



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0721/2018-S2
Sucre, 31 de octubre de 2018

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Acción de libertad

Expediente: 25563-2018-52-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 30/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **David Iván Coro Zapata** en representación sin mandato de **Dante Rafael Valverde Helguero** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución 30/2018 de 28 de junio, se dispuso a su favor, la aplicación de la salida alternativa de procedimiento abreviado; es así, que el 7 de agosto de 2018, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, declaró la procedencia de la misma, aplicando la pena de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario de San Pedro.

En cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mediante memorial de 27 de agosto de 2018, solicitó la suspensión condicional de la pena, habiéndose señalado audiencia para dicho efecto para el 3 de septiembre del mismo año, a horas 14:30; acto que debió desarrollarse ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo; sin embargo, llegado el momento el Secretario indicó que la audiencia no se llevaría a cabo de forma oral y que la resolución a pronunciarse

sobre la suspensión condicional de la pena impetrada, sería emitida por escrito; y, en el término de veinticuatro horas consecutivas, se libraría el correspondiente mandamiento de libertad.

No obstante a lo señalado, se denunció que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, la autoridad demandada no se pronunció respecto a la solicitud de suspensión condicional de la pena ni emitió el mandamiento de libertad conforme a ley; en consecuencia, considera que se vulneró su derecho al debido proceso "...en su vertiente del derecho a la libertad de locomoción..." (sic), observando que de haberse cumplido el procedimiento penal, su situación jurídica sería, gozar de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; citando al efecto, los arts. 22, 23, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y que la autoridad demandada disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 13 de septiembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 17 a 18 vta.; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante por intermedio de su representante, reiteró los términos de su demanda tutelar, alegando además lo siguiente: **a)** Mediante memorial de 27 de agosto de 2018, solicitó la suspensión condicional de la pena, y ante la ausencia de la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera, se remitieron antecedentes ante su similar Segundo -ahora demandado-; quien mediante decreto de 28 de igual mes y año, convocó a una audiencia pública a celebrarse el 13 de septiembre del referido año, a horas 14:30; la cual no fue instalada, porque supuestamente la Sentencia no fue arrimada al cuaderno de control jurisdiccional; **b)** En el presente caso, no era necesario desarrollar dicha audiencia; en razón a que, la suspensión condicional de la pena, bajo la observancia del principio de favorabilidad, debió ser considerada y resuelta en la misma audiencia donde se aprobó la aplicación del procedimiento abreviado, **c)** La autoridad demandada emitió el decreto de 28 de agosto de 2018, en razón a que tenía conocimiento exacto de la Sentencia condenatoria impuesta en su contra, con una pena privativa de libertad de tres años; es por tal motivo, que señaló una audiencia que no se llevó a cabo por la irresponsabilidad del Secretario; y, **d)** Hasta

el 13 de septiembre de 2018, no se resolvió su situación jurídica, siendo que este tipo de solicitudes deben ser tramitadas con la debida celeridad; razón por la cual, interpone la presente acción de libertad traslativa o de pronto despacho; solicitando se ordene a la autoridad demandada arrime la Sentencia condenatoria al cuaderno de control jurisdiccional; y, se resuelva su situación en observancia del art. 366 del CPP.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz, mediante Informe de 13 de septiembre de 2018, cursante a fs. 16 y vta., indicó lo siguiente: **1)** El argumento principal del accionante para buscar la tutela constitucional, es que el 7 de agosto de 2018, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera en suplencia legal de su similar Primero, dispuso la aplicación del procedimiento abreviado, imponiéndole una Sentencia con pena privativa de libertad de tres años; en ese entendido, la referida autoridad judicial debió emitir, en el acto, el correspondiente mandamiento de libertad; y, **2)** El 3, 4, 11, 12, y 13 del citado mes y año, se encontraba con licencia; por lo que, desconoce acerca de lo cuestionado por el impetrante de tutela; y por tal motivo, tampoco puede remitir antecedentes ante el Juez de garantías.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 30/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se desprende que el 3 de septiembre de 2018, la autoridad demandada no se encontraba en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero; concluyéndose que en el presente caso, la autoridad judicial demandada no tiene legitimación pasiva para ser objeto de la presente acción tutelar; y, **ii)** En todo caso, el demandante de tutela debió apersonarse ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto de verificar quién estaba a cargo de la suplencia legal el 3 del señalado mes y año; pues, debe observarse que la acción de libertad se rige por el principio de certeza; es decir, que la parte accionante tiene que demostrar de manera objetiva y fehaciente el acto ilegal, que vulnera y restringe el derecho a la libertad y demandar a la autoridad que conculcó el derecho; situación que no se dio en el caso en examen.

I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este

Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

- II.1.** Por Resolución 30/2018 de 28 de junio, emitida por Ninoska Paola Maidana Mendoza y Leticia Muñoz Daza, Fiscales de Materia asignadas al caso, dentro del proceso penal seguido a instancia de Janis Lucero Goytia Ruiz contra Dante Rafael Velarde Helguero -ahora accionante-; se presentó el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, solicitando a la autoridad jurisdiccional se acepte la salida alternativa y se dicte una sentencia condenatoria de tres años (fs. 4 a 5).
- II.2.** Mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2018, el accionante solicitó a la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera de la Capital, la aplicación de la suspensión condicional de la pena (fs. 6 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso; y el principio de celeridad; toda vez que, presentó una solicitud de suspensión condicional de la pena, que no fue resuelta por la autoridad judicial hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar; situación que impide sea puesto en libertad y la emisión del mandamiento de libertad a su favor; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y que la autoridad demandada disponga su inmediata libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **a)** La legitimación pasiva en las acciones de libertad; **b)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **c)** La antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-; y, **d)** Análisis del caso concreto.

III.1. La legitimación pasiva en las acciones de libertad

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, tiene como antecedentes la SC 255/01-R de 2 de abril de 2001, que resolvió el caso concreto a la luz de

la legitimación pasiva; empero, fue la SC 691/01-R de 9 de julio de 2001¹, la que la define señalando que ésta, debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción.

Al respecto, el Tribunal Constitucional transitorio, a la luz de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, a través de la SC 0010/2010-R de 6 de abril², establece que es posible activar la acción de libertad contra un servidor público o un particular; entendimiento ratificado por la SC 0900/2010-R de 10 de agosto. Más tarde el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0018/2012 de 16 de marzo³, refuerza el entendimiento antes señalado, y precisa, **que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que ésta se dirija contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto, es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción.**

Por otra parte, cabe mencionar a la SC 0258/2003-R de 28 de febrero, precisada por la SC 1740/2004-R de 29 de octubre⁴, que establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación, a efectos de modificar, confirmar o revocar el acto puesto a su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades, al tener legitimación pasiva las dos. Razonamiento ratificado en numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales; sin embargo, posteriormente, la SCP 0142/2012 de 14 de mayo, **aclara que en todas las acciones de defensa es suficiente identificar el cargo o la función pública, en**

¹El cuarto Considerando, señala: "...Por consiguiente, la demandada carece de legitimación pasiva, calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, lo que no ocurre en el presente caso...".

²El FJ III.5, indica: "En el caso que se analiza, se tienen dos normas referidas al ámbito de protección de la acción de libertad -antes recurso de hábeas corpus: La Constitución abrogada y la interpretación constitucional, que establecía que el recurso no procedía respecto a particulares, y la Constitución vigente que amplía la protección respecto con relación a particulares. Ahora bien, indudablemente que la norma que es más favorable al sistema de derechos fundamentales, es la contenida en la Constitución vigente, pues así se reconoce la eficacia horizontal de los derechos fundamentales...".

³El FJ III.2, establece: "...los alcances y la naturaleza de la legitimación pasiva, que se encuentra en la autoridad o persona particular que incurrió en el acto ilegal o la omisión indebida y de cuya acción u omisión se advierta la vulneración del derecho a la vida, a la libertad física y de locomoción.

En ese sentido, para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que esté dirigida contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales; en concreto es la coincidencia que se da entre la autoridad o persona particular que presuntamente causó la vulneración a los derechos enunciados y aquella contra quien se dirige la acción, ahora bien, la inconcurrencia de este presupuesto neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados".

⁴El FJ III.1, refiere que: "...en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos".

cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales en los casos de cesantía de servidores públicos.

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0304/2018-S2 de 28 de junio.

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Constitución Política del Estado en su art. 23.I, establece que toda persona tiene derecho a su libertad física, constituido como un derecho fundamental de carácter primario para su desarrollo; por ello, el Estado tiene el deber primordial de respetarlo y protegerlo, por ser inviolable; razón por la que, la acción de libertad fue configurada con el propósito que la libertad física goce de protección especial, cuando se pretenda lesionarla o esté siendo amenazada de vulneración. A ese efecto, la SC 1579/2004-R de 1 de octubre⁵ efectuó una clasificación del entonces recurso de hábeas corpus ante violaciones a la libertad individual y/o de locomoción, señalando que puede ser **reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **preventivo**, si procura impedir una vulneración a producirse; o **correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en las que se mantiene a una persona detenida.

Posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril⁶, se amplió dicha clasificación, identificando además al hábeas corpus **restringido**, que procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; dentro del cual, se encuentra el hábeas corpus **instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida.

⁵El FJ III.1.1, señala: "Para la procedencia del hábeas corpus **reparador** es decisivo que se haya configurado una situación de privación de libertad física ilegal inobservando las formalidades esenciales, por ejemplo una detención ejecutada sin orden escrita, o resuelta por autoridad incompetente (...)".

El FJ III.1.2, menciona: "El hábeas corpus procede como un medio **preventivo**, cuando la detención aún no se ha producido pero puede presuponerse que la misma es inminente, en tanto que la amenaza pueda demostrarse positivamente (...)".

El FJ III.1.3, determina: "El hábeas corpus denominado **correctivo**, protege al detenido de aquellas condiciones que agravan en forma ilegítima la detención, violando su condición humana. A través de este recurso, se garantiza el trato humano al detenido, establecido en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos. La base legal de este tipo de hábeas corpus, la encontramos en el art. 89 de la LTC, que amplía los alcances protectivos de esta garantía, al referirse a otras `violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas...`. Conforme a esto, una de las formas en que se manifiestan estas violaciones vinculadas a la libertad, está la referida al agravamiento ilegal de la situación del detenido o condenado (...)".

⁶El FJ III.5, indica: "El primer (**instructivo**); hace referencia a la supuestos, en que el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida, fundamentalmente en los casos de desaparición forzada de personas, y tiene como objeto identificar el paradero de la víctima, disponer su libertad e individualizar a los autores del hecho, garantizándose el derecho a la vida y también el derecho a la integridad física.

Este hábeas corpus, ahora está previsto en el art. 125 de la CPE, cuando hace referencia a los casos en los que la persona considere que su **vida está en peligro**. Esta ampliación es coherente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, al absolver la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, que enumera los derechos que no pueden suspenderse durante los estados de excepción; estableció que, la función del hábeas corpus es esencial como: "...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" (...)

