

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0084/2007-R
Sucre, 26 de febrero de 2007

Expediente:2006-15298-31-RHC
Distrito:Cochabamba
Magistrada Relatora:Dra. Martha Rojas Álvarez

En revisión la Resolución de 18 de enero de 2007, cursante de fs. 165 a 167 vta., pronunciada por el Juez de Partido de Totora de la Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba, dentro del recurso de hábeas corpus interpuesto por Rodolfo Pereira Veizaga contra Ricardo Benigno Romero Rodríguez, Juez de Instrucción de Totora, alegando vulneración a su derecho a la libertad, consagrado en el art. 7 inc. g) 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 17 de enero de 2007, cursante de fs. 1 a 3, el recurrente sostiene que el sumario de asistencia familiar iniciado por Jacinta Mamani Zenteno se desarrolla con sucesivas violaciones al procedimiento que atentan contra su derecho a la defensa y la garantía del debido proceso, que inciden de forma particular y directa en su derecho a la libertad física.

El Juez de Instrucción de Totora, no obstante que la demandante presentó un irregular memorial, que no tiene fecha de redacción ni acompaña el respectivo pase profesional, infringiendo los arts. 92.III y 99 del Código de Procedimiento Civil (CPC) y 22 de la Ley de Abogacía (LA), mediante Auto de 7 de diciembre de 2006, dispuso se expida mandamiento de apremio por el monto de Bs5750.- (cinco mil setecientos cincuenta bolivianos); Resolución en la que no precisa la identidad personal del obligado, pues dispone en forma ultrapetita que el mandamiento sea librado contra Rodolfo Salguero Veizaga o Rodolfo Pereira Veizaga, cuando la demandante solicitó el cumplimiento de la obligación al primero de los nombrados.

La autoridad judicial recurrida establece como fundamento para librar mandamiento de apremio, el acuerdo conciliatorio de 1 de septiembre de 2006, el mismo que contiene anomalías que hacen que resulte jurídicamente ineficaz y sin ninguna posibilidad legal de exigir su cumplimiento, ya que el Juez, para efectuar la homologación, aplicó el art. 36 inc. 1) de la Ley contra la Violencia Familiar o **Doméstica**, que rige sólo para resolver denuncias por hechos de violencia en la familia o **doméstica**, y no así los acuerdos conciliatorios de asistencia familiar, que debe realizarse mediante resolución judicial fundamentada, aplicando el art. 65.4 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (LAPCAF).

Por otra parte, el Juez de Instrucción de Totorá dispuso su apremio corporal, violando el art. 11.II de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Deudas (LAPACOP), que expresamente señala que sólo podrá expedirse un nuevo apremio contra el obligado cuando hubieren transcurrido seis meses desde su puesta en libertad y no hubiese satisfecho el pago de las pensiones adeudadas; sin embargo, en su caso, la autoridad judicial ordenó su apremio no obstante que se dispuso su libertad recién el 1 de septiembre de 2006, por lo que el nuevo apremio sólo podía ser librado el 1 de marzo de 2007; más aún si se considera que el art. 149 del Código de Familia (CF) se encuentra modificado por mandato del art. 12.III de la LAPCAF; en consecuencia, el plazo acordado entre partes en el acta de conciliación de 1 de septiembre de 2006, es ilegal y sin ningún efecto jurídico.

Tampoco se han cumplido las formas establecidas por ley para restringir su derecho a la libertad, vulnerándose los arts. 9 y 11 de la CPE; ya que no cursan en los registros del penal de la localidad de Totorá, copia o transcripción del mandamiento de apremio corporal.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El recurrente alega vulneración de su derecho a la libertad, previsto en el art. 7 inc. g) de la CPE.

I.1.3. Autoridad recurrida y petitorio

Interpone recurso de hábeas corpus contra Ricardo Benigno Romero Rodríguez, Juez de Instrucción de Totorá, debiendo resolverse “lo que en derecho corresponde...” (sic).

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

En la audiencia realizada el 18 de enero de 2007 (fs. 164 y vta.), se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación del recurso

El abogado del recurrente ratificó los fundamentos del recurso, aclarando que la fecha de detención es diciembre y no septiembre. Solicitó la procedencia del recurso, y que se ordene la inmediata libertad de su defendido.

I.2.2. Informe de la autoridad recurrida

Por informe cursante a fs. 163 y vta., el juez recurrido señaló:

1. El proceso fue iniciado por Jacinta Mamani Centeno el 1 de julio de 2004 contra Rodolfo Salguero Veizaga, actualmente recurrente, que ha sustituido y cambiado su apellido paterno por el de Pereira. En dicha acción sumaria, la demandante acompañó certificado de nacimiento de sus

tres hijos, en los que se consigna el nombre del padre como Rodolfo Salguero Veizaga; certificados que hacen plena prueba al tenor del art. 1296 del Código Civil (CC). Además, ese nombre fue utilizado en toda la tramitación del proceso, en el que el ahora recurrente solicitó rebaja de asistencia familiar, efectuó pagos y suscribió compromisos de pago.

