

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0427/2007-R (5)
Sucre, 23 de mayo de 2007

Expediente:2006-14108-29-RAC

Distrito:Santa Cruz

Magistrado Relator:Dr. Walter Raña Arana

En revisión la Sentencia de 13 de junio de 2006, cursante de fs. 262 vta. a 263, pronunciada por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por Rosa Cristina Barberly Paz contra Juana Molina Paz de Paz, Adolfo Gandarilla Suárez, Hernán Cortés Castillo, Vocales de la Sala Civil Primera de esa Corte y Gaby Suárez Sánchez, Jueza en suplencia legal del Juzgado Primero de Partido de la Niñez y Adolescencia, alegando la violación de su derecho a la seguridad y de la garantía del debido proceso, consagrados en los arts. 7 inc. a) y 16.IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

I.1.1. Hechos que motivan el recurso

En el memorial presentado el 16 de mayo de 2006 y su complementario de 23 del mismo mes y año (fs. 243 a 251 y 253 vta.), la recurrente, Rosa Cristina Barberly Paz, expresa que de acuerdo al art. 269 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA), es de competencia exclusiva del juez de la niñez y adolescencia conocer y resolver la suspensión, pérdida y extinción de la autoridad paterna, en cuyo mérito, planteó la demanda de pérdida de autoridad paterna y citado el demandado, Ciro Ernesto Alpire Sánchez, opuso la excepción previa de litispendencia que fue declarada probada por la Jueza correcurrida mediante la Resolución de 20 de junio de 2005, ordenando se archive obrados contra la que planteó recurso de apelación al causarle serios agravios.

En la mencionada Resolución, el Juez recurrido incurre en error al momento de interpretar las normas establecidas en los Códigos de Familia, Penal, del Niño, Niña y Adolescente y de Procedimiento Civil y en la Ley de Organización Judicial, pues aplica una técnica procesal incoherente y fuera de lugar al señalar que existe identidad de persona, causa y objeto, cuando tal afirmación no es evidente, menos aún cuando la acumulación no puede solicitarse en procesos que se encuentran en diferencias instancias; situación que hizo incurrir en error también a los Vocales recurridos, toda vez que la acción de divorcio y la pérdida de autoridad si bien tienen los mismos sujetos procesales que son los cónyuges, tienen causa distinta, porque en el primero se busca la disolución del vínculo matrimonial y en la segunda, la causa es la conducta perversa del padre, por sus acciones u omisiones culposas o dolosas que provocan la desprotección de la niña por su falta de madurez física y mental; asimismo, las normas procedimentales que se aplican a cada caso son distintas, en el divorcio son los arts. 316 y ss. del Código

de Procedimiento Civil (CPC) y en la pérdida de autoridad, los arts. 34.2 y 274 del CNNA, es más, esta última demanda se plantea ante el Juzgado de Partido de la Niñez y Adolescencia. A su vez, ambas acciones son diferentes al proceso penal iniciado por Marcela Alpire Barbery contra Ciro Ernesto Alpire Sánchez, que busca la averiguación y sanción de un delito, es decir que también busca un resultado distinto a los otros procesos nombrados. Por lo explicado no cabía la acumulación y no es admisible la excepción previa de litispendencia, máxime si los procesos descritos no están en la misma etapa o avance en su tramitación y carecen de identidad de sujeto, objeto y causa.

En cuanto a la demanda de pérdida de autoridad, el juez de partido de la niñez y adolescencia es quien tiene competencia improrrogable e irrenunciable para su conocimiento conforme al art. 28 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), estando toda estipulación en contrario sancionada con la nulidad prevista por el art. 90.II del CPC. Por consiguiente, si en el caso presente no existe sentencia que haya declarado probada o improbada la demanda de pérdida de autoridad, resulta ilegal el archivo de obrados ordenado por la autoridad recurrida, quien en todo caso debió declarar improbada la litispendencia pero al declararla probada debió disponer la remisión del expediente al juez tenido por competente, por la vía procedimental de la acumulación de acciones, cosa que no hizo. El razonamiento jurídico de la Jueza correcurrida sólo sería correcto en caso de existir sentencia y estar en la misma situación o estadio procesal que el juicio de divorcio, situación que no se da en el caso de autos. Además, la autoridad recurrida debió aplicar en forma inexcusable en el caso sub lite las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescente.

