



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0709/2018-S2 Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
Acción de libertad

Expediente: 21766-2017-44-AL
Departamento: Pando

En revisión la Resolución 06/2017 de 18 de noviembre, cursante de fs. 66 a 68, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Petter Alex Pardo Paniagua** en representación sin mandato de **Rolman Carballo Dury** contra **Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de noviembre de 2017, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se encuentra detenido preventivamente. La Fiscal de Materia asignada al caso presentó ante el Juez de la causa requerimiento a fin de que se señale audiencia para considerar la homologación de la conciliación arribada entre las partes, el cual fue resuelto, a través de la Resolución de 3 de noviembre de 2017, condicionando su procedencia a la exigencia de requisitos e informes que exigen el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género y el Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas, en el marco de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 -Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia-; instrumentos que se constituyen únicamente recomendaciones y cuya jerarquía normativa en el ordenamiento jurídico se desconoce; además que los mismos son

de observancia en las funciones investigativas de la referida Fiscal y en virtud a los cuales dicha autoridad emitió requerimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante alega la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 14.III y 256.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se ordene al Juez señale inmediatamente audiencia para considerar la homologación de la conciliación, formulada a través de requerimiento fiscal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de la presente acción de defensa, fue realizada el 18 de noviembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 65 vta., y se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Luis Sotelo Beltrán, Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Pando, en audiencia manifestó que: **a)** Los Protocolos aprobados por la Fiscalía y el Consejo de la Magistratura, en el marco de la ley, establecen cómo realizar el tratamiento a este tipo de violencia así como la prohibición y cuidado de optar por la conciliación, ya que existe un componente de vulnerabilidad de la víctima al aplicar este instituto jurídico; y, **b)** No negó la audiencia solicitada sino que dio cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 348 y sus referidos Protocolos, que como salida alternativa al proceso penal, refieren que antes de determinar su conveniencia, debe efectuarse previamente un análisis y la presentación del perfil psicológico del acusado, entre otros informes; con ello, se estaría precautelando los derechos humanos de la misma.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 06/2017 de 18 de noviembre, cursante de fs. 66 a 68, **concedió** la tutela solicitada, ordenando a la autoridad

demandada el señalamiento de audiencia en el plazo máximo de cinco días a fin de considerar el requerimiento fiscal presentado, decisión asumida en base al siguiente fundamento: Si bien la Ley 348 en su art. 46, establece aspectos que permiten a la autoridad jurisdiccional, considerar o valorar la procedencia de la conciliación, en hechos de violencia contra la mujer; sin embargo, conforme a lo establecido en el art. 328.II del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, corresponde al Juez señalar audiencia en el plazo máximo de cinco días previsto por ley y en la misma observar o exigir el cumplimiento de aquellas cuestiones que considere aplicables al caso; considerando que el accionante cumple detención preventiva y lo impetrado se encuentra vinculado al ejercicio de su derecho a la libertad.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no haberse obtenido consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

Por decreto constitucional de 3 de abril de 2018, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 25 de octubre de igual año; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

- II.1.** En audiencia de acción de libertad de 18 de noviembre de 2017, llevada a cabo ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, el accionante a través de su defensa técnica, ratificó su demanda, en la cual indicó que mediante Resolución de 3 de noviembre del año indicado, la autoridad judicial demandada rechazó el señalamiento de audiencia de consideración de homologación de conciliación; en razón a que, el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género y el Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas, en el marco de la Ley 348, establece más requisitos para que se efectúe una valoración de la conciliación (fs. 64 y vta.).
- II.2.** En audiencia de acción de libertad el demandado refirió que ante un componente de vulnerabilidad se aplican los Protocolos aprobados por la Fiscalía y el Consejo de la Magistratura para establecer cómo proceder ante la violencia intrafamiliar y de género, y que no se negó la audiencia de consideración de homologación de conciliación sino que dio

cumplimiento a la Ley 348 y sus Protocolos indicados, que como salida alternativa al proceso penal, establecen que con carácter previo a determinar si la señalada conciliación procede o no, debe realizarse antes un análisis y la presentación del perfil psicológico del acusado, entre otros informes (fs. 64 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega vulneración a sus derechos a la libertad y al debido proceso, debido a que el Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Pando, rechazó el requerimiento fiscal de homologación del acuerdo conciliatorio al que arribó con la supuesta víctima dentro del proceso penal seguido en su contra, en mérito a las exigencias del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género y el Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas en el marco de la Ley 348, lo cual considera son únicamente recomendaciones, alegando por tal motivo lesión a sus indicados derechos fundamentales al encontrarse detenido preventivamente.

III.1. El reclamo de vulneración al debido proceso en la acción de libertad

El debido proceso en el ordenamiento constitucional boliviano se constituye en un derecho y principio a la luz de lo dispuesto por los arts. 115.II y 180.I de la CPE, sobre la protección de este derecho a través de la acción de libertad, en el marco de lo establecido por el art. 125 de la misma Norma Suprema, la jurisprudencia constitucional dilucidó bastante, al respecto, la SC 0024/2001-R de 16 de enero, emitida por el extinto Tribunal Constitucional refirió que: *"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"*.