2. Fue recluso por incumplir sus deberes y compromisos, haciendo hincapié en que el sujeto procesal Rodolfo Salguero Veizaga fue debidamente notificado con todas las actuaciones judiciales, por lo que tenía todos los recursos y medios legales para hacer valer sus derechos y garantías, de donde se desprende que todas las actuaciones se han sujetado al debido proceso, sin que se le hubiera causado indefensión.

3. Tratándose de un proceso de orden público, cuyas normas procesales son de cumplimiento obligatorio, al encontrarse las instituciones de familia bajo la protección del Estado, es deber de los juzgadores otorgar la correspondiente tutela jurídica, debido a que el padre tiene la obligación de mantener y educar a sus hijos, obligación que no sólo es natural, sino también positiva y civil y su cumplimiento exigible por la autoridad que juzga, como prescriben los arts. 8 inc. e), 193, 194 y 196 de la CPE, concordante con los arts. 4,5,173 y 174 del CF.

4. El recurso de hábeas corpus no es sustituto de los recursos ordinarios que la ley franquea a los litigantes, como en el presente caso se estaría pretendiendo, sabiendo y conociendo que se encuentra vigente la substanciación del proceso con la emisión del auto de 16 de enero de 2007, respecto al incidente de nulidad de obrados formulado por el recurrente.

Por lo expuesto, solicitó la improcedencia del recurso, planteado por Rodolfo Pereira Veizaga, que fue juzgado como Rodolfo Salguero Veizaga, y para efectos legales se trata de la misma persona.

En la audiencia, la autoridad recurrida señaló que existiendo acta conciliatoria, suscrita en forma voluntaria por el obligado, éste tenía que cancelar su deuda hasta el 1 de diciembre de 2006, no existiendo violación a norma alguna, sino que se ha dado correcta aplicación en bien de los niños que necesitan asistencia familiar.

I.2.3. Resolución

La Resolución de 18 de enero de 2007 (fs. 164 a 167 vta.), declaró improcedente el recurso, con los siguientes fundamentos:

1. El mandamiento de apremio fue expedido por una autoridad legalmente competente, coligiéndose que su detención no es ilegal ni indebida.
2. En antecedentes cursan las copias del mandamiento así como el registro en la cárcel pública; consiguientemente, no existe vulneración a los arts. 9 y 11 de la CPE.

3. El Código de Familia y otras normas internas e internacionales, protegen en forma especial a los menores y su derecho a la asistencia familiar, por lo que las pensiones devengadas deben ser liquidadas en el día y se debe ordenar su pago inmediato, por cuanto los derechos de los menores no pueden ser desprotegidos.

4. El derecho a la libertad física del recurrente no puede atentar contra los derechos fundamentales de sus hijos menores, y menos ser postergados en sus más elementales necesidades como la alimentación, salud, vestimenta, educación, vivienda y desarrollo psicobiológico integral al que tienen derecho como seres humanos.

5. El recurrente incumple con sus obligaciones de progenitor ya que en varias oportunidades fue apremiado y puesto en libertad bajo el compromiso de pagar los montos devengados por asistencia familiar, sin embargo no cumplió sus sagrados deberes, dejando abandonados y desprotegidos a sus hijos inocentes que tienen que pagar gracias a la negligencia e irresponsabilidad del recurrente, más aún si no se debe a la insolvencia económica del obligado, hecho que constituye delito conforme lo previenen los arts. 248 y 249 del Código Penal (CP)

6. El art.11.II de la LAPACOP autoriza al Juez a detener nuevamente a la persona que una vez puesta en libertad no hubiera cumplido con su obligación de pago y si bien existe conflicto de derechos, por una parte el derecho a la libertad física del recurrente, y por otra los derechos de sus hijos a la vida, a la salud, a la educación, etc., el art. 11.II de la LAPACOP debe ser interpretado en sentido de que el padre que incumpla con el pago de las pensiones alimenticias no puede salir y entrar a la cárcel cuantas veces se le demanda, porque nunca cumple con su obligación; consiguientemente, no se debe conceder la libertad mientras no pague el monto que adeuda por asistencia familiar, única forma de proteger y garantizar los derechos de los hijos del recurrente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión del expediente y de las pruebas aportadas, se concluye lo siguiente:

II.1.De fs. 5 a 7 cursan certificados de nacimiento de Anaida, Nayeli y Selina Salguero Mamani, figurando como padre Rodolfo Salguero Veizaga.

II.2.Por memorial presentado el 1 de julio de 2004, Jacinta Mamani Zenteno presentó demanda de asistencia familiar contra Rodolfo Salguero Veizaga (fs. 8 a 9), que fue admitida por el Juez de Instrucción de Totora, ahora recurrido, mediante decreto de 1 de julio de 2004, por el que se fijó de manera provisional la asistencia familiar de Bs450.- (cuatrocientos cincuenta bolivianos) en forma mensual, a favor de los menores de edad, Nayeli, Celina y Anaida Salguero Mamani (fs. 10); actuados que fueron notificados personalmente a Rodolfo Salguero Veizaga el 6 de julio de 2004, conforme consta en la diligencia de fs. 11.

II.3.Mediante Sentencia de 30 de agosto de 2004, el Juez de Instrucción de Totora declaró probada

la demanda de asistencia familiar formulada por Jacinta Mamani Zenteno, ratificando la asistencia familiar de Bs450.- (fs. 18 a 19).

II.4. Por Auto de 4 de octubre de 2004, el Juez recurrido intimó a Rodolfo Salguero Veizaga al pago de la pensión devengada, en la suma de Bs1350.- (mil trescientos cincuenta bolivianos) (fs. 22 vta.), quien fue notificado en forma personal el 16 de octubre de 2006 (fs. 23). Ante el incumplimiento de su obligación, por Decreto de 21 de octubre de 2004 el Juez recurrido dispuso se expida el mandamiento de apremio (fs. 24 vta.), que fue librado el 22 de octubre del mismo año (fs. 26).

II.5. El 15 de noviembre de 2004, Rodolfo Salguero Veizaga solicitó libertad, adjuntando un recibo que acredita el pago realizado a Jacinta Mamani por las pensiones devengadas (fs. 29 a 30); en mérito a lo cual, por Auto de 15 de noviembre de 2004, el Juez recurrido dispuso se expida el correspondiente mandamiento de excarcelación (fs. 31).

II.6. Mediante memorial presentado el 28 de diciembre de 2004, Rodolfo Salguero Veizaga solicitó rebaja de pensiones (fs. 34); sin embargo ante la inconcurrencia injustificada del recurrente a las audiencias fijadas por el juez, se declaró el desistimiento de la solicitud, en aplicación del art. 64.II de la LAPCAF (fs. 46 y vta.).

II.7. Practicada una nueva liquidación de asistencia familiar, el Juez de la causa, por decreto de 2 de febrero de 2005, dispuso la cancelación de Bs1800.- (mil ochocientos bolivianos) por parte del obligado dentro de tercer día, bajo alternativa de apremio (fs. 47), decreto con el cual fue notificado en su domicilio procesal (fs. 48). Al no haber cancelado el monto señalado, mediante Auto de 22 de febrero de 2005, el juzgador dispuso su apremio (fs. 51 vta.).

II.8. Por memorial presentado el 1 de marzo de 2005, Rodolfo Salguero Veizaga, informó que canceló el monto total de la asistencia familiar y solicitó mandamiento de libertad, que fue otorgado por Auto de la misma fecha (fs. 56 y vta.).

II.9. Mediante decreto de 29 de abril de 2005, se intimó a Rodolfo Salguero Veizaga al pago de Bs1350.- por concepto de tres meses de asistencia familiar (fs. 83 vta), quien fue notificado personalmente el 3 de mayo de 2005 (fs. 84). Practicada una nueva liquidación, mediante Auto de 4 de agosto de 2005, el Juez de la causa intimó al ahora recurrente al pago de Bs3150.- (tres mil ciento cincuenta bolivianos), por concepto de 7 meses de asistencia familiar (fs. 93 vta.). Al no haberse cumplido con la conminatoria, por Auto de 2 de agosto de 2005, se dispuso el apremio del recurrente (fs. 95 vta.), librándose el mandamiento el 12 de agosto de 2005 (fs. 97) que, sin embargo, no pudo ser ejecutado, motivo por el cual se emitieron dos posteriores con habilitación de domingos, feriados y días extraordinarias, el 18 de noviembre de 2005 (fs. 100), y el 31 de enero de 2006 (fs. 116).

II.10. De acuerdo al informe del Policía Juan Carlos Miranda, el 1 de marzo de 2006, hizo parar un

truffi e hizo bajar a un señor que supuestamente era Rodolfo Salguero Veizaga; sin embargo, éste le dijo que: “no se llamaba así, ese nombre y me mostró un Carnet de Identidad el nombre de Rodolfo Pereira Veizaga (...)”, razón por la que no fue detenido (fs. 115).

II.11.A fs. 108 cursa certificación emitida por el Director del Registro Civil, por la cual se constata que “En la ORC N° 297, Libro 2/20-1/74, Partida 29, Folio 30, inscrito en fecha 06 de mayo de 1973, se encuentra registrada la partida de nacimiento correspondiente a RODOLFO PEREIRA VEIZAGA (...) siendo sus padres AUGUSTO PEREIRA SALGUERO y DEMETRIO VEIZAGA RODRÍGUEZ, partida que se encuentra vigente, consignándose en la casilla de Observaciones que por RSP N° 297/05, se regularizan los apellidos del inscrito como PEREIRA VEIZAGA, apellido del padre como PEREIRA SALGUERO, apellido de la madre como VEIZAGA RODRÍGUEZ (...)” (las negrillas son nuestras).