La Resolución impugnada expresa que existe una Sentencia de divorcio ejecutoriada que otorga la patria potestad de las hijas a la madre, sin embargo, la cosa juzgada sólo se refiere a la desvinculación conyugal y no a la guarda de las hijas, siempre modificable según la situación de riesgo para los niños, resultando pertinente que la Jueza correcurrida tenga competencia para seguir conociendo la demanda de pérdida de autoridad, en uso de sus atribuciones, luego de haberla admitido, sin que pueda ser citado el demandado por otro Juez sobre el mismo asunto, conforme a la segunda parte del art. 7 del CPC.

De lo explicado se concluye que el Juez recurrido quebrantó la normativa aplicable al caso. Por su parte, los Vocales correcurridos confirmaron la Resolución apelada y aceptaron la litispendencia cuando la misma no existe y aún si ese fuera el caso, el Juez recurrido ordenó el archivo de obrados, en cambio en alzada, contradictoriamente dispusieron la acumulación del proceso al Juez Cuarto de Partido de Familia y la prosecución del trámite, señalando que ese Juez hubiera prevenido el conocimiento de la causa, cuando no es la autoridad competente para conocer los procesos de pérdida de autoridad paterna. Por consiguiente, pese a la negativa implícita en el art. 336 del CPC de la litispendencia, no enviaron el proceso al Juez recurrido que es el competente.

Con las actuaciones descritas, los recurridos están perjudicando el interés superior de la niña S.A.B., dejándola en total desprotección no obstante estar la conducta

de su padre bajo proceso penal por abuso deshonesto de la hija mayor, violando así sus derechos fundamentales, por lo que plantea este recurso.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

Alega la violación de su derecho a la seguridad Jurídica y de la garantía del debido proceso, consagrados en los arts. 7 inc. a) y 16.IV de la CPE.

I.1.3. Autoridades recurridas y petitorio

Con esos antecedentes plantea recurso de amparo constitucional contra Juana Molina Paz de Paz, Adolfo Gandarilla Suárez, Hernán Cortés Castillo, Vocales de la Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz y Gaby Suárez Sánchez, Jueza en suplencia legal del Juzgado Primero de Partido de la Niñez y Adolescencia, pidiendo se declare procedente y se remita el proceso ante el Juez de la Niñez y Adolescencia para que reasuma su competencia y prosiga el trámite conforme a Derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de amparo constitucional

La audiencia se realizó el 13 de junio de 2006 (fs. 260 a 263) sin presencia fiscal, ocurriendo lo siguiente:

I.2.1. Ratificación del recurso

El abogado de la recurrente ratificó el recurso y explicó que su cliente formalizó demanda de pérdida de autoridad paterna ante la Jueza correcurrida, quien la admitió y corrió en traslado al demandado, el que a su vez planteó una excepción de litispendencia, declarada probada por la Jueza correcurrida asumiendo la existencia de identidad en sujeto objeto y causa con un caso en materia penal por abuso deshonesto y un juicio de divorcio, con los que tal identidad no existe. Además, el archivo de obrados ordenado por la Jueza correcurrida no corresponde en la litispendencia, sino la acumulación del proceso, advirtiéndose que dicha autoridad con su actuación violó garantías constitucionales. En apelación, los Vocales recurridos confirmaron esa ilegalidad, ordenando se acumule indebidamente al Juzgado de Partido de Familia, sin valorar las pruebas ni analizar el fallo del inferior, porque debieron confirmarlo en parte y no desconocer la competencia de la Jueza correcurrida.

I.2.2. Informe de las autoridades recurridas

Los Vocales recurridos no se presentaron a la audiencia ni prestaron informe.

La Jueza Segunda de Partido de la Niñez y Adolescencia, en suplencia legal del Juez Primero, por renuncia de este último, informó a fs. 259 que esa autoridad declaró probada la excepción de litispendencia y en apelación, los Vocales correcurridos confirmaron esa Resolución, disponiendo la acumulación de los procesos penal y de pérdida de autoridad al proceso de divorcio radicado ante el

Juzgado Cuarto de Partido de Familia. En virtud a ello, procedió con la inobjetable obligación de cumplir con dicho fallo y enviar el proceso ante el Juzgado mencionado.