Comprendiendo que la tutela del debido proceso vía acción de libertad era viable solamente en aquellos casos en los cuales exista directa causalidad con la libertad personal o de locomoción, posteriormente, mediante la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, se comprendió que: *"...se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de*

*los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente **en absoluto estado de indefensión**, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad” (énfasis añadido).*

De manera que, las denuncias a vulneraciones del derecho al debido proceso a través de la acción de libertad únicamente podían ser valoradas cuando el demandante se encontraba en absoluto estado de indefensión, motivo por el que la SC 0619/2005-R de 7 de junio, contextualizó la jurisprudencia hasta ese entonces desarrollada y estableció, en lo pertinente que: *“...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”**(énfasis añadido).*

Dicho criterio fue sostenido en la jurisprudencia hasta el cambio de línea por la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, en la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en lo pertinente, que: *“...bajo una interpretación literal de dichas normas, pero también atendiendo a una interpretación teleológica de las mismas, debe señalarse que la garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de libertad, aún no exista una vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal, siendo suficiente la existencia de una relación indirecta con dicho derecho ante la amenaza de privación de libertad que el proceso penal supone...”*.

Además que: *“...las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad”*.

De tal manera que se adoptó el criterio de tutelar mediante la acción de libertad el derecho al debido proceso aun cuando éste no se encuentre vinculado directamente con la libertad, necesitando únicamente una relación indirecta con la misma, comprendiendo que también este derecho podía ser valorado mediante este mecanismo constitucional cuando el accionante se hallaba en estado de indefensión o cuando el mismo agotó los medios de impugnación intraprocesales.

Como resultado de este proceso de adopción de criterios, este Tribunal posteriormente, mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, recondujo la línea jurisprudencial anterior a la vigencia de la SCP 0217/2014, respecto a la tutela del debido proceso vía acción de libertad, disponiendo que en consideración a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, cuyo objetivo principal es la tutela del derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliarse para asuntos procedimentales que no se encuentran vinculados al derecho a la libertad, dicha reconducción de línea determinó que: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, **tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran***

haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares.

En este contexto, corresponde reconducir al entendimiento asumido anteriormente por las SSCC 0219/2004-R de 19 de octubre y 1865/2004-R de 1 de diciembre” (énfasis añadido).

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1124/2015-S2, 0178/2016-S2, 0014/2017-S1, 0204/2018-S2, entre otras.

Consecuentemente, debe entenderse que los reclamos de vulneración al debido proceso a través de la acción de libertad, en mérito a la esencia de la misma, deben estar vinculados directamente con la afectación del bien jurídico de la libertad, siendo la alegada vulneración la causa principal de su restricción, caso distinto, corresponderá, una vez agotados los mecanismos intraprocesales, hacer valer lo que en derecho corresponda vía acción de amparo constitucional.

Correspondiendo también citar la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, la cual sintetiza el criterio jurisprudencia soslayado en uno de los supuestos que estableció en relación a las situaciones excepcionales en las que no se puede ingresar al fondo de la problemática en la acción de libertad; toda vez que, manifestó en lo pertinente que: *“Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnabile a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física”.*

III.2. Análisis del caso concreto

Efectuadas las precisiones precedentes, debe abordarse el caso de autos en el problema jurídico, el cual radica en la alegada vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso de Rolman Carballo Dury, debido a que el Juez de Sentencia Penal de la Capital del departamento de Pando, autoridad ahora demandada, rechazó el requerimiento fiscal de homologación del acuerdo conciliatorio al que arribó con la supuesta

víctima dentro del proceso penal seguido en su contra, en mérito a las exigencias del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género y el Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas, en el marco de la Ley 348, lo cual cree son únicamente recomendaciones, razón por la que considera se lesionaron sus indicados derechos fundamentales porque éste se encuentra detenido preventivamente.

De los datos y el análisis de la audiencia celebrada ante el Tribunal de garantías, se tiene que, dentro de un proceso penal seguido contra el accionante y encontrándose éste detenido preventivamente, mediante Resolución de 3 de noviembre de 2018, el juzgador demandado rechazó la solicitud efectuada por parte del Ministerio Público para el señalamiento de audiencia de consideración de homologación de una conciliación que el demandante de tutela realizó con la víctima anteriormente, en razón a que el Protocolo y Ruta Crítica Interinstitucionales para la Atención y Protección a Víctimas, en el marco de la Ley 348 y sus Protocolos, establecería que se deben presentar más requisitos, entre ellos, un análisis y evaluación del perfil psicológico del acusado.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional adoptó un criterio relativo al reclamo del derecho al debido proceso mediante la acción de libertad que es producto de su vasta historia jurisprudencial, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 precedente, para que se evidencie una conculcación del bien jurídico de la libertad a través de este mecanismo de tutela, la vulneración del derecho al debido proceso debe ser la causa principal para la restricción indebida del referido bien; es decir, la libertad del accionante debe estar relacionada directamente con el procesamiento indebido para corresponder su tratamiento.

En esa virtud, en el caso de autos se tiene que la negativa del Juez en señalar audiencia para el tratamiento del requerimiento fiscal de homologación del acuerdo conciliatorio, no es un hecho jurídico directamente vinculado con la libertad del ahora accionante; toda vez que, por Resolución de 3 de noviembre de 2017, la autoridad judicial rechazó el señalamiento de audiencia de consideración de homologación de conciliación, en razón a los Protocolos de la Ley 348, de lo cual en mérito a lo indicado en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se colige que la causa principal de restricción a la libertad del demandante de tutela es la imposición de su detención preventiva en virtud a una Resolución de aplicación de medidas cautelares, siendo esta decisión judicial la causa principal de su reclusión; motivo por el cual, conforme a lo manifestado en el Fundamento Jurídico III.1 *sub lite*, de la interpretación teleológica del art. 125 de la CPE, este Tribunal entiende que la vía idónea para la reclamación del indicado derecho fundamental no es la acción de libertad, no pudiendo mediante este mecanismo evaluar y considerar la conculcación del alegado procesamiento indebido en el

caso de autos.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, obró incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; 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: **REVOCAR** la Resolución 06/2017 de 18 de noviembre, cursante de fs. 66 a 68, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0709/2018-S2 (viene de la pág. 8).

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO