolución se encuentra suficientemente motivada, del mismo modo, refiere que si la parte accionante considera que el Juez actuó sin competencia, debió formular recurso directo de nulidad y no así la acción de amparo constitucional, finalmente manifiesta que como indicó la parte accionante, hay una decisión final pendiente que es la calificación de daños, lo que hace inviable esta acción.

I.2.4. Resolución

La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2013 de 5 de marzo, cursante de fs. 2523 a 2534 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 29 de junio de 2012, dictado por el Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial, debiendo pronunciarse nuevo auto conforme a los fundamentos siguientes: **1)** Que los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, son directamente aplicables, aspecto que no era reconocido por la anterior Norma Fundamental; **2)** El art. 374 del Ccom, es la base que utilizaron los demandantes para pedir la exclusión del hoy accionante; sin embargo, esta norma no puede ser interpretada aisladamente, porque se encuentra relacionada con el art. 375 del mismo Código, que refiere los efectos del anterior artículo, más específicamente se refiere al inc. 1) que indica: "El socio excluido tiene derecho a recibir en dinero el valor que representa su parte de interés, cuota y beneficios que le corresponda a la fecha de su exclusión", por lo que si no se acepta esto se estaría atentando al derecho a la propiedad; **3)** El derecho a la propiedad implica el uso, goce y disfrute, y al estar reconocido por la Constitución Política del Estado, no puede ser vulnerado por autoridades judiciales, administrativas o terceros; **4)** Cuando el Juez Tercero de Instrucción en lo Civil, en sus fundamentos indica que se abrió término de prueba sobre aspectos que no estaban contemplados en el fallo, concretamente refiriéndose a las cuotas que le corresponderían al hoy accionante, está limitando el ejercicio del derecho a la propiedad que debe ser protegido de manera directa, y no puede ser que los efectos de una Resolución sean atendidos en otro proceso, ya que existe una autoridad quien tiene que conocer los mismos; **5)** El art. 514 del CPC, indica claramente que la autoridad que conoce la causa debe ser la que conozca los efectos de la resolución, es decir, los de primera instancia, además que cuando el "juez Osorio" (sic) dispone que debe ir a otra vía llamada por ley, estaría atentando contra esta disposición legal; y, **6)** En ejecución de sentencia del proceso, existe una solicitud de calificación de daños y perjuicios de los hoy terceros interesados y por otro lado, se halla la pretensión del accionante que se le reconozca sus cuotas y beneficios que le correspondan, reconocidos en el art. 375 inc. 1) del Ccom, cuyo resultado dará a conocer cuánto le corresponde al accionante y también los terceros podrán hacer valer sus derechos.

II. CONCLUSIONES

Del atento análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por memorial de 10 de abril de 1999, María Rosa Galoppo Crovo de Araujo, Carlos Leonardo Ferrari Quevedo, Mario Ferrari Quevedo y otros, inician proceso de exclusión de socio contra Armando Benito Ferrari Quevedo por

actos dolosos contra la empresa que constituyen (fs. 2452 a 2455 vta.).

- II.2.** Concluido el proceso se emitió la Resolución de 18 de enero del 2000, por el que se dispone la exclusión del socio demandado y sin lugar la demanda reconvenicional formulada, así como improbadas las excepciones opuestas a la demanda principal y probadas las excepciones interpuestas contra la demanda reconvenicional (fs. 2461 a 2471 vta.), y formulada la aclaración, complementación y enmienda, esta fue respondida por Auto de Vista 170/00 de 21 de enero de 2000, mediante el que se aclara que el proceso es sin costas por tratarse de juicio doble (fs. 2472 vta.).
- II.3.** De fs. 2473 a 2474 vta., cursa Auto de Vista 14/2000 de 26 de julio, emitido en apelación, cuya parte resolutive declara improbadas tanto la demanda principal como la reconvenicional, sin costas ni responsabilidades.
- II.4.** En casación se pronunció el Auto Supremo 09/2000 de 10 de octubre, por el que se casa el Auto de Vista impugnado, manteniendo subsistente e invariable la Resolución del Juez de primera instancia (fs. 2475 a 2477).
- II.5.** El 18 de enero de 2000, los representantes de la sociedad Ferrari Ghezzi Ltda., solicitan calificación de daños y perjuicios, mereciendo como respuesta el Auto de 19 de enero del 2001, por el que se abre término probatorio de veinte días (fs. 2478 y vta.).
- II.6.** Por Auto de 12 de diciembre de 2011, se anulan obrados hasta fojas "1026v" inclusive; también se libra a las partes del proceso, si correspondiere el derecho de reclamar la condenación a pagar los gastos, diligencias frustradas, daños y perjuicios ocasionados; asimismo, se salva el derecho del hoy accionante a acudir a las vías respectivas para el pago de su alícuota y por último, abre término de veinte días para que se pruebe y se determine el monto del daño y perjuicios ocasionados o de desvirtuar lo referido (fs. 2479 a 2480).
- II.7.** Mediante Auto de Vista de 209/2012 de 12 de diciembre de 2011, el Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial confirma la Resolución del Juez a quo (fs. 2481 a 2483 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades judiciales demandadas lesionaron sus garantías al debido proceso en sus elementos "fundamentación legal", al juez imparcial e independiente y a la "igualdad procesal", esto al haber emitido y sin que ninguna de las partes así lo solicite, el Auto de 12 de diciembre de 2011, por

el que se anula la Resolución que abrió término probatorio y entre sus partes dispositivas indica que el pago que establece el art. 375 inc. 1) del Ccom, debe reclamarse en la vía respectiva, Resolución que fue confirmada en apelación por el Juez ad quem.

En consecuencia, se analizará si en el presente caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Concepto y alcances del debido proceso

El debido proceso es un derecho reconocido en los diferentes instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá en el año 1948, el cual dispone en su art. 18, normas relativas al debido proceso y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, acoge el referido derecho en su art. 8, en nuestro país se encuentra reconocido por el art. 115 de la CPE, en el cual el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos extendió el concepto del debido proceso adjetivo o legal entendido como la armonía que debe existir entre el proceso y la ley al debido proceso sustantivo que abarca el concepto de razonabilidad entre las leyes y actos públicos o privados con las normas y principios reconocidos por la Constitución política del Estado.

A partir de la SC 1276/2001-R de 5 de diciembre, se entiende el debido proceso *como "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...'*, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que *'las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'*" (las negrillas nos corresponden), refiriéndose sin duda alguna no solo al mero cumplimiento de las fases y formalidades procesales (debido proceso adjetivo) sino a la observancia de la finalidad del proceso que no puede ser otro que una decisión justa y equitativa (debido proceso sustantivo).

III.2. Presupuestos para que se dé curso a la nulidad de obrados

Sobre este tema el anterior Tribunal Constitucional, estableció una jurisprudencia consolidada de los casos en los que opera la nulidad procesal, refiriendo que: "...a) **Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad**, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos 'No hay nulidad, sin ley específica que la establezca' (Eduardo Couture, «Fundamentos de Derecho Procesal Civil», p. 386); b) **Principio de finalidad del acto**, 'la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto' (Palacio, Lino Enrique, «Derecho Procesal Civil», T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) **Principio de trascendencia**, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa **que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable**; y, d) **Principio de convalidación**, 'en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento' (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta **no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal** (Antezana Palacios Alfredo, «Nulidades Procesales»). Ampliando el entendimiento de las SSCC 0731/2010-R de 26 de julio y 0242/2011-R de 16 de marzo, que ha manifestado: '...el que demande por vicios procesales, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial: **1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real,**

grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad" (las negrillas son nuestras) (SC 0731/2010-R de 26 de julio).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante señala que, dentro del proceso de exclusión de socio que se le siguió, en ejecución de sentencia la parte demandante del proceso solicitó al Juez de Instrucción, se abra término probatorio para la calificación de los daños y perjuicios ocasionados, mereciendo como respuesta el Auto por el que dispone abrir el mismo; sin embargo, esta Resolución fue anulada por el ex Juez Tercero de Instrucción en lo Civil, hoy demandado, mediante Auto de 12 de diciembre de 2011, argumentando que no era viable el abrir un término probatorio para establecer el monto a pagar correspondiente a la parte intereses, cuotas y beneficios al socio excluido ya que este extremo no está considerado en la parte resolutive del fallo y no se puede alterar una sentencia con autoridad de cosa juzgada, por otro lado, refiere que el perito designado tardó demasiado en la presentación del peritaje; apelada que fue la referida Resolución, siendo resuelta por el Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial, quien con similares argumentos al Juez a quo, y ampliando indicó que lo que pretende el hoy accionante debió ser pedido en el proceso mismo incluso impugnar la decisión final y que en ejecución de sentencia no es factible esa pretensión; y, por ende confirmó la Resolución de anular obrados.

