

## **SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0357/2007-R (4)**

Sucre, 8 de mayo de 2007

Expediente:2007-15575-32-RHC

Distrito: Potosí

Magistrada Relatora:Dra. Silvia Salame Farjat

En revisión la Resolución 045/2007 de 1 de marzo, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada por el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia de Tupiza del Distrito Judicial de Potosí, dentro del recurso de hábeas corpus interpuesto por Luisa Taboada Apaza contra Pastora Cabrera Misericordia, Jueza Mixta y cautelar de Tupiza del mismo Distrito Judicial, alegando la vulneración de su derecho a la libertad, consagrado en el art. 6.II 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**

Por memorial presentado el 28 de febrero de 2007, cursante de fs. 4 a 6, la recurrente asevera que el 2004 sostuvo un proceso de asistencia familiar en el Juzgado de Instrucción de Tupiza que culminó en una conciliación, posteriormente en septiembre de 2006, solicitó el desglose de los certificados de nacimiento de sus hijas, al ser requeridas por su concubino Grover Mercado Rivera para presentarlos como prueba dentro de otro proceso seguido en su contra, solicitud que fue deferida por la Jueza recurrida; sin embargo, por problemas con su pareja, el expediente quedó bajo el poder de éste, lo que motivó que la recurrente no pueda cumplir con su compromiso de devolverlo, pudiendo recuperarlo recién a mediados de febrero de este año, con la intención de devolverlo al Juzgado.

Agrega que el 27 de febrero de 2007 a horas 8:00 a.m. cuando se disponía a despachar a su hija de siete años al colegio, se presentó en su domicilio un funcionario policial, para indicarle que debía apersonarse a la Policía para aclarar aspectos relacionados al expediente que tenía en su poder, pedido al que accedió porque se le aseguró que serían solamente unos minutos, no obstante que para ello tendría que dejar sola en su domicilio a su otra hija de tres años; posteriormente, fue conducida a la frontera policial de la ciudad de Tupiza, donde se le indicó que tenía que esperar hasta que se abra el Juzgado a horas 9:00 a.m., sin considerar sus súplicas de ir a recoger a su pequeña hija, por lo que una vez en presencia de la Jueza recurrida, explicó que devolvería el expediente; empero, que se encontraba en poder de su abogada, por lo que la Jueza ordenó al Alcaide de la cárcel pública, quien se encontraba presente en la audiencia, que la conduzca directamente a la carceleta donde se encuentra privada de su libertad, cumpliendo la orden de detención desde aproximadamente horas 9:30 a.m.

Continúa señalando que su abogada enterada de la indebida e ilegal detención se apersonó al Juzgado haciendo entrega del expediente sin presentar ningún

memorial porque la Jueza no lo consideró necesario; sin embargo, la referida Jueza observó la ausencia de las fotocopias de los documentos desglosados e indicó que mientras esas piezas no sean entregadas la recurrente seguiría privada de su libertad. Por otra parte, la referida Jueza se negó a otorgar fotocopia legalizada del mandamiento de detención preventiva en su contra, dejándola en total estado de indefensión, agregando que en el memorial presentado con posterioridad respecto a la entrega del expediente, se consignó en el cargo una fecha posterior a la de su presentación.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La recurrente alega la vulneración de su derecho a la libertad consagrado en el art. 6.II de la CPE.

#### I.1.3. Autoridad recurrida y petitorio

De acuerdo a lo expuesto, interpone recurso de hábeas corpus contra Pastora Cabrera Misericordia, Jueza Mixta y cautelar de Tupiza del Distrito Judicial de Potosí, impetrando sea declarado procedente, ordenando su inmediata libertad, con imposición de daños, perjuicios y costas procesales.

#### I.2. Audiencia y Resolución del Juez de hábeas corpus

Efectuada la audiencia el 1 de marzo de 2007, con la presencia de la recurrente asistida de su abogada, la autoridad recurrida, así como del representante del Ministerio Público, conforme consta en el acta de fs. 44 a 47 vta., se produjeron los siguientes actuados:

##### I.2.1. Ratificación y ampliación del recurso

La abogada de la recurrente se ratificó en los términos de la demanda, haciendo conocer que la recurrente fue puesta en libertad el 28 de febrero de 2007 a horas 11:30 a.m. y que "el mandamiento se hizo en formulario solo para asistencia familiar" (sic) solicitando finalmente se remitan antecedentes al Ministerio Público por abuso de autoridad.