Por último, se debe hacer referencia al hábeas **corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas nos corresponden).

Traslativo o de pronto despacho; a través del que, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos ante dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad y la concreción del valor libertad, de los principios de celeridad y respeto a los derechos,** debiendo ser tramitados, resueltos -SC 0224/2004-R de 16 de febrero- y efectivizados -SC 0862/2005-R de 27 de julio- con la mayor celeridad -SCP 0528/2013 de 3 de mayo-.

Sobre la base de ese razonamiento, toda autoridad que conozca una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, **tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo, podría provocar una restricción indebida del citado derecho;** lo que no significa, otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva o negativa, ya que el resultado a originarse, dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso; por cuanto, la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida, al resolver o atender una solicitud; que más bien, debería ser efectuada con la debida celeridad.

Entendimiento, que también fue asumido en la SCP 0259/2018-S2 de 18 de junio.

III.3. La antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348

En mérito a que el problema jurídico planteado en la presente causa, está referido a la falta de resolución de la solicitud de suspensión condicional de la pena efectuada por el accionante, que fue sancionado a tres años de reclusión por el delito de violencia familiar; corresponde analizar, antes de resolver el caso, qué norma resulta aplicable; es decir, si el Código de Procedimiento Penal, que prevé la aplicación de la suspensión condicional de la pena, en los supuestos en los que se hubiere impuesto una sanción que no exceda de tres años de duración y que el condenado no hubiera sido objeto de condena anterior por delito doloso en los últimos cinco años; o, la Ley 348, que para los supuestos en los que la pena aplicada no exceda los tres años de privación de libertad, determina que se aplicarán sanciones alternativas. Para el efecto, se desarrollarán los siguientes subtemas: **1)** La suspensión condicional de la pena en el Código de Procedimiento Penal; **2)** La obligación de sancionar la violencia en razón de género y la Ley 348; y, **3)** Sobre la norma aplicable.

III.3.1. La suspensión condicional de la pena en el Código de Procedimiento Penal

El art. 366 de CPP, respecto a la suspensión condicional de la pena, señala:

La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;
2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la suspensión condicional de la pena, busca reorientar el comportamiento del condenado, reinsertándolo a la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda en ejercicio de su libertad -SC 0528/2010-R de 12 de julio⁷-; entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1614/2005-R de 9 de diciembre⁸, que hizo el análisis del perdón judicial como una medida de política criminal, destinada a paliar los efectos de la llamada contaminación penitenciaria; y, de la desvinculación del recluso con su familia y la colectividad.

En la referida SC 1614/2005-R, el Tribunal Constitucional entendió que no se justifica la continuación de la detención preventiva hasta que se ejecutorie la sentencia, de quien fue favorecido con el perdón judicial, argumentando en el Fundamento Jurídico III.2, que:

...el sacrificio del valor libertad sería injustificado al haber desaparecido la utilidad procesal en la que se sustenta la medida cautelar personal, y es más, no guardaría congruencia con el principio de intervención penal mínima que caracteriza al derecho sancionador en todo Estado democrático de derecho, en el que la imposición de toda medida restrictiva de la libertad se justifica solamente en casos de estricta necesidad, por la utilidad que la misma representa para la consecución de otros fines, que como se dijo, que también sean constitucionalmente

⁷El FJ III.4, señala: "El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: "la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto".

⁸El FJ III.1, indica: "El perdón judicial es una medida de política criminal adoptada por el legislador, destinada a paliar los efectos negativos de la llamada contaminación penitenciaria así como desvinculación del recluso con su familia y la colectividad, causada por la ejecución de una pena de corta duración, que precisamente por su escaso tiempo, no llega a cumplir los fines de enmienda y readaptación social destinados a evitar su reincidencia, que se le atribuye de manera general a la pena privativa de libertad. Conforme a esto, el perdón judicial beneficia al condenado con una pena de corta duración por un primer delito (...)".

legítimos.

Conforme a ese entendimiento, el imputado condenado que cumpla con los requisitos previstos por el art. 366 del CPP, puede acogerse al beneficio de la suspensión condicional de la pena, aun se encuentre pendiente de resolución el recurso de apelación restringida contra la sentencia que se hubiere pronunciado.

El razonamiento respecto al perdón judicial, fue aplicado también a la suspensión condicional de la pena a través de la SC 0797/2006-R de 15 de agosto⁹, al señalar que:

...la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto (Fundamento Jurídico III.2).

Este entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0509/2016-S2 de 23 de mayo y 1099/2016-S2 de 3 de noviembre, entre otras; esta última, en su Fundamento Jurídico III.3, indica:

...a efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena, dada su naturaleza jurídica, no puede estar supeditada o condicionada a la ejecutoria de la resolución que lo concedió, ya que implicaría ir contra la finalidad de dicho beneficio, cual es la necesidad de evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración; por lo que, una vez otorgada la suspensión condicional de la pena su efecto inmediato, cual es dejar en suspenso la ejecución de la condena, la misma que únicamente podrá ser revocada por la autoridad que la concedió, conforme lo precisado en el art. 367 del CPP, que establece

⁹El FJ III.2, refiere: "Los razonamientos jurisprudenciales adoptados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia glosada precedentemente, son aplicables a la problemática planteada; por cuanto, el recurrente denuncia que dictada la Sentencia condenatoria en su contra dentro del procedimiento abreviado solicitó la suspensión condicional de la pena, la misma que fue concedida por dicha autoridad, previo cumplimiento de ciertos requisitos, los cuales fueron efectivizados debidamente; sin embargo, el demandado se negó a librar el mandamiento de libertad a su favor con el argumento de que la Sentencia no se encuentra ejecutoriada, encontrándose detenido cuando el justificativo por el cual se ordenó su detención preventiva ha desaparecido en virtud de la Sentencia condenatoria y del beneficio de suspensión condicional de la pena con la cual fue favorecido.