Realizada la revisión de las Resoluciones impugnadas por el accionante por las que se dispone anular obrados bajo dos fundamentos: por una parte, lo pretendido del pago de intereses, cuotas y beneficios realizado por el hoy accionante, no se adecúa a lo previsto por el art. 514 del CPC, ya que ese pago no está previsto en la Resolución y que además se encuentra ejecutoriada, y segundo, que el perito designado excedió de sobre manera el tiempo otorgado para entregar el trabajo encomendado y que de acuerdo al art. 437.I del referido Código, el Juez de oficio, podía nombrar otro perito en lugar del primero, decisión que tomó de manera unilateral, misma que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, efectivamente lesiona el debido proceso alegado por la parte accionante, ya que primeramente no cumple con los requisitos establecidos para que éste proceda, y es que no se evidencia de la literal adjunta que los supuestos

hechos reconocidos por la autoridad judicial hubiesen causado agravio a las partes o perjuicio procesal, colocado a alguna de las partes en estado de indefensión, puesto que ambas estaban en conocimiento de la determinación y podían presentar los recursos que consideren pertinentes, consecuentemente, al no objetar en su momento oportuno la determinación de la apertura de término probatorio convalidaron la decisión, y por otra parte, todos estos aspectos debieron ser ponderados por el Juez a quo y concluir que principalmente los actos procesales que considera nulos no afectaban a ningún derecho o garantía que involucre su defensa efectiva de las partes del proceso antes de disponer la anulación de obrados debió tomar en cuenta el art. 16.I de la LOJ, que ordena a los administradores de justicia que deben continuar el proceso excepto cuando la irregularidad sea reclamada oportunamente y que conforme a la referida jurisprudencia vulnere el derecho a la defensa, además que, la observación debe ser realizada en la etapa pertinente puesto que la preclusión opera al vencimiento de los plazos, ello de acuerdo al párrafo II del referido artículo y concordante con el art. 17.III de la mencionada Ley, que establece: "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

Asimismo, con referencia al Juez de Partido en lo Civil y Comercial codemandado, referente a que la anulación de obrados realizada por el ex Juez Tercero de Instrucción en lo Civil, demandado, no causa ningún agravio ni perjuicio al hoy accionante, es un fundamento sesgado ya que el disponer que Armando Benito Ferrari Quevedo, debe acudir a la vía respectiva para el cobro de su alícuota parte y sus respectivos beneficios, ignora que la disposición de calificación de daños y perjuicios en favor de la sociedad Ferrari Ghezzi Ltda., lógicamente va conjuntamente el pago el importe que pueda llegar a tener el demandado después de hacer las deducciones del caso, es decir, que una vez se califique el daño ocasionado, el monto restante deberá ser liquidado al ex socio, ello de acuerdo al art. 375 inc. 3) del señalado Código de Comercio, y no es coherente que el Juez pretenda mandar a otra vía para que el hoy accionante haga efectivo ese pago pues se contrariaría los principios de economía y celeridad procesal relacionados al debido proceso invocado en el presente caso y tampoco resulta evidente que se esté alterando en ningún sentido la Resolución emitida en primera instancia y por ende no se estaría contrariando el art. 514 del CPC, ya que el pago antes referido es una consecuencia de la misma (SCP 0121/2012 de 2 de mayo).

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al haber conocido y resuelto la presente acción de amparo constitucional y **concedido** la acción de

amparo constitucional, aunque con otros fundamentos ha efectuado una adecuada compulsión de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2013 de 5 de marzo, cursante de fs. 2523 a 2534 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez

MAGISTRADA

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños

MAGISTRADA