

## BOLIVIA

---

### SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1417/2002-R

Sucre, 22 de noviembre de 2002

Expediente: 2002-05400-10-RHC

Distrito: La Paz.

Magistrado Relator: Dr. René Baldivieso Guzmán.

En revisión la Resolución de fs. 79 a 81 de 5 de octubre de 2002, pronunciada por la Jueza Cuarta de Sentencia en lo Penal Distrito Judicial de La Paz, dentro del recurso de hábeas corpus interpuesto por María René Galindo Neder contra Nildy Aguado Aranibar Fiscal de Materia Adscrita a la Policía Técnica Judicial, alegando la vulneración de sus derechos a emitir libremente sus opiniones y al debido proceso previstos por los arts. 7.b) y 16 de la Constitución Política del Estado (CPE).

#### I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA

##### I.1 Contenido del Recurso.

##### I.1.1. Hechos que motivan el recurso.

La recurrente en el escrito de 15 de octubre de 2002 de fs. 4 a 7, manifiesta:

En su calidad de cineasta el 15 de agosto de 2002 estaba rodando escenas de una teleserie "Mamá no me lo dijo" que desafía los tabúes sobre la representación de imágenes del cuerpo humano desnudo, cuando los que conforman el elenco de filmación fueron brutalmente reprimidos por miembros del PAC de la Policía Boliviana, quienes los golpearon amenazándolos con rociarle gas a los ojos, los insultaron, arrastraron en el suelo además de recibir jalones, patadas, golpes de puño como destrozos en el material de filmación cuyos daños materiales sobrepasan \$US 5000.- actuando en contravención de los incisos 1 al 6 del art. 296 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que no hubo acusación, no se les leyeron sus derechos, fueron insultados, violando de esta manera los arts. 5 al 11 del CPP, arts. 1,2 y 3), 5.2), 7.2 al 4) y 9 del Pacto de San José de Costa Rica y arts. III, V, VI y XI de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Añade que los integrantes del equipo de filmación fueron conducidos a la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar, donde el Fiscal conciliador no concilió nada en razón de no existir denunciante para posteriormente remitirlos a la Policía Técnica Judicial PTJ en calidad de detenidos, circunstancia en la que la Fiscal de Materia se hace cargo del caso y sin existir tipo penal que perseguir menos aún denunciante, realiza la imputación formal en su contra y los miembros del elenco de filmación, autoridad contra la que dirige el recurso al estarla procesando por supuestos delitos de actos y espectáculos obscenos, reiterando que no existe tipo penal que perseguir, además de no ajustarse a los preceptos contenidos en el art. 45-7, 8 y 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) y art. 73 CPP.

Refiere que no obstante de que el Juez Cautelar dispuso su libertad, está siendo procesada indebidamente por ejercer su derecho a expresar sus ideas, pensamientos y emociones en la obra audiovisual que crea y dirige. Sindica de prejuiciosa y discriminatoria la actitud de la Fiscal pues afirma que su persona es integrante y fundadora del Movimiento Feminista "Mujeres Creando" que lucha por los derechos de las mujeres contra el orden patriarcal. Continúa señalando en lo que consisten las actividades cinematográficas que desarrolla de las cuales algunas escenas la Fiscal de Materia considera obscenas en ejercicio de franca homofobia, lo que no constituye delito por el contrario el ejercer el derecho de libertad de creación no se considera punitivo, pues nadie puede ser condenado o sometido a medida de seguridad por un hecho que no esté expresamente previsto como delito por la ley penal como lo garantiza el art. 4 del Código Penal (CP), de manera que tanto al faltar varios de los elementos de que se compone un acto típico, esta siendo procesada de forma indebida pues la libertad entendida como el reconocimiento jurídico de la posibilidad de manifestar las ideas o estados anímicos, de acuerdo con la espontaneidad individual por cualquier medio de difusión, la libertad de palabra está garantizada en el orden jurídico positivo vigente.

#### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados.

Indica los previstos por los arts. 7.b) y 16 CPE.

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

La recurrente interpone recurso de hábeas corpus contra Nildy Aguado Aranibar Fiscal de Materia Adscrita a la Policía Técnica Judicial, solicitando sea declarado procedente, disponiendo que cesen las acciones de censura y persecución en su contra, se ordene el archivo de obrados dejando sin efecto las medidas cautelares ordenando la devolución de su herramienta de trabajo.