En ese orden, la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto. El instituto de la suspensión condicional de la pena se encuentra previsto en la norma contenida en el art. 366 CPP cuando prevé que "El juez o tribunal, previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena y cuando concurren los siguientes requisitos: 1) Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración y, 2) que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años".

Por su parte el art. 367 del indicado Código, al referirse a los efectos de este beneficio señala que:

"Ejecutoriada la sentencia que impone condena de ejecución condicional, el beneficiado deberá cumplir las obligaciones impuestas de conformidad con el art. 24 de este Código. Vencido el período de prueba la pena quedará extinguida.

Si durante el período de prueba el beneficiario infringe, sin causa justificada, las normas de conducta impuestas, la suspensión será revocada y deberá cumplir la pena impuesta".

los efectos del beneficio de la suspensión condicional de la pena.

III.3.2. La obligación de sancionar la violencia en razón de género y la Ley 348

i) El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y de la sociedad, de eliminar toda forma de violencia en razón de género

La magnitud de la violencia hacia las mujeres a nivel nacional e internacional y los resultados adversos que ocasiona a las víctimas, pone de manifiesto el grave problema que la sociedad enfrenta. Detrás de estos cuadros de violencia contra la mujer, se devela una discriminación estructural resultante de categorías, roles y diferencias culturales y sociales, donde predominó y continúa predominando una visión patriarcal; es decir, que la posición subordinada de la mujer respecto del varón, se origina en una estructura social construida sobre la base de un modelo de masculinidad hegemónica; sin embargo, en el caso de la mujer, no existen razones naturales o biológicas que la releguen a una posición de subordinación o dependencia; puesto que, su situación no es asimilable a otros sectores poblacionales, que por sus características físicas o psíquicas resultan vulnerables. Sin embargo, la construcción cultural y social vista desde una visión patriarcal, es la que tiende a situarla en un escenario de desigualdad.

Sobre el particular, Patricia Faraldo Cabana¹⁰ refiere que la situación de la mujer en el ámbito de la pareja, no puede ser equiparada con la de las personas dependientes; en todo caso, de la patología de la relación, que a través del maltrato y el ejercicio de la violencia, la hace vulnerable frente a su agresor.

Ahora bien, la violencia de género se presenta como un reflejo de esta situación de desigualdad, basada en la distribución de roles sociales que fue trascendiendo históricamente; lo cual, engloba a las diversas aristas que adquiere la violencia contra la mujer, que según el espacio

¹⁰FARALDO CABANA, Patricia, *Razones para la Introducción de la Perspectiva de Género en Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Revista Penal 17, ISSN 1138-9168, 2006, pág. 82.

Dicha autora, señala que: "Respecto de la mujer no existe una posición de inferioridad natural o una necesaria relación de dependencia o de inferioridad, sino que es precisamente la práctica del maltrato la que actúa como el mecanismo dirigido a obtener y a mantener el acatamiento y la sumisión a la voluntad del varón".

físico o personal en el que ocurre el hecho, comprende la violencia que sufre en el ámbito doméstico o familiar.

Ello, nos demuestra que la violencia hacia las mujeres, y en particular, la efectuada en el seno familiar, no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades y que el Estado no puede desatender; **en tal sentido, el abordaje de una problemática vinculada a un tema de violencia de género, no puede perder de vista este componente básico, que subyace y es su razón última, que son las relaciones de dominación y subordinación.**

Estos aspectos fueron visibilizados en la comunidad internacional; así, la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, menciona que:

...la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos (...) ¹¹.

...la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto de hombre ¹².

Asimismo, el art. 1 de la referida Declaración, entiende por violencia contra la mujer:

...todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

En igual sentido, en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la

¹¹Preámbulo de la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

¹²Ibidem.

Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, señala en el Preámbulo, que la violencia contra la mujer es: "...una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres" y que su eliminación es una: "...condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida..."¹³.

La Convención de Belém do Pará, en su art. 2, también otorga una definición de violencia, señalando que:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra¹⁴.

El reconocimiento de los derechos a la integridad física, psicológica y sexual y a una vida digna, no podría adquirir efectividad en un escenario de violencia; razón por la que, se requiere del Estado, acciones afirmativas, también denominadas medidas o prestaciones positivas -medidas legislativas y administrativas, entre otras- que atenúen esta situación, a fin de garantizar el ejercicio efectivo de los mismos. En ese sentido, corresponde mencionar al art. 2 de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989; instrumento jurídico del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que significó un importante avance en el reconocimiento de derechos de las mujeres, que contempla el compromiso de los Estados a adoptar por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación hacia la mujer, comprometiéndose, entre otras medidas, a:

¹³Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

¹⁴Ibidem.

- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer **la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;** (...)
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; (...) [las negrillas son añadidas].

Ahora bien, una de las pautas que guían al juez constitucional es el principio de interpretación conforme a los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos; es decir, que su función interpretativa no solo se circunscribe a las disposiciones del texto constitucional, sino, que su campo de acción se extiende a la normativa consignada en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 13 y 256 de la CPE; y, a la aplicación preferente de los mismos, en caso que el reconocimiento o interpretación que derive de estos, contenga un estándar de protección más favorable al derecho en cuestión.

