



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1484/2016-S3
Sucre, 16 de diciembre de 2016

SALA TERCERA

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

Expediente: 17032-2016-35-AAC
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución REG/JPCC 25/AMP.05/2016 de 25 de octubre, cursante de fs. 170 a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Hiroshi Ramos Yokoi** en representación de **Carmen Verónica Beatriz Moscoso Barragán** contra **Luz Gabriela Montaña Balderrama, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba**; y, **Javier Celis y José Eddy Mejía Montaña Ortuño, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda**, ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 12 y 19 de agosto de 2016, cursantes de fs. 49 a 64; y, 66 y vta., la accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Adquirió un bien inmueble de Mirtha Gloria Zurita Ponce, mediante Escritura Pública 224/2010, inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula 3.01.1.02.0016696, Asiento A-4 de 19 de noviembre 2010, venta que tenía como condiciones subrogar la deuda que tenía la vendedora con el Banco Nacional de Bolivia (BNB), haciéndose constar que sobre el inmueble pesaba una anotación preventiva de proceso ejecutivo seguido por Martha Rodríguez contra David Edmundo, María Emilia y Mirtha, todos Zurita Ponce, ordenada por el Juzgado Sexto de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de Cochabamba, acordándose que una vez que se demuestre la cantidad adeudada y pagada la misma, se dispondría el levantamiento de la citada anotación.

En el referido proceso ejecutivo, inicialmente se declaró improbadamente la demanda ejecutiva y probadas las excepciones planteadas por los ejecutados David Edmundo, María Emilia y Mirtha, todos Zurita Ponce; empero, tras ser apelada por la ejecutante por Auto de Vista 184/2013 de 6 de septiembre, se revocó la misma y se declaró probada la demanda, ordenando a los ejecutados pagar la obligación adeudada o en su defecto se procedería a la ejecución y remate de los bienes embargados y/o por embargarse de los ejecutados; sin embargo, solo se dispuso que se ejecutará los bienes de los ejecutados, mas no se determina ninguna situación legal sobre el inmueble adquirido por su persona, cuyo derecho ya se encuentra registrado a su nombre en DD.RR., perfeccionándose en este sentido la transferencia a título real y oneroso.

No obstante de lo anterior, el 29 de diciembre de 2014, fue notificada con la providencia mediante la cual se dispuso la inscripción definitiva y permitió el ingreso del perito para que realice el avalúo pericial de su casa, con la finalidad de asumir defensa se apersonó ante el Juzgado que pretendía rematar su casa sin que hubiera sido demandada, solicitando se declare la nulidad de obrados incluyendo el citado decreto; a lo que se ordenó que adecue su petición conforme a procedimiento; por lo que, el 27 de enero de 2015, acreditando legitimación activa interpuso incidente de nulidad de obrados, que mereció la providencia rechazándolo por no ser parte del proceso conforme señala el art. 50 del Código de Procedimiento Civil (CPC), señalándose que su petición no se encontraba en lo dispuesto por el art. 106 del Código Procesal Civil; es decir, su solicitud no fue resuelta por un Auto interlocutorio simple (como dispone el art. 188 del CPC) que considere los motivos fundados de rechazar el incidente, restringiendo así su derecho de interponer recurso de apelación conforme dispone el art. 226 del citado Código.

Posteriormente, formuló tercería de dominio excluyente y nuevamente el incidente de nulidad de obrados, que fue decretado el 17 de marzo de 2015, con "ESTESE A LO DISPUESTO POR PROVIDENCIA DE 28 DE ENERO DE 2015" (sic), y con carácter previo a la tercería cumpla con los arts. 356 y 359 del CPC; sin embargo, pese a interponer la tercería se prosiguió con la ejecución, y habiendo el perito elevado informe pericial, en la vía incidental objetó el avalúo de 10 de marzo de igual año, señalando que no es parte del proceso y que es propietaria del inmueble sobre el cual se practicó el mismo, solicitando en consecuencia se deje sin efecto el avalúo pericial.