I.2.3.Resolución

Mediante la Sentencia de 13 de junio de 2006 (fs. 262 vta. a 263), la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, denegó el recurso, sin lugar a daños y perjuicios, con los siguientes fundamentos:

a)El art. 284 del CNNA prevé para toda sentencia o auto de carácter definitivo como es el caso, podrá ser apelada en el plazo de tres días ante el juez que conoció la causa y que el recurso de casación deberá ser planteado en un plazo no mayor a diez días desde el momento de la notificación. Este articulado viabiliza el recurso de casación para sentencia y resoluciones de fondo como la dictada por la Jueza correcurrida, que no ha sido utilizado.

b)El art. 294 del CNNA indica que las cuestiones vinculadas en materia de contenido civil donde intervengan niños, niñas, adolescentes contemplados en ese Código, se rigen supletoriamente por el Código de Procedimiento Civil. En ese entendido, el art. 339 del CPC referente al auto que resuelve excepciones prevé que procederá el recurso de apelación sin indicar que es sin recurso ulterior, lo que hace procedente el recurso de casación.

c)La Resolución que atañe a la competencia de la Jueza correcurrida precisamente se encasilla en el art. 255 incs. 2) y 3) del CPC, razón por la cual el recurso de amparo constitucional no es el recurso idóneo sino el de casación o nulidad o en su caso, el recurso directo de nulidad conforme a las SSCC “0296/02 de 20 de marzo y 1355/02 de 6 de noviembre”, que delimitan el camino a utilizar cuando hay pérdida de competencia o atañe a la competencia o actos nulos en conformidad con el art. 31 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

Del análisis del expediente, se concluye lo siguiente:

II.1. El proceso de pérdida de autoridad planteado por la recurrente Rosa Cristina Barbery Paz contra Ciro Ernesto Alpire Sánchez, con relación a su hija menor (fs. 104 a 106 vta.), fue admitido por Auto de 28 de mayo de 2005 (fs. 114).

II.2.El demandado, una vez notificado el 1 de junio de 2005 (fs. 115 vta.), opuso la excepción previa de litispendencia (fs. 162 a 163).

II.3.Por Auto de 20 de junio de 2005, la Jueza correcurrida, pese a admitir no haber identidad de objeto y de causa, declaró probada la excepción planteada por ser el sujeto de protección la niña S.A.B.; al mismo tiempo, dejó sin efecto el Auto de 28 de mayo de 2005 y dispuso que las partes ocurran al llamado por ley (fs.

198 a 200).

II.4. Contra el Auto anterior, la recurrente planteó recurso de apelación (fs. 204 a 205); concedido por la Juez correcurrida mediante Auto de 1 de julio de 2005 (fs. 216).

II.5. A través del Auto de Vista de 8 de octubre de 2005, los Vocales recurridos confirmaron la Resolución apelada con la modificación de que el expediente debe acumularse “al proceso de familia cuarto de Partido” que es el que ha prevenido en el conocimiento de la causa (fs. 227 a 228).

II.6. Dentro del fenecido proceso de divorcio seguido por la recurrente contra Ciro Ernesto Alpire Sánchez, por Autos ejecutoriados se dispuso que la tutela y custodia de las hijas sea compartida entre ambos padres, en especial de la menor S.A.B., sin ninguna clase de restricciones, custodia o vigilancia por parte de la madre o terceras personas.

Posteriormente, en virtud del proceso penal iniciado contra el demandado por su hija mayor, a solicitud de la recurrente, la Jueza Cuarta de Partido de Familia, mediante Auto de 25 de mayo de 2005 suspendió temporalmente el régimen de visitas ordenado a favor del padre respecto a la hija menor hasta que se aclaren las denuncias de antecedentes penales que se le endilga (fs. 169 y vta.). Contra este Auto, el demandado formuló apelación (fs. 182 a 183 vta.).

II.7. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la querellante Marcela Gabriela Alpire Barbery contra Ciro Ernesto Alpire Sánchez, se determina que el 1 de febrero de 2005, la autoridad fiscal imputó formalmente a Ciro Ernesto Alpire Sánchez el delito de abuso deshonesto cometido contra su hija y querellante, Marcela Gabriela Alpire Barbery (fs. 1 a 6), habiendo ordenado su detención preventiva el Juez cautelar en la audiencia de 23 de febrero de 2005 (fs. 48 a 78 vta.).

Posteriormente, luego de dictarse el Auto de apertura de juicio oral, en la audiencia de 21 de septiembre de 2005, los miembros del Tribunal Primero de Sentencia de la Capital resolvieron revocar la detención preventiva imponiéndole al encausado medidas sustitutivas (fs. 229 a 234 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La recurrente alega la vulneración de su derecho a la seguridad y de la garantía del debido proceso por cuanto dentro del proceso por pérdida de autoridad: 1) La Jueza correcurrida declaró probada la excepción de litispendencia opuesta por el demandado ordenando el archivo de obrados, cuando no existe identidad de personas, causa ni objeto con el proceso de divorcio ni con el juicio penal alegados, pues todos tienen finalidades diferentes, al margen que tampoco correspondía ordenar el archivo de obrados sino la remisión del proceso al juez competente; 2) Los Vocales correcurridos en forma contradictoria, confirmaron la litispendencia no obstante que la misma no existe y ordenaron la acumulación del

proceso al Juez Cuarto de Partido de Familia y la prosecución del trámite, cuando esa autoridad no es competente para conocer procesos de pérdida de autoridad, por consiguiente, pese a la negativa implícita de la litispendencia, no enviaron el proceso a la Jueza correcurrida que es el competente. Consiguientemente, corresponde analizar si los hechos reclamados se encuentran dentro del ámbito de protección que otorga el art. 19 de la CPE.

III.1.Excepción de litispendencia

Para proceder al análisis del presente caso, cabe determinar que la excepción de litispendencia, prevista en el art. 336 inc. 3) del CPC, procede cuando se acredita la existencia de dos o más procesos en trámite con identidad de sujetos, objeto y causa, en cuyo caso se acumulará el proceso al anterior, siempre que exista identidad de objeto.

III.2.Antecedentes

En la problemática planteada se establece que la recurrente interpuso una demanda de pérdida de autoridad contra Ciro Ernesto Alpire Sánchez con relación a su hija menor de edad.

Notificado con la demanda, Ciro Ernesto Alpire Sánchez planteó la excepción de litispendencia, fundándose en la existencia de una demanda de divorcio ya fenecida en la que se le otorgó el régimen de visita a su hija menor sin la presencia de la madre o terceros; que en la querrela interpuesta en su contra por una de sus hijas por abuso deshonesto, debe ser considerado inocente porque aún no existe una sentencia ejecutoriada en su contra que declare su culpabilidad y por tanto mantiene incólume su derecho de padre.

El Juez recurrido, mediante Auto de 20 de junio de 2005, declaró probada la excepción por ser sujeto de protección la hija menor de las partes y dejó sin efecto el Auto de 28 de mayo de 2005, arguyendo que la litispendencia norma la acumulación del nuevo expediente al anterior, siempre que exista identidad de objeto y que en ese proceso a pesar de no haber identidad de objeto y de causa, se estaría privando a la menor del derecho de crecer y desarrollarse en la familia de origen en violación al art. 29 del CNNA, además que decretar la pérdida de autoridad paterna sería contrario al Auto de Vista (Supremo es lo correcto) de 22 de marzo de 2005.

En apelación, los Vocales recurridos a través del Auto de Vista de 8 de octubre de 2005, confirmaron la Resolución del inferior, con la modificación de que ese expediente se acumule al proceso de divorcio en el Juzgado Cuarto de Partido de Familia, que fue el que previno el conocimiento de la causa, argumentando que el sustento es de la demanda es la imputación formal contra Ciro Ernesto Alpire Sánchez, que ni siquiera constituye una acusación, menos una sentencia condenatoria ejecutoriada, sino sólo una endilgación; que existiendo un proceso de familia donde se ha dilucidado todo lo relativo a la situación familiar sobre los hijos o las que surgieren en forma posterior, corresponde a esa autoridad familiar

seguir conociendo las emergencias del juicio de divorcio y si bien ha reconocido el a quo la inexistencia de identidad de objeto y causa, tampoco se le puede privar a la menor el derecho de crecer y desarrollarse en la familia de origen, ya que lo contrario significará violación al art. 29 del CNNA, además que existe el Auto de Vista de 19 de mayo de 2004 que establece la forma compartida de tutela y custodia de las hijas matrimoniales, por lo que no existen agravios que reparar.

III.3. Análisis del caso

De lo antes relacionado se establece que tanto la Jueza como los Vocales recurridos en estricta observancia de la normativa aplicable al caso, como son los arts. 285, 294 del CNNA y 336 inc. 3) del CPC, lo único que debieron analizar para resolver la excepción de litispendencia opuesta por la recurrente, era la existencia o inexistencia de otro proceso en trámite con identidad de objeto, sujeto y causa para pronunciar la Resolución correspondiente.

En ese sentido, los recurridos debieron compulsar que el proceso de divorcio ya fenecido no tiene identidad de objeto ni causa con el proceso de pérdida de autoridad, por cuanto en el primero si bien se define la situación de las hijas que quedan en poder de la madre y el padre tiene derecho de visita respecto a su hija menor, cabe señalar que esa medida es perfectamente modificable en todo tiempo de acuerdo a los intereses del menor, en cambio en el segundo, si llega a declararse probada la demanda, el progenitor demandado perderá en forma definitiva y permanente sus derechos, a lo que se suma que la decisión adoptada sobre los menores en un proceso de divorcio no excluye la posibilidad de demandar la pérdida de autoridad si se da una situación sobreviniente. Por lo señalado, si bien existe identidad de sujetos, al ser los mismos progenitores que actúan como demandante y demandado en ambos procesos, la causa no es la misma porque el proceso de divorcio ya concluido es totalmente diferente al proceso de pérdida de autoridad y tampoco es igual el objeto, porque en el primero, ya disuelto el vínculo matrimonial por fallos ejecutoriados, se pidió la suspensión temporal del régimen de visitas del demandado a su hija menor ante el proceso penal que le sigue su hija mayor por abuso deshonesto y en el segundo se pretende la pérdida de autoridad paterna del demandado con respecto a su hija menor en forma definitiva.

En virtud de todas esas consideraciones legales, la Jueza correcurrida debió declarar improbadamente la excepción de litispendencia, al no existir identidad de objeto y causa entre la demanda de pérdida de autoridad paterna con la solicitud de suspensión temporal del régimen de visitas incoado por la recurrente dentro del fenecido proceso de divorcio, como él mismo lo reconoció. Al no haber procedido de esa manera y haber declarado probada la excepción mencionada, haciendo consideraciones impertinentes y aplicando normas ajenas a la excepción planteada, ha cometido un acto ilegal, en directa vulneración del debido proceso y de la seguridad jurídica que deben regir todo procedimiento judicial. Por su parte, los Vocales correcurridos incurrieron en la misma actuación ilegal, por cuanto haciendo consideraciones también ajenas y erróneas que en todo caso constituyen una fundamentación de fondo sobre lo reclamado en la demanda de

pérdida de autoridad paterna, pero que no tienen ninguna relación con la excepción planteada, menos con los agravios expresados en la apelación, confirmaron el ilegal fallo del inferior, cuando a todas luces correspondía revocarlo y declarar improbadamente la excepción de litispendencia por no existir identidad de objeto y de causa, disponiendo la prosecución del trámite, a fin de resolver la demanda conforme a derecho y a los datos del proceso.

De lo explicado se concluye que la Jueza correcurrida al declarar probada la excepción de litispendencia y los Vocales correcurridos al confirmar dicha decisión en apelación, con fundamentos erróneos que no tienen ninguna relación con la excepción opuesta, cometieron actos ilegales en clara y flagrante vulneración del derecho de la recurrente a la seguridad jurídica y de la garantía del debido proceso, en cuyo mérito y a fin de reparar las violaciones alegadas y corregir procedimiento, corresponde otorgar la tutela solicitada.

De lo señalado se concluye que el Tribunal de amparo, al denegar el recurso valoró incorrectamente los hechos así como los alcances del art. 19 de la CPE.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción y competencia que ejerce por mandato de los arts. 19.IV y 120.7 de la CPE; y los arts. 7 inc. 8) y 102.V de la LTC, en revisión, resuelve REVOCAR la Resolución revisada y CONCEDER el recurso, en consecuencia, anula obrados hasta el Auto de 20 de junio de 2005 inclusive, disponiendo que la Jueza recurrida pronuncie nueva resolución de acuerdo a ley y a los fundamentos de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

No interviene la Presidenta, Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas, por encontrarse en uso de su vacación anual.

Fdo. Dra. Martha Rojas Álvarez
PRESIDENTA EN EJERCICIO

Fdo. Dr. Artemio Arias Romano
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Silvia Salame Farjat
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Walter Raña Arana
MAGISTRADO