#### I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal.

Efectuada la audiencia pública el 5 de octubre de 2002, según consta en el acta de fs. 77 a 78 de obrados, se producen los siguientes actuados:

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

La abogada de la recurrente ratifica los términos del recurso planteado y los amplía manifestando que la persecución que ejerce la Fiscal recurrida en contra de la defendida no se halla amparada por una denuncia de acción privada, por tanto la acción penal debía ser promovida únicamente por la víctima.

La recurrente señala: a) la autoridad recurrida está actuando arbitrariamente en su procesamiento, por cuanto requiere autorización para la realización de sus actividades, sin tener presente que no necesita de ella pues goza de respaldo institucional de la Oficialía Mayor del Cultura y del Consejo Nacional del **Cine** con las que tiene relación de trabajo por el filme que está realizando; b) la Fiscal la acusa por actos obscenos los que no dejan de ser tales si tendría o no permiso, lo que

constituye una contradicción que demuestra que la mencionada autoridad está actuando prejuiciosamente y con saña que espera no sea personal ni se deba a sus opciones ideológicas sexuales; c) adjunta manifiestos de varias organizaciones que apoyan a la libertad de expresión, por lo que cualquier represión contra este derecho es nula ya que la libertad de expresión es el pilar de la democracia.

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

La autoridad demandada informa 1) conforme a las funciones del Ministerio Público delimitadas por el art. 125.2) CPE, en el presente caso se han iniciado las investigaciones de los hechos cometidos procediendo de acuerdo al Código de Procedimiento Penal en la investigación, realizando la imputación de los delitos que no son de carácter privado como afirma la recurrente; 2) los excesos denunciados y ocurridos en la Plaza de los Héroes, no han sido requeridos por su autoridad, pues la recurrente fue conducida a la Oficina de Conciliación Ciudadana, donde el Fiscal asignado a dicha repartición dispuso la aprehensión y detención de la recurrente; 3) no es evidente que la esté procesando, puesto que el Ministerio Público no tiene facultad para ello, sino está realizando las investigaciones del hecho acontecido el 15 de agosto del presente año y respecto al decomiso de una cámara fotográfica y un rollo de película, la recurrente tiene todo el derecho de pedir su devolución lo que no ha hecho hasta la fecha ya que no existe un solo memorial con ese objeto; 4) realizó la imputación formal debidamente fundamentada ante el Juez Cautelar quien aplicó como medida sustitutiva a la detención la de presentación a la Fiscalía mientras dure la investigación al considerar que existen suficientes elementos para dar aplicación al art. 240 CPP, presentación que ha incumplido en dos oportunidades, según el informe de la auxiliar legal del Juzgado, lo que significa una burla a las disposiciones judiciales y a la justicia; 5) le recuerda a la recurrente que como Fiscal está investigando los hechos por los que fue aprehendida por orden del Fiscal Adscrito a la Oficina de Conciliación Ciudadana y que fueron repudiados por la población en general, es decir está investigando la presunta comisión de los delitos previstos por los arts. 323 y 324 CP, no se ha acusado, se la ha imputado que es otra cosa y que puede tener como resultado una acusación, rechazo o sobreseimiento.

### I.2.3. Resolución.

Concluida la audiencia la Jueza de hábeas corpus pronuncia Resolución que declara procedente el recurso disponiendo de que el juez cautelar repare los errores procedimentales, la devolución de los medios de trabajo retenidos y que la recurrente haga conocer a la Fiscal los lugares donde realizará los rodajes de su teleserie, con los siguientes fundamentos: 1) que los delitos previstos por los arts. 323 y 324 CP, de acuerdo al art. 43 de la Ley Contra la Violencia Familiar y Doméstica son considerados como públicos pero a instancia de parte es decir que requiere de la denuncia de alguna persona o institución lo que no se ha dado en el caso de autos; 2) si bien la Fiscal recurrida dio cumplimiento a la Ley Orgánica del Ministerio Público, no es menos evidente que el ordenamiento jurídico prevé los requisitos y condiciones para que se realicen las investigaciones y las imputaciones en el área penal.

## II. CONCLUSIONES

II.1 El 15 de agosto de 2002 a horas 11:45 a.m., diez personas que estaban protagonizando supuestos actos obscenos fueron conducidas por Radio Patrullas 110, de la zona central altura del Obelisco a la Oficina Policial 2 de Conciliación Ciudadana, caso que pasó a conocimiento del Fiscal Adscrito de esa unidad. (fs. 40), quien dispone sean remitidas a la PTJ, por estar involucradas dentro de las previsiones y sanciones que señalan los arts. 323 y 324 del CP. ( según informe de Rosendo Layme Zapata al Comandante de la Unidad de Conciliación Ciudadana y Familiar de La Paz).

II.2 La Fiscal de Materia adscrita a la PTJ -ahora recurrida- se hace cargo de la investigación en la misma fecha, disponiendo se reciban las declaraciones de los presuntos responsables como de los testigos e inicia la indagación sobre las circunstancias que rodearon al hecho y hace su esclarecimiento, por lo que cumplió el procedimiento para la investigación que debe ser cumplida en cinco días, en aplicación de los arts. 45 y 75 LOMP y los arts. 297, 298, 300 y 301 CPP, debiendo notificarse a la parte denunciante que tiene cinco días para presentar las pruebas que sustenten su denuncia y señalar su domicilio (el denunciante) para su notificación en virtud de lo cual dispuso asimismo la aprehensión de las personas investigadas (fs. 41).

II.3 La autoridad recurrida en 16 de agosto de 2002, procedió a la imputación formal en contra de la recurrente y los miembros del elenco de filmación, por la comisión de los delitos previstos por los arts. 323 y 324 CP, requiriendo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención señaladas en el art. 240 CPP ( fs. 69-70). Realizada la audiencia de medidas cautelares en la misma fecha, el Juez Cautelar ( Segundo de Instrucción en lo Penal) mediante el Auto Interlocutorio de 16 de agosto de 2002, impone la medida sustitutiva a la detención preventiva, de presentación a la Fiscalía de acuerdo al art. 240 CPP (fs. 74-76).

### III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

III.1 La recurrente María René Galindo Neder, afirma que está siendo procesada indebidamente por la Fiscal de Materia Adscrita a la Policía Técnica Judicial, quien le imputó formalmente, ante el Juez Cautelar los delitos, actos y espectáculos obscenos previstos por los arts. 323 y 324 CP, en su contra como de los miembros del elenco de filmación de la Teleserie " Lo que mamá no dijo", hecho que considera constituye una arbitrariedad, por cuanto como cineasta no puede vulnerarle su derecho a la libertad de expresión y creación por no ser punitivo y que, no obstante de que el Juez aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva, se le sigue ilegal e indebidamente procesando.

III.2 El recurso de hábeas corpus, tiene por finalidad esencial garantizar la libertad personal y de locomoción, y procede cuando una persona creyere encontrarse indebida e ilegalmente perseguida, procesada o presa, siendo necesario aclarar que cualquiera de estas situaciones deben estar estrechamente vinculadas con el derecho a la libertad individual, y que la protección que brinda en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo en aquellos supuestos en los que el indebido proceso está directamente vinculado con la privación de libertad, quedando por tanto las demás situaciones bajo la tutela que brinda el art. 19 CPE. Así lo ha establecido la jurisprudencia sentada por este Tribunal, como en las SC 290/02-R: " en el caso de autos se invoca precisamente una lesión al

debido proceso, sin embargo, los actos tachados de ilegales no han atentado en modo alguno ni puesto en peligro el derecho a la libertad del recurrente y su representado, pues éstos no se encuentran detenidos, ni la recurrida ha ordenado ni expedido en su contra mandamiento de aprehensión alguno, por lo que la problemática planteada no corresponde ser analizada en el presente Recurso",

III.3 En el caso de autos, el supuesto procesamiento indebido de la recurrente -quien afirma no existir delito para ello y no obstante de que la etapa investigativa no constituye procesamiento,- no puede ser considerado dentro del presente hábeas corpus cuya finalidad -según se ha explicado- es la protección a la libertad de la persona en sus diversas manifestaciones, la que no ha sido afectada en el presente caso que motiva el recurso, ya que la recurrente está libre, en virtud de las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En consecuencia, el caso no se encuentra dentro de las previsiones del art. 18 de la Ley Fundamental, de manera que el Tribunal de hábeas corpus al haber declarado procedente el recurso no ha efectuado una adecuada compulsión de los antecedentes procesales ni dado correcta aplicación al citado precepto constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 18.III) y 120.7ª CPE y arts. 7.8ª y 93 LTC, en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de fs. 79 a 81 pronunciada el 5 de octubre de 2002, por la Jueza Cuarta de Sentencia en lo Penal del Distrito Judicial de La Paz.

2º Declarar IMPROCEDENTE el recurso planteado.

No firma el Magistrado Dr. José Antonio Rivera Santivañez por encontrarse con licencia.

Regístrese, hágase saber y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Fdo. Dr. René Baldivieso Guzmán  
PRESIDENTE

Fdo. Dr. Willman Ruperto Durán Ribera  
DECANO

Fdo. Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas  
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Felipe Tredinnick Abasto  
MAGISTRADO