Por Auto interlocutorio de 4 de septiembre de 2015, la autoridad jurisdiccional resolvió la tercería de dominio excluyente y el incidente de objeción al avalúo pericial, rechazando el mismo y en consecuencia aprobó el avalúo, por lo que el 16 de igual mes y año interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista de 4 de enero de 2016, que confirmó la Resolución que apela la tercería de dominio excluyente y el rechazo del incidente de objeción de avalúo pericial, sin la debida motivación y fundamentación, omitiendo valorar que el inmueble sobre el cual se practicó el avalúo pericial se encuentra registrado a su nombre y es titular del mismo, omitiendo considerar que conforme a lo

previsto por el art. 236 del CPC, el Tribunal de apelación debe circunscribirse a los puntos que fueron objeto del recurso de apelación, dando respuesta a cada uno de ellos de manera fundamentada, más en el presente caso, no se explicó por qué se debe rematar su bien inmueble; provocando indefensión pretendiendo ejecutar la sentencia y llevar adelante el remate; vulnerando también su derecho a la defensa al no poder objetar el avalúo pericial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionantes a través de su representante sostiene que fue lesionado sus derechos al debido proceso en sus componentes a la motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa y a la "tutela judicial efectiva"; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 4 de enero de 2016, dictado por las autoridades ahora demandadas, y que el mismo sea pronunciado nuevamente en relación a los puntos expresados en el recurso de apelación de manera fundamentada; además se admita el incidente de nulidad y resuelva el mismo conforme a la Norma Suprema; y, en ejecución se califiquen costas procesales y demás procedimiento ulterior.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2016, según consta en el acta cursante de fs. 167 a 169, presente la parte accionante; y, ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante en audiencia, ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luz Gabriela Montaña Balderrama, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Cochabamba, por informe presentado el 6 de octubre de 2016, cursante de fs. 83 a 84; señaló que: **a)** Dentro del proceso, la accionante interpuso incidente de nulidad de obrados que mereció providencia de 28 de enero de 2015, por la cual se rechazó su memorial con el fundamento del art. 50 del CPC, debido a que no es parte de la causa; **b)** Interpuso tercería de dominio excluyente al mismo tiempo que objetó el avalúo, que mereció el Auto de 4 de septiembre de 2015, por el que se la declaró improbadada así como el rechazo del incidente, Resolución que fue apelada y resuelta por Auto de Vista de 4 de enero de 2016, confirmando el Auto apelado, asimismo por Auto de Vista de 29

del indicado mes y año, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba confirmó la providencia de 14 de abril de 2015, disponiendo que la accionante no es parte del proceso; **c)** No se vulneró el derecho al debido proceso, porque sus fallos se encuentran fundamentados y motivados habiendo sido cada una de ellos confirmados en grado de apelación por el Tribunal de segunda instancia, tampoco se vulneró su derecho a la defensa porque la accionante no solo interpuso tercería de dominio excluyente sino que objetó el avalúo pericial, tramitándose debidamente las mismas, impugnando inclusive el fallo que resolvió la tercería; y, **d)** No se podía ampliar la demanda contra la ahora accionante toda vez que, la anotación preventiva que originó la deuda fue registrada el 20 de noviembre de 2009, y el registro de derecho propietario de la prenombrada data de 19 de igual mes de 2010; es decir, a tiempo de inicio de la presente causa; por cuanto, el derecho propietario de la misma no existía, y su autoridad debía ejecutar las sentencias sin modificar su contenido, sin que ningún incidente u otro recurso ordinario o extraordinario pueda suspender su ejecución conforme ordenan los arts. 514 y 517 del CPC.