Entre los estándares jurídicos internacionales vinculados a la violencia de género, cabe mencionar a la Recomendación General 19 sobre la Violencia contra la Mujer de 29 de enero de 1992, pronunciada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés)¹⁵; al ser una de las más relevantes en estos temas; afirmando que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que ella goce de derechos y libertades en igualdad con el varón.

La referida **Recomendación General 19**, también señala que **la violencia contra la mujer conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino, por particulares, cuando el Estado no implemente los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres de este tipo de violencia; cuando no adopta medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.**

¹⁵Disponible en: http://archive.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf

En la misma Recomendación, el CEDAW¹⁶ señala que con la finalidad de combatir la violencia en la familia, los Estados Partes, **entre otras medidas, deben velar porque las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de agresiones contra la mujer, protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad; proporcionando resguardo y apoyo a las víctimas;** y, capacitando a los funcionarios judiciales, a los agentes del orden público y a otros funcionarios públicos, para que apliquen la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

El CEDAW, en la Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia de 3 de agosto de 2015¹⁷, examina las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que las mujeres tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que impiden materializarlo en pie de igualdad; obstáculos que se producen en un contexto estructural de discriminación y desigualdad, debido a factores como los estereotipos de género, leyes discriminatorias, procedimientos interseccionales de discriminación, así como las prácticas y los requisitos en materia probatoria; dificultades que constituyen violaciones persistentes a los derechos humanos de las mujeres.

En la citada Recomendación General 33, se hace referencia a la **Justiciabilidad**¹⁸, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de las mujeres a la justicia, y para ello, recomienda **mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género**, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de hecho y derecho; asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisen las normas sobre carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que las priven de la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso.

El CEDAW¹⁹, también recomienda a los Estados Partes, establecer y hacer cumplir recursos adecuados y efectivos, atribuidos con prontitud, holísticos y proporcionales a la gravedad del daño sufrido por las mujeres; recursos que deben incluir, según

¹⁶Ibídem.

¹⁷Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

¹⁸Ibídem.

¹⁹Recomendación General 33, pág. 10.

Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

corresponda, la restitución -reintegración-, la indemnización -en forma de dinero, bienes o servicios- y la rehabilitación -atención médica y psicológica y/u otros servicios sociales-. **Asimismo, el señalado CEDAW, establece recomendaciones específicas en la esfera del Derecho Penal, encomendando²⁰ que los Estados Partes ejerzan la debida diligencia para prevenir, investigar, castigar y ofrecer reparación por todos los delitos cometidos contra mujeres, ya sea perpetrados por agentes estatales o no estatales;** garanticen que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas; **tomen medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo que aliente a las mujeres a reclamar sus derechos,** denunciar delitos cometidos contra ellas y participar activamente en los procesos; revisen las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer; y, mejoren la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

En el Sistema Regional de Protección de Derechos Humanos, cabe destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció en algunas oportunidades sobre la violencia de género. Al respecto, en el Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2006 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, la referida Corte IDH identificó tres ángulos para abordar la problemática, desde una perspectiva de género; en el primero, reconoció que las mujeres se habían visto afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres; en el segundo, que algunos actos de violencia se habían encontrado dirigidos específicamente a ellas; y en el tercero, que otros actos les habían afectado en mayor proporción que a los hombres. De este modo, se asevera el reconocimiento por parte de la Corte IDH al universo femenino dentro de su conceptualización de dignidad humana, por la seriedad que revisten los actos de violencia contra la mujer²¹.

Siguiendo en el ámbito regional, la Convención de Belém do Pará²², en su art. 7, establece las **obligaciones de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e**

²⁰Recomendación General 33, págs. 21 y 22

Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

²¹FERIA TINTA, Mónica, *Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El caso del penal Miguel Castro; un hito histórico para Latinoamérica*. Revista CEJIL. Debates sobre Derechos Humanos y Sistema Interamericano.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24778.pdf>

²²Ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994.

incluir en su legislación interna normas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre otras. Resulta importante destacar en esta parte, el hecho que el Estado boliviano asume la norma de la debida diligencia, que conlleva una responsabilidad internacional, encaminada a eliminar las limitaciones jurídicas, institucionales, culturales discriminatorias por razones de género y económicas, para prever las necesidades de las mujeres y las de sus familiares -y de otra índole-, que les aseguren su derecho a la igualdad con el hombre y a protegerlas eficazmente frente a hechos de violencia y malos tratos en la familia.

Lo que significa, que la violencia no solo es un asunto de Estado, que identifica una clara responsabilidad en llevar adelante diferentes acciones -legislativas, administrativas y judiciales- para prevenir, intervenir, erradicar y **sancionar la violencia** en el seno de las familias, sino de la propia familia y la sociedad. Para ello y como punto de partida, se dejó atrás aquella postura pasiva, en la cual se sostenía que por principio, todas las cuestiones relativas a la familia formaban parte de la esfera privada de sus integrantes, y por lo tanto, estaban exentas de toda intromisión estatal.

ii) Las sanciones alternativas previstas en la Ley 348

En el marco de los instrumentos internacionales antes anotados, los Estados Partes deben identificar los actos que constituyen violencia y su carácter vulnerador de los derechos humanos, así como las pautas culturales, que con una visión patriarcal, atribuyen diferentes características y roles a mujeres y varones, ubicándolos en una jerarquía distinta, en la que el varón ostenta un lugar superior, mientras se perpetúa la condición inferior que se le atribuye a la mujer en la familia, el trabajo, la comunidad y la sociedad; asimismo, tienen el mandato expreso de sancionar al agresor, y ello, se justifica como una medida tendiente a erradicar la violencia contra las mujeres, garantizando el cumplimiento de una sentencia, después de un proceso penal, en el cual, se expone a la víctima a un potencial escenario de violencia

Ahora bien, en el marco de los fundamentos internacionales desarrollados en el punto anterior, el constituyente boliviano incidió en el reconocimiento de derechos, de modo tal que la Constitución Política del Estado, contiene en su catálogo

de derechos fundamentales, específicamente en el art. 15, la disposición que señala:

- I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual (...)
- II. **Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica**, tanto en la familia como en la sociedad;
- III. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional (...) tanto en el ámbito público como privado (las negrillas son añadidas).