##### I.2.2. Informe de la autoridad recurrida

La Jueza recurrida en audiencia informó lo siguiente: a) El 19 de septiembre de 2006, la recurrente solicitó el desglose de documentos originales, que fue dispuesto debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas, desde esa fecha, han transcurrido seis meses en que los que la recurrente no devolvía el expediente, por lo que se vio obligada a expedir el mandamiento de apremio y no de detención; b) El mandamiento tenía un objetivo por lo que una vez devuelto el expediente y pese a observarse que faltaban dos piezas, se hizo efectivo, por lo que tampoco fue arbitrario; c) Presentado el memorial de devolución del expediente, se puso el cargo de 27 de febrero a horas 14:50 p.m. y a horas 15:30 p.m. "ya estaba en la calle y con el fin de que quede constancia de la devolución

sin los certificados se le otorga un plazo de 24 horas y se le notifique al Sr. Alcalde" (sic), consiguientemente se practicaron las diligencias de notificación a la recurrente el miércoles 28 y al Alcalde el mismo día a horas 10:50 a.m., de lo que se concluye que quien tenía que exigir su cumplimiento era su abogada; d) Fue un error suyo no haber remitido al Ministerio Público; e) La SC 1502/2005-R de 25 de noviembre, señala que previo a activar el recurso de hábeas corpus, se deben utilizar los medios de defensa que el ordenamiento jurídico prevé para lograr la efectivización de la libertad, primero ante la autoridad que hubiese causado el agravio y en caso de negativa apelar ante la autoridad superior, por lo que no corresponde al Juez de hábeas conocer el presente recurso.

El representante del Ministerio Público, requirió porque se declare procedente el recurso, en vista de que la recurrente fue sujeta a una aprehensión indebida.

### I.2.3. Resolución

La Resolución "045/2006" de 1 de marzo de 2007, cursante de fs. 48 a 49 vta., declaró procedente el recurso, ordenando la inmediata libertad de Luisa Taboada Apaza, con los siguientes argumentos: a) La recurrente fue detenida aproximadamente desde horas 8:00 a.m., del 27 de febrero de 2007, con un mandamiento de apremio sin existir ningún proceso, por la supuesta comisión del delito tipificado en el art. 202 de Código Penal (CP), hasta el 28 de febrero a horas 10:30 a.m.; es decir, veintiséis horas de detención indebida, sin el debido proceso y violando el derecho a la defensa, sólo con una providencia de 10 de febrero de 2007, que no le fue notificada legalmente; b) El art. 108 del Código de Procedimiento Civil (CPC) fue equivocadamente interpretado con relación al art. 107 del mismo cuerpo legal, que establece que en los casos de "saca de expedientes" del Juzgado, se impone la primera sanción con multa económica, conforme se tiene con relación a la segunda parte del art. 394 del CPC, procediendo recién al apremio en caso de no devolución del expediente, por lo que hubiera correspondido aplicar el art. 202 del CP, denunciando el hecho ante el Ministerio Público para su procesamiento legal.

## II. CONCLUSIONES

Luego del análisis de antecedentes, se establecen las conclusiones siguientes:

II.1. Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Luisa Taboada Apaza contra Grover Mercado Rivera, por memorial presentado el 19 de septiembre de 2006, la ahora recurrente solicitó a la Jueza de Instrucción recurrida, el desglose de los certificados de nacimiento de sus hijas y las correspondientes actas de reconocimiento (fs. 27), solicitud que fue deferida por decreto de la misma fecha debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas (fs. 27 vta.).

II.2. El 18 de octubre de 2006, la Actuaría del Juzgado de Instrucción Mixto, Liquidador y cautelar de Tupiza, representó ante la Jueza recurrida, que en cumplimiento del decreto de 19 de septiembre de 2006, se hizo "entrega del proceso" a la recurrente con el fin de que proceda a sacar fotocopias de los

documentos solicitados, pero que hasta la fecha no devolvió el expediente y que habiéndose trasladado al domicilio de ésta, se ocultó maliciosamente (fs. 29).

Ante la referida representación, la Jueza recurrida, por decreto de la misma fecha, dispuso que a través de comparendo se notifique a la recurrente con el fin de que proceda a devolver el expediente dentro de veinticuatro horas (fs. 29).

II.3. A fs. 30 cursa el mandamiento de comparendo de 8 de noviembre de 2006, librado por la Jueza recurrida contra la recurrente, por retención de proceso, a fs. 30 vta. cursa la representación del Investigador de la División Especiales de 8 de noviembre de 2006, que señaló que la recurrente no pudo ser habida para la notificación con el referido comparendo.

II.4. Por representación de 10 de febrero de 2007, la Actuaría del Juzgado Mixto Liquidador y cautelar de Tupiza, señaló a la Jueza recurrida que solicitó de manera verbal y reiterada a la recurrente que haga la devolución del expediente, indicándole ésta que ya lo había devuelto, lo que no es evidente (fs. 31).

II.5. El 14 de febrero de 2007, La Jueza recurrida, libró el mandamiento de apremio para que "cualquier autoridad policial no impedida de Tupiza (...), proceda al apremio de Luisa Taboada Apaza, y sea conducida a la cárcel pública de (esa) ciudad hasta que deposite el proceso de asistencia familiar Luisa Taboada c/ Grover Mercado, por apropiación del proceso" (sic) (fs. 34).

II.6. El 27 de febrero de 2007, la recurrente presentó memorial de devolución de expediente que mereció el decreto de 28 de febrero que dispuso dejar sin efecto el mandamiento de apremio en vista de que se había devuelto el expediente; no obstante, conminó a la recurrente a que en el plazo de veinticuatro horas entregue fotocopias de los documentos extrañados bajo apercibimiento de ley (fs. 3 y 43 y vta.).

II.7. Mediante la representación de 27 de febrero de 2007, la Actuaría del Juzgado a cargo de la autoridad recurrida, señaló que se constituyó en la cárcel pública de Tupiza, "con el objetivo de notificar a la Sra. Luisa Taboada Apaza a objeto de que la misma dentro de un plazo de 48 horas devuelva los documentos sustraídos del proceso, asimismo, notificar al señor Alcaide para que ponga en inmediata libertad a la Sra. Taboada" (sic), donde le indicaron que el Alcaide acompañó a la recurrente a que se haga presente en otra audiencia. Es así que a su retorno al Juzgado los encontró en la calle y que al preguntar al Alcaide si la recurrente tenía orden de salida éste le manifestó que no, por lo que se dispuso a notificar a la recurrente quien de manera agresiva le señaló que tenía otra audiencia sin darle tiempo para notificarle por lo que no pudo dar cumplimiento a lo ordenado (fs. 35).

II.8. A solicitud de la recurrente, el Fiscal de Materia de la provincia Sud Chichas, Rubén Darío Murillo, certificó que revisado el libro diario de registro de causas para su investigación, correspondiente a esa Fiscalía provincial, se establece que no existe registrada ninguna causa penal aperturada que se haya iniciado a denuncia de Pastora Cabrera contra Luisa Taboada (fs. 2 y vta.).

II.9. Por informe de 1 de marzo de 2007, el Alcaide de la carceleta pública de Tupiza, informó al Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia, que la recurrente fue detenida en ese recinto penitenciario a horas 10:00 a.m. del 27 de febrero de 2007, por mandamiento de apremio ordenado por la autoridad recurrida (fs. 41).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La recurrente alega que se ha vulnerado su derecho a la libertad consagrado en el art. 6.II de la CPE, ya que por distintas razones no pudo devolver el expediente del proceso de asistencia familiar que siguió contra Grover Mercado, luego de que la autoridad recurrida defiriera su pedido de desglose de documentación del expediente, librando en su contra mandamiento de apremio, por lo que se encuentra privada de su libertad, y que luego de devuelto el expediente por su abogada, la referida Jueza al observar la ausencia de las fotocopias de los documentos desglosados indicó que mientras esas piezas no sean entregadas, la recurrente seguiría privada de su libertad. En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de hábeas corpus, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de otorgar o negar la tutela solicitada.

III.1. Antes de entrar a considerar la problemática planteada resulta necesario recordar lo que señalan los arts. 107 y 108 del CPC, respecto al préstamo de expedientes y su devolución:

"Artículo 107.- (Préstamo de expedientes)

I. Los expedientes podrán ser retirados del juzgado bajo la responsabilidad de los abogados y de peritos únicamente en los casos siguientes:

1) Por los abogados: para formular sus conclusiones para sentencia, para apelar de ella, para recurrir de casación y para contestar cualquiera de estos recursos.

2) Los peritos: para el cumplimiento de su cometido, siempre que en concepto del juez fuere necesario el préstamo del expediente.

3) Cuando el juez lo dispusiere por resolución fundada.

II. En los casos previstos en los dos últimos incisos el juez fijará el plazo dentro del cual deberán ser devueltos (arts. 108, 136, 238, 394).

Artículo 108.- (Devolución) Si el responsable no devolviera los expedientes en los plazos legales o en los que hubiere fijado el juez, pagará la multa establecida por la ley, sin perjuicio de ser apremiado" (Las negrillas son nuestras).

Por lo expresado precedentemente, se debe dejar establecido que la norma contenida en el art. 108 del CPC, confiere al juez la facultad de apremiar en caso

de incumplimiento en la devolución del expediente en los plazos señalados para cada caso; empero, esta facultad está restringida al incumplimiento de un plazo establecido.

Asimismo, conviene aclarar que si bien la última parte del art. 108 del CPC señala que el juez podrá también disponer el pago de una multa, éste no resulta ser un antecedente necesario y previo al apremio; es decir, que el juez no tiene la obligación de primero multar y ante el manifiesto incumplimiento recién disponer el apremio, pues claramente el referido artículo señala, que el responsable pagará una multa "sin perjuicio de ser apremiado".

III.2. De los antecedentes que informan al cuaderno procesal, se establece que dentro del proceso de asistencia familiar seguido por la recurrente contra Grover Mercado Rivera sustanciado en el Juzgado de Instrucción de Tupiza, la recurrente solicitó el 19 de septiembre de 2006, el desglose de la documental adjunta referida a los certificados de nacimiento de sus hijas y actas de reconocimiento, desglose que fue deferido por la Jueza recurrida mediante decreto de la misma fecha debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas, y que en su cumplimiento, la Actuaría del Juzgado entregó el expediente a la recurrente para que proceda a sacar fotocopias de las piezas sujetas a desglose, pero que la recurrente por diferentes razones, no devolvió el expediente pese a los reiterados pedidos verbales e intento fallido de notificación con un mandamiento de comparendo, sino hasta el momento en que la Jueza recurrida libró el mandamiento de apremio el 10 de febrero de 2007, que se hizo efectivo el 27 del mismo mes y año, y por el cual la recurrente fue detenida en el recinto penitenciario de Tupiza.

De los antecedentes expuestos se evidencia, que aunque el presente caso no se trate específicamente de un préstamo en el sentido estricto que prevé el art. 107 del CPC, puesto que en principio tampoco existe una resolución específica que otorgue un plazo que haya sido incumplido; sin embargo, como en los hechos a la recurrente se le entregó el expediente con un objetivo determinado cual era sacar fotocopias de las piezas de las cuales se había pedido el desglose, diligencia que sólo requería un mínimo de tiempo en realizarse, debiendo la recurrente proceder a la devolución inmediata del expediente al Juzgado, corresponde hacer aplicación de la normativa prevista por el art. 108 el CPC, pero en cumplimiento de lo dispuesto en ella, es necesario establecer desde qué momento se puede considerar que otorgado el plazo a la recurrente para que devuelva el expediente al Juzgado, éste fue incumplido, debiendo para ello remitirnos al decreto de 18 de octubre de 2006 emitido por la Jueza recurrida, por el que dispuso que a través de comparendo se notifique a la recurrente con el objeto de que proceda a devolver el expediente dándole al efecto el plazo de veinticuatro horas.

Ahora bien, efectivamente en el expediente consta que el referido mandamiento de comparendo fue emitido; sin embargo, éste se halla representado en sentido de que la recurrente no pudo ser habida para la notificación, por lo que la Jueza recurrida luego de la referida representación y de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil debió disponer la notificación a la recurrente mediante cédula, y una vez practicada dicha diligencia, recién correría el plazo a la

recurrente, para que proceda a la devolución del expediente y ante el incumplimiento de ese plazo, la Jueza recurrida se hallaba facultada para emitir el mandamiento de apremio; empero, al no haber actuado de esa manera, librando directamente el mandamiento de apremio en la forma ya descrita, ha vulnerado el derecho a la libertad de la recurrente.

Por lo relacionado precedentemente, se hace viable que se otorgue la tutela solicitada por encontrarse el caso dentro de las previsiones del art. 18 de la CPE que ha instituido el recurso de hábeas corpus para preservar la libertad de la persona ante cualquier tipo de arbitrariedad e ilegalidad que la suprima, restrinja o amenace restringir o suprimir ese derecho fundamental, como ha ocurrido en el presente caso.

Del análisis efectuado, se concluye que el Juez de hábeas corpus, al haber declarado procedente el recurso, ha hecho una correcta evaluación de antecedentes, y ha dado una cabal aplicación del art. 18 de la CPE.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción y competencia que ejerce por mandato de los arts. 18.III y 120.7ª de la CPE; arts. 7 inc. 8) y 93 de la Ley del Tribunal Constitucional, con los fundamentos expuestos, en revisión, resuelve APROBAR la Resolución "045/2006" de 1 de marzo de 2007, cursante de fs. 48 a 49 vta., pronunciada por el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia de Tupiza del Distrito Judicial de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Fdo. Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas  
PRESIDENTA

Fdo. Dra. Martha Rojas Álvarez  
DECANA

Fdo. Dr. Artemio Arias Romano  
MagistradO

Fdo. Dra. Silvia Salame Farjat  
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Walter Raña Arana  
MAGISTRADO