II.12. Por Resolución Administrativa de la Dirección Departamental de Identificación 3289/05 de 26 de agosto de 2005, se resolvió modificar el apellido paterno del ahora recurrente, “debiendo quedar inscrito como RODOLFO PEREIRA VEIZAGA (...)” (fs. 113).

II.13. Por memorial presentado el 9 de agosto de 2006, Angélica Valentina Veizaga Mamani y Marcelo Alfredo Muñoz Royo, en representación de Jacinta Mamani Zenteno, acompañando la certificación anotada en el punto II.11 de las conclusiones y la Resolución Administrativa 3289/05 de 26 de agosto de 2005, entre otros documentos, solicitó la extensión de nuevo mandamiento de apremio contra Rodolfo Salguero Veizaga y/o Rodolfo Pereira Veizaga, al tratarse de la misma persona que abusa de su calidad de funcionario de Registro Civil, por tener la facilidad de cambiarse de identidad (fs. 121 y vta.); pedido que fue atendido favorablemente mediante Auto de 9 de agosto de 2006 (fs. 122 a 123), intimándose a Rodolfo Salguero Veizaga o Rodolfo Pereira Veizaga, por Decreto de 15 de agosto de 2006, al pago total de la suma de Bs8550.- (ocho mil quinientos cincuenta bolivianos), por concepto de pensiones devengadas (fs. 126 vta.).

II.14. Por memorial presentado el 21 de agosto de 2006, Rodolfo Pereira Veizaga señaló haber hecho un depósito de asistencia familiar en la suma de Bs2000.- (dos mil bolivianos), ofreciendo por el saldo, en calidad de garantía, un terreno, adjuntando la documentación correspondiente (fs. 129). Dicha oferta fue rechazada por la demandante (fs. 131), motivo por el cual, el juez recurrido, por Auto de 23 de agosto de 2006 desestimó la oferta de pago por no estar de acuerdo con los intereses de los menores de edad; disponiéndose que se expida un nuevo mandamiento por el monto total de Bs8550.- (fs. 133), que fue librado el 24 de agosto de 2006 (fs. 138), cursando en el reverso la nota del Oficial de Diligencias por la cual se constata que el 24 de agosto de 2006, a Hrs. 12:00, notificó al Director Provincial de la Policía con el mandamiento de aprehensión, quien recibió la copia de ley y al detenido, firmando en constancia (fs. 138 vta.).

II.15. De acuerdo al acta cursante a fs. 139 y vta., el 1 de septiembre de 2006 se llevó adelante la audiencia de conciliación entre Jacinta Mamani Zenteno y Rodolfo Salguero Veizaga o Rodolfo Pereira Veizaga. En dicha audiencia se aceptó el pago parcial de Bs2800.- (dos mil ochocientos bolivianos) realizado por el obligado y el compromiso de pagar Bs1000.- (mil bolivianos) en el

plazo de una semana, y en el término de 90 días el saldo restante. Asimismo, se dispuso gravar el título ejecutorial de Julián Salguero como garantía de la asistencia familiar, y disponer el mandamiento de excarcelación (fs. 139), que fue librado en el día (fs. 140). La conciliación fue homologada por el Juez Instructor de Totorá, ahora recurrido, fundándose en el “art. 36 inc.1 de la Ley N° 1674” (sic).

II.16. Por memorial sin fecha de redacción, pero presentado el 7 de diciembre de 2006, Jacinta Mamani Zenteno solicitó al Juez de Instrucción de Totorá el cumplimiento de compromiso de pago y se expida mandamiento de apremio (fs. 141). Por Auto de la misma fecha se ordenó la expedición del mandamiento de apremio corporal por el monto de Bs. 5750, con habilitación de días y horas extraordinarias, con facultad de allanamiento, con el fundamento que el obligado, no obstante el tiempo transcurrido, no depositó la asistencia familiar adeudada (fs. 141 vta y 142); en la misma Resolución se otorgó a la demandante un plazo de 10 días para que presente el correspondiente pase profesional, en virtud a haber cambiado de abogado patrocinante. Con dicha Resolución, el recurrente fue notificado “en su morada en presencia del testigo” (fs. 143). El mandamiento de apremio fue librado el mismo día y ejecutado el 9 de diciembre de 2006, a Hrs. 18:00, conforme a la nota cursante en el reverso del mandamiento, en el que consta la firma del Sargento Sabino Choquehuanca y el sello de la Dirección provincial de la Policía Nacional de Totorá (fs. 144 vta.).

II.17. Mediante memorial presentado el 13 de diciembre de 2006, Rodolfo Pereira Veizaga solicitó libertad en forma inmediata, argumentando que su detención es indebida, por cuanto se afecta y restringe su derecho a la identidad y libertad, por no haberse cerciorado su identidad al momento de ejecutarse el apremio (fs. 148 a 149).

II.18. El 18 de diciembre de 2006, Rodolfo Pereira Veizaga interpuso incidente de nulidad de actuados y solicitud de libertad inmediata, argumentando que no puede realizarse ni ejecutarse ningún acto procesal contra su persona y menos expedirse mandamiento de apremio, porque procesalmente no es parte ni sujeto pasivo, por no haberse iniciado demanda ni citado personalmente con demanda alguna de asistencia familiar a su nombre, ni existe una Resolución judicial que lo obligue a pagar asistencia familiar. También cuestionó la falta de pase profesional en la última solicitud de la demandante de que se expida mandamiento de apremio y la supuesta actuación de oficio del Juzgador por haber dispuesto el apremio contra Rodolfo Salguero Veizaga o Rodolfo Pereira Veizaga, cuando en la solicitud sólo se pidió la expedición del mandamiento contra el primero de los nombrados (fs. 151 a 153 vta.).

II.19. Luego de practicada la liquidación, por Providencia de 20 de diciembre de 2006, el Juez Instructor de Totorá intimó a Rodolfo Salguero Veizaga o Rodolfo Pereira al pago de Bs7550.- (siete mil quinientos cincuenta bolivianos) por asistencia familiar devengada (fs. 155 y vta.); con dicha providencia el recurrente fue notificado personalmente (fs. 156).

II.20. Por Resolución de 16 de enero de 2007, el juez recurrido rechazó el incidente de nulidad

interpuesto por Rodolfo Pereira Veizaga, por ser malicioso y dilatorio, remitiéndose antecedentes al Ministerio Público (fs. 160 a 161).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El recurrente sostiene que la autoridad judicial recurrida vulneró su derecho a la libertad y los arts. 9 y 11 de la CPE, por cuanto: 1. en forma ultrapetita y sin considerar que la demandante presentó un irregular memorial que no tiene fecha de redacción ni adjunta el pase profesional, dispuso que el mandamiento de apremio sea librado contra Rodolfo Salguero Veizaga o Rodolfo Pereira Veizaga, cuando la demandante solicitó el cumplimiento de la obligación al primero de los nombrados; 2. la base para librar el mandamiento de apremio fue el acuerdo conciliatorio de 1 de septiembre de 2006, el mismo que no puede ser legalmente cumplido debido a que fue homologado aplicando el art. 36 inc. 1) de la Ley contra la Violencia Familiar o **Doméstica** que rige sólo para resolver denuncias por hechos de violencia en la familia o **doméstica**; 3. ordenó su apremio no obstante no haber transcurrido el plazo de seis meses desde su puesta en libertad, establecido en el art. 11.II de la LAPACOP; 4. no cursan en los registros del penal de la localidad de Totora, copia o transcripción del mandamiento de apremio corporal. En consecuencia, corresponde determinar, en revisión, si tales aseveraciones son evidentes y si ameritan la protección que brinda el art. 18 de la CPE.

III.1. Sobre las lesiones al debido proceso y el recurso de hábeas corpus

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a partir de la SC 1865/2004-R, 4 de diciembre, ha establecido que las lesiones al debido proceso deben ser impugnadas dentro del mismo proceso, a través de los medios previstos en la ley, y sólo en caso de no ser reparadas en esa vía, solicitar tutela ante este Tribunal a través del recurso de amparo constitucional, conforme al siguiente entendimiento:

“...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”.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga,

posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional”.

”De acuerdo a lo señalado, el sentido de protección que la Ley Fundamental otorga a través del hábeas corpus, no está destinado a que los procesados que por negligencia no impugnaron la supuesta lesión al debido proceso, y dentro de éste el derecho a la defensa, puedan hacerlo a través del hábeas corpus, que por la índole del bien jurídico que protege no requiere de impugnación previa ni agotamiento de recursos; pues ello significaría, de un lado, un desvío o elusión de las competencias de los órganos y, de otra, como se precisó líneas arriba, una desnaturalización del recurso de hábeas corpus; asignándole fines distintos a los diseñados por el legislador constituyente, en desmedro del rol que le otorga al amparo constitucional”.

En la problemática planteada, el recurrente denuncia que el memorial presentado por la demandante dentro del proceso de asistencia familiar fue admitido y providenciado no obstante que no tenía fecha de redacción ni pase profesional; sin embargo, estos aspectos no pueden ser analizados a través del presente recurso de hábeas corpus, al no encontrarse directamente vinculados a la libertad; en consecuencia, deben ser impugnados dentro del mismo proceso a través de los medios que prevé la ley, que es lo que ha acontecido en el caso de autos, ya que el recurrente ha interpuesto incidente de nulidad cuestionando, entre otros aspectos, la falta de pase profesional; incidente que fue rechazado por Resolución de 16 de enero de 2007, la misma que puede ser impugnada a través del recurso de apelación, en aplicación supletoria de las normas del Código de Procedimiento Civil, conforme a la permisón contenida en el art. 383 del CF.

En el mismo sentido, la denuncia relativa a que el acuerdo conciliatorio de 1 de septiembre de 2006 no puede ser cumplido debido a que fue homologado aplicando el art. 36 inc. 1) de la Ley contra la Violencia Familiar o **Doméstica** que rige sólo para resolver denuncias por hechos de violencia en la familia o **doméstica**, cuando debió aplicarse el art. 65.4 de la LAPCAF, debe ser impugnada dentro del mismo proceso y no mediante esta acción extraordinaria, al no constituir la causa de restricción de la libertad del recurrente, quien se encuentra detenido en virtud al mandamiento de apremio expedido por la autoridad judicial recurrida por no haber cumplido con sus obligaciones de asistencia familiar, independientemente de la existencia del acuerdo conciliatorio al que arribaron las partes.

Por otra parte, de acuerdo a los datos cursantes en obrados se tiene que el indicado acuerdo conciliatorio fue suscrito el 1 de septiembre de 2006, sin que el recurrente hubiera objetado el extremo ahora denunciado dentro del proceso; reclamo que recién es efectuado en la presente acción extraordinaria, cuando, como se tiene dicho en la jurisprudencia glosada, el recurrente debió impugnar ese extremo dentro del proceso por asistencia familiar que se le sigue en su contra.

III.2. Sobre los conflictos de identidad en la ejecución de mandamientos que restringen la libertad.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional pronunciada dentro de problemáticas vinculadas a la ejecución de mandamientos en procesos penales, ha establecido en forma uniforme que el imputado debe asumir defensa y utilizar las vías pertinentes para acreditar su identidad dentro del proceso al que está siendo sometido, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional mediante el recurso de hábeas corpus.

Así, la SC 1129/2001-R, de 22 de octubre, señaló que “el recurrente está siendo sometido a un debido proceso, dentro del cual debe asumir defensa y acreditar sin lugar a dudas que es una persona diferente al imputado [...]”. En el mismo sentido, la SC 1236/2001-R, 20 de noviembre, determinó que “[...] la imputada tiene la potestad de utilizar las vías pertinentes para acreditar su identidad, no siendo viable otorgarle la protección que brinda este recurso [...]”.

El entendimiento anotado es aplicable no sólo a los procesos penales, sino también a los procesos por asistencia familiar, en los que al emitirse mandamientos de apremio pueden presentarse problemas en la identidad de los obligados, como en el caso analizado, en el que el recurrente señala que el Juez, actuando de manera ultrapetita dispuso que el mandamiento de apremio fuera librado contra Rodolfo Salguero Veizaga o Rodolfo Pereira Veizaga, no obstante que la demandante solicitó el cumplimiento de la obligación al primero de los nombrados.

Sobre este extremo corresponde señalar que el Juez recurrido emitió el mandamiento de apremio de 7 de diciembre de 2006, en base a los datos cursantes en obrados, a través de los cuales se puede constatar que, desde el 9 de agosto de 2006 el juez recurrido emitió todas sus resoluciones y mandamientos consignando el nombre del obligado como Rodolfo Salguero Veizaga y/o Rodolfo Pereira Veizaga, en virtud a la solicitud y documentación presentada por Angélica Valentina Veizaga Mamani y Marcelo Alfredo Muñoz Royo, en representación de Jacinta Mamani Zenteno, por la cual se evidencia del cambio de apellido paterno del demandado.

Por otra parte, conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente, el recurrente tiene las vías pertinentes para acreditar su identidad, no siendo pertinente analizar ese extremo a través del presente recurso de hábeas corpus; lo que no significa desconocer que fue el mismo recurrente Rodolfo Pereira Veizaga, quien el 21 de agosto de 2006, apersonándose ante el Juez ahora recurrido, propuso cancelar la suma de Bs2000.- y ofreció en calidad de garantía un terreno, con la finalidad de dejar sin efecto el mandamiento expedido y cancelar el monto adeudado por concepto de asistencia familiar; evidenciándose, en consecuencia, una actitud maliciosa por parte del recurrente que pretende confundir a las autoridades judiciales con el ánimo de no cancelar sus obligaciones familiares.

III.3. Sobre el plazo de seis meses para expedir un nuevo mandamiento de apremio.

El recurrente señala que el Juez recurrido ordenó su apremio no obstante no haber transcurrido el plazo de seis meses desde su puesta en libertad, establecido en el art. 11.II de la LAPACOP; norma que determina:

“I. El apremio previsto por el párrafo tercero del Art. 149 del Código de Familia, podrá ser ordenado únicamente por el juez que conozca de la petición de asistencia, no pudiendo exceder del plazo máximo de 6 meses, vencido el cual será puesto en libertad sin necesidad de constituir fianza, con el sólo compromiso juramentado de cumplir la obligación.

II. Ordenada la libertad prevista en el párrafo anterior, el juez podrá disponer nuevo apremio contra el obligado cuando transcurridos 6 meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudadas” (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, lo que establece la norma prevista en el segundo párrafo, es la facultad de apremiar nuevamente a quien estuvo seis meses detenido y no cumplió su obligación, otorgándole la posibilidad a quien ha estado durante un tiempo largo detenido, de estar en libertad por igual periodo, con la finalidad de procurarse los medios para hacer frente a sus obligaciones hacer efectivo el crédito alimentario.

Consiguientemente, la prohibición de emitir un nuevo mandamiento de apremio está restringida a los supuestos en que la persona apremiada ha permanecido en ese estado durante el plazo máximo señalado en esa norma sin haber satisfecho su obligación, y no a los casos en los que por existir un convenio con la o el demandante, o por haber satisfecho la deuda, el obligado obtiene su libertad casi en forma inmediata.

Un entendimiento contrario, como el que pretende el recurrente, en sentido que la prohibición de apremio se extiende a todos los casos en que el obligado ha estado detenido sin que se cumplan los supuestos del art. 11 de la LAPACOP, implicaría condicionar los derechos de los beneficiarios de asistencia familiar al transcurso del tiempo; toda vez que el apremio, como medida compulsiva para lograr el pago de la asistencia familiar, bajo ese entendimiento, sólo podría ser utilizado cada seis meses, en desmedro de las necesidades básicas de los beneficiarios y desconociendo las normas contenidas en el art. 149 del CF que determina que la pensión de asistencia del cónyuge y de los hijos es de interés social y tiene apremio corporal para su oportuno suministro cuando se emplear medios maliciosos para burlarla, y el art. 436 del CF que establece que la obligación de asistencia se cumple bajo apremio, con allanamiento, en su caso, del domicilio de la parte obligada, y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad del juez y del fiscal.

En el caso analizado, se constata que el recurrente fue notificado con la liquidación de la asistencia familiar y apremiado por el incumplimiento de esa obligación en múltiples oportunidades, en las que también obtuvo su libertad en forma inmediata. Así, el 22 de octubre de 2004 el juez recurrido libró mandamiento de apremio y el 15 de noviembre se dispuso su libertad, al haber acreditado el pago de las pensiones; el 22 de febrero de 2005, el juzgador dispuso nuevamente su

apremio y el 1 de marzo su libertad, al haber cancelado el monto total de la asistencia familiar; el 12 de agosto de 2005 se libró mandamiento de apremio, que no pudo ser ejecutado, por lo que se expidió otro el 18 de noviembre y uno nuevo el 31 de enero de 2006, que tampoco pudo ser ejecutado, debido al cambio de apellidos del ahora recurrente, hasta que finalmente, el 24 de agosto de 2006, se expidió un mandamiento contra Rodolfo Salguero Veizaga y/o Rodolfo Pereira Veizaga, que fue ejecutado ese mismo día; sin embargo, al haberse llevado la audiencia de conciliación entre Jacinta Mamani Zenteno y Rodolfo Salguero Veizaga o Rodolfo Pereira Veizaga, el juez dispuso que en el día, 1 de septiembre de 2006, se libre el mandamiento de excarcelación.

En dicha audiencia, la demandante de asistencia familiar aceptó el pago parcial de Bs2800.- (dos mil ochocientos bolivianos) realizado por el obligado y el compromiso de pago de el saldo de Bs5750.- (cinco mil setecientos cincuenta) en el término de 90 días. Ante el incumplimiento de la obligación, el 7 de diciembre de 2006, Jacinta Mamani Zenteno solicitó mandamiento de apremio, que fue librado por el monto de Bs5750.-, con habilitación de días y horas extraordinarias, y con facultad de allanamiento, que fue ejecutado el 9 de diciembre de 2006, y que es objeto de impugnación en el presente recurso de hábeas corpus.

De acuerdo a los antecedentes anotados, se constata que el recurrente de manera sistemática incumplió con el pago de asistencia familiar, lo que provocó que la demandante solicite en varias oportunidades la liquidación de pensiones y el apremio del obligado, quien, sin embargo, no permaneció en esa calidad el tiempo previsto en el art. 11 de la LAPACOP, sino que casi inmediatamente después de cada apremio, obtuvo su libertad, cancelando el monto adeudado o celebrando acuerdos con la demandante; consiguientemente, no puede pretender que se dé aplicación al segundo párrafo del citado art.11, que ha sido previsto para supuestos excepcionales en los que el obligado obtiene su libertad, bajo compromiso juramentado, después de haber permanecido detenido durante seis meses, con la única finalidad de conseguir los medios necesarios para afrontar las obligaciones familiares devengadas.

Consecuentemente, por los fundamentos expuestos precedentemente, se concluye que el Juez no ha cometido ningún acto ilegal al expedir el mandamiento de apremio; pues, ante el incumplimiento del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, el juez libró el mandamiento de apremio en virtud a lo establecido por los arts. 149 y 436 del CF, sin que se constate ninguna actuación ilegal por parte del juez recurrido.

III.4. Respecto a la presunta vulneración de los arts. 9 y 11 de la CPE

Con relación a la vulneración de los arts. 9 y 11 de la CPE, por no existir en los registros del penal, copia o transcripción del mandamiento de apremio, corresponde señalar que, por una parte, ese extremo no ha sido acreditado por el recurrente y, por otra, no se ha demandado a la persona que supuestamente habría omitido la transcripción del mandamiento de apremio en los registros del penal, responsabilidad que no puede recaer en la autoridad judicial recurrida, quien en este punto, carece de legitimación pasiva, que ha sido entendida por este Tribunal como la coincidencia que se

da entre la autoridad que presuntamente causó la violación del derecho y aquélla contra quien se dirige la acción (SSCC 0691/2001-R, 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R, entre otras).

III.5. Finalmente, respecto al fundamento del Juez del recurso para declarar la improcedencia del recurso, en sentido que el art. 11.II de la LAPACOP debe ser interpretado en sentido que no se debe conceder la libertad mientras el obligado no pague el monto que adeuda por asistencia familiar, corresponde señalar que esa norma fue interpretada por este Tribunal en la SC 1806/2004-R, de 22 de noviembre, con la finalidad de lograr un equilibrio entre los derechos de los beneficiarios y el derecho del obligado, conforme a lo siguiente:

“...de un lado se encuentra el derecho a la libertad de locomoción del recurrente, y de otro, el derecho a la vida, a la salud, a la vivienda, a la educación y desarrollo y formación integral de los beneficiarios de la asistencia familiar (los hijos, menores de edad). Partiendo de la premisa que el valor supremo que consagra la Constitución es el derecho a la vida, por ser el primigenio derecho del que emergen todos los demás, dado que sin vida no hay libertad que se deba respetar, ni ningún otro bien jurídico a proteger, debe considerarse que si bien lo sostenido en la SC 1049/2001-R fue modificado por la SC 1156/2004-R, por cuanto no resulta razonable someter a una persona que incumple con el pago de pensiones familiares a una restricción indefinida del derecho a la libertad física, no es menos evidente que no se puede soslayar, desde la óptica de protección de los derechos humanos que impone la Constitución, el hecho indubitable que los derechos de los menores no pueden ser desprotegidos y menos burlados, si se dispondría la libertad al obligado sin ningún condicionamiento inmediatamente de haber cumplido los seis meses de reclusión por falta de pago de asistencia familiar, por segunda vez, al margen de que se atentaría contra el principio de igualdad de derechos y obligaciones de los progenitores respecto de sus hijos, generando una carga que debe soportar en forma unilateral la madre -o el padre, si la obligada a dar asistencia es la **mujer**- en desmedro siempre de los intereses superiores de los menores”.

“Por consiguiente, realizada la ponderación entre los derechos de ambas partes, este Tribunal concluye que deben resguardarse los valores, derechos e intereses de la minoridad beneficiaria de asistencia familiar, sin que ello implique un desconocimiento total del derecho a la libertad física del obligado al imponerle una detención indefinida -pues se entiende que el plazo de seis meses que señala la norma para que el obligado cumpla su deber, es el dar oportunidad para que al deudor procure los medios para hacer frente a sus obligaciones y sirva al propósito de hacer efectivo el crédito alimentario- pero tampoco una concesión irrestricta del mismo cuando existen intereses superiores que deben ser respetados. En ese sentido, se hace imprescindible modular los efectos y alcances del fallo constitucional de modo que el obligado si bien pueda obtener su libertad, la misma le sea concedida previa presentación de fianza personal, para que de esa manera se asegure el cumplimiento de pago de las pensiones familiares devengadas”.

Conforme al entendimiento jurisprudencial glosado, no es posible sostener que el obligado deba permanecer indefinidamente detenido si no cancela la asistencia familiar, cuando incumple por

segunda vez sus obligaciones, si no que puede obtener su libertad previa presentación de fianza personal.

Por los fundamentos expuestos, EL Juez de hábeas corpus, al haber declarado improcedente el recurso, ha valorado correctamente los alcances del art. 18 de la CPE, así como los hechos y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción y competencia que ejerce por mandato de los artículos 18.III, 120.7ª de la CPE; art. 7 inc. 8) y 93 de la LTC, resuelve APROBAR la Resolución de 18 de enero de 2007, pronunciada por el Juez de Partido de Totora de la Provincia Carrasco del Departamento de Cochabamba, cursante de fs. 165 a 167.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

No interviene el Magistrado, Dr. Artemio Arias Romano por encontrarse en uso de su vacación anual y la Magistrada Dra. Silvia Salame Farjat, por estar de viaje en misión oficial.

Fdo. Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas
presidenta

Fdo. Dra. Martha Rojas Álvarez
DECANA

Fdo. Dr. Wálter Raña Arana
Magistrado