Cabe señalar, que los estándares del Sistema Universal y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con relación a la discriminación y violencia en razón de género, deben ser aplicados por todas las juezas, jueces y tribunales, en el marco de las obligaciones asumidas por el Estado boliviano; es decir, sometiéndose al control de convencionalidad y a las normas contenidas en los arts. 13 y 256 de la CPE.

En cuanto a las normas internas de desarrollo, debe recordarse que hasta antes de la promulgación de la Ley 348²³, el tema de la violencia hacia la mujer, fue abordado desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-; posteriormente, la Ley 348, dada la gravedad e intensidad de la violencia contra las mujeres, visibiliza a la mujer como sujeto afectado en los contenidos de las tipificaciones penales, buscando así, la prevención de estos delitos, sumado a que el Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad nacional, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, como establece el art. 3.I de la Ley 348, al disponer que: "El Estado Plurinacional de Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género".

La declaratoria de prioridad nacional implica que todas las instituciones públicas deben adoptar las medidas y políticas necesarias para erradicar la violencia contra las mujeres, asignando los recursos económicos y humanos suficientes con carácter obligatorio. Asimismo, la Ley 348 define como tareas específicas, las de coordinar y articular la realización de instrumentos, servicios, acciones y políticas integrales de

²³Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia hacia las mujeres, tanto en el nivel central como con las entidades territoriales autónomas (ETA); rompiendo de esta manera, progresivamente, las tradicionales prácticas, procedimientos y decisiones que revelan sesgos de género, que relativizaban los hechos de agresión hacia la mujer, y por ende, su vida e integridad.

Así, el art. 1 de la citada Ley 348, establece que la misma:

...se funda en el mandato constitucional y en los Instrumentos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Bolivia, que garantizan a todas las personas, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual y/o psicológica tanto en la familia como en la sociedad.

Existiendo, por lo mismo, un mandato imperativo tendiente a la erradicación de la violencia contra las mujeres, estableciendo como obligación subyacente, la de **actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer**, en aquellos delitos que contienen hechos de violencia contra las mujeres, que comprometen su vida e integridad sexual, entre los cuales, estarían inmersos los tipos penales de feminicidio, homicidio, suicidio, aborto forzado, lesiones gravísimas, violación, abuso sexual, acoso sexual, actos sexuales abusivos, padecimientos sexuales, incumplimiento de deberes de protección a mujeres en situación de violencia, así como la violencia familiar o doméstica, que se halla contemplada en el art. 272 bis del Código Penal (CP).

En ese contexto, con el compromiso internacional de sancionar la violencia hacia la mujer, la Ley 348, en el Título V -denominado Legislación Penal-, Capítulo I -titulado Sanciones Alternativas-, en el art. 76, dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 76. (APLICACIÓN DE SANCIONES ALTERNATIVAS).

- I.** En los delitos de violencia hacia las mujeres, siempre que el autor no sea reincidente, **se podrán aplicar las sanciones alternativas a la privación de libertad**, cuando:
- 1.** La pena impuesta no sea mayor a tres años, en cuyo caso será reemplazada por una sanción alternativa de las señaladas en la presente Ley.
 - 2.** A solicitud del condenado a pena privativa de libertad superior a tres años que hubiera cumplido al menos la mitad de ésta, las sanciones alternativas no podrán superar el tiempo de la pena principal impuesta.

- II.** La autoridad judicial aplicará una sanción alternativa, junto a otras, cuando sea necesario para proteger a la mujer, hijos e hijas o el núcleo familiar en situación de violencia (las negrillas son nuestras).

Del conjunto de disposiciones legales desarrolladas, a partir de un análisis integral de las mismas, se puede concluir que la normativa interna boliviana, en el marco de los derechos reconocidos en el art. 15 de la CPE y los estándares internacionales de protección, incluidas las recomendaciones efectuadas al Estado boliviano, hace especial énfasis en la persecución **y la sanción de los agresores de violencia familiar o doméstica, buscando de ese modo, garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos.**

III.3.3. Norma aplicable

Conforme al desarrollo anterior, se evidencia la existencia de una antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 348, en cuanto se refiere al cumplimiento de la sanción; así, el Código de Procedimiento Penal establece la posibilidad de suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena, si se presentan los requisitos previstos en el art. 366 de la misma norma procesal, cuyo contenido y alcance de ese instituto fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.1, de este fallo constitucional.

En cambio la Ley 348, adopta medidas específicas para la prevención y la sanción de los delitos de violencia contra las mujeres, introduciendo regulaciones especiales con impacto directo en la protección especial a la mujer agredida, tendientes a evitar los altos niveles de impunidad y el mantenimiento de conductas discriminatorias hacia las mujeres, en aras de una igualdad procesal realmente efectiva. En ese entendido, en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer; es decir, a su integridad física y mental; y, a vivir libre de cualquier tipo de violencia.