José Eddy Mejía Montaña y Javier Celis Ortuño, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda y Primera, respectivamente, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe presentado el 25 de octubre de 2016, cursante de fs. 160 a 164, solicitaron se deniegue la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Al dictar el Auto de Vista de 4 de enero de igual año, en grado de apelación del Auto interlocutorio de 4 de septiembre de 2015, procedieron conforme a derecho y con la necesaria fundamentación, sin vulnerar derecho alguno; contrariamente, del memorial de amparo constitucional se tiene que la parte accionante pretende que se revise y/o anule actuaciones procesales, equiparando la acción de defensa al recurso de casación o una instancia revisora de las actuaciones jurisdiccionales ordinarias, que no es posible deferirse de ninguna manera; y, **2)** La jurisprudencia constitucional tiene la línea trazada respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria en la jurisdicción constitucional plasmada en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, y en el presente caso, la parte accionante no explicó de qué manera la labor interpretativa impugnada, resulta arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, tampoco identifica de manera clara y precisa, si las autoridades demandadas omitieron cumplir con las reglas de interpretación y en qué forma esa interpretación y aplicación lesionó sus derechos y garantías constitucionales, ni la dimensión en que fueron vulnerados sus derechos; no siendo suficiente argüir que se vulneraron sus derechos sino se debe demostrar la dimensión de la vulneración alegada adecuada a los marcos de razonabilidad y equidad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Martha Rodríguez, por informe presentado el 10 de octubre de 2016, cursante de fs. 119 a 120 vta., solicitó se deniegue la tutela, señalando que: **i)** Una vez emitida la Resolución aludida por la accionante, tenía todos los mecanismos legales a su alcance, como realizar una enmienda y complementación o una apelación ante la autoridad superior y en último caso acudir a la acción de

amparo constitucional por una supuesta vulneración de su derecho de petición conforme manda el art. 24 de la CPE, al no recurrir los decretos ha adquirido la calidad de ejecutoriada, aceptando la nombrada de manera libre y consentida el decreto de 14 de abril de 2015, que es objeto de su demanda de acción tutelar de acuerdo a lo que pide en el tercer punto de su petitorio; por lo que su derecho a interponer la acción de defensa precluyó; **ii)** La accionante ni en su demanda de amparo constitucional ni en la ampliación de la misma, menciona los fundamentos en su contra, limitándose simplemente a citar sus generales de ley, por cuanto no cumplió con los requisitos formales que establecen las normas constitucionales; **iii)** El Auto de Vista de 4 de enero de 2016, fue notificado a Carmen Verónica Beatriz Moscoso Barragán el 16 de febrero del mismo año, y el memorial ampliatorio mediante el cual amplía la demanda en su contra fue presentada el 19 de agosto de 2016; por lo que se puede observar que a la fecha de interposición de la acción de amparo en su contra, se han "vencido" tres días al plazo legal para interponer la misma; y, **iv)** La tercería de dominio excluyente presentada por la accionante, en su momento no cumplió con el requisito establecido por los arts. 327 y 359 del CPC, porque la anotación preventiva del inmueble hoy reclamado es anterior a la adquisición del mismo, se observa una anotación registrada en DD.RR. el 27 de octubre de 2009; y, Carmen Verónica Beatriz Moscoso Barragán registró su transferencia el 19 de noviembre de 2010, y más aún si ese hecho fue de conocimiento pleno de la compradora, extremos que no pueden ser corregidos vía acción de amparo constitucional; por consiguiente, no se vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa y tutela judicial efectiva.

David Edmundo y María Emilia Zurita Ponce, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe alguno pese a sus legales notificaciones, cursantes a fs. 73 y 76.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimaquinta de la Capital del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución REG/JPCC 25/AMP.05/2016 de 25 de octubre, cursante de fs. 170 a 175 vta., **denegó** la tutela; bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los actuados procesales se advierte que la accionante durante la tramitación del proceso no se encontró en indefensión, toda vez que tuvo la oportunidad de impugnar los actuados que consideró agraviantes, mereciendo las resoluciones correspondientes conforme a normativa legal y procedimiento; **b)** Si bien el tercerista tiene la facultad de presentarse a un proceso para reclamar su derecho propietario; no es parte del proceso y si la Resolución no es satisfactoria a los intereses del prenombrado, tiene la facultad de formalizar proceso ordinario conforme al art. 366 del CPC, donde podría lograrse una eventual nulidad; por consiguiente, la acción de amparo constitucional no es la vía conforme a procedimiento para reclamar o demostrar el derecho que le asiste al tercerista, así lo dispuso la SC 0774/2004-R de 17 de mayo, estableciendo que: "*...éste puede lograr su anulación o modificación en otro proceso ordinario en el que debe formalizarse en el plazo fatal de treinta días de ejecutoriado el auto que rechace la tercería*"; por lo que, agotadas las

vías recién corresponde acudir a la jurisdicción constitucional; y en el caso de no haber procedido de esa manera y en forma oportuna, se asume que dejó precluir sus derechos a raíz de su propia negligencia, situación que no puede ser subsanada por la justicia constitucional; **c)** La accionante tenía absoluto conocimiento de la existencia del proceso ejecutivo; por cuanto, tenía la posibilidad de presentar la tercería de dominio excluyente; siempre que los derechos sobre el inmueble sean anteriores a los que pudiera tener la ejecutante dentro del proceso, caso contrario se advierte que existió aceptación tácita de los efectos de la condición de la venta; y, **d)** Respecto a la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista de 4 de enero de 2016, las autoridades hoy demandadas a tiempo de dictar el mismo se pronunciaron y expusieron los fundamentos de su decisión de forma clara y precisa; no se advierte acto ilegal ni omisión indebida en la que hubiesen incurrido; por lo que exponen las razones que motivaron la decisión de confirmar la Resolución pronunciada por el Juez inferior; asimismo, el argumento por el que se afirma que la tercerista no es parte del proceso, fue también fundamentada en anteriores fallos como el Auto de Vista de 29 de enero de 2016, donde también fueron expuestas las razones legales y procesales que conllevan a explicar por qué la accionante no es parte del proceso; en consecuencia, la Resolución guarda armonía en la relación fáctica desarrollada, los fundamentos jurídicos y las normas aplicables al caso, además, contiene aspectos referentes a los agravios expresados en el memorial de apelación de 16 de septiembre de 2015, respondiendo al principio de congruencia, existiendo una estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto con la suficiente coherencia dentro el ámbito del proceso ejecutivo.

II. CONCLUSIONES

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

- II.1.** Cursa demanda de proceso ejecutivo seguido por Martha Rodríguez -ahora tercera interesada- contra David Edmundo, María Emilia y Mirtha Gloria (garante solidaria), todos Zurita Ponce, por una deuda de \$us26 000.- (veintiséis mil dólares estadounidenses) presentado el 27 de agosto de 2009, solicitando se ordene el pago de lo adeudado sin perjuicio de expedirse mandamiento de embargo contras los bienes de los demandados (fs. 10 y vta.). Mirtha Gloria Zurita Ponce por memorial de 8 de febrero de 2010, opuso excepción de falta de fuerza ejecutiva e inhabilidad del título (fs. 18 a 20).
- II.2.** Mediante Sentencia de 14 de noviembre de 2012, la entonces Jueza de Partido Sexta en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de Cochabamba, declaró improbadamente la demanda ejecutiva y probada la excepción de falta de fuerza ejecutiva, e improbadamente la demanda la excepción de falsedad opuesta por las ejecutadas (fs. 21 a 23 vta.). Memorial de apelación planteada por Martha Rodríguez por escrito de 29 del mismo mes y año (fs. 24 a 25 vta.). Recurso resuelto por Auto de Vista 184/2013 de 6 de septiembre, dictado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba,

declarando probada la demanda ejecutiva, e improbada las excepciones, disponiéndose la prosecución del proceso hasta la subasta pública de los bienes embargados o por embargarse de los referidos ejecutados suficientes para el pago de la suma perseguida (fs. 27 a 28 vta.).

- II.3.** Por providencia de 27 de febrero de 2015, la Jueza de la causa dispuso que el perito proceda a la valuación de los inmuebles -entre ellos del inmueble inscrito en DD.RR. con matrícula 3.01.1.02.0016696- (fs. 30).
- II.4.** Carmen Verónica Beatriz Moscoso Barragán -hoy accionante- el 27 de enero de 2015, alegando ser propietaria del bien inmueble inscrito en DD.RR. con matrícula 3.01.1.02.0016696, interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el Auto de 19 de noviembre de 2013, mediante el cual se dispuso la inscripción definitiva de la Sentencia sobre su inmueble y se proceda a la cancelación de la anotación preventiva (fs. 31 a 32 vta.). Por decreto de 28 de igual mes y año, la entonces Jueza de Partido Sexta en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de Cochabamba, rechazó el memorial por no ser parte del proceso, conforme señala el art. 50 del CPC, debiendo la peticionante ajustar sus actos a los mecanismos procesales previstos por ley para terceros (fs. 34).
- II.5.** Por memorial de 16 de marzo de 2015, la hoy accionante formuló tercería de dominio excluyente, solicitando se excluya de la ejecución de sentencia el bien inmueble registrado bajo la matrícula 3.01.1.02.0016696 y la nulidad de obrados hasta el Auto de Ejecutoría de Sentencia (fs. 35 a 36 vta.). Mediante providencia de 17 de igual mes y año, la Jueza de la causa dispuso que con carácter previo la tercerista dé cumplimiento a los arts. 356 y 359 del CPC (fs. 37). Por memorial de 25 de marzo de 2015, la peticionante -ahora accionante- fundamentó la tercería de dominio excluyente (fs. 42). Por decreto de 27 de marzo de 2015, la Jueza admitió la demanda de tercería de dominio excluyente (fs. 44).
- II.6.** A través del Auto definitivo de 4 de septiembre 2015, la entonces Jueza de Partido Sexta en lo Civil y Comercial de la Capital del Departamento de Cochabamba, resolvió declarar improbada la tercería de dominio excluyente y rechazar el incidente de objeción del avalúo; en consecuencia, en aplicación del art. 534.I del CPC, aprobó los avalúos de 10 de marzo de igual año (fs. 1019 a 1021).
- II.7.** Mediante escrito de 16 de septiembre de 2015, la ahora accionante planteó recurso de apelación contra el Auto definitivo de 4 del mismo mes y año, solicitando se declare probada su tercería de dominio excluyente o en su defecto valorando los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, dejándose sin efecto la ejecución de sentencia sobre el bien inmueble de su persona (fs. 1022 a 1024 vta.), recurso que fue resuelto por Auto de Vista REG/S.CII/AINT.008/2016 de 4 de enero, dictado por la Sala Civil y Comercial

Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmando el Auto apelado (fs. 1039 a 1041).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante alega que fueron lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación, congruencia, a la defensa y a la "tutela judicial efectiva" señalando que adquirió el bien inmueble con matrícula 3.01.1.02.0016696, e inscribió su derecho propietario conforme consta en el Asiento A-4 de 19 de noviembre 2010, sobre el cual pesaba una anotación preventiva de un proceso ejecutivo seguido por Martha Rodríguez -hoy tercera interesada-, en cuya sustanciación se apersonó presentando tercería de dominio excluyente y en la vía incidental objeto el avalúo pericial -efectuado en su inmueble-; mismos que fueron resueltos por Auto definitivo de 4 de septiembre de 2015, declarando improbadamente su tercería y rechazando la objeción al avalúo, fallo que tras ser apelado dio lugar a la emisión del Auto de Vista de 4 de enero de 2016, que confirmó el Auto apelado, fallo de alzada que carece de motivación y fundamentación; toda vez que, no tomó en cuenta que su persona tiene legítimo derecho propietario del bien inmueble objeto de la litis.

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

III.1. La acción de amparo constitucional y su naturaleza subsidiaria

El art. 129.I de la CPE, reconociendo el carácter subsidiario de esta acción tutelar, estableció que: "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

La SC 1580/2011-R de 11 de octubre al respecto sostuvo que: "***...las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional. Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los***

derechos y garantías constitucionales ocasionen perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)''(las negrillas nos corresponden).

Bajo ese entendimiento la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes **reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad**, 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 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 o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución''(las negrillas son nuestras).*

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de los antecedentes acompañados al expediente, la parte accionante alegando ser propietaria del bien inmueble inscrito en DD.RR. con matrícula 3.01.1.02.0016696, sobre el cual pesaba una anotación preventiva, se apersonó al proceso ejecutivo seguido por Martha Rodríguez contra David Edmundo, María Emilia y Mirtha, todos Zurita Ponce, formulando tercería de dominio excluyente, petición que fue resuelta por Auto definitivo de 4 de septiembre de 2015, que declaró improbadamente la misma; fallo contra el cual presentó recurso de apelación solicitando en lo principal se deje sin efecto la ejecución de sentencia sobre el bien inmueble de su titularidad; recurso que mereció el Auto de Vista de 4 de enero de 2016, que a decir de la accionante es arbitraria; toda vez que, carece de motivación y fundamentación, sumado al hecho de no haber valorado que el inmueble sobre el cual se practicó el avalúo pericial está registrado a su nombre, dejándola en indefensión al pretender ejecutar la sentencia y llevar adelante el remate sobre un bien inmueble cuya titularidad le corresponde.

Atendiendo a la problemática expuesta, inicialmente cabe aclarar que conforme a lo previsto por el art. 366.II del CPC, se tiene que: "Las

resoluciones de las tercerías interpuestas en segunda instancia, en ejecución de sentencia o en proceso ejecutivo **no tendrán el valor de cosa juzgada y podrán ser anuladas o modificadas por otro proceso ordinario que deberá formalizarse dentro del plazo fatal de treinta días** de ejecutoriado el auto que rechazare la tercería" (las negrillas fueron agregadas); es decir, que frente a una resolución que resuelve una tercería -en ejecución de sentencia- la legislación procesal civil abrogada -vigente por imperio de la Disposición Transitoria Octava parágrafo I de la Ley 439-, abre la posibilidad de que el tercerista perdidoso pueda formular demanda ordinaria a objeto de revisar el rechazo de su tercería.

En ese marco, la SCP 0694/2012 de 2 de agosto, citada a su vez por la SCP 0318/2015-S3 de 27 de marzo, estableció que: "*...respecto al tercerista perdidoso que señala el art. 366.II del CPC, tiene su razón de ser, puesto que como no es parte del proceso y actúa de manera accesoria e incidental, puede acudir a la vía ordinaria para reclamar y hacer valer sus derechos, pero siempre y cuando haya sido rechazada su pretensión o, dicho de otra manera le haya desfavorecido, tal como reza dicha normativa, porque no debemos olvidar que **la tercería es la pretensión de una persona distinta a las partes que alegan tener un derecho preferente y las resoluciones dictadas en los incidentes de tercerías no tienen calidad de cosa juzgada material, puesto que pueden ser revisadas en la vía ordinaria***" (las negrillas son nuestras).

Atendiendo al marco normativo y jurisprudencial glosados, se tiene que la jurisdicción constitucional no puede ingresar a analizar la problemática expuesta; toda vez que, la pretensión de la parte accionante radica en el hecho de se pueda analizar el fondo de la decisión asumida en sede judicial que resolvió confirmar el rechazo de la tercería de dominio excluyente interpuesta, cual si esta jurisdicción se tratase de una instancia casacional, pues claramente solicita la nulidad del Auto de Vista de 4 de enero de 2016, a partir del hecho de que las autoridades demandadas emitan nueva Resolución valorando y considerando, el hecho de que no podría disponerse la ejecución de un bien inmueble que se encuentra registrado a su nombre, más aún se disponga la admisión de su incidente de nulidad; aspectos procesales que conllevan a inferir que la accionante procura una revisión del fondo de lo discutido en vía ordinaria, misma que no puede ser abordada a través de la acción de amparo constitucional.

De lo expuesto, esta jurisdicción advierte que en el caso en análisis, tras ser notificada la accionante con el Auto de Vista de 4 de enero de 2016, correspondía a la misma acudir ante la autoridad jurisdiccional competente, a efectos de ordinarizar el rechazo de su tercería de dominio excluyente, instancia en que con mayor amplitud de prueba y plazos se discutiría el

origen del derecho propietario que de manera reiterada cuestiona la misma; en ese sentido, al no haber obrado de tal manera, se evidencia que la acción de amparo constitucional inobservó el alcance del principio de subsidiariedad, pretendiendo que esta jurisdicción asuma el conocimiento de temáticas que no le han sido encomendados por el legislador constituyente. Por consiguiente, se tiene que la prenombrada no agotó los mecanismos de defensa previstos por la legislación ordinaria, por lo que corresponde denegar la tutela pedida.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró 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 Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución REG/JPCC 25/AMP.05/2016 de 25 de octubre, cursante de fs. 170 a 175 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimaquinta de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo, en atención a los fundamentos expuestos ut supra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey
MAGISTRADO