Conforme a lo anotado, la Ley 348, en el marco de las normas internacionales sobre Derechos Humanos, hace especial énfasis en la persecución y sanción de los agresores, no previendo, por lo mismo, la posibilidad de otorgar al agresor la suspensión condicional de la pena; **más bien, establece la posibilidad de la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad, entre otros casos, cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años,** en cuyo caso, el juez podrá aplicar las sanciones alternativas descritas en los arts. 77 al 82 de la

referida Ley; debiendo la autoridad judicial, aplicar un plan de conducta al condenado, de conformidad a lo previsto por el art. 82 de la misma norma.

Esta disposición legal, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección, reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mismas una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para vivir bien; mandato que se dota de contenido, cuando nos remitimos a los distintos instrumentos internacionales, por los cuales se impone el deber de evitar la impunidad, a través del ejercicio de dos funciones que atañan a la administración de justicia: **a)** Esclarecer los hechos; y, **b) Sancionar** a los culpables; porque solo de ese modo, se desalientan futuras violaciones a los derechos de las mujeres.

Así, la obligación de sancionar a los culpables debe ser cumplida indefectiblemente, no existiendo posibilidad de perdonar el cumplimiento de la pena o suspender de modo condicional su cumplimiento; pues lo contrario, implicaría incumplir con las obligaciones internacionales del Estado; más aún, cuando al nivel interno existe una norma que expresamente prevé la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad **cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años**; sanciones que de acuerdo a la Ley 348, deben ir acompañadas de las medidas de seguridad necesarias para proteger a la mujer que se encuentra en situación de violencia, a sus hijas e hijos o su núcleo familiar; medida que cumple con el objeto y la finalidad de la Ley 348, que es erradicar la violencia y no permitir la impunidad.

Consiguientemente, la Ley 348, al prever de manera expresa, en el Título V, Capítulo I, las sanciones alternativas a aplicarse en los casos en los que la privación de libertad no sobrepase los tres años, **se constituye en una norma especial que debe ser aplicada de manera preferente como lo dispone su art. 5.III, al señalar que la referida Ley: "No reconoce fuero ni privilegio de ninguna clase, su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos en la presente Ley"** (el resaltado es ilustrativo); con la aclaración, que ello no significa que en todos los casos se deba disponer la privación de libertad del condenado, sino por el contrario, la aplicación de las sanciones alternativas previstas en la Ley 348, como la multa, detención de fin de semana, trabajo comunitario, entre otras.

De lo señalado, se concluye que existe un marco normativo

jurídico especial, de aplicación preferente; por el cual, el Estado garantiza los derechos de las mujeres cuando son víctimas de violencia, conforme al mandato constitucional y a la normativa internacional, que da especial importancia a la prevención, persecución y sanción efectiva de los delitos de violencia contra las mujeres, así como a la reparación integral a las víctimas.

III.4. Las medidas de reparación a la víctima

Conforme lo establece la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero, el **derecho a la reparación**, en el caso boliviano, está constitucionalmente reconocido en el art. 113.I de la CPE, que establece las medidas tendientes a mitigar los daños ocasionados por la vulneración de derechos cuando señala que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna".

A partir de la concepción de un nuevo modelo de Estado desde la promulgación de la Constitución Política del Estado el 2009, el derecho a la reparación, visto a través del principio/valor suma qamaña -vivir bien-, debe propender a mitigar no solo los daños patrimoniales, sino, principalmente los daños extrapatrimoniales. En ese sentido, si analizamos referencialmente los demás valores insertos en el texto constitucional, veremos que los mismos, al igual que el suma qamaña, guían a la aplicación de una reparación integral -tanto patrimonial como extrapatrimonial-; es decir, son fundamentos filosóficos de la misma: ñandereko -vida armoniosa-, teko kavi -vida buena-, ivi maraei -tierra sin mal- y qhapaj ñan -camino o vida noble-, advirtiéndose una protección integral del ser humano y de la vida en general -naturaleza-, teniéndolos a ambos como el epicentro de todo el sistema.

Asimismo, otro valor propio de nuestro sistema jurídico, es la dignidad, reconocida en los arts. 8 y 22 de la CPE; sobre la cual, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.2, establece que:

...el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de `humano`, para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan.

En ese marco, es necesario revisar la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH, que fue fundamental en el tema de las medidas de reparación integral; así, a partir del art. 63.1 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos (CADH)²⁴, logró garantizar la vigencia y el respeto de los derechos humanos de una manera eficaz.

La Corte IDH a partir del primer caso contencioso que conoció, cual es el Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, en cuya Sentencia de 21 de julio de 1989, sobre Reparaciones y Costas, en el párrafo 26, establece que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

A partir de lo anterior, la Corte IDH fue estableciendo una línea jurisprudencial en la que desarrolló medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial. Así, podemos citar que estas medidas incluyen la restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad; lo que significa, que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH, conforme lo entendió la SCP 0019/2018-S2, en cuyo Fundamento Jurídico III.4, señala que la reparación integral implica:

1) La restitución; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos; **2)** La indemnización; esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano; **3)** La rehabilitación; en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: "...es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia..."; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; **4)** La satisfacción; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristáin señala: "Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas". En

²⁴El art. 63.1, señala: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, **5) La garantía de no repetición; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos** (el resaltado es nuestro).

Cabe hacer referencia a esta última medida de reparación -la garantía de no repetición- que como su nombre indica, tiene como principal objetivo, evitar la repetición de los hechos que ocasionaron la vulneración de los derechos fundamentales, así, como eliminar y superar las causas estructurales de la violencia masiva de los derechos humanos, con diversas instituciones que incluyen capacitaciones, reformas legislativas, adopción de medidas de derecho interno, entre otras.

La Corte IDH señaló que en casos en los que se configura un patrón recurrente, las garantías de no repetición adquieren una mayor relevancia como medida de reparación, a fin que hechos similares no se vuelvan a repetir y contribuir a la prevención²⁵. Así, se constata que Corte IDH, ordenó una vasta diversidad de medidas para garantizar la no repetición de vulneración de derechos fundamentales, que se pueden dividir en dos grandes grupos: **1)** Medidas de capacitación, formación o educación en materia de derechos humanos, para funcionarios públicos y otros grupos; y **2)** Adopción de medidas en derecho interno.

En ese sentido, la justicia constitucional y las autoridades de las diferentes jurisdicciones, están obligadas a garantizar los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por lo que, deben adoptar las medidas necesarias para prevenir la reiteración de violaciones a los derechos humanos, en especial de las mujeres, en el marco de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

III.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Ministerio Público mediante Resolución 30/2018, presentó el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado a favor del accionante; es así, que el 7 de agosto de 2018, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, aceptó la aplicación de dicha salida alternativa, dictando una Sentencia condenatoria de tres años de reclusión en el Centro Penitenciario de San Pedro.

Posteriormente, y según refiere el impetrante de tutela, al haber dado

²⁵Caso Pacheco Teruel vs. Honduras, Sentencia de abril de 2012 sobre Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 96.

cumplimiento a los requisitos establecidos en el art. 366 del CPP, mediante memorial de 27 de agosto de 2018 solicitó la suspensión condicional de la pena; petición que no fue resuelta por la autoridad judicial hasta el momento de la interposición de la presente acción tutelar.

Con estos antecedentes, inicialmente debemos indicar, que si bien es cierto que la autoridad demandada, Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento, no tomó conocimiento del proceso penal iniciado contra el demandante de tutela, por cuanto, se encontraba con licencia los días 3, 4, 11, 12 y 13 de septiembre de 2018; este extremo no determina que en la presente acción de defensa no se pueda ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; toda vez que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es suficiente identificar el cargo o la función pública, en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales; en tal sentido y habiéndose identificado concretamente el Juzgado donde presuntamente se hubieran lesionado los derechos fundamentales del peticionante de tutela, corresponde analizar los hechos denunciados.

Hecha esta aclaración, se ingresa al análisis de fondo del problema jurídico planteado, evidenciándose que el solicitante de tutela, mediante memorial de 27 de agosto de 2018, pidió la suspensión condicional de la pena, habiéndose señalado audiencia para el efecto, el 3 de septiembre del mismo año; sin embargo, le informaron que la misma no se llevaría a cabo y que la resolución se emitiría de manera escrita en el término de veinticuatro horas, sin que hasta la fecha de interposición de esta acción de libertad -12 de septiembre de 2018- se hubiere resuelto su solicitud.

De donde se constatada, que efectivamente existió una dilación indebida en la definición de la situación jurídica del accionante; no obstante, que de conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, las solicitudes vinculadas a la libertad de las personas deben ser tramitadas con celeridad; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela que brinda esta acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho.

Sin embargo, también se señaló en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que tratándose de violencia en razón de género, la Ley 348, al ser norma especial que se encuentra en armonía con la normativa internacional, debe ser aplicada con preferencia al propio Código de Procedimiento Penal; y en ese sentido, tratándose de penas privativas de libertad que no excedan de tres años, no corresponde la aplicación del referido Código de Procedimiento Penal; en concreto, la suspensión condicional de la pena; sino la Ley 348, es decir, la imposición de sanciones alternativas.

Conforme a ello, en el caso analizado, no corresponde la aplicación de la suspensión condicional de la pena dispuesta en el Código de Procedimiento Penal, sino, de las sanciones alternativas estipuladas en la Ley 348; y por ende, la autoridad judicial demandada, en vez de demorar la tramitación de la solicitud del accionante, debió explicarle que en los delitos de violencia en razón de género, no procede -se reitera- la suspensión condicional de la pena, sino, la aplicación de sanciones alternativas.

En síntesis, el Juez demandado tenía la obligación de resolver las solicitudes del accionante, aplicando la norma especial, esto es, la Ley 348, norma de aplicación preferente, que efectiviza la obligación internacional del Estado, de sancionar la violencia contra las mujeres; y en ese sentido, no prevé la posibilidad de suspender condicionalmente la pena, sino, la aplicación de las sanciones alternativas a la privación de libertad, que deben ir acompañadas del cumplimiento de instrucciones -art. 82 de la Ley 348-, teniendo en cuenta las características del caso concreto, con la finalidad de lograr una reparación integral a la víctima, que incluyan garantías de no repetición de las agresiones, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

Por lo expuesto, se evidencia que el Juez demandado, al no resolver la solicitud del accionante con la debida celeridad, dilató indebidamente la definición de su situación jurídica, en el marco de lo establecido en la Ley 348 y en la normativa internacional, glosada en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional; lo que determina la concesión de la tutela impetrada, al no haberse observado la diligencia debida en un actuado vinculado a su libertad personal.

En consecuencia, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó de forma incorrecta los datos del proceso y la jurisprudencia constitucional emitida al respecto, dilatando aún más el proceso y la situación jurídica del demandante de tutela.

CORRESPONDE A LA SCP 0721/2018-S2 (viene de la pág. 24).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 30/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° Disponer lo siguiente:

- i)** Que, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo de la Capital del departamento de La Paz o a quien esté en conocimiento de la causa, en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resuelva la situación jurídica del accionante, en el marco de la aplicación preferente de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro Estado y sobre la base de los fundamentos jurídicos de este fallo constitucional; y,
- ii)** Que, por Secretaría General de este Tribunal, se remita una copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a los Tribunales Departamentales de Justicia, para su correspondiente socialización y cumplimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA