
Jurisprudencia



ACADEMIA PLURINACIONAL DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

UNIDAD DE JURISPRUDENCIA, LEGISLACIÓN Y GACETA

SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

"EL DEBIDO PROCESO EN EL ÁMBITO PENAL Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES"

INDICE

VINCULATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

DCP 0048/2014	**Carácter Vinculante** Carácter obligatorio y vinculante de la jurisprudencia constitucional.
SCP 2138/2012	**Ratio Decidendi** Los fundamentos determinantes del fallo o ratio decidendi, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado.
SCP 0032/2012	**Prospectiva de la jurisprudencia o prospective overruling** El cambio de un precedente vinculante es aplicable a partir de la publicación del nuevo razonamiento asumido.
SCP 2233/2013	**El estándar más alto** Aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional.
SCP 0126/2013-L	**Vinculante** Las sentencias son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los poderes del estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces.
SCP 1561/2014	**Inter Comunis** El efecto inter comunis, señala la consecuencia expansiva de una concesión de tutela a otros individuos, que si bien no interpusieron la acción de defensa ni solicitaron protección de tutela, se hallan en la misma situación jurídica de los que plantearon una acción de defensa.

ACTUACIÓN DEL FISCAL Y LA POLICÍA EN LA ETAPA INVESTIGATIVA

SCP 0004/2012	**Actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria** El Juez cautelar es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas contra fiscales y policiales.
SCP 2165/2012	**El Juez de instrucción en lo penal puede declarar ilegal la aprehensión y no así de actos procesales posteriores** El Juez cautelar, declaró la ilegalidad de la aprehensión, dicha decisión da lugar a la nulidad únicamente de ese actuado, no así de actos procesales posteriores como ser la imputación formal, detención preventiva y otros.
SCP 0145/2014-S3	**Actuaciones del Fiscal Departamental** Las actuaciones del Fiscal Departamental en el conocimiento de los casos en investigación también se hallan sujetas al control jurisdiccional que ejerce el Juez de Instrucción en lo Penal.

EL DEBIDO PROCESO EN LA ETAPA INVESTIGATIVA, CONCLUSIVA Y JUICIO ORAL

SCP 1755/2012	**El fin de la etapa intermedia es el control de la acusación fiscal** El requerimiento conclusivo que presenta el Fiscal de Materia, es el objeto de la audiencia conclusiva; es decir, la acusación fiscal y los elementos probatorios que traiga consigo.
SCP 0245 /2012	**Emisión de Actos Conclusivos antes de resolución de excepciones** Fiscales pueden emitir actos conclusivos, aún se

encuentren pendientes de resolución las excepciones planteadas por las partes con la única limitación de no utilizar argumentos correspondientes al planteamiento de dichas excepciones.

SCP 1425/2012	**La ilegalidad de la aprehensión puede reclamarse en cualquiera de las tres fases de la etapa preparatoria** El procesado, ahora accionante, trata de subsanar y sanear mediante esta vía, la forma de su aprehensión cuando ya culminaron las tres fases de la etapa preparatoria y que en realidad podía haberlo hecho en cualquiera de ellas.
SCP 0038/2012	**Efectos en rechazo *in límine* de recusaciones en procesos penales** Inexistencia de procesamiento indebido, porque en los supuestos de rechazo *in límine* de recusaciones dentro de procesos penales, los jueces deben continuar de manera inmediata con el conocimiento y resolución de la causa.
SCP 2613/2012	**Responsabilidad del juez respecto a la elaboración de las resoluciones** Si bien el juez no es la autoridad que transcribe las resoluciones judiciales, es quien tiene la responsabilidad de velar por que la resolución pronunciada contenga los datos preciso de las partes procesales, así como todo lo acontecido en la audiencia.
SCP 0023/2012	**Presentación oral de la acción de libertad** Reglas de la presentación de la acción de libertad en forma oral.
SCP 1542/2013	**Apelación de excepciones e incidentes resueltos en audiencia conclusiva** Son susceptibles de apelación incidental conforme establece el art. 403 inc. 2) del CPP y deben seguir la tramitación legal respectiva.
SCP 1744/2013	**Valoración de la prueba** Es posible analizar a través de la acción de libertad el cumplimiento de una razonable valoración de la prueba en toda decisión judicial con la condición que esta revisión tenga

	repercusión con el derecho a la libertad.
SCP 0193/2013	**Extinción de la acción penal** La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso puede plantearse en cualquier etapa del proceso.
SCP 0074/2014	**Traductor en audiencia** Es obligación inexcusable asignar traductor a las partes en cualquier proceso, incluso en las acciones de libertad, ya que tiene derecho de saber y entender todo lo que se desarrolle en la audiencia.
SCP 1609/2014	**Debido proceso penal** La garantía del debido proceso en materia penal es tutelable por la acción de amparo constitucional y por la acción de libertad cuando se demuestra absoluto estado de idefensión y que este vinculado con la libertad.
SCP 1291/2014	**El arresto por la Policía Boliviana** Es admisible constitucionalmente la facultad que tiene la policía para imponer sanciones de arresto siempre y cuando se haga bajo los parámetros establecidos en la Constitución Política del Estado, las leyes y que cumpla la finalidad para la cual fue creada la institución.

MEDIDAS CAUTELARES: DETENCIÓN PREVENTIVA,CESACIÓN Y MEDIDAS SUSTITUTIVAS

SCP 0017/2012	**Mandamiento de libertad en caso de excusas y recusaciones** La demora en librar el mandamiento de libertad, el cual, en los casos de excusas o recusaciones en los que no pueda actuarse con la debida celeridad, podrá ser firmado por uno sólo de los jueces técnicos cuando el Tribunal colegiado hubiere decidido y dispuesto, con anterioridad, la libertad del imputado.
SCP 0059/2012	**El juez o tribunal de garantías podrá acudir inmediatamente al lugar de detención e instalar audiencia**

El juez o tribunal de garantías debe ordenar que el detenido sea conducido a la audiencia de la acción de libertad o acudir inmediatamente al lugar de detención e instalar audiencia, ante la existencia de peligro, resistencia u otra circunstancia que a criterio del juez resulte importante.

SCP 0110/2012

Plazos para dictar providencias vinculadas a la libertad

Memorial de solicitud de cesación de la detención preventiva, debe ser providenciado dentro de las veinticuatro horas de su presentación.

SCP 0141/2012

Prohibiciones y limitaciones en el ejercicio de la acción penal (art. 35 del CPP)

La prohibición contenida en el art. 35 del CPP, que tiende a proteger valores legítimos como la integridad y cohesión de los vínculos familiares, no puede impedir el inicio y la prosecución de la acción penal pública, pues el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad establecida en el art. 16 del Código Adjetivo, debe promover la acción penal contra el o los posibles autores.

SCP 0141/2012

Actividad Procesal Defectuosa

Debe ser denunciada a través de los mecanismos que el legislador prevé para el efecto, salvo que dicha actividad tenga vinculación con la medida cautelar dispuesta, situación en la que se justifica que los agravios por esos vicios, formen parte del recurso de apelación de medidas cautelares.

SCP 0037/2012

Puede activarse la acción de libertad, para impugnar lesiones al debido proceso, sin necesidad que exista estado de indefensión

Tratándose de medidas cautelares dentro de procesos penales, se activa la acción de libertad para impugnar lesiones al debido proceso, sin necesidad de que exista estado de indefensión.

SCP 0247/2012

La Audiencia de Cesación de la detención preventiva no puede suspenderse de forma indefinida

En el trámite de la cesación de la detención preventiva, la autoridad judicial no debe

	prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares con el justificativo de falta de notificación a las partes procesales.
SCP 1742/2013	**Efectos de la despenalización de una conducta** Cuando exista la despenalización de una conducta cesa el *ius puniendi* del Estado; consecuentemente, las medidas cautelares de carácter personal pierden su vigencia.
SCP 0381/2013	**Deber de los jueces cautelares de remitir las piezas procesales al tribunal de apelación** Ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares, el juez a quo debe remitir los actuados procesales más importantes, al tribunal de alzada aunque el apelante no haya proporcionado los recaudos necesarios. De la misma manera es deber del apelante proveer estos recaudos y no asumir una actitud negligente.
SCP 0178/2014	**La nulidad de la imputación deja sin efecto la detención** La nulidad de una imputación, conlleva a que no existan presupuestos legales que fundamenten una detención preventiva, la misma que queda sin efecto a pesar de que la nulidad pueda ser objeto de apelación.
SCP 0564/2014	**Restitución de Libertad a quien ha cumplido su condena** Es obligación del Órgano Judicial restituir de inmediato la libertad de las personas que se encuentren privadas de forma injustificada, que hubieran cumplido su condena, o en los casos en los cuales se hubiera vencido el plazo máximo para culminar el proceso judicial en su contra y con ello para mantener la detención preventiva; de no hacerlo es culpable de daño jurídico, pudiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional pronunciarse sobre el fondo del caso.
SCP 0564/2014	**Indemnización del Estado por privación ilegal de libertad** El hecho que la administración de justicia haya dejado de actuar cuando su obligación era

	hacerlo, se constituye en un grave daño a los derechos y garantías constitucionales de las personas, pudiendo el afectado pedir indemnización al Estado, y éste a la vez podrá activar la acción de repetición contra los responsables del daño.
SCP 0949/2014	**Solicitud de salidas médicas por un detenido preventivamente en provincia** Si una persona tiene detención preventiva en una provincia, no es necesario que éste efectúe sus solicitudes de salidas médicas ante el Tribunal de Apelación cuya sede se encuentre en la capital del departamento.
SCP 0117/2014-S3	**La solicitud de cesación preventiva puede ser presentada sin firma del impetrante** La falta de firma del imputado en la solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva, se trata de una solicitud en favor del ahora accionante relacionada a su libertad, que puede definir su situación jurídica de manera definitiva; de ahí que, no pueda considerarse un trámite que haga al fondo de la problemática como lo entendió el Juez demandado; en este sentido, al constar únicamente la firma del abogado se entiende que, dicha actuación se encuentra bajo la responsabilidad del mismo, si en audiencia el imputado no lo confirma.
SCP 1663/2013	**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA** El Tribunal Constitucional Plurinacional declara: Declara la I**NCONSTITUCIONALIDAD** del art. 2.III de la Ley 037 de 10 de agosto de 2010, que modifica el Código Tributario Boliviano y la Ley General de Aduanas, en relación al art. 148.III del CTB, en su frase “En materia de contrabando no se admiten las medidas sustitutivas a la detención preventiva”….
SCP 0056/2014	**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA** El Tribunal Constitucional Plurinacional declara: 1° LA INCONSTITUCIONALIDAD de los numerales 5 y 9 del art. 234 del CPP, por ser vulneratorios del derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE.

CONTROL JURISDICCIONAL: INCIDENTES Y EXCEPCIONES

SCP 1471/2012	**En apelación incidental contra las medidas sustitutivas impuestas, no se otorgó a las partes la posibilidad de fundamentar sus alegatos** Vulneración al derecho, a la defensa, al debido proceso y a los principios de oralidad, contradicción e inmediación del proceso penal, dado que en la audiencia para la consideración de la apelación incidental contra las medidas sustitutivas impuestas, no se otorgó a las partes la posibilidad de fundamentar sus alegatos.
SCP 1085/2013-L	**Extinción por duración máxima del proceso en las etapas procesales** Procedimiento, para conocer y resolver la presentación de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, ante las diferentes etapas procesales.
SCP 1231/2013	**La imprescriptibilidad no alcanza a la extinción por duración máxima del proceso.** El art. 112 de la CPE, únicamente alcanza y refiere a la imprescriptibilidad de la acción penal pero no a la extinción por máxima duración del proceso.

FUNDAMENTACIÓN Y ARGUMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

SCP 0666/2012	**Motivación de resoluciones en segunda instancia** Deber de pronunciarse respecto a la totalidad de las cuestiones impugnadas
SCP 0172/2012	**Motivación y Fundamentación** Debe existir vinculación entre la valoración de la prueba, la motivación y fundamentación de

	toda resolución administrativa y jurisdiccional.
SCP 0100/2013	**Elementos de una Resolución fundamentada y motivada** Finalidades implícitas, que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIO CAMPESINO

SCP 0645/2012	**Derecho a la Auto Determinación** Pueblos y Naciones Indígena Originario Campesinos.
SCP 0645/2012	**Derecho a la Libre Determinación** Pueblos y Naciones Indígenas Originario Campesinos.
SCP 0645/2012	**Acreditación de personalidad jurídica** Los Pueblos Indígenas Originario Campesinos, no están obligados a tramitar la personaliadad jurídica de sus comunidades.
SCP 0645/2012	**Principio de Informalismo** Reconducción de una acción de cumplimiento a una acción popular.
SCP 1422/2012	**Derechos Colectivos** Identificación de elementos en los cuales deben auto identificarse los pueblos indígenas originario campesinos para la aplicación de derechos colectivos.
SCP 1422/2012	**La acción de libertad en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina** Los presupuesto de la activación de la acción de libertad emergentes de las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina no son los mismos que los presupuesto desarrollados por la justicia constitucional.
SCP 1422/2012	**Control Plural**

	El control plural de constitucionalidad del ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina.
SCP 1422/2012	**Grupos Vulnerables en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina** Paradigma de favorabilidad para las mujeres y la minoridad.
DCP 0006/2013	**Derecho a la libre determinación** La libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.
DCP 0006/2013	**Consulta de pueblos indígenas** Debe realizarse consulta previa e informada a los Pueblos y Naciones Indígenas Originario Campesinos.
SCP 0037/2013	**Ambitos de vigencia de la jurisdicción Indigena Originaria Campesina** Jurisdicción Indígena tiene competencia en hechos, situaciones y relaciones jurídicas que se dan dentro del ámbito territorial de ese pueblo indígena.

SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

“EL DEBIDO PROCESO EN EL ÁMBITO PENAL Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES”

VINCULATORIEDAD

DE LA

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2014
Sucre, 25 de septiembre de 2014

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA
Magistrado Relator: Tata Gualberto Cusi Mamani
Consulta de autoridades indígenas

Expediente: **08051-2014-17-CAI**
Departamento: **Potosí**

En la **consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto** interpuesta por **Delfín Chocotea Huanca, Segunda Mayor y Máxima Autoridad Originaria y/o del ayllu Jucumani del municipio indígena de Chuquihuta, provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2014, cursante de fs. 48 a 64 vta., el consultante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

A sabiendas que lo dictado en la SCP 2114/2013 de 21 de noviembre, por el que se denegó la tutela de acción de amparo constitucional, presentada por Nicasio Acero Anguela para la restitución al cargo de Presidente del Concejo Municipal Indígena de Chuquihuta, es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso alguno.

En cumplimiento a las determinaciones de la Asamblea o Cabildo Ordinario del Ayllu Jucumani de 30 de abril de 2014, mediante correspondencia dirigida al Concejo Municipal Indígena de Chuquihuta, remitieron el siguiente comunicado que textualmente dice: "'RECOMENDAMOS LA EJECUCION DE LAS DETERMINACIONES DEL CABILDO DEL AYLLU JUCUMANI RATIFICAR LA **CONTINUIDAD** DEL SR. NICASIO ACERO ANGUELA COMO CONCEJAL MUNICIPA', CONSIDERANDO DE LA INHABILITACION PERMANENTE DE LA CONCEJALA SUPLENTE EN LOS REGISTRO DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL POTOSI…" (sic) (la negrilla es nuestra), decisión asumida en aplicación de sus normas y procedimientos orales propios, en apego a la democracia comunitaria ejercida, reconocida por la Constitución Política del Estado, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos

Indígenas, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la jurisprudencia constitucional antes citada, agregando, con el propósito de no dejar vacío el curul de la concejalía, "…y además considerando **la existencia de inhabilitación permanente y formal en los registros del Tribunal Departamental Electoral de Potosí como concejala suplente la señora Reyna Patty**…" (sic) (se añadieron las negrillas), determinaciones que se respaldan con el acta del señalado cabildo, y las resoluciones de Cabildo Ayllu Jucumani, y de ratificación del Cabildo Cuycu, cuyas copias se adjuntan.

I.2. Remisión a la Sala Primera Especializada

Conforme el art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta fue remitida a la Sala Primera Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional el 15 de agosto de 2014, para su consideración y resolución (fs. 65).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Nicasio Acero Anguela interpuesto acción de amparo constitucional contra los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal Indígena de Chuquihuta, provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí, para que declaren la nulidad de la carta de renuncia presentada, que le obligaron a firmar, las actas de sesión y resoluciones municipales que aceptaron dicha renuncia y le restituyan al cargo de Presidente del Concejo Municipal, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dictó la **SCP 2114/2013 de 21 de noviembre**, **denegando** la tutela solicitada, sustentada en la vigencia del Estado Plurinacional y la democracia comunitaria, por lo que el alejamiento de sus funciones como Concejal titular, obedece al cumplimiento de los acuerdos previos y consensos alcanzados conforme a normas y procedimientos propios como es la práctica del "muyu" en los Cabildos o Tantachawis del Ayllu Jucumani, a los que se sometieron el accionante y el Ayllu, configurando así la democracia comunitaria, para que tanto el Concejal titular y la Concejala suplente Reyna Patty Huarayo, asuman funciones dos años y medio cada uno, designación "legalizada" mediante el sufragio, aspecto que configura la democracia representativa (fs. 3 a 24 vta.).

II.2. En el acta del Cabildo del Ayllu Jucumani realizado el 30 de abril de 2014, en el punto 4 del orden del día aprobado, se consideró el caso de Nicasio Acero Anguela, señalándose textualmente: "…**fue forzado su renuncia en la gestión 2013**, volvió el hermano con un amparo a su curul, la cual los hermanos Miguel

Anguela y Juan José Huanca y otros personas apelaron al Tribunal Constitucional con documentos firmados por otras autoridades de la provincia Bustillo de esta manera actualmente suspendido. Sobre este hecho, las autoridades se manifestaron especialmente del Cabildo Cuyco se manifiestan que no permitirán otro Consejal sobre el consejal que tienen, además procesaran a la segunda de Panacachi, que nada tiene que ver con el Ayllu Jucumani, de igual manera las autoridades originarias y base, se pronunciaron que no pueden seguir soportando las humillaciones por algunas personas que siguen perjudicando no piensan en el desarrollo del Ayllu" (sic) (las negrillas son añadidas), se agrega en el acta "Los hermanos del cavildo Cuyco piden que hasta que exista una solución, ningún suplente ni titular debe habilitarse, de la misma manera piden esclarecimiento del destroso de la casa municipal (…) El Cabildo, **recomienda al Segunda Mayor, que debe conversar con las autoridades del Ayllu Panacachi**, porqué firmaron documentos que nada tenían que ver con el Ayllu Jucumani, caso de no responder por las personas que firmaron, el Ayllu tomara algunas medidas de hecho como es proceso. En **conclusión el cabildo del Ayllu Jucumani, autoriza y ratifica que debe seguir en su función el sr. Nicacio Acero Anguela** como consejal del Municipio de Chuquihuta" (sic) (se agregaron las negrillas), (fs. 27 a 28 vta.); aspectos reiterados en la Resolución de Cabildo de la misma fecha (fs. 29 a 30 vta.).

II.3. De los antecedentes documentales, no se advierte evidencia alguna de la inhabilitación de la Concejala suplente Reyna Patty Huarayo ante el Tribunal Departamental Electoral, como se afirmó en la consulta, circunstancia que constituye el motivo que sustenta la consulta de las autoridades indígenas originario campesinos.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

El consultante en su calidad de Segunda Mayor y Máxima Autoridad Originaria y/o del Ayllu Jucumani del municipio indígena de Chuquihuta, provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí, plantea consulta con relación a la determinación asumida en el Cabildo Ordinario de 30 de abril de 2014 y Resolución de Cabildo de la misma fecha, para la ratificación de la continuidad de Nicasio Acero Anguela en las funciones de Concejal Municipal titular de Chuquihuta, dada la inhabilitación permanente de la Concejala suplente Reyna Patty Huarayo ante el Tribunal Electoral Departamental de Potosí y no dejar vacío el curul de la Concejalía Municipal, teniendo como antecedente que al Concejal titular, el Tribunal Constitucional Plurinacional le denegó la tutela de amparo constitucional mediante SCP 2114/2013, sustentada en la vigencia del Estado Plurinacional y el ejercicio de la democracia comunitaria, sustentada en el cumplimiento de los acuerdos previos

y consensos alcanzados conforme a normas y procedimientos propios como la práctica del "muyu" en los Cabildos o Tantachawis del Ayllu Jucumani, dando lugar por consiguiente al alejamiento de sus funciones.

En consecuencia, corresponde analizar en consulta si la aplicación o decisión comunal asumida guardan conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Norma Suprema, para cuyo fin se desarrollarán los siguientes ejes temáticos de relevancia constitucional relacionados al problema jurídico planteado: **a)** Del modelo de Estado Plurinacional Comunitario; **b)** Del sistema plural de control de constitucionalidad y la consulta de las autoridades indígena originario campesinos; **c)** De la suspensión de derechos políticos y la pérdida de mandato de Concejales; y, **d)** Del carácter obligatorio y vinculante de la jurisprudencia constitucional.

III.1. Del modelo de Estado Plurinacional Comunitario

La Constitución Política del Estado aprobada en referendo constitucional de 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero del mismo año, establece en su art. 1, que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país". En este metaconcepto complejo se plasma el nuevo paradigma de institucionalidad política, el modelo de **Estado Plurinacional Comuntario** que ha tenido la participación activa de sectores sociales, populares y pueblos indígenas de existencia precolonial, en su incesante e inclaudicable lucha histórica, sin precedentes en la historia del constitucionalismo contemporáneo, quienes han contribuido en el diseño de modelo institucional, así debemos mencionar al respecto el segundo párrafo de su preámbulo que expresa: "El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado".

Este modelo de Estado cohesionado en la unidad, expresa su diversidad social, reivindicando a los pueblos indígenas precoloniales con su tradición histórica, identidad cultural, institucionalidad, territorialidad y cosmovisión, excluida en el surgimiento de la república boliviana, impulsa por una parte la fuerza anticolonial y descolonizadora en la construcción del nuevo Estado y por otra parte representa el fundamento de la pluralidad y pluralismo en el ámbito político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, lo que ha significado la ruptura con el modelo de Estado nación, uniformador, monocultural, difundida por la visión hegemónica occidental eurocéntrica, que subestimó o minimizó otras formas de organización social,

jurídica, política, económica y de cosmovisión.

Este reconocimiento, también encuentra sustento en normas internacionales concernientes a los derechos de los pueblos indígenas como el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Ley 1257 de 11 de julio de 1991, en cuyo art. 5, determina que deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propias de los pueblos indígenas y deberán considerarse los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; además, de respetarse la integridad de valores, prácticas e instituciones de esos pueblos; la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ratificado por Ley 3760 de 7 noviembre de 2007, que en su art. 8 expresa que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario, añadiendo que los pueblos "deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos …", incluidos ambos instrumentos internacionales en el bloque de constitucionalidad previsto por el art. 410 de la CPE, en los alcances del principio de favorabilidad previsto por el art. 256 de la misma Norma Suprema.

Entre los elementos que conciernen a los derechos de los pueblos indígena originario campesinas (PIOC), está la libre determinación, al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, previsto en el art. 30.II.4 y 14 de la Ley Fundamental, que constituye la manifestación más ostensible del pluralismo, que surge del modelo de Estado adoptado por el pueblo boliviano, reivindicando como una de las formas de democracia, la comunitaria mediante la elección, designación o nominación de sus autoridades o representantes en base a sus normas y procedimientos propios, junto a la democracia directa y participativa, y la representativa, cuyo desarrollo corresponderá a la ley, conforme el art. 11 de la CPE.

Como se tiene dicho, la visibilización de los PIOC y su institucionalidad en el texto constitucional, no es más que el reconocimiento justo de la existencia precolonial de indígenas, su subsistencia y sobrevivencia en el tiempo, no obstante de la infinidad de intentos que conspiraron contra ellos, adquiriendo en algunos casos vigencia simultanea por ejemplo de las formas de democracia, así en los lugares donde se practica la democracia comunitaria, paralelamente se rigen por una ley propia de las formas de democracia directa-participativa y representativa de origen europeo occidental colonial, es el caso de los municipios mayoritariamente indígenas, en la que se ha construido una verdadera articulación entre estas

formas de democracia, en consecuencia existe una interlegalidad, para la elección, permanencia, alejamiento y/o revocatoria de las autoridades representativas, por cuanto después de ser elegidos en aplicación de normas y procedimientos propios como la rotación cuya denominación original es el "muyu" en la democracia comunitaria de los pueblos indígenas andinos, fueron formalmente designados mediante el sufragio universal, propia de la democracia representativa, alcanzando legitimidad y validez tanto en la práctica de la democracia comunitaria como representativa, en un singular ejercicio de la democracia intercultural, teniendo como límite el respeto de los derechos fundamentales individuales y colectivos, la observancia de los principios constitucionales, la realización de los valores que manda nuestra Ley Fundamental, en una articulación armónica destinada al horizonte del vivir bien, así lo tiene expresado la SCP 2114/2013, al señalar: "…*el ejercicio de la democracia comunitaria tiene como techo constitucional el respeto a los derechos fundamentales y humanos, los principios y valores plurales de nuestro Estado Plurinacional y Comunitario y, en ese ámbito, en mérito a nuestro diseño constitucional, las lesiones a derechos pueden ser denunciadas ante la justicia constitucional a través de las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado"*.

III.2. Del sistema plural de control de constitucionalidad y la consulta de las autoridades indígena originario campesinas

A este respecto, establece la Constitución Política del Estado en su art. 196, que: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales". En correspondencia a esta norma constitucional y teniendo presente el sentido de las rupturas paradigmáticas, con la vigencia del nuevo modelo de Estado, se ha puesto en vigencia el pluralismo jurídico, como se ha dicho, reconociéndose los sistemas normativos y procedimiento de los PIOC, marcando un cambio en cuanto a las fuentes del derecho, en oposición al monismo jurídico vigente en la época republicana; como emergencia de éste quiebre, se tiene un cambio en el paradigma del sistema de control de constitucionalidad contemporáneo, debiendo señalarse al respecto lo expresado en la SCP 0300/2012 de 18 de junio: "…*al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino*", sin excluir de este sistema de control, a la jurisdicción ambiental y las jurisdicciones especializadas reguladas por ley, conforme previene el art. 179 de la CPE.

Entre una de las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, se

encuentra la de ejercer control de constitucionalidad, sobre: "Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto", prevista en la Constitución Política del Estado en su art. 202.8; este elemento diseñado en la norma constitucional, ha permitido establecer al Tribunal Constitucional Plurinacional respecto a la vigencia del sistema de control plural de constitucionalidad, de manera incontrastable, clara y expresa en su jurisprudencia constitucional dictada en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, que refiere: "*Lo que nos permite concluir que en el marco del pluralismo jurídico y puesto que la igualdad jerárquica de las jurisdicciones ordinaria e indígena originaria campesina y sus sistemas de justicia, están sometidas al control de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, dando lugar a un control plural de constitucionalidad"*.

Respecto al objeto de la atribución antes referida, el Código Procesal Constitucional ha determinado en su art. 128, que: "Las consultas de Autoridades Indígena Originaria Campesinas, sobre la aplicación de sus normas a casos concretos, tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado", en armonía con la norma constitucional y esta norma procesal, la jurisprudencia constitucional citada ha desarrollado los siguientes razonamientos respecto a la oportunidad en la que puede ser planteada y otros atingentes al tema, expresando que "… *la Consulta de una autoridad indígena originaria campesina, versa sobre la aplicación de normas a un caso concreto, debe comprenderse que dicho mecanismo constitucional podrá plantearse en cualquier momento sea antes de emplearse al caso concreto o después de haberlo hecho, en razón a que la norma de desarrollo no establece de manera expresa el momento en que podrá efectuarse y porque no se encuentra dentro del ámbito de control previo de constitucionalidad. Finalmente, tendrá que considerarse que se trata de una jurisdicción cuyo sistema jurídico, en su generalidad, no es escrito y su ejercicio se sustenta en su propia cosmovisión a través de sus normas, instituciones y procedimientos propios, que no cuenta con etapas procesales claramente definidas y tampoco concluye con determinaciones que tengan carácter definitivo, sino de decisiones que en busca del equilibrio y armonía son susceptibles de modificarse en cualquier momento, de ahí su carácter dinámico, por ser una jurisdicción con una producción normativa constante.*

La consulta de las autoridades indígena originario campesinas, desde otra perspectiva, tiene que ver exclusivamente con la determinación de coherencia o no de una norma comunitaria (institución) aplicable a un caso concreto; es decir, a una realidad que se presenta en un tiempo y lugar determinado describiendo con claridad los hechos y circunstancias cronológicamente relatados y las decisiones asumidas al respecto. Identificada la norma objeto de la consulta aplicable a un

caso concreto, habrá que plantearse si se trata de una cuestión de carácter jurisdiccional y si se tiene la competencia jurisdiccional para eventualmente asumir su aplicación; y si así fuera, entonces, analizar los hechos críticamente y contrastar la norma en cuestión con la Constitución Política del Estado.

En síntesis, el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto".

III.3. De la suspensión de derechos políticos y la pérdida de mandato de Concejales

En cuanto a los derechos políticos, la Constitución Política del Estado, ha establecido en su art. 26, que:

"I. Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a **participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva**. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

II. El derecho a la participación comprende: 1. La organización con fines de **participación política, conforme a la Constitución y a la ley**. 2. El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente. El sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos. 3. Donde se **practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios**, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio. 4. La elección, **designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios**. 5. La fiscalización de los actos de la función pública" (las negrillas fueron agregadas).

Respecto a los derechos aludidos, es preciso también citar las normas constitucionales concernientes a la suspensión, haciendo cita para el efecto lo dispuesto por el art. 28 de la CPE, que expresa: "El ejercicio de los derechos políticos se **suspende en los siguientes casos, previa sentencia ejecutoriada mientras la pena no haya sido cumplida**: 1. Por tomar armas y

prestar servicio en fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra. 2. Por defraudación de recursos públicos. 3. Por traición a la patria" (las negrillas son nuestras).

Relacionado con este tema, es preciso referirnos a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, que tiene por objeto la regulación de la estructura organizativa y funcionamiento de estas entidades territoriales autónomas municipales, aplicadas de manera supletoria, en tanto no cuenten con sus cartas orgánicas aprobadas y/o en lo que no hubieren legislado en el ámbito de sus competencias, así se tiene dispuesto por sus arts. 1 y 2. Esta norma legal, establece los supuestos de pérdida de mandato en su art. 12 al expresar que: "La Alcaldesa o Alcalde, las Concejalas o Concejales, perderán su mandato por:

a) Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal.

b) Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal.

c) Revocatoria de mandato, conforme al Artículo 240 de la Constitución Política del Estado.

d) Fallecimiento.

e) Incapacidad permanente declarada por Autoridad Jurisdiccional competente".

III.4.Del carácter obligatorio y vinculante de la jurisprudencia constitucional

Al respecto, la Constitución Política del Estado, ha expresado la vinculatoriedad horizontal y vertical de la jurisprudencia constitucional, estableciendo en su art. 203, que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno". Con relación a esta norma constitucional, la jurisprudencia constitucional ha expresado: "…*corresponde aclarar que esa aplicación obligatoria de la jurisprudencia constitucional está sujeta a la regla de la analogía, vale decir que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante la sentencia constitucional en la que se crea la jurisprudencia sean análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará la jurisprudencia o el precedente obligatorio; desde otra perspectiva, se puede señalar que cuando no existe la concurrencia de la analogía entre los supuestos fácticos no puede exigirse la aplicación de la jurisprudencia o el precedente obligatorio…*" (SC 0186/2005-R de 7 de marzo).

III.5. Análisis del caso concreto

Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional precedentemente desarrollada, es posible establecer los siguientes aspectos en atención a los elementos probatorios producidos por las partes.

Resulta necesario precisar algunos hechos que tuvieron estrecha relación con la decisión asumida en el Cabildo Ordinario del Ayllu Jucumani de 30 de abril de 2014, en el que determinaron ratificar la continuidad de Nicasio Acero Anguela como Concejal Municipal del órgano deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta, entre estos: **1)** El pronunciamiento de la SCP 2114/2013, denegó la tutela solicitada por el reconocimiento del ejercicio de la democracia comunitaria en articulación con la democracia representativa, sin que se haya considerado determinante la renuncia forzada argüida por el accionante Nicasio Acero Anguela, teniendo como consecuencia el alejamiento de la función de Concejal Municipal, es precedente a la decisión asumida en el citado Cabildo que es hoy objeto de consulta; y, **2)** La decisión asumida se encuentra sustentada por una parte en la afirmación de que, en el caso que fue objeto del fallo constitucional mencionado, hubiera determinado la **renuncia forzada de Nicasio Acero Anguela**; por otra parte, la Concejala suplente Reyna Patty Huarayo se encuentra con **inhabilitación permanente** en los registros del Tribunal Electoral Departamental de Potosí; y, por último esta inhabilitación causa que el **"curul" se encuentre vacío** (Conclusión II.2).

Es de pleno conocimiento de la autoridad indígena consultante que, la decisión asumida es posterior al pronunciamiento de la SCP 2114/2013, por lo mismo, resulta pertinente ingresar a su análisis de fondo, sometiendo a control plural de constitucionalidad la aplicación de las normas jurídicas aplicadas a un caso concreto, que en el problema planteado es la decisión asumida en el Cabildo del Ayllu Jucumani para la continuación de funciones de Concejal Municipal de Nicasio Acero Anguela, a efectos de determinar si la misma guarda conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado, en atención al desarrollo del Fundamento Jurídico III.2 de esta Declaración Constitucional Plurinacional.

Uno de los aspectos que no puede quedar en duda, es que en el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 2114/2013, se ha referido en forma textual a la renuncia de la autoridad electa, expresando: "*Sin embargo, dicha línea jurisprudencia no puede ser aplicada en el marco de la democracia comunitaria; pues bajo los razonamientos que han sido desarrollados en los Fundamentos Jurídicos precedentes, a la luz de los principios de plurinacionalidad, pluralismo político y jurídico, debe considerarse que la democracia comunitaria proviene de la acción de las comunidades en el campo social y político y se encuentra definida desde la*

cultura, que se construye a partir de la lógica de los pueblos del Abya Yala, y que presenta sustanciales diferencias con la democracia representativa". Por lo que, debe concluirse definitivamente, que la supuesta renuncia forzada de Nicasio Acero Anguela aludida por la autoridad originaria consultante, no fue considerada menos constituyó el sustento fáctico de la decisión de dicho fallo, que por el contrario ha tenido como fundamento el ejercicio de la democracia comunitaria, basada en prácticas milenarias como el "muyu" alcanzadas mediante acuerdos y consensos en los cabildos o tantachawis de la comunidad o ayllu, plasmadas en actas o en la memoria colectiva, que constituyen precisamente su sustento y legitimidad, que articuladas con la democracia formal o representativa, alcanzan la práctica de la democracia intercultural, aspectos de los que dieron cuenta las autoridades originarias en dicha oportunidad, a solicitud del magistrado relator, en oportunidad de intervenir en el proceso constitucional.

Otro aspecto que merece análisis en la decisión asumida objeto de consulta, es la afirmación que la Concejala suplente Reyna Patty Huarayo a quien habría correspondido desempeñar la función de Concejal Municipal por el alejamiento del titular Nicasio Acero Anguela en cumplimiento a la SCP 2114/2013, sustentada en el ejercicio de la democracia comunitaria, se encontraría con inhabilitación permanente, cuando al respecto no se tiene ningún elemento que lo acredite (Conclusión II.3), debiendo tomarse en cuenta además, que los derechos políticos concernientes al ejercicio del poder político emergente del ejercicio de la democracia comunitaria solo puede ser suspendida en caso de que haya sentencia ejecutoriada en tanto la pena no haya sido ejecutoriada o, en el caso específico de Concejales Municipales mediante sentencia penal condenatoria ejecutoriada, renuncia expresa o los casos previstos conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

Por lo que, tener un razonamiento diferente o aún contrario, de tal forma que se asuma una decisión o se ejecute la misma, como la continuidad de Nicasio Acero Anguela en la función de Concejal Municipal, no se encontraría sustentada en hechos, sino en suposiciones; induciría al Tribunal Constitucional Plurinacional a razonamientos contradictorios, habida cuenta que en el fundamento asumido en la SCP 2114/2013, se tomaron en cuenta los informes de las autoridades originarias de dicha oportunidad, que en sí, forman parte de la memoria colectiva de la comunidad, que conservan las normas y procedimientos concernientes a la práctica de la democracia comunitaria, contradicción que también afectaría al ejercicio de la democracia comunitaria y el ejercicio de los derechos políticos.

A los razonamientos desarrollados, es preciso agregar el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional desarrollada y la obligatoriedad de la decisión

asumida en su oportunidad al dictarse la SCP 2114/2013, quedando por consiguiente su cumplimiento conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.4 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

Conforme al análisis desarrollado precedentemente, es evidente que la decisión asumida respecto a la continuidad en la función de Concejal Municipal de Nicasio Acero Anguela, ante el pronunciamiento de la SCP 2114/2013, siendo el mismo vinculante y de cumplimiento obligatorio, consultada por la autoridad originaria del ayllu Jucumani del municipio Chuquihuta, resulta **incompatible** con el orden constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 32 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve:

1° Declarar la **INAPLICABILIDAD** de la decisión asumida por el Cabildo Ordinario del ayllu Jucumani de ratificar la continuidad de Nicasio Acero Anguela en las funciones de Concejal Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquihuta, de la provincia Rafael Bustillos del departamento de Potosí, por no ser conforme a los principios, valores y fines de la Constitución Política del Estado.

2° **Disponer** que por la Unidad de Descolonización de este Tribunal, realice la traducción de la presente Declaración Constitucional Plurinacional al idioma quechua.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

Fdo. Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 2138/2012
Sucre, 8 de noviembre de 2012

SALA PLENA
Magistrada Relatora: Dra. Mirtha Camacho Quiroga
Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 00985-2012-02- AIA
Departamento: Oruro

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta**, interpuesta por **Edgar Jesús Gilberto Blaz Ibáñez**, en representación de **Rossio Carolina Pimentel Flores, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro** demandando la inconstitucionalidad del artículo segundo de la Resolución Concejal 021/2010 de 25 de febrero, emitida por el Concejo Municipal de Oruro, por vulnerar presuntamente el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) y la "SC 0005/2004".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 1 de junio de 2012, cursante de fs. 9 a 11 vta., el accionante acreditando representación por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con el testimonio de mandato No. 1716/2012 de 30 de mayo, expedido por la Notaria de Primera Clase No. 20 que cursa de fs. 5 a 6; refiere los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Ejerciendo el mandato conferido, y acreditada la legitimidad activa de su mandante; al amparo del art. 132 de la CPE interpone acción de inconstitucionalidad abstracta contra la Resolución Concejal 021/2010 de 25 de febrero, emitido por el Concejo Municipal de Oruro para normar una determinada área de la actividad administrativa que no se halla específicamente regulada por ley o decreto supremo, como es la omisión de pronunciamiento oportuno del Concejo Municipal en casos de contratos emergentes de procesos de contratación pública a nivel municipal sometidos a consideración del "Ente Legislativo Municipal".

A este efecto, señala que todo proceso de contratación a nivel del sector público obligadamente debe ceñirse a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB SABS) aprobadas y puestas en vigencia por el Decreto Supremo (DS) 0181 de 15 de julio de 2009, y en el caso de los municipios además,

debe cumplirse con lo determinado por el art. 12.11 de la Ley de Municipalidades (LM), sometiendo a una aprobación o rechazo del Concejo Municipal el contrato resultante del proceso de contratación, para que éste se pronuncie sobre su procedencia o no, dentro el plazo de quince días calendario, pudiendo ampliarse siempre y cuando el nuevo término no duplique el mismo, de acuerdo al art. 12 de las disposiciones finales y transitorias de la Ley de Municipalidades; esta situación de someter un contrato a consideración del Concejo Municipal y la obligación de definir la aprobación o rechazo del mismo dentro el plazo fijado y las consecuencias de no obrar así, ha sido constante fuente de diversas interpretaciones a nivel edil; sin embargo, a partir de la emisión de la Sentencia Constitucional 005/2004 de 16 de enero, se ha establecido de manera vinculante, que transcurrido el plazo de quince días calendario sin que éste se pronuncie sobre la aprobación o rechazo de un contrato sometido a su conocimiento y consideración, el Alcalde Municipal puede muy bien asumir su aprobación; interpretación constitucional que define, que no se puede esperar indefinidamente que un Concejo Municipal se pronuncie sobre un contrato sometido a su examen, sancionando esta inacción y omisión concejal con el reconocimiento de la facultad del "Órgano Ejecutivo Edil" de asumir la aprobación del contrato, vencido el plazo legal fijado; postura constitucional que deviene de la valoración de los factores que intervienen y del objetivo primario que se busca por medio del proceso de contratación, esto es, la consecución del bien común mediante la atención y satisfacción de las necesidades colectivas de los habitantes de los municipios y la búsqueda del desarrollo humano sostenible. Entonces a partir de esta decisión constitucional que despliega su efectividad a nivel general y de carácter obligatorio, se desterró la espera indefinida del pronunciamiento de una postura concejal respecto de un contrato sometido a su consideración.

Sin embargo; esta situación ya se encontraba definida por la citada Sentencia Constitucional, el Concejo Municipal de Oruro el 25 de febrero de 2010 emitió la Resolución Concejal 021/2010 que en su artículo segundo declara: "…la expresa prohibición de ordenar o en su caso proceder a la ejecución de obras o proyectos del Gobierno Municipal, cuyos antecedentes contractuales no sean de conocimiento del H. Concejo Municipal y no hayan merecido pronunciamiento expreso y positivo del ente deliberante". Esta disposición conforme su redacción contiene dos imperativos: "1° Se prohíbe ejecutar obras o proyectos cuyos antecedentes no sean de conocimiento del Concejo Edil y 2° Se prohíbe ejecutar obras o proyectos que no hayan merecido pronunciamiento expreso y positivo del ente deliberante"; con referencia a la primera prohibición, refiere que al ser reflejo de la normativa vigente en cuanto a contrataciones delegadas no realiza ninguna observación ni reclamo, pero la segunda prohibición de no ejecutar obras cuyos antecedentes contractuales no hayan merecido pronunciamiento expreso y positivo del ente

deliberante, se constituye en una Resolución no judicial de carácter normativo cuya aplicación contradice el espíritu y tenor del art. 203 de la CPE, puesto que ya habiendo definido la SC 0005/2004 de 16 de enero, el panorama fáctico de desenlace cuando un Concejo no se pronuncia sobre un contrato sometido a su examen con efecto vinculante, no se puede aceptar que el artículo segundo de la Resolución Concejal impugnada, determine una prohibición que implique la imposición de un plazo indefinido para ejecutar obras o proyectos cuyos antecedentes se hallen en el Concejo y la imposición de aguardarse hasta que este se pronuncie, que en los hechos implica un desconocimiento al plazo legal y al resultado ya definido por el Tribunal Constitucional, que establece los parámetros a seguirse cuando un Concejo Comunal no se pronuncia oportunamente, eliminando dicho fallo constitucional la posibilidad de aguardarse indefinidamente hasta que el Concejo se pronuncie cuando el plazo legal fijado haya vencido; es decir, que una Sentencia Constitucional a definido la mecánica ha adoptarse cuando un "Ente Legislativo Edil" no se pronuncia respecto a un contrato dentro del plazo hábil, y la disposición hoy impugnada contraviniendo la obligatoriedad de respetarse la SC 0005/2004, regula esta temática, asumiendo una espera indefinida hasta que el Concejo Municipal de Oruro se pronuncie en forma expresa y positiva; aspecto totalmente contrapuesto al carácter vinculante que inviste la mencionada Sentencia Constitucional y que se traduce en la inconstitucionalidad de dicha norma municipal, por desconocer el contenido y aplicación del art. 203 del texto constitucional.

Finalmente sostiene, que de los aspectos fácticos expuestos, se tiene la existencia de una norma edil que infringe el efecto vinculante de la SC 0005/2004 y ser contraria al art. 203 de la CPE, en atención a ello y considerando que el recurso de inconstitucionalidad es una acción de puro derecho en la que se debe confrontar el texto de la norma impugnada con el de la Constitución para ver si hay contradicción a sus términos y evidenciándose en el caso presente el notorio desconocimiento del efecto vinculante de una Sentencia Constitucional citada, solicita se declare la inconstitucionalidad parcial del artículo segundo de la Resolución Concejal 021/2010 de 25 de febrero, en lo pertinente a la prohibición de proceder a la ejecución de obras o proyectos, entretanto no exista pronunciamiento expreso y positivo del "Ente Legislativo Municipal".

I.2. Admisión y citación

Mediante Auto Constitucional (AC) 0613/2012-CA de 15 de junio, cursante de fs. 13 a 15, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió la acción de inconstitucionalidad abstracta y dispuso se ponga en conocimiento de la Presidenta del Concejo Municipal de Oruro como representante del órgano que

generó la norma impugnada, a efecto de su apersonamiento y formulación de alegatos en el plazo de quince días; citación efectuada el 13 de septiembre de 2012, conforme se establece de la diligencia cursante a fs.37.

I.3. Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada

Juan José Ramírez Suárez, Presidente del Honorable Concejo Municipal de Oruro mediante memorial presentado el 4 de octubre de 2012, presentó informe escrito, de fs. 41 a 42 alegando lo siguiente:

Se denuncia una supuesta inconstitucionalidad del artículo segundo de la Resolución Concejal 021/2010; sin embargo, la Constitución Política del Estado en su art. 283, claramente establece que el Gobierno Autónomo Municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias, y un órgano ejecutivo presidido por la Alcaldesa o Alcalde. En este marco, la Ley de Municipalidades en su art. 12 determina que el Concejo Municipal es la máxima autoridad del Gobierno Municipal, constituye el órgano representativo, deliberante, normativo y fiscalizador de la gestión municipal siendo sus atribuciones entre otras; según el numeral 11 del artículo citado, la de aprobar o rechazar convenios, contratos y concesiones de obras, servicios públicos o explotaciones del municipio en un plazo máximo de quince días; norma que les faculta aprobar o rechazar convenios, contratos y concesiones de obras, cual sería entonces la razón de un ente fiscalizador que sólo el Ejecutivo Municipal ejecute obras a criterio; la única intención que tiene el Ejecutivo Municipal con esta acción de inconstitucionalidad abstracta, es confundir a sus autoridades ya que el artículo segundo de la Resolución impugnada claramente declara la expresa prohibición de ordenar o en su caso proceder a la ejecución de obras o proyectos del Gobierno Municipal, cuyos antecedentes contractuales no sean de conocimiento del Honorable Concejo Municipal y no hayan merecido pronunciamiento expreso y positivo del ente deliberante, esta medida dispuesta por el Concejo Municipal de Oruro sólo cumple con el DS 0181, norma que determina que necesariamente debe ser de conocimiento de este ente fiscalizador todo proceso de contratación para verificar si evidentemente el ejecutivo municipal se hubo constreñido al procedimiento establecido por la mencionada norma.

Por otra parte, cabe manifestar que el art. 12 de la LM, en sus disposiciones finales y transitorias establece (ampliación de plazos), determinando que el Concejo Municipal por dos tercios de votos de sus miembros en ejercicio, podrán ampliar los plazos establecidos en el art. 12.5, 11 y 14, siempre que esa ampliación no duplique los mismos.

Finalmente, afirma que el artículo segundo de la Resolución Concejal 021/2010 no vulnera ninguna norma constitucional, por lo que solicita declarar en Sentencia el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por Edgar Jesús Gilberto Blaz Ibáñez en representación de Rossio Carolina Pimentel Flores, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante Resolución Concejal No. 021/2010 de 25 de febrero, el Concejo Municipal de Oruro, declara en forma expresa la prohibición de ordenar o en su caso proceder a la ejecución de obras o proyectos del Gobierno Municipal; cuyos antecedentes contractuales no hubieren merecido pronunciamiento expreso y positivo del ente deliberante (fs. 3 a 4).

II.2. Mediante nota de 28 de mayo de 2012, el Concejo Municipal de Oruro, comunica a la Alcaldesa de este municipio, que la citada Resolución Concejal 021/2010 de 25 de febrero, se encuentra en plena vigencia, por lo cual recomiendan su cumplimiento (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante demanda la inconstitucionalidad del artículo segundo de la Resolución Concejal 021/2010 de 25 de febrero, por contravenir la obligatoriedad de respetar la SC 0005/2004 de 16 de enero y ser presuntamente contraria al art. 203 de la CPE.

En consecuencia, corresponde determinar si lo denunciado es evidente a efectos de realizar el control de constitucionalidad que encomienda a este Tribunal el art. 202.1 de la CPE.

III.1. Alcances de la acción de inconstitucionalidad

La circunstancia de vivir en un Estado Social de Derecho Plurinacional y Comunitario, no necesariamente implica contar con la garantía absoluta de que la redacción y promulgación de normas jurídicas de rango inferior a la Constitución, hayan sido emitidas sin vulnerar los principios, valores y derechos fundamentales que la Norma Suprema sustenta; de hecho existe la posibilidad de la existencia de

disposiciones legales de diverso rango que conculcan la primacía de la Ley Fundamental y el bloque de constitucionalidad, el que es reconocido por la propia Constitución; en este entendido, el constituyente a introducido un mecanismo de defensa como es la acción de inconstitucionalidad, que tiene por finalidad salvaguardar la vigencia plena, absoluta y armónica del conjunto de disposiciones legales que regulan la economía jurídica del país en el marco de la constitucionalidad que debe primar en un Estado de Derecho.

Bajo este parámetro, la CPE, en sus arts. 132 y 133, establece que la acción de inconstitucionalidad es una acción de defensa, que se configura como el derecho de toda persona individual y colectiva, afectada por una ley contraria a la Norma Suprema, para poder presentar una acción de inconstitucionalidad, sujeta a un procedimiento previsto por ley; en este sentido la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) en sus arts. 103 a 108 y 109 a 118, estipula que la acción de inconstitucionalidad puede ser abstracta o concreta.

En ese orden, la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene por finalidad el control objetivo de las normas y disposiciones legales ordinarias, para establecer si las normas demandadas de inconstitucionalidad son o no compatibles con los valores, principios, derechos fundamentales y normas orgánicas, previstas por la CPE, con el propósito de depurar el ordenamiento jurídico del Estado Plurinacional.

La acción de inconstitucionalidad, tal como lo señala José Antonio Rivera Santivañez, en su obra: "Jurisdicción Constitucional" (Tercera Edición), se articula dentro del sistema de control correctivo de las disposiciones legales, constituyéndose en una acción directa porque la persona o autoridad legitimada (como sucede en la acción abstracta) efectúa la impugnación de la disposición legal de manera directa, sin que la supuesta incompatibilidad esté vinculada a la solución de un conflicto de intereses, aspecto que se infiere del art. 103 de la LTCP, cuando previene que: " La Acción de Inconstitucionalidad Abstracta procederá contra toda ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales de carácter normativo que puedan resultar contrarias a la Constitución Política del Estado".

La acción de inconstitucionalidad abstracta prevista por la ley antes citada no prevé la caducidad de la misma o un plazo máximo como límite para formular la referida acción, por lo que el simple transcurso del tiempo no extingue el derecho de someter a control de constitucionalidad aquellas disposiciones infra constitucionales que contradicen o infringen los valores supremos, principios fundamentales y los derechos y garantías constitucionales y las normas orgánicas previstas en el texto constitucional.

En cuanto a la legitimación activa dentro la acción de inconstitucionalidad abstracta, se tiene que sólo están legitimadas para interponerla determinadas autoridades, de acuerdo a lo previsto por el art. 104 de la LTCP, estas son:

"1. La Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional.

2. Cualquier Senadora, Senador, Diputada o Diputado.

3. Legisladoras y Legisladores de las entidades territoriales autónomas.

4. Máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas; y

5. La Defensora o el Defensor del Pueblo".

En relación a los efectos de la Sentencia Constitucional, ésta puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, manteniéndola en el primer caso y abrogando o derogando en el segundo caso, dependiendo si la constitucionalidad es parcial o total, con el objeto de evitar la subsistencia de normas que vulneren el texto constitucional y los derechos y garantías constitucionales previstos dentro de la Constitución Política del Estado.

De lo expuesto precedentemente, se concluye que el rol de control de constitucionalidad que efectúa el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la finalidad de proteger los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contra las determinaciones del legislador en el ámbito normativo, al ser contrarias a las normas constitucionales y de esta forma, garantiza que todas las disposiciones legales que rigen el ordenamiento jurídico del Estado estén sometidas a los valores supremos, principios, preceptos y normas orgánicas establecidas en la Constitución.

En este contexto, se tiene claramente establecido que mediante el control correctivo de constitucionalidad, se procede a sanear el ordenamiento jurídico vigente en el país, determinando que alguna disposición legal o cualquiera de sus normas es contraria a la Constitución, anulándose y retirándose así del ordenamiento jurídico; consiguientemente; y bajo una interpretación lógica, se debe tomar en cuenta que para impugnar una norma presuntamente inconstitucional, el contenido de la misma, no tiene que estar

supeditada directa o indirectamente a los efectos y alcances de otra norma jurídica emitida posteriormente y la cual refleje un grado de condición al sentido teleológico de la primera norma, pues no tendría sentido ni pertinencia jurídica, pronunciarse sobre una disposición legal o norma, cuya materialización de sus efectos jurídicos en el ordenamiento, se encuentre subordinada a una nueva ley, imposibilitando así al Tribunal, realizar el control correctivo de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma -sometida- en su efectividad y plenos efectos a otra que por naturaleza previamente debe dilucidarse en su alcance jurídico.

De este razonamiento se deduce, que la condición para impugnar normas consideradas inconstitucionales, es que las mismas se encuentren vigentes o que su contenido no hubiere sido modificado, o su validez no esté supeditada por otra norma jurídica o condición; vale decir, que no hayan sido sustituidas o condicionadas en su contenido esencial por otra norma jurídica de manera explícita o tácita; pues, atendiendo a la finalidad de esta acción, que es precisamente depurar el ordenamiento jurídico de normas consideradas inconstitucionales, no tendría sentido pronunciarse sobre una, cuya eficacia está condicionada por otra norma posterior.

Establecido el cumplimiento de estos requisitos en la presente acción de inconstitucionalidad; a objeto de realizar el juicio de constitucionalidad corresponde desarrollar el contexto doctrinal y jurisprudencial respecto de la problemática planteada.

III.2. La fuerza vinculante de las sentencias constitucionales

Al respecto, la norma contenida en el art. 203 de la CPE, es taxativa al determinar el carácter vinculante que tienen todas las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sean sentencias, autos o declaraciones emitidas en el marco de su competencia; cuando imperativamente previene que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

Por su parte, el Tribunal Constitucional en el desarrollo de su jurisprudencia, sobre el tema en particular en la SC 1422/2002-R de 22 de noviembre, preciso: *"Que, es cierto que una Sentencia Constitucional es un precedente obligatorio y con aplicabilidad a casos futuros por analogía, sin embargo para citársela debe tenerse en cuenta no sólo los fundamentos jurídicos del fallo (en el que se expresa el razonamiento del Tribunal), sino también debe*

considerarse el conjunto fáctico o hechos concretos que se han producido en el caso que motiva la interposición de un recurso, que tengan semejanza con los hechos y conclusiones a las que llegó el Tribunal en la Sentencia a la que se hace referencia".

En ese mismo sentido, la SC 0502/2003-R de 15 de abril, sostuvo: *"…* p*or regla general se tiene que una Sentencia Constitucional constituye un precedente obligatorio que por analogía se debe aplicar a casos futuros; pero para que esta regla se efectivice, se debe tomar en cuenta que tanto en el caso anterior como en el nuevo deben concurrir (…) los hechos concretos o el conjunto fáctico…".*

Asimismo, la SC 1781/2004-R de 16 de noviembre, asumiendo este criterio concluyó que: *"…la doctrina constitucional contemporánea le otorga* [a la jurisprudencia] *un lugar esencial como fuente directa del Derecho, por lo que se constituye en vinculante y obligatoria para el resto de los órganos del poder público, particularmente para jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, cuya base y fundamento es la fuerza de la cosa juzgada constitucional que le otorga el Constituyente a las sentencias proferidas por la jurisdicción constitucional, tanto en su parte resolutiva o decisum, como en sus fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutiva, de forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquéllos, es decir la ratio decidendi o razón de la decisión".*

1) La citada Sentencia Constitucional, también establece que:

"El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, que preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor supremo de la igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos fácticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Empero, cabe advertir que esta obligatoriedad de los precedentes no es un valor absoluto, pudiendo los jueces y tribunales apartarse de sus propios precedentes sin importar discrecionalidad, sino con la limitación de la debida y adecuada fundamentación de las razones que llevan a

distanciarse de sus decisiones previas, por lo que el principio del stare decisis o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto"

Prosiguiendo este desarrollo jurisprudencial, el Tribunal Constitucional en la SC 0058/2002 de 8 de julio, preciso lo siguiente: *"...**la vinculatoriedad de las Sentencias del Tribunal Constitucional, implica que los poderes públicos que sean aplicadores del derecho, se encuentran sujetos a la manera de cómo los preceptos y principios de la Constitución, han sido interpretados por el Tribunal Constitucional.** En consecuencia, por la eficacia vinculante de dicha interpretación, los poderes públicos están obligados a seguir la doctrina constitucional que ha resultado de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos constitucionales. (...) la vinculación alcanza una trascendencia especial, respecto a los jueces y tribunales de la justicia ordinaria, quienes a tiempo de resolver las controversias sometidas a su conocimiento, deberán tener en cuenta la doctrina constitucional, por ser los principales destinatarios de la misma. En el caso de las Sentencias Constitucionales pronunciadas en los recursos de amparo constitucional, se aprecia en revisión si hay una efectiva vulneración de derechos fundamentales, Sentencias que por ser vinculantes, tienen el valor de precedente para casos futuros análogos"* (Las negrillas fueron añadidas).

En el contexto antes precisado, resulta imperioso considerar los efectos que las Sentencias Constitucionales producen; no sólo en el ámbito de la administración de justicia, sino en el entorno del poder público donde se despliegue de manera general la aplicabilidad de la ley, al respecto la SC 1310/2002-R de 28 de octubre, ahondando en el tema concluyó en lo siguiente: *"…Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o ratio decidendi, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)".*

En coherencia con lo desarrollado, concluimos que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, debe ser aplicada en aquellos casos en los cuales los razonamientos constitucionales son vinculantes debido a la analogía o similitud de los supuestos fácticos en que se funda una problemática planteada, por lo que tanto estantes como habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, al igual que gobernantes y gobernados se encuentran sometidos al cumplimiento de la ley trasuntada muchas veces en las Resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional, de ahí el carácter y la fuerza vinculante de estos

fallos, que se constituye en definitiva en una de las razones de existir del órgano encargado del control de constitucionalidad que busca la paz social, poniendo de manifiesto el respeto, resguardo y cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales, así como el respeto del bloque de constitucionalidad, que únicamente puede ser materializado a través de la justicia constitucional que se ve plasmada en las decisiones y fallos, razón suficiente por la que se justifica su carácter vinculante.

En base a los fundamentos jurisprudenciales expuestos, podemos afirmar que en el nuevo orden constitucional, también se reconoce el carácter vinculante que tienen todas las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; a la luz de los valores supremos de responsabilidad, igualdad y justicia previstos en el art. 8.II de la CPE y los operadores de justicia y autoridades que apliquen el derecho están obligados al cumplimiento de estas resoluciones en casos análogos que fuera de su conocimiento en el marco de sus competencias; motivo por el cual es posible afirmar que la jurisprudencia constitucional es una fuente del derecho, ya que el objeto esencial es interpretar la normativa vigente en el país, bajo el principio desde y conforme la Constitución; para posteriormente convertirse en un precedente constitucional vinculante, cuyos razonamientos tienden a resguardar los derechos y garantías constitucionales, característica que debe ser asumida, como una situación inevitable en su aplicación cuando concurra analogía en sus antecedentes, sin que deba interpretarse como una exigencia de identidad de hechos, siendo suficiente la analogía en el fondo de la problemática; vale decir, una similitud en relación a los principios que utilizó el Tribunal Constitucional Plurinacional para fundar su resolución.

III.3. Marco normativo que rige en los procesos de contratación en el ámbito municipal

La Ley 1178 de 20 de julio de 1999, reguladora de los Sistemas de Administración y de Control Gubernamental, previene lineamientos normativos de carácter general:

"Artículo 1° La presente ley regula los sistemas de Administración y de Control de los recursos del Estado y su relación con los sistemas nacionales de Planificación e Inversión Pública, con el objeto de:

(…)

Artículo 10° El Sistema de Administración de Bienes y Servicios establecerá la forma de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios. Se sujetara a los siguientes preceptos:

(…)

Artículo 27° Cada entidad del Sector Público elaborará en el marco de las normas básicas dictadas por los órganos rectores, los reglamentos específicos para el funcionamiento de los Sistemas de Administración y Control Interno regulados por la presente Ley y los Sistemas de Planificación e Inversión Pública. Corresponde a la máxima autoridad de la entidad la responsabilidad de su implantación…".

Por otro lado el DS 181 de 28 de junio de 2009, sobre Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, que abroga el DS 29190 de 11 de julio de 2007, de forma concreta a tiempo de regular las contrataciones estatales, en su normativa pertinente con relación al caso en análisis, refiere:

"ARTÍCULO 6.- (ÁMBITO DE APLICACIÓN). Las presentes NB-SABS y los instrumentos elaborados por el Órgano Rector, son de uso y aplicación obligatoria por todas las entidades públicas, señaladas en los Artículos 3 y 4 de la Ley 1178 y toda entidad pública con personería jurídica de derecho público, bajo la responsabilidad de la MAE y de los servidores públicos responsables de los procesos de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios.

(…)

ARTÍCULO 12.- (CONCEPTO). El Subsistema de Contratación de Bienes y Servicios es el conjunto interrelacionado de principios, elementos jurídicos, técnicos y administrativos, que regulan el proceso de contratación de bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría.

(…)

ARTICULO 28.- (CANCELACIÓN, SUSPENSIÓN Y ANULACIÓN DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN)

I. El proceso de contratación podrá ser cancelado, anulado o suspendido hasta antes de la suscripción del contrato o emisión de la orden de compra, mediante Resolución expresa, técnica y legalmente motivada. La entidad convocante no asumirá responsabilidad alguna respecto a los proponentes afectados por esta decisión.

IV. La anulación hasta el vicio más antiguo, en el caso de que desvirtúen la legalidad y validez del proceso, procederá cuando se determine:

a) Incumplimiento o inobservancia a la normativa de contrataciones vigentes;
b) Error en el DBC publicado (…)

ARTÍCULO 32.- (MAXIMA AUTORIDAD EJECUTIVA). La MAE de cada entidad pública es responsable de todos los procesos de contratación desde su inicio hasta su conclusión y sus principales funciones son:

(…)

ARTICULO 33.- (RESPONSABLE DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN DE LICITACIÓN PÚBLICA)

I. El responsable del proceso de Contratación de Licitación Pública - RPC, es el servidor público designado por Resolución expresa de la MAE, como Responsable del Proceso de Contratación en la modalidad de Licitación Pública, y sus principales funciones son:

(…)

f. Cancelar, suspender o anular el proceso de contratación en base a justificación técnica legal;". (…)

Por otra parte, ahondando en la problemática, respecto a la autonomía municipal; el art. 283 de la CPE establece: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde".

En el marco legal descrito, la Ley de Municipalidades 2028, en su art. 12 determina que el Concejo Municipal es la máxima autoridad del Gobierno Municipal; constituye el órgano representativo, deliberante, normativo y fiscalizador de la gestión municipal; estando dentro de sus atribuciones:

"ARTÍCULO 11. Aprobar o rechazar convenios, contratos y concesiones de obras, servicios públicos o explotaciones del Municipio en un plazo máximo de quince (15) días;"

La misma norma, entre sus Disposiciones Finales y Transitorias, sobre el tema en análisis previene:

"ARTÍCULO 12. El Concejo Municipal por dos tercios de votos de sus miembros en ejercicio, podrá ampliar los plazos establecidos en el Artículo 12º numerales 5, 11 y 14 de la presente Ley, siempre que esa ampliación no duplique los mismos".

III.4. Sobre la jurisprudencia constitucional existente, en relación a los procesos de contratación en el ámbito municipal

Sobre el tema, la SC 0005/2004 de 16 de enero, previo análisis de supuestos fácticos similares a la problemática que nos ocupa, en la que precisamente el Concejo Municipal de Santa Cruz no cumplió con la facultad reconocida por el art. 12.11 de la Ley de Municipalidades dentro el plazo máximo de quince días; a cuya consecuencia el Ejecutivo Municipal emitió una resolución aprobando el contrato en cuestión, ante la inacción del ente deliberante; medida que es asimilada como legal en la citada Sentencia Constitucional, haciendo alusión a otro precedente contenido en la SC 1050/2003-R de 23 de julio, con el siguiente razonamiento: *"La Ley 2028, en su art. 12 inc. 11), faculta a los Concejos Municipales a `Aprobar o rechazar convenios, contratos y concesiones de obras, servicios públicos o explotaciones del Municipio en un plazo máximo de quince (15) días´. En la especie, consta que el Concejo Municipal recibió el 16 de enero de 2003 los antecedentes de la licitación pública referida al proyecto `Terminal de Buses de El Alto´, y si la Ley le concede quince días para aprobar o rechazar los mismos, ese plazo se venció el 31 de ese mes, resultando inadmisible, en consecuencia, que se emplee como argumento de la demora las consecuencias de los actos vandálicos sucedidos entre el 12 y 13 de febrero.*

La falta de pronunciamiento expreso por parte del Concejo Municipal respecto al proyecto de referencia dentro del plazo otorgado por Ley, implica una omisión indebida, que no sólo causa perjuicio económico a la empresa recurrente, sino que también lesiona el derecho a la seguridad jurídica prevista en el artículo 7-a) CPE… ´.

Por consiguiente; en el caso concreto y al haber transcurrido los quince días de plazo para que el Concejo Municipal de Santa Cruz apruebe la suscripción de los contratos 009-A/2003 y 010-A/2003, de EMACRUZ, la decisión del Alcalde ahora

recurrido de asumir tal aprobación, no implica una usurpación de funciones del ente deliberante, puesto que fueron los miembros de esa instancia municipal, quienes, desconociendo sus propias atribuciones, dejaron que transcurra el plazo legal para emitir un pronunciamiento, sin que se le pueda exigir a la autoridad ejecutiva municipal hoy recurrida que, como Presidente de la empresa señalada, espere en forma indefinida el tratamiento y aprobación -o rechazo- de tales contratos, no existiendo, por ende, las ilegalidades que acusan los actores en su demanda".

III.5. Análisis del caso concreto

III.5.1.Sobre la presunta inconstitucionalidad del artículo segundo de la Resolución Concejal 021/2010 de 25 de febrero

El artículo segundo de la citada Resolución Concejal textualmente señala que: "Declara la EXPRESA PROHIBICION de ordenar o en su caso proceder a la ejecución de obras o proyectos del Gobierno Municipal; cuyos antecedentes contractuales no sean de conocimiento del Honorable Concejo Municipal y no hayan merecido pronunciamiento expreso y positivo del ente deliberante".

El accionante afirma que este precepto, conforme a su redacción contiene dos imperativos: "1° Se prohíbe ejecutar obras o proyectos cuyos antecedentes no sean de conocimiento del Concejo Edil y 2° se prohíbe ejecutar obras o proyectos que no hayan merecido pronunciamiento expreso y positivo del ente deliberante". Respecto a la primera prohibición refiere, que al ser reflejo de la normativa vigente en cuanto a contrataciones delegadas no tiene ninguna observación ni reclamo por ser este un aspecto regulado por ley; pero con relación a la segunda prohibición de no ejecutar obras cuyos antecedentes contractuales no hayan merecido pronunciamiento expreso y positivo del ente deliberante, ésta se constituye en una Resolución no judicial de carácter normativo cuya aplicación contradice el espíritu y tenor del art. 203 de la CPE, puesto que el panorama fáctico de desenlace cuando un Concejo no se pronuncia sobre un contrato sometido a su examen ya fue definido por la SC 0005/2004 de 16 de enero, por lo que no se puede aceptar que la disposición segunda de la Resolución Concejal impugnada, determine una prohibición que implica la imposición de un plazo indefinido para ejecutar obras o proyectos cuyos antecedentes se hallen en el Concejo, y la imposición de aguardarse hasta que el Concejo se pronuncie, que en los hechos implicaría un desconocimiento al plazo legal y al resultado ya definido por la jurisdicción constitucional mediante la citada Sentencia Constitucional, aspecto totalmente contrapuesto al carácter vinculante que inviste esta Resolución y que se traduce en

la inconstitucionalidad de dicha norma municipal por desconocer el contenido y aplicación del art. 203 del texto constitucional.

Para un mejor análisis, la disposición municipal ahora impugnada, puede ser dividida en dos partes; la primera que señala: "Declara la EXPRESA PROHIBICION de ordenar o en su caso proceder a la ejecución de obras o proyectos del Gobierno Municipal; cuyos antecedentes contractuales no sean de conocimiento del H. Concejo Municipal…". La segunda frase dispone que: "…y no hayan merecido pronunciamiento expreso y positivo del ente deliberante".

Comenzando el estudio de la primera parte, se infiere que mediante esta norma se prohíbe al Ejecutivo Municipal ordenar o proceder a la ejecución de obras o proyectos, cuyos antecedentes contractuales no hubieran sido conocidos por el Concejo Municipal. Esta disposición tiene por objeto advertir al Ejecutivo Municipal el impedimento legal que tiene de disponer la ejecución de una obra o proyecto, sin que el proceso de contratación previamente haya sido revisado por el Concejo Municipal, en ejercicio de las facultades de fiscalización otorgadas por la CPE y la Ley de Municipalidades, conforme se tiene de los preceptos pertinentes desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia.

En este sentido, el contenido de esta primera parte de la norma impugnada no lesiona, ningún principio, valor o derecho fundamental de la CPE; por cuanto esta regulación adoptada por el Concejo Municipal, emerge precisamente de las facultades legislativas y fiscalizadoras que le otorga en el ámbito municipal el art. 283 de la CPE, así como el art. 12 de la Ley de Municipalidades que al momento de determinar que el Concejo Municipal se constituye en el órgano normativo y fiscalizador de la gestión municipal, le atribuye entre unas de sus facultades, la de aprobar o rechazar convenios, contratos y concesión de obras, acordadas por el órgano ejecutivo municipal en el ámbito de su competencia; labor de revisión y ulterior aprobación o rechazo que también se enmarca en las disposiciones legales previstas en la Ley Sistemas de Administración, Fiscalización y Control Gubernamental; así como en las disposiciones conexas contenidas en el DS 181 de 28 de junio de 2009, sobre normas básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, cuyos preceptos relacionados con el presente caso fueron desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3.

En cuanto a la segunda parte del Artículo Segundo de la Resolución Concejal 021/2010 de 25 de febrero que expresa: "…y no hayan merecido pronunciamiento expreso **y positivo del ente deliberante**", de esta frase, se entiende la imposición de una prohibición para el gobierno municipal de Oruro de

no ejecución de obras y proyectos, en tanto no exista un pronunciamiento positivo del Concejo Municipal, aspecto que si bien constituye una atribución prevista en la Ley de Municipalidades; sin embargo, este precepto no expresa el plazo en que este ente deliberante deba pronunciarse en uno u otro sentido; dando lugar a entender la existencia de un plazo indefinido para la revisión de esta documentación, cuando se condiciona a un pronunciamiento expreso y en sentido positivo; no obstante de estar regulado este aspecto por el art. 12.1 de la LM, que estipula un plazo máximo de quince días para que el Concejo Municipal cumpla con esta función, el que puede ser ampliado por dos tercios de votos de los miembros del Concejo; siempre que esta ampliación no duplique el plazo antes indicado, así lo establece el art. 12 entre sus disposiciones finales y transitorias.

Igualmente, la segunda parte de la normativa impugnada, no expresa la consecuencia jurídica, en caso de que el Concejo Municipal no cumpla con su labor de aprobar o rechazar la suscripción de contratos, convenios y concesiones de obras o servicios públicos que asuma el ejecutivo municipal, dentro del plazo de quince días; obviando deliberadamente esta emergencia; no obstante de haber sido ya regulada por la jurisdicción constitucional mediante la SC 0005/2004 de 16 de enero, tal como se desarrollo en el Fundamento Jurídico III.4, precedente constitucional que por su carácter vinculante correspondía ser considerado por el Concejo Municipal en oportunidad de emitir la Resolución Concejal ahora impugnada.

De todo lo analizado, se concluye que constituye un deber de todo Concejo Municipal cumplir con la facultad reconocida por el art. 12.11 de la Ley de Municipalidades, respecto de la aprobación o rechazo de todo contrato o convenio que pretenda suscribir el Ejecutivo Municipal, dentro el plazo máximo de quince días hábiles; precepto que constituye un resguardo de los intereses y derechos de la colectividad, por cuanto a través de este mecanismo se satisface un sin fin de requerimientos y necesidades de la población, por lo que resulta intolerable asumir que estos contratos no se viabilicen por falta de aprobación o rechazo de estos convenios; consecuentemente, en razón a la importancia que tienen estos actos administrativos; si la pretensión de un Concejo Municipal es regular estos aspectos para un mejor servicio a la sociedad, debe hacerse con normas claras y concretas y asumiendo la normativa existente sobre la materia objeto de regulación; así como las Sentencias emitidas por la jurisdicción Constitucional, las que constituyen precedentes constitucionales vinculantes obligatorios y además fuente de derecho, como se determinó en el desarrollo de los Fundamentos Jurídicos III. 2 de la presente Sentencia Constitucional; aclarando que si bien la señalada en el caso por su similitud con la problemática

data de la gestión 2004; sin embargo, estos razonamientos resultan coherentes en el nuevo texto constitucional, por cuanto son expresados y emergen de la interpretación de los preceptos contenidos en la Ley de Municipalidades que al presente mantiene plena vigencia; máxime si tenemos presente que la construcción del nuevo Estado se basa en los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social donde predomine la búsqueda del vivir bien.

Precisados estos aspectos, en definitiva se concluye; que la última parte del artículo segundo de la norma municipal ahora impugnada, al ser redactada de forma ambigua y sin considerar el contexto legal inherente al tema regulado ni el precedente constitucional existente sobre la materia, vulnera el art. 203 de la CPE, y a su vez es contraria a los valores supremos de igualdad, justicia y responsabilidad previstas en el art. 8.II de la CPE, que tiene vinculación con la norma constitucional infringida, conforme se determinó en los Fundamentos Jurídicos III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 202.1 de la Constitución Política del Estado; y los arts. 12.1 y 103 y ss. de la LTCP, resuelve:

1° Declarar **LA INCONSTITUCIONALIDAD** de la frase: "…y no hayan merecido pronunciamiento expreso y positivo del ente deliberante" contenida en la última parte del articulo segundo de la Resolución Concejal 021/2010 de 25 de febrero, emitida por el Concejo Municipal de Oruro, con los efectos derogatorios establecidos en el art. 107.3 de la LTCP.

2° Declarar **LA CONSTITUCIONALIDAD** del resto del artículo segundo de la Resolución Concejal 021/2010 de 25 de febrero.

3° EXHORTAR al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a complementar la Resolución Concejal 021/2010 de 25 de febrero, considerando los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

No interviene el Presidente, Dr. Ruddy José Flores Monterrey, por encontrarse de

viaje en misión oficial.

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Efrén Choque Capuma
MAGISTRADO

Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA
Fdo Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo Soraida Rosario ChánezChire
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2012
Sucre, 16 de marzo de 2012

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA
Magistrado Relator: Dr. Efren Choque Capuma
Acción de libertad
Expediente: 00059-2012-02-AL
Departamento: Pando

En revisión la Resolución 4 de 20 de enero de 2012, cursante de fs. 301 a fs. 303, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gladis Cárdenas Azad** contra **Ponciano Ruiz Quispe, Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocales Sala Penal y Administrativa; Lucas René Zambrana, Juez Primero de Instrucción en lo Penal, todos del Tribunal Departamental de Justicia de Pando y. Maria Jaqueline Bascope Gonzales Fiscal de Sustancias Controladas.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 18 de enero de 2012, a horas 11:30, cursante de fs. 3 a 6, la accionante expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la accionante prestó su declaración informativa e inmediatamente fue aprehendida, por orden de la Fiscal demandada, quien realizó la imputación formal solicitando su detención preventiva, basándose en un video documental emitido por el canal "RED RECORD", y medios de circulación local y nacional, de la República Federal, de Brasil en idioma portugués. Desarrollada la audiencia de medidas cautelares, denunció la ilegalidad de su aprehensión y que en el allanamiento a su domicilio, no se encontró sustancia controlada alguna; empero, sin considerar su presentación voluntaria a prestar su declaración informativa el Juez Primero de Instrucción en lo Penal declaró la legalidad de la aprehensión.

Refiere, que el video en idioma extranjero, no puede constituir un elemento de certeza de que la sustancia manipulada era cocaína; por cuanto, no existen los suficientes elementos de convicción para la aplicación de la medida de última *ratio* obteniéndose la prueba ilícitamente porque se desconoce quién filmó ese

documental, elementos que no fueron considerados por la Fiscal y Juez demandado y bajo los mismos argumentos, interpuso el recurso de apelación incidental, resuelta por los Vocales de la Sala Penal y Administrativa, quienes confirmaron la resolución impugnada, bajo el argumento que el narcotráfico es un delito de lesa humanidad.
No obstante, interpuso excepción de falta de acción, rechazada por Auto 20/2012; finalmente, el 17 de enero de igual año, solicitó la cesación a la detención preventiva, señalándose audiencia para su consideración para el 25 de ese mes y año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción y se anule todo el proceso hasta el vicio mas antiguo, restituyendo su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de enero de 2012, según consta en el acta cursante de fs. 297 a 300, con la presencia de la accionante asistida por su abogado, los codemandados; ausentes el Juez Primero de Instrucción en lo Penal y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante, ratificó el contenido íntegro de la acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas.

Ponciano Ruiz Quispe, Vocal de Sala Penal y Administrativa, no presentó informe escrito y en la audiencia manifestó: **a)** En el recurso de apelación planteado se analizaron y resolvieron los puntos cuestionados; **b)** Cumplidas las formalidades legales se estableció que la aprehensión fue legal; **c)** El presente caso se trata de un delito de narcotráfico y no de bagatela; su detención preventiva se dispuso en base a verificarse la existencia de suficientes elementos de prueba para presumir su autoría y que no se someterá a la investigación; **d)** La accionante, no desvirtuó el riesgo procesal de fuga con medios documentales que acredite su trabajo,

dado que simplemente se limitó a mencionar que era ama de casa; **e)** Respecto del peligro de obstaculización, el Juez de la causa consideró que la accionante en libertad, podría influir en la investigación; y **f)** Solicitando se deniegue la acción de libertad.

Germán Miranda Guerrero, Vocal Sala Penal y Administrativa, no presentó informe escrito y en audiencia expresó: **1)** La acción de libertad, emerge a consecuencia de que la accionante no se está conforme con la decisión de la medida cautelar; **2)** En grado de apelación, se resolvieron todos los puntos apelados por la accionante; **3)** A consecuencia de la difusión de un video donde se identifica a Gladis Cardenas Azad, donde supuestamente estaría vendiendo o traficando sustancias controladas, la fiscalía emitió mandamiento de aprehensión en su contra, por considerar que existen suficientes elementos de convicción para sostener que es autora de los hechos que se investigan; **4)** En esta etapa no se puede determinar si la prueba fue legal o ilegalmente obtenida, dado que ello se establecerá en juicio; **5)** La accionante no acreditó su ocupación, por cuanto existe peligro de fuga, circunstancia que puede ser desvirtuada más adelante; **6)** Continua vigente el peligro de obstaculización por tratarse de un delito de sustancias controladas en el que pueden participar muchas personas; y **7)** Solicitó se deniegue la presente acción.

Daniel Lobo, en representación de la Fiscal María Jaqueline Bascope Gonzales, codemandada, bajo el principio de unidad, asistió a la audiencia, e indicó: **i)** La investigación se apertura a denuncia de Luis Felipe Dorado, Diputado Nacional; **ii)** En el allanamiento, no se encontró sustancia controlada; empero, la accionante fue plenamente identificada en el video ofreciendo sustancias controladas, por cuanto existe un objeto de investigación de acuerdo al Art. 171 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **iii)** Se ratificó en todo lo manifestado en la audiencia de medida cautelar por la Fiscal a cargo de la investigación y solicitó se ratifiquen las resoluciones dictadas.

I.2.3. Resolución

Concluida la audiencia, Antonio Fagalde Revilla, René Rojas Bonilla y Juan U. Pereira Olmos Vocales de la Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituido en Tribunal de Garantías, pronunció la Resolución, **denegando** la acción de libertad, con los siguientes fundamentos: **a)** Gladis Cárdenas Azad, planteó la acción de libertad con la única finalidad que se determine si es o no autora del delito que se le imputa y no así para analizar los peligros procesales que dieron lugar a su detención preventiva; **b)** La valoración efectuada por el Juez y confirmada por los Vocales de

la Sala Penal y Administrativa, codemandados, demuestran que se trata de una posible participación en el hecho delictivo; **c)** Tanto el recurso de apelación incidental y la acción de libertad, están dirigidas a probar que la imputada no tuvo participación en el hecho; **d)** El hecho que no hubieran encontrado sustancias controladas, no constituye un elemento contundente que demuestre que no sea con probabilidad autora del hecho, lo sustancial radica en su comercialización; **e)** El Juez demandado, al haber considerado que existen suficientes los elementos que la accionante sea con probabilidad autora del hecho y la concurrencia de los peligros procesales, ordenó su detención preventiva, medida confirmada por la Sala Penal y Administrativa. En ambas instancias actuaron de acuerdo a ley; y **f)** Para disponer la libertad de la accionante, no se demostró la ilegalidad o no del video, ni la nulidad de obrados a través de una Resolución judicial.

II. CONCLUSIONES

Efectuada la debida revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. En proceso penal, seguido por el Ministerio Público contra la accionante por el presunto delito de tráfico de sustancias controladas, el 15 de diciembre de 2011, se apersonó a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN) a prestar su declaración informativa. En la misma fecha y posterior a su declaración, la Fiscal codemandada ordenó su aprehensión, emitiendo la respectiva Resolución y consiguiente mandamiento que se ejecutó inmediatamente (fs. 98 a 104).

II.2. El 16 de diciembre de 2011, la fiscal realizó la imputación formal contra la accionante por el delito de tráfico de sustancias controladas, ante el Juzgado Primero de Instrucción en lo Penal (fs. 105 a 107). En audiencia de consideración de medida cautelar realizada el **17 de ese mes y año, mediante Resolución 281/2011, se ordenó su detención preventiva**, por considerar que existen los suficientes elementos de convicción que es autora o participe del hecho atribuido en su contra. Acto procesal en el que denunció la ilegalidad de su aprehensión de su contra (fs. 144 a 147 vta.).

Recurrió de apelación el 19 de diciembre de 2011, cuestionando la legalidad de la aprehensión y la admisión de la imputación formal respecto a que no se la encontró con sustancias controladas, y la existencia de peligros procesales (fs. 155 a 157).

II.3. Mediante memorial de 23 de diciembre de 2011, la accionante

interpuso excepción de falta de acción, alegando que la acción no fue legalmente promovida y porque el video usado para el inicio de la investigación fue obtenido en base a una información originada en un procedimiento ilícito. Por Auto 20/2012 de 16 de enero, se rechazó dicho medio de defensa (fs. 279 a 282 vta. y 292 a 293 vta.).

II.4. El 17 de enero de 2012, la accionante, solicitó al Juez Primero de Instrucción en lo Penal**, la cesación a su detención preventiva,** mediante proveído se fijó audiencia para su consideración el 25 del mismo mes y año (fs. 295 y vta.). **Acto procesal que no se desarrolló debido a que Gladis Cárdenas Azad, planteó acción de libertad.**

II.5. Interpuesta la acción de libertad el 18 de enero de 2012, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental se inhibieron de conocer dicha acción por ser demandados, remitiendo obrados a la Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia (fs. 6 vta.).

II.6. Por decreto de 19 de enero de 2012, la Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, remite obrados al Juez de Sentencia manifestando que no tiene competencia sobre el mismo conforme al art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE). El Juez de Sentencia devolvió obrados indicando que dicha Sala debe conocer la acción en suplencia legal de la Sala Penal y Administrativa, quienes se encuentran legalmente impedidos por ser accionados (fs. 7 vta. a 9).

II.7. Remitida la causa nuevamente a la Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, por decreto de 19 de enero de 2012, devolvió la acción a la Sala Penal y Administrativa; en la misma fecha dichos Vocales se excusaron de conocer la acción de libertad por encontrarse dentro la causal del art. 48 num.5 de la Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) (fs. 10 a 12 vta.). Por Auto de 20 de igual mes y año, declaró legal la excusa y procedió con el trámite procesal de la acción, indicando que lo hace en "reemplazo de la Sala Penal y Administrativa" (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

La accionante alega que en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, la Fiscal a cargo de la investigación, ordenó su aprehensión en base a un video y no así por haber sido encontrada en posesión de sustancias controladas, el cual, no constituye elemento para el inicio del proceso en su contra. Actuación que denunció en audiencia de

consideración de medida cautelar ante el Juez Primero de Instrucción en lo Penal, quien no consideró la inexistencia de suficientes elementos para dicha investigación y ordenó su detención preventiva. En apelación, los Vocales de la Sala Penal y Administrativa, confirmaron la decisión sin observar que no existen peligros procesales, la inadmisibilidad de la imputación y la ilegalidad de la aprehensión. Por consiguiente corresponde dilucidar en revisión, si los hechos denunciados son evidentes y si constituyen actos ilegales que vulneraron los derechos de la accionante, con la finalidad de conceder o no la tutela solicitada.

III.1. De la competencia de los Jueces y Tribunales en acciones de libertad

Constituida la Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en Tribunal de Garantías en reemplazo de la Sala Penal y Administrativa en la presente acción de libertad, corresponde a este Tribunal, realizar el siguiente estudio:

III.1. De la competencia y sus características

La competencia, es entendida como la capacidad o aptitud que la ley reconoce a un juez, tribunal u otra autoridad para ejercer sus funciones respecto a una categoría de asuntos o durante una determinada etapa del proceso, permitiéndoles conocer, juzgar y resolver las causas civiles, penales, administrativas o laborales que constituye la actividad que se realiza por el juzgador, como un tercero imparcial, para los efectos de dirimir a través del proceso, el conflicto que las partes han sometido a su decisión o a la administración de justicia. Emerge de disposiciones legales expresas y su ejercicio incumbe al orden público.

Dentro de sus características se encuentra la indelegabilidad, es decir, un Juez no puede delegar su competencia, pero si puede pedir que un tercero de otra circunscripción territorial realice actos procesales; y, la extensibilidad, el que es competente para conocer un asunto, lo es también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso del proceso con plenitud de jurisdicción, que abarca desde los actos preliminares, demanda, recusación, contestación de demanda, sentencia, así como para dictar sus resoluciones y ejecutar las mismas.

Por otro lado, la Ley de Organización Judicial de 1993 (LOJ.1993) en su art. 26, precisa que la "Competencia es la facultad que tiene un tribunal o juez para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto"; establecida, al tenor del art. 27 del mismo cuerpo legal, en razón del territorio, de la naturaleza, materia o cuantía.

Otro aspecto que determina la competencia, es el territorio, entendido, como el ámbito geográfico dentro del cual el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, por lo que resulta incoherente que un juez administre justicia en todo el territorio nacional, de tal manera que por lógica jurídica, éste se divide en distritos judiciales y en circunscripciones territoriales, dentro de los cuales, tienen competencia para administrar válidamente justicia.

En ese entendido, el art. 49 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece, en cuanto a territorio, que serán competentes:

1) El juez del lugar de la comisión del delito. El delito se considerará cometido en el lugar donde se manifieste la conducta o se produzca el resultado;

2) El juez de la residencia del imputado o del lugar en que éste sea habido;

3) El juez del lugar donde se descubran las pruebas materiales del hecho;

4) Cuando el delito cometido en territorio extranjero haya producido sus efectos en territorio boliviano, conocerá el Juez del lugar donde se hayan producido los efectos o el que hubiera prevenido;

5) En caso de tentativa, será el del lugar donde se realizó el comienzo de la ejecución o donde debía producirse el resultado; y,

6) Cuando concurran dos o más jueces igualmente competentes, conocerá el que primero haya prevenido.

III.1.2. El Juez o tribunal competente para conocer la acción de libertad

Al respecto, la SC 0756/2011-R de 20 de mayo, manifestó que la competencia consiste en: "*la capacidad o aptitud reconocida a un Juez o Tribunal para ejercer funciones respecto de un asunto o materia, con la finalidad que la conozca y resuelva. En los procedimientos constitucionales, también la competencia del tribunal de garantías es de vital importancia, considerando que sus decisiones sólo serán válidas, si emergen de quién o quienes estén revestidos de la facultad legal para asumir y decidir acerca de la presunta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.*

Al respecto, conviene precisar que del debido proceso en su faceta adjetiva, se desprende uno de sus componentes esenciales, el del juez natural, que en síntesis

constituye la legitimación de una decisión proveniente de quien la ejerce por mandato legal, en el ámbito de la jurisdicción constitucional, de la propia Ley Fundamental, por ello coincidimos en afirmar que la competencia no puede ser prorrogable por la voluntad del juzgador, ni la tolerancia de las partes, no puede delegarse por decisión personal, sólo es admisible excepcionalmente por excusa o recusación, tampoco puede ser atribuida o apropiada indebidamente por un juez o tribunal, ***de hacerlo, sus actos y decisiones son nulos de pleno derecho, no tienen ningún efecto, ni causan consecuencia jurídica alguna"*** *.*

III.1.3. Respecto de la competencia para conocer la acción de libertad

Al establecerse a la acción de libertad como una acción de defensa al interior de la CPE, el art. 125 establece como criterio de competencia a los órganos jurisdiccionales especializados en materia penal al disponer: *"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal,* ***ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal****, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad"* (Las negrillas son nuestras).

Dicho razonamiento constitucional, que otorga competencia para el conocimiento y sustanciación de las acciones de libertad, de acuerdo a la SC 0756/2011-R de 20 de mayo, es entendida a efectos de que asuman competencia *"los jueces unipersonales, los tribunales colegiados de orden superior, o sea a las salas penales de las diferentes Cortes Superiores, asumiendo competencia con la brevedad, sencillez y efectividad necesaria en el resguardo del derecho a la libertad.* ***No es extensible esa competencia a otros jueces o vocales de otras salas, salvo las circunstancias que así lo obliguen, como pudiera suscitarse que uno de sus miembros de la sala penal o todos tengan alguna causal de excusa o fueren recusados, o, se encontraren imposibilitados por otra circunstancia, podrá convocarse a otro vocal de sala civil o administrativa o la que fuera, que pasa a conformar la sala penal competente, o en su defecto todos los miembros otra sala, asumen la competencia de la sala penal para el caso en concreto****, pero únicamente ante una imposibilidad o impedimento concreto"* (Las negrillas nos corresponden).

En síntesis, dado que por disposición constitucional la acción de libertad solo podrá ser conocida por un juez o tribunal en materia penal, en el supuesto de darse una situación anómala procesal en la que un órgano

jurisdiccional (juez unipersonal o tribunal) no competente conociera la presente acción de defensa, sin observar la norma fundamental, sus actos y su decisión, como se tiene dicho, son nulos, en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la decisión asumida por el tribunal incompetente y corregir el procedimiento, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. *Distinto fuere si se tratara de error en la competencia territorial y no hubiere indefensión en la parte demandada, por economía procesal no se anularían obrados conforme estableció la SC 0347/2010-R* (Las negrillas son nuestras).

III.1.4. Modulación a la SC 0756/2011-R de 20 de mayo

En ese contexto, expresamente la norma fundamental otorga competencia a los Jueces en materia penal, **para el conocimiento y sustanciación de la acción de libertad, por cuanto ningún otro Juez o tribunal está habilitada para ejercer dicha competencia, ni siquiera en suplencia legal, toda vez que si acaso no existiera juez o Sala Penal en el mismo Distrito Judicial que asuma competencia, la acción de libertad debe ser resuelta necesariamente por cualquier otro Juez en materia penal, es decir por Jueces y Tribunales de Sentencia en Capitales de departamento y Jueces de Instrucción o Mixtos en provincias, exceptuando los Jueces de Ejecución Penal debido a las atribuciones y competencias específicas asumidas por Ley.**

Es necesario aclarar que los Tribunales de Sentencia, asumirán excepcionalmente tal competencia, sólo en caso de impedimento de la o las Salas Penales de la capital del Distrito Judicial donde se haya presentado la acción de libertad, puesto que con relación a su composición, dejarán de ser un Tribunal Penal de justicia ordinaria -compuesto por cinco jueces, 2 técnicos y 3 ciudadanos-, y pasarán a asumir la competencia de un Tribunal de Garantías Constitucionales -integrado por ambos jueces técnicos-, y sólo respecto a la acción de libertad; en el entendido del contenido expreso del art. 125 de la CPE, "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal**, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal** (…)"

Cabe señalar, que dicho razonamiento, constituye una modulación a la SC 0756/2011-R de 20 de mayo, pues esta acción tutelar puede ser presentada ante cualquier **juez o tribunal en materia penal,** aspecto que no debe interpretarse restrictivamente en su contenido literal pues de ser así, se

desnaturalizaría los principios rectores y fines de esta acción tutelar, que se caracteriza por la inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación, que sobre cualquier interpretación, deben ser respetados y cumplidos en busca de hacer efectiva la protección de los derechos a la vida y a la libertad, resguardados por esta acción.

Asimismo, del análisis a las normas y jurisprudencia citada, más las reformas introducidas por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, promulgada bajo el actual orden constitucional, en su art. 54 inc. 10), establece las atribuciones de los Jueces de Instrucción indica: "Conocer y resolver la Acción de Libertad, si no existieran jueces de sentencia en su asiento jurisdiccional, cuando sea planteada ante ellos".

En ese entendido, no existe duda alguna que la atribución del Juez de Instrucción en lo Penal, para conocer y resolver una acción de libertad, sólo se da en provincias y de manera supletoria, y no así en las capitales de Departamento. De tal manera que cuando se da esta situación de anomalía procesal en el elemento competencia en el trámite de esta acción tutelar, al ser ello una situación de trascendental importancia, no es posible ingresar al análisis de fondo, sino anular obrados a objeto de que se corrija procedimiento.

III.2. Aplicación prospectiva de la modulación a la SC 0756/2011-R y la necesidad de analizar el caso concreto

III.2.1. La aplicación prospectiva de la jurisprudencia

El razonamiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.4, busca promover la vigencia permanente de los principios consagrados en el art. 178 de la CPE, el art. 3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyo deber corresponde a este Tribunal y resguardar a su vez el derecho que asiste a las partes al juez natural en su elemento competencia. No obstante de ello, en el caso concreto, corresponde otorgar certidumbre, en función al principio de seguridad jurídica, a la que tiene derecho la accionante por una parte; y por otra, que la modulación efectuada a la SC 0756/2011-R de 20 de mayo, no sea interpretada de manera que se pretenda aplicar en forma indiscriminada, en todos aquellos casos en los que autoridades judiciales -constituidos en jueces o tribunales de garantías- de materias distintas a la penal tuvieron que suplir a los de esta materia.

Bajo ese contexto, resulta aplicable a la presente modulación, la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida también como prospective overruling, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; dicho de otro modo, el cambio o reemplazo del precedente vinculante, es aplicable en lo sucesivo y conforme a los criterios asumidos en el

nuevo fallo. En ese sentido, la presente Sentencia Constitucional, a partir de su publicación tendrá carácter vinculante por mandato del art. 203 de la norma fundamental y del art. 8 de la LTCP, por cuanto resulta aplicable a todos los casos posteriores.

Consecuentemente y en observancia del principio de seguridad jurídica, la aplicación de la modulación que se realiza a la SC 0756/2011-R de 20 de mayo, sólo será de aplicación a aquellas acciones que se inicien con posterioridad a la fecha de publicación de la presente Sentencia Constitucional. A todas las demás acciones iniciadas anteriormente le serán aplicables los preceptos desarrollados en la citada SC 0756/2011-R.

III.2.2. El principio de celeridad y la interpretación previsora

El art. 178.I de la norma fundamental, establece como uno de los principios que rigen la administración de justicia a la celeridad, como componente del debido proceso, entendido como la prontitud debida en los actos procesales a objeto de brindar la tutela jurisdiccional efectiva, oportuna y acceso a la justicia (art. 115 de la CPE) y no colocar a las partes en incertidumbre jurídica en el desarrollo de proceso. Principio refrendado por la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, al reconocerla como uno de los principios sobre los que se rige la justicia constitucional, al señalar que: "El ejercicio sin dilaciones indebidas en la administración de justicia es el sustento de un fallo oportuno" -art. 3-. En correspondencia al citado principio constitucional, la Ley del Órgano Judicial, refiere que la celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia (art. 3.7).

Con relación a la interpretación previsora, la SC 1218/2010-R de 6 de septiembre señala: *"No obstante a lo señalado precedentemente, se debe tomar en cuenta que el Tribunal de garantías, ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada y denegó el recurso presentado por el ahora accionante, extremo que obliga al Tribunal Constitucional a tomar en consideración dos principios fundamentales;* ***el primero, la interpretación previsora que exige velar sobre las consecuencias y efectos de la determinación adoptada;*** *en cuyo mérito, cabe señalar que al basar este Tribunal su decisión únicamente en la improcedencia del recurso hoy acción en razón a que el accionante no demandó a todos quienes pronunciaron las Resoluciones que ahora impugna y cuya nulidad pretende, podría dar lugar a que éste, observando el requisito extrañado, active nuevamente esta acción tutelar denunciando los extremos que ahora son objeto de análisis.*

Ante esta probable circunstancia, previendo los efectos de dicha decisión, cabe considerar que si bien el Tribunal Constitucional ha ido corrigiendo la actuación de las partes, asegurando el debido proceso y otros derechos fundamentales en los diferentes procesos constitucionales sometidos a su conocimiento; sin embargo, debe tenerse en cuenta que este Tribunal se encuentra resolviendo en liquidación causas que datan del año 2006 hasta el 6 de febrero de 2009; por lo que, el permitir que la causa que ha motivado la interposición de esta acción tutelar vuelva a ser activada después de más de tres años de haberse resuelto el fondo de la misma por parte del Tribunal de garantías, podría dar lugar a que innecesariamente se interrumpa el normal desarrollo de los procesos judiciales y las consecuencias jurídicas que oportunamente pudieron ser reparadas como emergencia de la decisión del Tribunal de garantías, situación que no puede ser consentida por este Tribunal.

Un razonamiento contrario, implicaría permitir a las partes a que sin necesidad alguna vuelvan a activar el aparato estatal, vía jurisdicción constitucional, cuando en los hechos no ha existido lesión alguna a los derechos considerados lesionados; consecuencias que deberán ser apreciadas en cada caso.

En esa perspectiva, el segundo principio que debe considerarse es el de economía procesal, principio que no sólo busca la celeridad en la solución de los litigios para impartir pronta y cumplida justicia, sino que a la vez tiene como finalidad"…evitar que el trabajo del juez se vea duplicado y que el proceso sea más rápido, consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia" (SC 0803/2005-R de 19 de julio), para lograr una justicia pronta y efectiva" (las negrillas y subrayado son agregados).

En función al razonamiento precedente y a que los principios de economía procesal y celeridad tienen por finalidad hacer efectivo el precepto constitucional contenido en el art. 115 de la CPE, respecto a garantizar el acceso a una justicia pronta, oportuna, efectiva y sin dilaciones; en el presente caso resulta necesario ingresar al examen del problema jurídico planteado, en razón a que la Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, aún sin competencia para resolver la presente acción, denegó la tutela solicitada y para ello efectúo un análisis de las presuntas lesiones denunciadas por la accionante. En ese sentido, anular obrados implicaría que el órgano jurisdiccional que se constituya como tribunal o juez de garantías realice un nuevo pronunciamiento proveyéndose a un resultado con el mismo efecto, significando ello un movimiento innecesario de la administración de justicia y perjuicio del accionante, siendo previsiblemente se advirtió la inexistencia de dicha vulneración.

III.2.3 Análisis del caso concreto

De los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción se advierte la existencia de dos problemáticas a resolver a continuación:

III.2.3.1. Respecto de la existencia o no de los elementos que dieron lugar a la detención preventiva

Sostiene la accionante que el video en función al cual, la fiscal codemandada ordenó su aprehensión, no constituye elemento suficiente que motive el inicio de la investigación en su contra, dado que en el allanamiento efectuado en su domicilio, no se encontraron sustancias controladas; además, de no haberse considerado la falta de certeza acerca que la sustancia manipulada en el video, sea cocaína. Aspecto, que el Juez Primero de Instrucción en lo Penal, no hubiere considerado a tiempo de disponer la aplicación de la medida de última ratio, inobservancia en la que también incurrieron los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia.

Al respecto, cabe recordar que los pronunciamientos de este Tribunal han sido uniformes al establecer que no corresponde a esta jurisdicción, efectuar la labor de ponderación de los elementos de convicción que motivaron la imposición de la medida cautelar de la detención preventiva, dado que esa es una función privativa que corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria. Así la SC 1284/2011-R de 26 de septiembre, reiterando el razonamiento asumido por la SC 0539/2011-R de 29 de abril, afirmó: *"Este Tribunal, ha establecido mediante su jurisprudencia, en observancia de la competencia de la jurisdicción ordinaria, que* ***bajo ningún justificativo la jurisdicción constitucional puede interferir en el criterio que puedan emitir los jueces para determinar la culpabilidad o no de un imputado; de igual manera, la existencia o no del delito que se investigó, siendo que esta atribución le está asignada exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, no hallándose sujeta a control constitucional, pues ello significaría suplantarla. Resultando aplicable también esta comprensión, a los actos investigativos que son parte de la etapa preparatoria, al ser los fiscales en esta etapa, autónomos sobre la compulsa de elementos probatorios respecto a la comisión del hecho denunciado.****(…)*

Además, se debe advertir que la imputación al ser provisional, es modificable; el accionante, ***si consideraba que existe error en su formulación, debió impugnar esta situación ante el Juez contralor de la investigación, a través de los mecanismos intra procesales concedidos por ley al efecto, y***

en caso de persistir la lesión, a través de la acción de amparo constitucional. Lo que no aconteció en el caso de autos.

Por otra parte, es necesario incidir en que las medidas cautelares de carácter personal son revisables y aún modificables de oficio (art. 250 del CPP); razón por la que el imputado, en virtud al art. 239.1 del Código citado, puede impetrar las veces que vea conveniente, la cesación de la medida de detención impuesta en su contra: 'Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida'. Teniendo a su alcance esta vía, para poder establecer que no concurren las razones que motivaron su detención preventiva" (las negrillas y el subrayado añadidas son agregados).

En ese sentido, no puede ingresarse al examen de fondo de la primera problemática, dado que corresponde a la jurisdicción ordinaria la ponderación de los suficientes indicios y presupuestos para la imposición de medidas cautelares -personales o reales- y no a este Tribunal, cuya función es resguardar el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a través de la acción de libertad; por cuanto corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

III.2.3.2. Respecto del carácter modificable de las medidas cautelares

La Constitución Política del Estado en su art. 125, al establecer el alcance y finalidad del presente medio de defensa, mantiene su triple carácter de acción preventiva, correctiva y reparadora, además de resaltar su carácter de ser oportuna, eficaz para restablecer o restituir los derechos a la libertad -física y de locomoción- y resguardar la vida cuando sea puesta en peligro. En ese sentido, resulta pertinente recordar que el art. 250 de la norma adjetiva penal, establece que las medidas cautelares de carácter personal -detención preventiva-, son revisables o modificables en cualquier momento del proceso, aún de oficio; es decir, no causan ejecutoria. En consecuencia, la medida cautelar de última ratio, puede ser modificada cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los elementos que dieron lugar a su imposición o que los mismos desaparecieron, conforme prevé el art. 239 del CPP.

En el caso concreto, el 17 de enero de 2012, un día antes de la interposición de la acción de libertad, Gladis Cárdenas Azad, solicitó al Juez Primero de Instrucción en lo Penal, la cesación a la detención preventiva, que mediante proveído de 18 de ese mes y año, fijó audiencia para su consideración y resolución, sin que la misma se hubiere realizado hasta la fecha de sustanciación de la presente acción -Conclusión II.4 de este fallo-. Es decir, aún se encuentra pendiente el

pronunciamiento del Juez de la causa sobre la solicitud de la accionante para el restablecimiento de su derecho a la libertad, ahora invocado. Circunstancia, que impide a esta jurisdicción ingresar al análisis de fondo del problema jurídico planteado y que amerita la denegatoria de la tutela solicitada.

En mérito a los argumentos expuestos, el Tribunal Constitucional considera que en el presente caso, no puede desconocerse la competencia que asistió a la Sala Civil, Social, de Familia, de la Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, el cual, actuando en suplencia legal de la Sala Penal y Administrativa de dicho departamento, se constituyó en Tribunal de garantías y emitió la Resolución.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

Por lo expuesto el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y el art. 12.7 Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), en revisión, resuelve: **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del problema jurídico planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. Dr. Efren Choque Capuma
MAGISTRADO

Fdo.ra. Soraida Chanz Chire
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 2233/2013
Sucre, 16 de diciembre de 2013

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA
Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
Acción de libertad

Expediente: 03621-2013-08-AL
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de mayo de 2013, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Willy Flores Cuentas** en representación sin mandato de **AA** contra **Claudia María Canaza Jorges, Jueza Primera de Partido de la Niñez y Adolescencia del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2013, cursante de fs. 3 a 4, el representante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de mayo del 2013, aproximadamente a horas 9:00, la Fiscal de Materia, junto con otros funcionarios policiales ingresaron al domicilio de la menor AA, e indicándole que tenían una orden de allanamiento para el efecto y al no existir otra persona en su casa, la referida autoridad le señaló que debía acompañarle. Revisado el inmueble encontraron sustancias controladas enterradas en el patio y al ser la única persona en ese momento procedieron a aprehenderla.

Aproximadamente a horas 12:00, llegó el hermano de la menor AA, en estado de ebriedad y refirió que le pertenecían esas sustancias encontradas; posteriormente, los condujeron a instalaciones de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), para tomarle sus declaraciones, y una vez en las instalaciones policiales apareció una representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; empero, recién al día siguiente a horas 10:00, fue puesta a conocimiento de la Jueza -ahora demandada-.

En la audiencia de aplicación de medidas cautelares celebrada el 9 de mayo del presente año, el abogado defensor observó que existía actuación procesal

defectuosa con referencia al art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP) con relación al art. 303 y 308 del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA); es decir, que al ingresar a su domicilio a horas 9:00, la Fiscal ya tenía conocimiento sobre la comisión de un hecho ilícito y a partir de ese momento ya no podía dirigirse a ningún otro lado; por lo que, las ocho horas para ser puesta a conocimiento del juez del menor ya empezaba desde ese momento y no como se indica que empezaba a las 12:00, y aun así, recién a horas 10:10 del día siguiente es que se presentó ante la Jueza de la Niñez y Adolescencia.

Si bien, es potestad del Estado perseguir los delitos; empero, tiene límites formales estando, entre ellos el principio de legalidad, mismo que en el presente caso fue infringido al no dar cumplimiento a la normativa vigente que protege a los menores.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El representante de la menor de edad AA, al momento de presentar su acción de libertad no indicó ningún derecho supuestamente lesionado y tampoco citó ningún artículo o disposición legal.

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "…procedente la presente acción", en atención a la minoridad de AA.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de mayo de 2013, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19, en presencia únicamente de la parte accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de interposición de la acción y ampliando el mismo señaló que el derecho considerado como vulnerado es la libertad, por ello solicita se disponga su inmediata restitución a la menor AA, ya que se encuentra indebidamente detenida.

I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada

Claudia María Canaza Jorges, Jueza Primera de Partido de la Niñez y Adolescencia, mediante informe escrito de 10 de mayo de 2013, indicó que: **a)** El 8 de mayo de

2013, ingresó a su Juzgado el informe de ejecución de allanamiento, imputación formal y requerimiento de medidas cautelares, ello conforme se evidencia de la nota de cargo cursante a "fs. 7 vta.", consecuentemente, y de acuerdo a procedimiento se señaló audiencia dentro de las veinticuatro horas de recibida la imputación conforme consta a "fs. 7 vta."; y, **b)** En la audiencia de medidas cautelares, el abogado de la defensa en uso de la palabra formuló incidente de actividad procesal defectuosa al no haberse informado dentro de las ocho horas al Juez de la Niñez y Adolescencia, solicitando por tanto la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, incidente que fue rechazado puesto que haciendo el cómputo, considerando que la aprehensión se dio a horas 13:35 las ocho horas vencían a
horas 20:30, por lo que tuvo que esperar hasta el día siguiente.

I.2.3. Intervención de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia

Se indicó que del acta de aprehensión, que además es poco legible, la aprehensión se dio a horas 10:35 del 7 de mayo de 2013 y la menor fue puesta a conocimiento de la Jueza ahora demandada, a horas 10:10 del 8 de igual mes y año, por lo que, el acto fue realizado dentro del plazo de las veinticuatro horas que establece el art. 308 del CNNA; empero, no informó del inicio de investigaciones dentro de las ocho horas que están previstas en el art. 303 del citado Código, por lo que se adhiere a la petición de la parte accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 10 de mayo de 2013, cursante de fs. 20 a 22 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Quien presuntamente vulneró el derecho a la libertad de la menor de edad AA, no es la Jueza ahora demandada, puesto que no fue ésta la que incumplió con los plazos previstos en los arts. 303 y 308 del CNNA; es decir, no es la responsable de la prolongación indebida de la aprehensión, por lo que no tiene legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción; **2)** Si bien se acudió ante la Jueza Primera de Partido de la Niñez y Adolescencia, presentando incidente de actividad procesal defectuosa; empero, de antecedentes se tiene que la causa ya se encontraba bajo control jurisdiccional puesto que el mandamiento de allanamiento fue librado por el Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal y por ende ya existía informe de inicio de investigaciones por presuntos hechos de narcotráfico; **3)** Al ejecutarse el mandamiento de allanamiento no se podía determinar qué cosas se podrían encontrar en su cumplimiento como es el caso de la aprehensión de la citada menor de edad; además, que al presente caso es aplicable el parágrafo segundo del art. 308 del CNNA, puesto que se está ante una aprehensión prevista

en el art. 23.IV de la CPE; **4)** La menor AA, fue aprehendida a horas 10:35 del 7 de mayo de 2013 y la comunicación de esa aprehensión, el informe del allanamiento y la imputación fueron presentados a horas 10:10 de 8 de mayo de igual mes y año, y considerando las circunstancias especiales, la menor de edad AA, fue puesta a conocimiento de la Jueza competente dentro de plazo previsto en el art. 308 del CNNA; y, **5)** No existe vulneración a derecho alguno por no informar a la Jueza de la Niñez y Adolescencia el inicio de investigaciones, puesto que ya se estaba bajo control jurisdiccional del Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal, máxime si la aprehensión ha tenido la única finalidad de colocar a la menor de edad a disposición de la autoridad jurisdiccional competente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto de 14 de agosto de 2013 (fs. 26), se ha dispuesto la suspensión del plazo a efectos de recabar documentación complementaria.
A partir de la notificación con el proveído de 28 de noviembre de 2013, se reanudó el plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes se señalan las siguientes conclusiones:

II.1. A fs. 10, cursa acta de aprehensión, la cual fue realizada el 7 de mayo de 2013 a horas 11:35, en presencia del Fiscal de Sustancias Controladas y funcionarios policiales contra la menor de edad AA (fs. 64).

II.2. El 8 de mayo de 2013, a horas 10:20, Eduardo Terrazas Chacón, Fiscal de Materia, presentó imputación formal e informó ejecución de allanamiento ante la Jueza Primera de Partido de la Niñez y Adolescencia por la presunta comisión de delitos relacionados con la Ley 1008, y solicita se aplique detención preventiva contra la menor de edad AA (fs. 7 a 9 vta.).

II.3. Por informe de 30 de septiembre de 2013, la Fiscal de Materia de Sustancias Controladas, Eliana Colque Rubín de Celis, refiere en la parte más relevante que se realizó la imputación ante el Juez de la Niñez y Adolescencia, asimismo, que de manera posterior por informe del Registro Cívico se constató que la menor de edad AA, a momento de ser encontrada en flagrancia contaba con dieciséis años y siete meses de edad, por lo que fue remitida nuevamente ante el Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Penal, que fue el que libró el mandamiento de allanamiento y se

encuentra radicado el proceso (fs. 62 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante refiere que habiendo denunciado ante la Jueza ahora demandada, que el Fiscal de Materia había incumplido los plazos procesales para poner a su conocimiento la situación jurídica de la menor de edad AA, éste convalidó la omisión realizada por la autoridad fiscal lesionando el derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde analizar, si en el presente caso, se debe ingresar o no al fondo de la problemática planteada.

III.1. Excepción a la aplicación del principio de subsidiaridad de la acción de libertad en caso de niños, niñas y adolescentes

El Tribunal Constitucional anterior estableció en su jurisprudencia, que no es aplicable la subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad en los casos donde se encuentren involucrados menores o adolescentes, así la SC 0818/2006-R de 21 de agosto, indicó que: *"En principio, resulta necesario determinar que la subsidiariedad con carácter excepcional del recurso de hábeas corpus, instituida en la SC 0160/2005-R, de 23 de febrero, cuando existen medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, a los cuales el afectado deberá acudir en forma previa y solamente agotados tales medios de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus, no es aplicable a los supuestos en los que menores de 16 años, considerados menores infractores, se vean involucrados en la presunta comisión de delitos, por cuanto en correspondencia con el régimen especial de protección y atención que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña y adolescente, éstos se hallan bajo la protección y regulación de las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescencia, cuyas normas son de orden público y de aplicación preferente…"*.

III.2. Sobre la aprehensión y detención de menores de edad

La SCP 0282/2012 de 4 de junio, respecto a la normativa y procedimiento a seguir en la aprehensión de menores de edad, señaló que: *"…el art. 102 del Código Niño, Niña, Adolescente (CNNA), aprehensión de menores señala que: 'Ningún niño, niña o adolescente será internado, detenido ni citado de comparendo sin que la medida sea dispuesta por el juez de la niñez y adolescencia y de acuerdo con lo dispuesto por el presente Código'. (…) Asimismo, el art. 234 del citado CNNA, establece que:*

'El fiscal deberá tramitar ante el Juez de la niñez y adolescencia la aprehensión del adolescente, al que se le imputa la comisión de un delito cuando existan suficientes indicios de autoría o participación en un delito de acción pública'. Por su parte el art. 235 del CNNA, con relación a la aprehensión policial, determina que: 'La Policía Nacional podrá aprehender a un adolescente sólo en los siguientes casos: 1. En caso de fuga, estando legalmente detenido; 2. En caso de delito flagrante; y, 3.En cumplimiento de orden emanada por el Juez de la Niñez y Adolescencia. En caso de los numerales 1 y 2 la autoridad policial que haya aprehendido a un adolescente, deberá comunicar esta situación al Fiscal mediante informe circunstanciado en el término de ocho horas y remitir inmediatamente al adolescente a un centro de detención preventiva; asimismo, comunicar inmediatamente a sus padres o responsables...'. Con relación a la investigación de delitos atribuidos a adolescentes, el art. 303.II del CNNA, establece que: 'Recibida la denuncia o información fehaciente sobre la comisión de un hecho delictivo, el Fiscal determinará la investigación e informará al Juez dentro de las ocho horas'. En el caso de delitos flagrantes, el art. 304 del CNNA dispone que: 'El adolescente aprehendido en el momento de cometer un acto delictivo o dentro de las veinticuatro horas, será trasladado ante el Fiscal de la Niñez y Adolescencia e inmediatamente se comunicará a sus padres, responsables o persona señalada por aquél…'. A su vez, el art. 308 del mismo cuerpo legal en el apartado segundo, establece que: 'Si el adolescente se encuentra aprehendido y el fiscal considera que debe permanecer privado de libertad, solicitará al Juez la ratificación de la medida adoptada dentro de las veinticuatro horas de producida la aprehensión…'. Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0685/2004-R de 6 de mayo, señaló que: '…ante la aprehensión de un adolescente, éste debe ser remitido ante el juez de la niñez y adolescencia, para que determine la libertad del recurrente o la aplicación de una medida cautelar; por lo que cuando el Fiscal solicite al juez de la niñez y adolescencia, la ratificación de la medida de privación de libertad, el juez debe disponer en forma fundamentada la aplicación de alguna medida cautelar y no simplemente ratificar la privación de libertad; toda vez que conforme concluyó la referida Sentencia el art. 308 párrafo segundo del CNNA, al disponer que 'si el adolescente se encuentra aprehendido y el Fiscal considera que debe permanecer privado de libertad, solicitará al Juez la ratificación de la medida adoptada dentro de las veinticuatro horas de producida la aprehensión', se refiere a los casos en los que el Fiscal solicitó previamente la aprehensión' del recurrente, como lo señala el art. 234 del CNNA, que determina que 'El Fiscal deberá tramitar ante el Juez de la Niñez y Adolescencia la aprehensión del adolescente, al que se le imputa la comisión de un delito cuando exista suficientes indicios de autoría o participación en un delito de acción pública' pues, se entiende que sólo en ese caso, el Fiscal puede solicitar la ratificación de la medida adoptada, ya que no está facultado para disponer la aprehensión del adolescente infractor sin previa autorización del Juez'".

III.3. Aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional

Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

Sobre el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional a través de las líneas jurisprudenciales, se tiene la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, que estableció: "*No es suficiente la identificación del precedente constitucional, a través del análisis estático de la jurisprudencia, se debe analizar la jurisprudencia constitucional también a través de un análisis dinámico, es decir, se debe apreciar de manera sistemática el desarrollo de la jurisprudencia, para ubicar el precedente constitucional en vigor en la línea jurisprudencial.*
Las líneas jurisprudenciales, son la técnica para hacer el análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional. Son las respuestas o soluciones que la jurisprudencia ha dado a determinado problema jurídico, está conformada por un conjunto de sentencias que abordaron determinada temática.

La jurisprudencia constitucional al ser en esencia evolutiva, se van modulando, ya sea extendiendo, o en su caso, restringiendo sus alcances, de ahí que es preciso hacer un recorrido entre las sentencias básicas o creadoras de líneas, sentencias moduladoras de líneas, sentencias confirmadoras o reiteradoras de línea, sentencias mutadoras o cambiadoras de línea y sentencias reconductoras de línea, porque sólo con este análisis dinámico de las sentencias que conforman la línea jurisprudencia se identifica el precedente constitucional en vigor".

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto.

Este entendimiento tiene su fundamento en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio *pro homine*, que establece que el juzgador debe aplicar aquellas normas y criterios de interpretación que resulten más favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas.

III.4. De la identificación del estándar más alto en el ejercicio del control jurisdiccional de la legalidad de la aprehensión

Es menester referirse en principio a lo que la jurisdicción constitucional estableció mediante el Tribunal Constitucional anterior, el Tribunal Constitucional transitorio y el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, señalando que ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de efectivos de la Policía Boliviana, el o la accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional a través de la interposición de una acción de libertad, debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar (SSCC fundadoras 0160/2005-R, 0181/2005-R, 0008/2010-R y 0080/2010-R), y en los casos en los que el Fiscal no diera aviso al Juez cautelar del inicio de las investigaciones, en un evidente incumplimiento de sus deberes, el imputado o detenido debe acudir ante el juez cautelar de turno (SC 0997/2005-R de 22 de agosto, reiterada por la SCP 0016/2012-R, de 16 de mayo).

Esta línea jurisprudencial tiene una excepción, ante la inexistencia al menos de una denuncia o investigación penal abierta en contra de la persona, o que al momento de su aprehensión ni siquiera fue sorprendida en flagrancia (SC 0957/2004-R de 17 de junio, reiterada por las SSCC 1009/2006-R, 0639/2007-R y 2548/2010-R, y la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que reafirmando la línea jurisprudencial sostiene que: *"…la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito o no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción es directa contra las autoridades que violentaron*

la Constitución Política del Estado y la ley", siendo posible ingresar directamente al análisis de fondo de la causa a través de la acción de libertad, sin necesidad de acudir ante el Juez cautelar, puesto que, no existen los medios inmediatos y eficaces establecidos por ley para que opere la excepción a la subsidiariedad de la acción de libertad.

Respecto de la activación de este control, la jurisdicción constitucional, a través de su jurisprudencia estableció los siguientes parámetros:

a) El Tribunal Constitucional, en una interpretación de la Constitución Política del Estado estableció que, el juez cautelar debe determinar la legalidad o ilegalidad de la aprehensión tanto en su aspecto material como formal.

Bajo este razonamiento, la SC 0957/2004-R de 17 de junio, estableció: "*…al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario,* ***tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa****; por lo que, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:*
1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) ***el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial*** *(art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión.*

2) Legalidad material de la aprehensión.- Cuando el fiscal aprehendió directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez deberá evaluar los siguientes aspectos: a) la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; b) si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual

o superior a dos años y; c) si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (art. 226 del CPP).

Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión y, con los elementos de convicción existentes, pronunciará la Resolución mediante la cual aplicará la medida cautelar pertinente, si es el caso, ajustada a lo previsto por el art. 233 del CPP, definiendo la situación jurídica del imputado.

Si al contrario, del análisis efectuado por el juez cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o existió infracción a la legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hayan sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo. Entendimiento que ya fue asumido por este Tribunal en la SC 0562/2004-R, de 13 de abril" (las negrillas nos corresponden).

b) Posteriormente, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, determinó que es necesaria la impugnación de la aprehensión ilegal ante el juez cautelar por parte del aprehendido, antes de acudir a la jurisdicción constitucional: "*…todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos"* (el resaltado nos corresponde).

Ahora bien, si se analiza la línea jurisprudencial al respecto, se tiene que la ya citada SC 0957/2004-R, precisó que el juez cautelar: "*…tiene el deber, impuesto por la norma antes transcrita, de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos; por consiguiente, frente a una presunta aprehensión ilegal, le corresponde al juez*

cautelar, conforme lo establece el art. 54.1) del CPP, controlar la investigación y, en consecuencia, proteger los derechos y garantías en la etapa investigativa…" y la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que el afectado: "*…debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria…",* entendimientos que no son contradictorios sino complementarios.

En efecto, analizado el contenido de la SC 0957/2004-R, se establece que el deber del juez cautelar de pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la aprehensión es de oficio pues básicamente otro entendimiento implicaría asignar un rol pasivo al juez cautelar respecto de sus atribuciones determinadas por los arts. 54 inc. 1), 279 y 289 del CPP, lo que es compatible con el derecho que tiene el imputado a recurrir ante el juez cautelar, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención u otra forma de restricción de la libertad personal por parte de las autoridades policiales o fiscales, contenido en la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, entendimientos jurisprudenciales de los cuales puede extraerse el precedente constitucional con el estándar más alto de protección, es decir, que **independientemente al control de oficio de la legalidad de la aprehensión que debe efectuar el juez cautelar, el imputado tiene la facultad y obligación de acudir al juez de instrucción en lo penal denunciando las irregularidades inadvertidas por la autoridad judicial en su aprehensión**.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante indica que la Jueza de la Niñez y Adolescencia, ahora demandada, convalidó los actos procesales del Fiscal de Materia asignado al caso, puesto que esta autoridad fiscal incumplió los plazos procesales para poner a conocimiento de la mencionada Jueza su situación jurídica.

De la documental adjunta al expediente se establece que la menor de edad AA, fue aprehendida el 7 de mayo de 2013 (fs. 64), estando firmada la respectiva acta por funcionarios policiales, la Fiscal de Materia, un interviniente que responde al nombre de Jimy Montaño Ramírez y la aprehendida; y, la imputación se realizó el 8 del citado mes y año a horas 10:20, ante la Jueza Primera de Partido de la Niñez y Adolescencia, señalando que la aprehensión fue producto de un allanamiento dispuesto por el Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal, debido a que existían varios reclamos de los vecinos de la zona por la "inseguridad que presentaban al concurrir muchas personas a dicho domicilio" (fs. 11).

Si bien la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que se debe informar al juez de la niñez y adolescencia dentro de las ocho horas, en el caso de autos la aprehensión se

produjo con una orden de allanamiento dispuesta por el Juez Cuarto cautelar, que lógicamente provoca que la autoridad fiscal que dirigió la operación de allanamiento en ese momento desconozca lo que podía suceder o a las personas a las que podía encontrar como posibles autoras del delito; empero, ya existía un inicio de las investigaciones en razón de las denuncias y sospechas generadas y una autoridad judicial que realizaba el control jurisdiccional, de ahí que la inobservancia del art. 303 del CNNA, que indica: "Recibida la denuncia o información fehaciente sobre la comisión de un hecho delictivo, el Fiscal determinará la investigación e informará al Juez dentro de las ocho horas", no es relevante constitucionalmente pues se reitera, existía control jurisdiccional sobre los actos fiscales y policiales.

En efecto, al existir un inicio de investigación el Fiscal de Materia, ante la presencia de una presunta menor de edad acudió ante la Jueza Primera de Partido de la Niñez y Adolescencia en aplicación del art. 308 del CNNA, puesto que la menor ya se encontraba aprehendida y lo que se pretendía era la aplicación de una medida cautelar de detención preventiva en un centro especializado para recibir adolescentes imputados de la comisión de un delito, es así, que en aplicación del segundo párrafo del mencionado artículo, tenía el plazo de veinticuatro horas para colocar a la menor a disposición del Juez del menor, término aplicable por las circunstancias del caso antes referidas.

Ahora bien, de lo relatado se puede establecer que sin bien la aprehensión de la menor AA, se realizó de acuerdo a procedimiento establecido tanto en el Código de Procedimiento Penal como en el Código del Niño, Niña y Adolescente; sin embargo, este Tribunal se encuentra imposibilitado de entrar a analizar el hecho denunciado sobre el incumplimiento al término procesal referido, ello debido a que los datos cursantes en el expediente son contradictorios, es decir: **1)** A fs. 22, el Tribunal de garantías concluye que la aprehensión fue a horas 10:35; **2)** A fs. 16, la Jueza Primera de Partido de la Niñez y Adolescencia, establece en su informe que el acto se efectuó a horas 13:35, indicando como aclaración que el acta es poco legible; **3)** En el memorial de interposición de la presente acción consta que la menor AA, se encuentra aprehendida desde horas 9:00; **4)** Del informe presentado por la Fiscal asignada al caso se indica que de acuerdo al acta de aprehensión, este acto se realizó a horas 11:35, pero en la audiencia de medidas cautelares cursante a fs. 12, sostuvo que la aprehensión se habría realizado a horas 12:35; y, **5)** Existe dos copias del acta de aprehensión una con 11:35 (fs. 64) y la otra con hora ilegible (fs. 10), lo que imposibilita a este Tribunal efectuar el cálculo de la hora exacta en la que vencía el plazo de veinticuatro horas para colocar a la menor de edad a conocimiento del Juez del Menor, aspecto que debió ser resuelto en su momento por la autoridad demandada, en ejercicio del control jurisdiccional pues a diferencia de este Tribunal, tenía una relación directa con las partes y las pruebas, pues como

ella misma reconoce en su informe presentado en esta acción tutelar, la hora establecida era poco legible lo que devela falta de control jurisdiccional idóneo o deficiente.

En efecto, a fin de evitar la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales conforme a la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico III.4, si bien la acción de libertad tiene un carácter excepcionalmente subsidiario que se encuentra a observancia de la parte accionante, también existe un cargo sobre el Juez cautelar, quien tiene la obligación de realizar una revisión de los elementos materiales y formales que hicieron a la aprehensión de forma que en el presente caso la autoridad judicial demandada, si tenía dudas sobre el horario del mandamiento de aprehensión debió efectuar la mencionada revisión y constatar el mismo para luego determinar si existía o no una lesión a la legalidad material o formal.

Por otro lado, del informe presentado por la Fiscal de Materia de Sustancias Controladas de 30 de septiembre de 2013, cursante a fs. 62, en virtud a la solicitud realizada por este Tribunal por decreto de 9 de septiembre de 2013, en su parte *in fine*, señala que de acuerdo al informe del Registro Cívico de La Paz, adquirido mediante requerimiento de la Jueza de la Niñez y Adolescencia, se estableció que AA, al momento de la aprehensión contaba con dieciséis años y siete meses de edad, por lo que sería imputable, empero, dicho elemento no puede considerarse por este Tribunal debido a que: **i)** La autoridad fiscal no acreditó documentalmente lo referido; **ii)** cuando sucedieron los hechos denunciados se presumía la minoridad de AA; **iii)** Este Tribunal en la presente acción de libertad no está analizando la minoridad de la AA, sino el control jurisdiccional existente; y, **iv)** El término para remitir a un imputable al juez cautelar también es el de veinticuatro horas, dato que se desconoce en el presente caso y que es determinante.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción tutelar planteada, no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera Especializada, en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve:

1° **REVOCAR** la Resolución de 10 de mayo de 2013, cursante de fs. 20 a 22 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia

de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo la autoridad judicial que actualmente tenga la competencia previa verificación de la hora de la aprehensión emita nueva resolución efectuando un control jurisdiccional idóneo y completo.

2° Por Secretaría General se proceda a remitir copias de la presente Sentencia Constitucional a todos los Tribunales Departamentales de Justicia, a efecto de que se comunique a todos los jueces y tribunales de garantías, para que se aplique en las acciones que son de su conocimiento el estándar más alto a fin de tutelar derechos fundamentales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Efren Choque Capuma
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0126/2013-L
Sucre, 20 de marzo de 2013

SALA LIQUIDADORA TRANSITORIA
Magistrada Relatora: Dra. Edith Vilma Oroz Carrasco
Acción de amparo constitucional

Expediente: 2011-23624-48-AAC
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 30/11 de 15 de abril de 2011, cursante de fs. 1544 a 1545 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Félix Carlos Jemio Bacarreza en representación del Servicio Nacional de Caminos Residual contra Blanca Isabel Alarcón Yampasi de Villarroel, Ángel Aruquipa Chui, Vocales de la Sala Penal Primera; Raúl Gastón Huaylla Rivera, José Luis Rivero Aliaga, Gladis Calle Chiara, Ernesto Salguero Huanca, Osvaldo Torrez Bravo, Jueces Técnicos y Ciudadanos del Tribunal Primero de Sentencia Penal; todos de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA
I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 1 de abril de 2011, cursante de fs. 1493 a 1502, se tiene conocimiento de los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El accionante señala que dentro del juicio oral que siguió el Ministerio Público y la empresa a la cual representa contra Néstor René Orlando Espinoza Guillén y otros, el referido acusado interpuso extinción de la acción por prescripción y duración máxima del proceso, así como la excepción de prejudicialidad. La última, tiene como base el reclamo de que no se hubiera efectuado un proceso de aclaración del Informe de Auditoría Interna IAI-016P/2003, que dio inicio al proceso penal.

El Tribunal Primero de Sentencia Penal a través de su Presidente, determinó el traslado de las excepciones e incidentes interpuestos, permitiendo la palabra al Ministerio Público, pero caprichosamente negó el uso de la misma al Servicio Nacional de Caminos Residual, víctima del hecho; continuando con el trámite, los miembros del referido Tribunal, dictaron una Resolución que declaró "sin lugar" a las excepciones de extinción y probada la de prejudicialidad.

Esta Resolución fue recurrida en apelación y en su mérito la Sala Penal Primera, dispuso la nulidad, ordenando que se efectúe una nueva, en observancia del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Finalmente, dicho Tribunal inferior dictó otra Resolución sin fundamento y que contraría a la jurisprudencia constitucional emitida sobre el tema de prejudicialidad, en la que nuevamente se declaró procedente la excepción referida, la que también se apeló, pero en esta ocasión, la Sala Penal Primera, incurrió en la misma omisión -falta de fundamentación-, confirmando la Resolución impugnada.

I.1.2. Derechos, principios y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señala que se ha lesionado el derecho a "una justa administración de justicia en el ámbito de la aplicación correcta de la ley", la garantía del debido proceso -también invocada como derecho- en su vertiente de fundamentación y los principios de legalidad o primacía de la ley y de reserva de la ley, sin hacer cita de norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se "otorgue" la tutela y se disponga la nulidad: a) De la Resolución 51/2010 de 29 de abril, emitida por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, que declara probada la excepción de prejudicialidad; b) Del Auto de Vista 421/2010 de 18 de agosto, emitido por la Sala Penal Primera; y, c) En su mérito se dicte una nueva Resolución, siguiendo los lineamientos previstos por el art. 309 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de abril de 2011, según consta en el acta cursante de fs. 1539 a 1543, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Luis Rivero Aliaga, Juez Técnico del Tribunal Primero de Sentencia Penal, por informe cursante de fs. 1517 a 1518, reiteró los antecedentes del proceso y en lo sobresaliente señaló que Raúl Gastón Huaylla Rivera, fue quien redactó la Resolución impugnada pero renunció a su cargo en el mes de julio de 2010.

Blanca Isabel Alarcón Yampasi de Villarroel y Ángel Aruquipa Chui, Vocales de la Sala Penal Primera, por informe cursante de fs. 1519 a 1522, señalaron que: 1) La acción de amparo constitucional se ha convertido en un recurso ordinario más, que se utiliza tenga o no justificativo o asidero legal; 2) El Auto de Vista 421/2010 impugnado compulsó los puntos apelados y contó con la debida fundamentación; 3) La apelación formulada por la víctima, hace referencia a que el Tribunal inferior desestimó su intervención, pero no se hizo la reserva de apelación, por lo que no pueden tenerse por vulnerados sus derechos; 4) Se determinaron como correctos los fundamentos del Tribunal inferior; puesto que, proceso no es lo mismo que procedimiento y en el caso de autos, existía un informe de auditoría que no se notificó a los presuntos responsables para que presenten sus descargos, lo que constituye un procedimiento administrativo extrapenal; 5) Asimismo, se consideró la SC 0021/2007-R de 10 de mayo, que declaró la inconstitucionalidad del Decreto Supremo (DS) 23215 de 22 de julio de 1992; 6) El art. 309 del CPP no señala que el proceso extrapenal deba ser planteado antes de la acción penal como erróneamente señala Félix Carlos Jemio Bacarreza; 7) El accionante en su apelación, no desvirtuó los fundamentos de la Resolución impugnada con ningún elemento probatorio; y, 8) La acción de amparo constitucional no cumple con los requisitos previstos para ella, pues no se han señalado a todos los terceros interesados, lo que no fue observado por el Tribunal de garantías en su momento. Por lo expuesto solicitan se declare "improcedente" la acción al no circunscribirse al art. 128 de la CPE.

Osvaldo Torrez Bravo, Juez Ciudadano del Tribunal Primero de Sentencia Penal, en audiencia señaló que actuaron "en buena forma, sin tener ninguna clase de observaciones, por lo cual digo que yo puedo decir la verdad con juramento" (sic).

Raúl Gastón Huaylla Rivera, Gladis Calle Chiara, Ernesto Salguero Huanca, Juez Técnico y Ciudadanos del Tribunal Primero de Sentencia Penal; no asistieron a la audiencia ni presentaron informe, pese a su legal citación de fs. 1506 vta. a 1507 vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Néstor René Orlando Espinoza Guillen, en audiencia señaló a través de su abogada que: i) El Servicio Nacional de Caminos en Liquidación no fue parte del proceso penal, sino que simplemente actuaron hace diez años como denunciantes y para ser considerado en el juicio, tuvo que haberse apersonado al mismo, pero nunca se formalizó una querella. Esa falencia que se arrastró por más de diez años, les impide tener la calidad de recurrentes o accionantes en la acción de amparo, además de que aquella institución pública fue defendida y representada por el Ministerio Público; ii) El accionante señala que la excepción de prejudicialidad no

podría ser declarada procedente, porque una auditoría es un simple trámite, lo que daría a la Contraloría General del Estado y sus obligaciones, una validez nula; iii) El proceso penal iniciado hace años, adoleció de falencias imperdonables, por ese motivo el Tribunal Primero de Sentencia determinó que la Contraloría verifique los documentos que supuestamente lo incriminan, en resguardo del derecho a la defensa y a la presunción de inocencia; y, iv) La SC de 2007 referida, establece claramente la inconstitucionalidad del art. 50 del DS 23215, que pretendía llevar o concluír procesos de auditoría sin necesidad de la participación del fiscalizado. Por lo que solicita se respete la ley, la línea jurisprudencial, el CPP y la CPE, por tanto que no se conceda tutela alguna.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 30/11 de 15 de abril de 2011, cursante de fs. 1544 a 1545 y vta., denegó la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: a) El ordenamiento jurídico vigente en materia penal ha establecido medios de defensa, como la excepción de prejudicialidad, prevista por los arts. 308 inc. 1 y 309 del CPP; b) La base de la acción penal en el caso de autos, es precisamente el Informe de Auditoría Interna IAI-016P/2003, a denuncia del Servicio Nacional de Caminos Residual, toda vez que se ha producido una investigación y un procedimiento previo conforme la Ley de Control y Administración Gubernamental (LACG); c) Al ser la base del proceso penal, si el referido informe no hubiera existido no se habría activado el proceso penal;d) Dicho informe debe responder a la garantía del debido proceso y al derecho a la defensa que asisten a todas las personas, además de las disposiciones de la LACG y el DS 23215 de 22 de julio de 1992, normativas legales vigentes que permiten a los presuntos responsables presentar por escrito sus aclaraciones y justificativos, anexando la documentación sustentatoria contra los informes de auditoría, caso contrario de vulnerarían la garantía y el derecho indicados; e) La SC 0021/2007 de 10 de mayo, declaró la inconstitucionalidad del art. 50 del DS 23215, restituyendo el derecho a la defensa; por lo que la Contraloría General de la República -en ese entonces- dispuso la aplicación de la referida Sentencia a todos los Informes de Auditoria que no tenían la calidad de cosa juzgada; y, f) El Tribunal Primero de Sentencia Penal así como la Sala Penal Primera han tomado en cuenta que no se ha dado cumplimiento a los informes de auditoría, resguardando el derecho del accionante y de los otros acusados; por lo que las autoridades "recurridas" no han vulnerado ningún derecho, garantía constitucional o principio al declarar probada la excepción de constitucionalidad.

I.3. Consideraciones de Sala

Por mandato de las normas previstas por el art. 20.I y II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, conformó la Sala Liquidadora Transitoria, posesionando a los Magistrados de la misma, el 15 de febrero de 2012, a objeto de la liquidación de las acciones tutelares ingresadas a los Tribunales de garantías hasta el 31 de diciembre de 2011, modificada por la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Constitucional vigente desde el 6 de agosto de 2012. Con la referida competencia, se procedió al sorteo de la presente causa, dictándose Resolución dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1.Informe IAI-016P/2003 de 22 de agosto, con la referencia: "AUDITORÍA ESPECIAL SOBRE LA PERMUTA DE 20 CAMIONES DE ESTACAS POR 15 VEHICULOS LIVIANOS - RESPONSABILIDAD PENAL"; por el cual se recomienda remitir todos los antecedentes a la Gerencia Jurídica del Servicio Nacional de Caminos, a objeto de presentar una denuncia penal y para constituirse en parte civil por el daño económico causado al Estado (fs. 343 a 357).

II.2.Memorial presentado por Félix Carlos Jemio Bacarreza, Liquidador del Servicio Nacional de Caminos, ante el representante del Ministerio Público de 14 de noviembre de 2007; por el cual interpone querella dentro del caso 4972/03 - 4771/03 (fs. 811 a 812).

II.3.Por Auto interlocutorio motivado 80/2009 de 9 de septiembre, emitido por el Tribunal Primero de Sentencia de La Paz; que resuelve: "3. Se declara PROCEDENTE la excepción de Prejudicialidad al no haber demostrado ni enervado la parte Acusadora que a través de la sustanciación del procedimiento extrapenal se ha demostrado la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal por los que esta siendo Juzgado el imputado" (sic) (fs. 1334 a 1338); y, Auto de Vista 121/2010 de 1 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera de La Paz, que repone obrados hasta que el Juez inferior de estricto cumplimiento a lo dispuesto por el art. 124 del CPP y la jurisprudencia constitucional (fs. 1399 a 1400).

II.4.Auto interlocutorio motivado 51/2010 de 29 de abril, emitido por el Tribunal Primero de Sentencia de La Paz; que resuelve: "3. Se declara PROCEDENTE la excepción de Prejudicialidad al no haber demostrado ni enervado la parte Acusadora que a través de la sustanciación del procedimiento extrapenal se ha

demostrado la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal por los que esta siendo juzgado el imputado (…) 4. Se suspende el presente Juicio Oral, hasta que se cumpla con el procedimiento extrapenal, a cuyo efecto se concede el plazo de seis (6) meses calendario" (sic) (fs. 1412 a 1419).

II.5.Auto de Vista 421/2010 de 18 de agosto, emitido por la Sala Penal Primera de La Paz, que declara improcedentes los recursos de apelación incidental presentados y confirma la Resolución 51/2010 de 29 de abril (fs. 1456 a 1459).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señala que se ha vulnerado su derecho a "una justa administración de justicia en el ámbito de la aplicación correcta de la ley", la garantía del debido proceso -también invocada como derecho- en su vertiente de fundamentación y los principios de legalidad o primacía de la ley y de reserva de la ley; en mérito a que el Tribunal Primero de Sentencia Penal y la Sala Penal Primera del departamento de La Paz, a su turno, declararon probada y confirmaron la excepción de prejudicialidad planteada por el acusado, sin que hayan hecho una debida fundamentación del porqué un informe aclaratorio se constituiría en un proceso o procedimiento extrapenal que merezca la suspensión del proceso, contrariando estas decisiones la jurisprudencia constitucional emitida. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1.Sobre la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional consagrada por el art. 128 de la Constitución Política del Estado, se instituye como una acción de defensa contra: "actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; concepto retomado por el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo). De conformidad a la disposición constitucional citada y en aplicación y vigencia de la Norma Suprema, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa destinada a precautelar derechos fundamentales y garantías previstas en la Ley Fundamental y en los Pactos y Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por nuestro Estado Plurinacional (art. 410 de la CPE), salvo los derechos a la libertad y a la vida -cuando éste se encuentre vinculado a la libertad-, que está bajo la protección de una acción específica como es la acción de libertad.

III.2.Sobre los principios de legalidad o primacía de la ley y de reserva de la ley

En primer lugar veamos, a lo que se refieren los principios que reclama el accionante; en primer lugar la SCP 1353/2012 de 19 de septiembre, sobre el principio de legalidad señaló: "Los bolivianos y las bolivianas estamos sometidos a la Constitución Política del Estado y sus leyes, tal como señala la SCP 0270/2012 de 4 de junio refiriéndose a la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, que manifestó: 'El principio de legalidad en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley; significa, entonces, el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración. Sin embargo, actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma.
(…)

Consecuentemente en un Estado Constitucional se sustituye el gobierno de los hombres por el gobierno de la Constitución Política del Estado, por lo que gobernantes y gobernados nos encontramos sometidos a la Constitución Política del Estado y a las leyes'".

Por otro lado, en esencia el principio de reserva legal se encuentra previsto -entre otros- en el art. 109.II de la Constitución Política del Estado, en el que se señala: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley". Este principio constitucional implica que la Constitución entrega al ámbito de potestades del legislador, la regulación y reglamentación del conjunto de derechos, garantías y materias contempladas en el texto constitucional.

De ahí que por mandato constitucional sólo el legislador tiene atribuciones para regular, sistematizar y reglamentar los derechos y garantías comprendidos en el texto constitucional, en consideración a la limitación natural que estos deben tener a partir de los derechos y garantías de otras personas, además de otros factores para limitar los alcances generales de la CPE, todo en función al interés social.

III.2.1.Sobre los principios en la acción tutelar que se resuelve

Conforme la jurisprudencia constitucional, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo -entre otras-, se refirió a la nueva caracterización de la seguridad jurídica, anteriormente considerada como un derecho, pero a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, se encuentra establecida en la normativa constitucional como un principio que sustenta la potestad de impartir

justicia (art. 178 de la CPE) y a la vez es un principio articulador de la economía plural (art. 306.II de la CPE); en ese sentido, se estableció que como un principio, no podía ser tutelado por la acción de amparo constitucional cuyo fin es dar protección a los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado Boliviano y la ley.

En conclusión, el razonamiento expuesto es extensible a los principios de legalidad o primacía de la ley y de reserva de la ley, que invoca ahora el accionante. En consecuencia, quedan excluidos del análisis que se efectuará en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y muy aparte, debemos mencionar que si bien estos principios no son tutelados por la acción de amparo, cuando la parte activa del trámite constitucional intente integrar en sus alegatos el quebrantamiento de estas instituciones, deberá cumplir con una carga argumentativa que apoye su versión, lo que es evidente que no ha sucedido en el presente caso, pues únicamente se ha hecho una referencia literal y sin sustento o motivo.

III.3.Sobre la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales

Al respecto la SCP 0358/2012 de 22 de junio indicó: "…es preciso expresar que partiendo de la Ley Fundamental, es que las SSCC mantienen el carácter vinculante, puesto que el art. 203 de la CPE, manifiesta: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno'.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional a través de la vida orgánica de este Tribunal fue estableciendo líneas jurisprudenciales que hacen mención a la vinculatoriedad de sus sentencias, estableciendo que:

'Que, es cierto que una Sentencia Constitucional es un precedente obligatorio y con aplicabilidad a casos futuros por analogía, sin embargo para citársela debe tenerse en cuenta no sólo los fundamentos jurídicos del fallo (en el que se expresa el razonamiento del Tribunal), sino también debe considerarse el conjunto fáctico o hechos concretos que se han producido en el caso que motiva la interposición de un recurso, que tengan semejanza con los hechos y conclusiones a las que llegó el Tribunal en la Sentencia a la que se hace referencia' (SC1422/2002-R de 22 de noviembre).

En ese sentido, la SC 0502/2003-R de 15 de abril, sostuvo: 'Por regla general se

tiene que una Sentencia Constitucional constituye un precedente obligatorio que por analogía se debe aplicar a casos futuros; pero para que esta regla se efectivice, se debe tomar en cuenta que tanto en el caso anterior como en el nuevo deben concurrir (…) los hechos concretos o el conjunto fáctico…'.

Asimismo, la SC 1781/2004-R de 16 de noviembre, estableció que '…la doctrina constitucional contemporánea le otorga [a la jurisprudencia] un lugar esencial como fuente directa del Derecho, por lo que se constituye en vinculante y obligatoria para el resto de los órganos del poder público, particularmente para jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, cuya base y fundamento es la fuerza de la cosa juzgada constitucional que le otorga el Constituyente a las sentencias proferidas por la jurisdicción constitucional, tanto en su parte resolutiva o decisum, como en sus fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutiva, de forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquéllos, es decir la ratio decidendi o razón de la decisión'.

'El respeto a los precedentes por parte del propio juez o tribunal, como por los demás jueces y tribunales inferiores, que preserva la seguridad jurídica y la coherencia del orden jurídico; protege los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas evitando variaciones injustificadas o caprichosas de los criterios de interpretación; precautela el valor supremo de la igualdad, impidiendo que casos iguales, con identidad de los supuestos fácticos, sean resueltos de manera distinta; ejerce control de la propia actividad judicial, imponiendo a los jueces y tribunales mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Empero, cabe advertir que esta obligatoriedad de los precedentes no es un valor absoluto, pudiendo los jueces y tribunales apartarse de sus propios precedentes sin importar discrecionalidad, sino con la limitación de la debida y adecuada fundamentación de las razones que llevan a distanciarse de sus decisiones previas, por lo que el principio del stare decisis o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto'.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional por medio de la SC 0058/2002, de 8 de julio, manifestó lo siguiente:

'...la vinculatoriedad de las Sentencias del Tribunal Constitucional, implica que los poderes públicos que sean aplicadores del derecho, se encuentran sujetos a la manera de cómo los preceptos y principios de la Constitución, han sido interpretados por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, por la eficacia vinculante de dicha interpretación, los poderes públicos están obligados a seguir la doctrina constitucional que ha resultado de las resoluciones dictadas por el

Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos constitucionales.

(...) la vinculación alcanza una trascendencia especial, respecto a los jueces y tribunales de la justicia ordinaria, quienes a tiempo de resolver las controversias sometidas a su conocimiento, deberán tener en cuenta la doctrina constitucional, por ser los principales destinatarios de la misma. En el caso de las Sentencias Constitucionales pronunciadas en los recursos de amparo constitucional, se aprecia en revisión si hay una efectiva vulneración de derechos fundamentales, Sentencias que por ser vinculantes, tienen el valor de precedente para casos futuros análogos'.

En ese entendido, se hace imprescindible considerar los efectos que las Sentencias Constitucionales producen, pues al respecto la SC 1310/2002-R, de 28 de octubre, señaló: '…Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)', razonamientos y fundamentos sin los cuales no se podría argumentar ni comprender el fallo, como líneas jurisprudenciales que vinculan a tribunales, jueces o autoridades, estando en virtud de ello, obligados a aplicar a sus decisiones, tales entendimientos jurisprudenciales, que a diferencia de la parte resolutiva de una Sentencia Constitucional, esta tiene fuerza decisoria en la problemática planteada y su eficacia es sólo inter partes".

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, el accionante, por la institución que representa, reclama el hecho de que las autoridades jurisdiccionales del Tribunal Primero de Sentencia Penal y la Sala Penal Primera, sin fundamentación, hayan consentido la aplicación de la excepción de prejudicialidad planteada por el acusado en el proceso penal que se le sigue por los delitos de contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, suspendiendo el proceso penal hasta que se realice un acto administrativo que no es reconocido ni permitido por la referida excepción; en su demanda, establece que el informe aclaratorio solicitado por el acusado, no encaja en lo que la normativa penal establece como procedimiento extrapenal, en vista de que no concluirá con una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada, además de no concurrir la triple identidad de sujeto, objeto y causa. En resumen, contradiciendo lo establecido por la SC 0682/2004-R de 6 de mayo.

En primer lugar, debemos considerar el razonamiento expresado en la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, que señaló: "Es oportuno y prudente señalar que, si bien nos encontramos bajo un nuevo sistema constitucional y un nuevo órgano de control de constitucionalidad como es este Tribunal, ello no impide la aplicación de jurisprudencia constitucional anterior, claro está, siempre y cuando no contradiga y no sea incompatible con el espíritu plurinacional, los principios y valores de la Norma Suprema; jurisprudencia que ira mutando según se vaya desarrollando y consolidando el nuevo sistema de justicia plurinacional que se implementará a partir de la nueva Ley Fundamental, que es la principal instancia legitimadora del modelo de Estado de Derecho Plurinacional.

En este sentido, la trascendencia fundacional, moral, jurídica, política, institucional de derechos y del sistema de justicia, deberá constituir como punto de partida de la nueva doctrina y jurisprudencia constitucional, que dé solidez al nuevo ambiente constitucional, misma que será necesariamente de forma progresiva y según las controversias jurídicas y políticas que lleguen a este Tribunal Constitucional Plurinacional, aclarando nuevamente que, la jurisprudencia del anterior Tribunal, será aplicable únicamente cuando sea compatible y coherente con la Constitución".

Hacemos esta cita por cuanto es oportuno recordar que la jurisprudencia constitucional que señala el propio accionante, resulta vinculante al caso que se resuelve.
Es así que en la SC 0682/2004-R, se presentó un hecho análogo al presente caso, pues sucedió que en un proceso penal en etapa de juicio oral, se interpuso -entre varias- una excepción de prejudicialidad, que fue declarada improbada por el Tribunal de juicio pero procedente en apelación, estableciéndose que era necesaria una auditoría previa que determinaría la conducta del acusado; entonces uno de los planteamientos presentados ante el anterior Tribunal Constitucional, decía que la auditoría que se solicitó no podía ser considerada como procedimiento extrapenal. En ese sentido, una de las ratio decidendi de aquella Resolución, señaló: "III.5. Con relación al punto de la denuncia en el que la recurrente manifiesta que los recurridos actuaron indebidamente porque expusieron un fundamento sin sustento legal adjetivo ni sustantivo, pues señalaron que era importante la realización de una auditoria que establezca o determine que el funcionario público imputado se apropió o no de algo y si estaba a cargo de los bienes o valores, obviando realizar la interpretación correcta de los arts. 142 del CP y 309 del CPP, ignorando que éste último no se refiere a un procedimiento administrativo sino judicial en el que se dicte una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada; lo que no ocurre con las auditorias, dado que éstas jamás podrán tener dicha calidad. Sobre este punto, corresponde señalar que igualmente los

recurridos actuaron indebidamente, puesto que la auditoria por sí, no constituye un procedimiento y menos un proceso que pueda ajustarse al sentido interpretativo que debe darse a las normas previstas por el art. 309 del CPP, pues cuando se alegue excepción de prejudicialidad debe demostrarse la existencia de un proceso o la importancia y necesidad de la realización del mismo; consiguientemente, el juzgador deberá verificar si lo alegado por la parte que invoca aquello, es cierto para decidir aceptando o no la procedencia de la excepción referida, tal como estipulan dichas normas, pero no podrá dar lugar a la procedencia limitándose a fundamentar que existe la necesidad de realizar un mero acto administrativo, ya que de hacerlo se aparta de la aplicación objetiva de la Ley, por ende incurre en vulneración de los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso" (se añadieron las negrillas).

Entonces, es evidente que ya se había definido lo que no podía considerarse como un procedimiento extrapenal a momento de interponer la excepción de prejudicialidad; y, lo que se pretendía que sea subsanado en resguardo del derecho de defensa y la presunción de inocencia -el Informe de Auditoría IAI-016P/2003-, debió ser complementado por otra vía, y no a través de la excepción de prejudicialidad, cuyo objeto y presupuesto de aplicabilidad es diferente al intentado por la parte acusada. Esto en razón de que en términos generales, las auditorías consisten en un examen, revisión o verificación de una diversidad de aspectos inherentes a la administración de la institución, empresa o todo tipo de entidad o situación; como lo señala el Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República (DS 23215 de 22 de julio de 1992), el Control Gubernamental está integrado por los Sistemas de Control Interno y Externo posterior; y, "ARTÍCULO 16.- El vocablo "auditoría" utilizado en el presente reglamento comprende uno o mas de los procedimientos e instrumentos de examen o revisión posterior citados en los artículos 13° y 15°"; los referidos artículos se refieren a: "…los procedimientos de control posterior establecidos y aplicados por una unidad especializada de cada entidad para evaluar el grado de cumplimiento y eficacia de los sistemas de administración e información gerencial y de los instrumentos de control interno incorporados en ellos, examinar los registros y estados financieros para determinar su pertinencia y confiabilidad, y analizar los resultados y eficiencia de las operaciones realizadas" y "…el análisis de sistemas operativos, de administración, información y de las técnicas y procedimientos de control interno incorporados en ellos; la evaluación del trabajo de la unidad de auditoría interna; la auditoría externa de registros contables y operativos o de estados financieros; la evaluación de inversiones y contratos o de los resultados de economía y eficiencia de las operaciones; y el análisis legal de los resultados presentados en los informes de auditoría interna y externa. Los anteriores instrumentos son aplicados por la Contraloría General de la

República, por las unidades de auditoría interna de las entidades que ejercen tuición y, excepto el análisis legal, por los profesionales o firmas de auditoría o consultoría especializada contratadas por la Contraloría o las entidades públicas en apoyo a las atribuciones de control externo posterior" respectivamente.

Asimismo debemos citar el art. 17 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública (DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992), que señala: "(Dictamen de responsabilidad administrativa) Si en la evaluación de los informes de auditoría interna o externa se advirtieran contravenciones al ordenamiento jurídico administrativo por parte de los servidores o ex servidores públicos, el Contralor General de la República podrá emitir dictamen de responsabilidad administrativa. Este dictamen, junto con un ejemplar de todo lo actuado, será remitido a conocimiento del ejecutivo superior de la entidad respectiva, para que se inicie el proceso interno en el plazo fijado por la Ley 1178" (las negrillas se añadieron); dadas las aclaraciones realizadas, en especial al última norma citada, demuestra que las auditorías no constituyen procedimientos que puedan detener un proceso penal, menos las aclaraciones de éstas, sino que son actos previos de recopilación de información necesaria para recién iniciar los procesos que correspondan.

Por todo lo anteriormente expuesto y siendo la jurisprudencia establecida en la SC 0682/2004-R completamente aplicable al caso de autos, los demandados, tanto los miembros del Tribunal Primero de Sentencia Penal, como los Vocales de Sala Penal Primera; no actuaron conforme a ésta, sino que por el contrario, aceptaron la aplicación de la excepción, en consecuencia vulnerando el debido proceso y omitieron el entendimiento y la adecuada aplicación de ese medio de defensa al caso concreto.

Por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada, sin responsabilidad; pero modificando los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debido al tiempo transcurrido y en aplicación del principio de interpretación previsora que asiste a este Tribunal.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber denegado la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso y no empleó correctamente la jurisprudencia aplicable al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Liquidadora Transitoria, en virtud de lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 30/11 de 15 de abril de 2011, cursante de fs. 1544 a 1545 y vta., pronunciada por la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz; y, en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada.

2°Se dispone la nulidad de la Resolución 51/2010 de 29 de abril y Auto de Vista 421/2010 de 18 de agosto, emitidas por las autoridades demandadas, debiendo dictarse nuevas Resoluciones que acaten lo expuesto en la presente Sentencia; sin embargo, puede darse que dentro del referido proceso penal en etapa de juicio, se hubuera efectuado el informe aclaratorio "extra penal" solicitado e incluso se haya continuado con la audiencia de juicio oral hasta su conclusión, en su mérito, las resoluciones impugnadas deberán mantenerse vigentes evitando un perjuicio mayor a las partes involucradas, evitando de ese modo una dilación innecesaria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene la Magistrada, Dra. Blanca Isabel Alarcón Yampasi, porque no conoció el asunto.

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Carmen Silvana Sandoval Landivar
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Edith Vilma Oroz Carrasco
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1561/2014
Sucre, 1 de agosto de 2014

SALA TERCERA
Magistrado Relator: Dr. Ruddy José Flores Monterrey
Acción de amparo constitucional

Expedientes: 05259-2013-11-AAC
05363-2013-11-AAC
Departamento: Chuquisaca

En revisión las Resoluciones 363/2013 y 293/2013 de 4 y 12 de noviembre, cursantes de fs. 622 a 640 vta., y de fs. 474 a 484, respectivamente, pronunciadas dentro de las **acciones de amparo constitucional** interpuestas, la primera, por **Jorge Roberto Gisbert Bermúdez**; y la segunda, por **Roberto Arturo Corrales Dorado** en representación de **René Navajas Mogro,** ambas contra **William Eduard Alave Laura, Magistrado de la Sala Penal Liquidadora;** y, **Javier Medardo Serrano Llanos** y **Elisa Sánchez Mamani**; **Magistrados de la Sala Civil Liquidadora,** todos del **Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Expediente 05259-2013-11-AAC

I.1.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2013, cursante de fs. 249 a fs. 262 vta., de obrados, el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público y la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE) contra Germán Medrano Kreidler y otros por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica y otros, la Jueza Cuarta de Partido en lo Penal y Liquidador del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 40/2002 de 19 de abril, mediante la cual declaró a los miembros del Directorio de ENFE, René Navajas Mogro, Luis Ramiro Arce Salcedo, Ricardo Arcil Menacho Ríos, Freddy Heinrich Balcázar y su persona, autores del delito de contratos lesivos al Estado, imponiéndoles a cada uno la pena de tres años de reclusión, pago de daño civil y costas al Estado,

absolviéndoles del delito de conducta antieconómica.

Apelada dicha Sentencia de primera instancia, la Sala Penal Tercera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, pronunció el Auto de Vista 110/2004 de 9 de marzo, en la que se revocó la misma, dictando a favor de los miembros del Directorio de ENFE: René Navajas Mogro, Luis Ramiro Arce Salcedo, Ricardo Arcil Menacho Ríos, Freddy Heinrich Balcázar y su persona, Sentencia absolutoria.

Ante el Auto de Vista 110/2004, tanto los coimputados del proceso, como ENFE, interpusieron recurso de casación, que radicó en la Sala Penal Primera de la Corte Suprema -ahora Tribunal Supremo- de Justicia, emitiendo la misma, Auto Supremo (AS) 339 de 8 de junio de 2009, que casó el Auto de Vista y deliberando en el fondo, declaró subsistente la Sentencia de primera instancia; y en relación a los miembros del Directorio de ENFE: Germán Esteban Medrano Kreidler, René Navajas Mogro, Luis Ramiro Arce, Ricardo Arcil Menacho Ríos, Freddy Heinrich Balcázar y su persona se les incrementó la pena de tres a cinco años de privación de libertad.

Contra el referido AS 339, se interpusieron tres acciones de amparo constitucional, emitiéndose en consecuencia tres Sentencias Constitucionales; por un lado la SC 1521/2011-R de 11 de octubre, y la SCP 0099/2012 de 23 de abril, que denegaron la tutela solicitada, y por el otro la SC 1588/2011-R de 11 de octubre, que concedió la misma, dejando sin efecto el mencionado Auto Supremo. Ante la existencia de Sentencias Constitucionales contradictorias, el Tribunal Supremo de Justicia dispuso se remita consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional y una vez respondida ésta, se dictó el Auto de 3 de abril de 2013, mediante el cual la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, dispuso que la causa pase a despacho a fin de pronunciar resolución.

En ese sentido, la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el AS 107/2013 de 22 abril, en el que casa el Auto de Vista impugnado y deliberando en el fondo, declara subsistente la Sentencia de primera instancia dictada por la Jueza Cuarta de Partido en lo Penal y Liquidadora, y en lo que respecta a la condena de su persona en calidad de ex miembro del Directorio de ENFE, se le incrementa la pena a cinco años de privación de libertad; y en relación al coimputado, Luis Ramiro Arce Salcedo, (también ex miembro de dicho Directorio) se le mantiene la pena de tres años de reclusión. Evidenciándose de esa manera una vulneración a su derecho a la igualdad jurídica y al debido proceso, al aplicársele una pena distinta a quien tuvo la misma conducta y condición jurídica.

Denuncia que los miembros de la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, al establecer a los procesados una penalidad distinta vulneraron

flagrantemente el derecho a la igualdad jurídica e incurrieron en una expresa discriminación, imponiendo una sanción diferenciada a quienes están en la misma condición jurídica.

Asimismo, señala que el AS 107/2013, vulneró el principio de legalidad y de manera especial en sus elementos esenciales de la tipicidad y taxatividad, por cuanto los Magistrados demandados determinaron subsumir su conducta al delito de contratos lesivos al Estado, cuya tipificación exige la existencia de "perjuicio", como uno de los elementos del tipo, lo que no ocurre en el caso concreto, toda vez que el contrato de venta no fue ejecutado, ni inscrito en el registro de Derechos Reales (DD.RR.), además de que el inmueble no se encontraría en posesión del comprador; sin embargo, estos extremos no fueron considerados por los ahora demandados que realizaron una valoración arbitraria de la prueba, sin obedecer los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando su derecho al debido proceso, los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Por otra parte, el mismo art. 221 del Código Penal (CP), indica que la acción ilícita se comete cuando el funcionario público a sabiendas celebrare contratos en perjuicio del Estado, pero el supuesto contrato lesivo fue celebrado por el Presidente Ejecutivo de la Entidad, y no así por el ahora accionante, quien en su calidad de miembro del Directorio, no tenía la facultad para hacerlo.

Asimismo, señala que el AS 107/2013, carece de fundamentación y motivación, denunciándolo también de ser contradictorio, toda vez que en su parte considerativa señala que en la Sentencia de primera instancia, se había incurrido parcialmente en un error, por lo que correspondía incrementar las sanciones hasta el máximo previsto, excepto a los miembros del Directorio de ENFE. Sin embargo, el mismo Auto Supremo en su parte resolutiva de forma contradictoria incrementa la pena para los miembros del Directorio.

Denuncia que contra la Sentencia de primera instancia, ENFE interpuso recurso de apelación, sin puntualizar el grado de participación de cada uno de los encausados, de tal forma que en dicho recurso ni se lo mencionó (tampoco a los otros miembros del Directorio). Por su parte, el ahora accionante también planteó recurso de apelación contra la referida Sentencia, y como consecuencia de este recurso la Sala Penal Tercera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, le absolvió; razón por la que ENFE de forma general sin especificar su grado de participación presentó recurso de casación, sin ninguna fundamentación para agravar la sanción que se le había impuesto; razón por la que los miembros de la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia no podían incrementarle la pena. Sin embargo, actuando de forma ultra *petita* lo hicieron, vulnerando el debido

proceso y el principio de la *reformatio in pejus* o reforma en perjuicio.

I.1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la motivación y fundamentación de las resoluciones, a la defensa, al juicio previo, a la igualdad jurídica, a los principios de seguridad jurídica, congruencia, legalidad, a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la presunción de inocencia, a la irretroactividad de la norma; citando al efecto los arts. 14.I y II, 115, 116, 117.I, 119, 120 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.1.3. Petitorio

Solicita conceder la acción de amparo constitucional y se deje sin efecto el AS 107/2013 de 22 de abril, debiéndose ordenar a las autoridades demandadas la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; únicamente en relación al accionante, además, el pago de costas, daños y perjuicios.

I.1.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de noviembre de 2013, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, según consta en el acta cursante de fs. 616 a 621, encontrándose presente el accionante asistido de su abogado, los abogados de los terceros interesados y ausentes las autoridades demandas, quienes únicamente remitieron informe escrito; se produjeron los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia, el abogado del accionante ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de interposición de la acción y ampliándola refirió: **a)** El inmueble objeto del litigio, no salió del patrimonio de ENFE, nunca se transfirió el derecho a favor del comprador, no se hizo entrega del mismo ni se inscribió en el Registro de DD.RR.; y, **b)** Los miembros del Directorio de ENFE no fueron los que suscribieron el contrato, únicamente se limitaron a firmar la Resolución, razón por la cual, las sanciones a imponérseles deben ser administrativas y al no haberse causado daño económico al Estado, no existe responsabilidad civil ni penal.

I.1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Eduard Alave Laura, Magistrado de la Sala Penal Liquidadora del Tribunal

Supremo de Justicia, presentó el informe cursante de fs. 338 a 343, señalando que: **1)** En relación a la supuesta vulneración al principio de igualdad, cabe referir que en materia penal la participación es intuito persona, y cada participante será penado conforme a su culpabilidad sin tomar en cuenta la culpabilidad de otros; y en el caso presente, el Tribunal aplicó una misma norma procesal para todos los enjuiciados, con las individualizaciones que ésta exige al momento de la aplicación de la pena; **2)** El accionante planteó anteriormente una acción de amparo constitucional con similares argumentos, y mediante SC "1521/2011" de 11 de octubre, el Tribunal Constitucional denegó la tutela, pretendiendo ahora con los mismos argumentos se considere la imposición del *quantum* de la pena, extremo no permitido por la SC "123/2011", que prohíbe la valoración de la prueba por ser atribución exclusiva de los tribunales ordinarios; y, **3)** El AS 107/2013, emerge de una acción de amparo constitucional presentada por Luis Ramiro Arce Salcedo, que dio lugar a la SC 1588/2011-R de 11 de octubre, que concedió la tutela (dejando sin efecto el AS 339) tan solo en relación a la fundamentación realizada al momento de la imposición de los años de condena a dicho procesado.

Elisa Sánchez Mamani y Javier Medardo Serrano Llanos, Magistrados de la Sala Civil Liquidadora de Tribunal Supremo de Justicia, con los mismos argumentos, presentaron informe, el 29 de octubre de 2013, el cual cursa de fs. 447 a 450.

I.1.2.3. Intervención del Ministerio Público

Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado, presentó informe cursante de fs. 594 a 597, en el que señaló: **i)** De un análisis exhaustivo del AS 107/2013, se tiene que el mismo guarda una estructura y forma, claramente definida, respondiendo a cada uno de los puntos considerados en la demanda interpuesta por el Ministerio Público y por ENFE contra Germán Medrano Kreidler y otros, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica y otros, cumpliendo dicho Auto Supremo con los requisitos mínimos exigidos por la doctrina constitucional en cuanto a la fundamentación de las resoluciones; y, **ii)** Respecto al derecho a la defensa, el accionante siempre estuvo asistido de un abogado, por lo que este derecho no fue vulnerado.

I.1.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 363/2013 de 4 de noviembre, cursante de fs. 622 a 640 vta., **concedió parcialmente** la tutela, dejando sin efecto el AS 107/2013, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, en el marco del debido proceso; bajo los

siguientes argumentos: **a)** La doctrina y la jurisprudencia constitucional dejaron establecido, que toda resolución judicial debe ser motivada y fundamentada de manera congruente en relación a todas las cuestiones que fueron llevadas a resolver ante la autoridad jurisdiccional y el incumplimiento a tal obligación importa violación al debido proceso; **b)** La determinación del *quantum* de la pena debe responder no solo al principio de legalidad, sino que debe explicarse, en términos de razonabilidad y objetividad el porqué de ese *quantum*, y la falta o insuficiencia de la motivación en ese nivel, la convierte en una resolución ilegal y arbitraria; **c)** Al haber quedado sin efecto, por Resolución del Tribunal Constitucional, el AS 339, dicha Resolución dejó de existir y surtir efectos, por lo que al Tribunal de casación le correspondió nuevamente pronunciarse sobre el recurso de casación y en ese orden emitió el AS 107/2013, que tiene efectos jurídicos para todos los involucrados en el proceso penal de origen; **d)** Lo expuesto por las autoridades demandadas en el referido AS 107/2013, en cuanto a la imposición del *quantum* de la pena, no constituye fundamentación ni motivación que responda a derecho, y explique al justiciable el porqué de la decisión de modificar una pena de tres a cinco años, sin responder ésta al principio de certeza respecto a la justicia que debe revestir toda imposición de sanción; **e)** El AS 107/2013, guarda una contradicción, toda vez que en su parte considerativa concluye que correspondía incrementar las sanciones respectivas, excepto a los miembros del Directorio de ENFE, y sin embargo, en la parte resolutiva, al ahora accionante, (miembro del Directorio) se le incrementa la pena a cinco años de privación de libertad; y, **f)** En relación al error o defecto en la aplicación e interpretación de normas ordinarias que observa el Auto Supremo impugnado, considera que el accionante no cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos para abrir la jurisdicción constitucional, para el control de legalidad ordinaria, en los términos exigidos por la jurisprudencia constitucional al efecto.

I.2. Expediente 05363-2013-11-AAC

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de octubre de 2013, cursante de fs. 252 a 262 de obrados, el accionante por medio de su apoderado, expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público y ENFE contra Germán Medrano Kreidler y otros, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica y otros; en su condición de miembro del Directorio de la referida Empresa, al igual que el accionante Jorge Roberto Gisbert Bermúdez, denuncia todas las vulneraciones ya desarrolladas en el

punto I.1.1.1 de la presente Resolución expresando in extenso los mismos argumentos.

I.2.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Al igual que Jorge Roberto Gisbert Bermúdez, el accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la motivación y fundamentación de la resoluciones, a la defensa, al juicio previo, a la igualdad jurídica, a los principios de seguridad jurídica, legalidad, congruencia, a una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la presunción de inocencia, a la irretroactividad de la norma; citando al efecto los arts. 14.I y II, 115, 116, 117.I, 119, 120 y 123 de la CPE.

I.2.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto el AS 107/2013 de 22 de abril, ordenando a las autoridades demandadas la emisión de una nueva resolución, debidamente fundamentada y motivada; únicamente en relación al accionante, además, el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de noviembre de 2013, ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, según consta en el acta cursante de fs. 468 a 473, encontrándose presente únicamente el abogado del accionante, ausentes las autoridades demandadas, quienes remitieron informe escrito; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia, el abogado del accionante ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de amparo constitucional, y ampliando el mismo hizo referencia a la Resolución 363/2013 de 4 de noviembre, emitida por el Tribunal de garantías en otra acción de amparo constitucional interpuesta por el otro coimputado -Jorge Roberto Gisbert Bermúdez-, quien tiene exactamente la misma situación dentro del proceso penal y se encuentra también afectado por la Resolución que se impugna.

I.2.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Eduard Alave Laura, Magistrado de la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, presentó el informe cursante de fs. 341 a 345, en el que señaló

los mismos argumentos vertidos en el presentado dentro de la acción de amparo constitucional, interpuesto por el otro coimputado Jorge Roberto Gisbert Bermúdez.

Por su parte, Elisa Sánchez Mamani y Javier Medardo Serrano Llanos, Magistrados de la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron el informe cursante de fs. 409 a 412, argumentando: **1)** El art. 24 del CP, establece la figura jurídica de la incomunicabilidad, que señala que cada participante será penado conforme a su culpabilidad, sin tomar en cuenta la culpabilidad de los otros; es decir, que cada persona responde por sus actos y no de manera grupal; y, **2)** El accionante René Navajas Mogro, planteó anteriormente una acción de amparo constitucional, que mediante SCP 0099/2012 de 23 de abril, se denegó la tutela solicitada; pretendiendo ahora, que el Tribunal de garantías considere la imposición del *quantum* de la pena; sin embargo, esa tarea corresponde a la jurisdicción ordinaria.

I.2.2.3. Intervención del Ministerio Público

Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado, presentó informe cursante de fs. 462 a 466, con los mismos argumentos vertidos en el efectuado dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por el otro coimputado Jorge Roberto Gisbert Bermudez; (expediente 05259-2013-11-AAC).

I.2.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 293/2013 de 12 de noviembre, cursante de fs. 474 a 484, **concedió en parte** la tutela, dejando sin efecto el AS 107/2013, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, en el marco del debido proceso; fallo pronunciado con los mismos argumentos de la Resolución 363/2013 de 4 de noviembre, correspondiente al expediente 05259-2013-11-AAC.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

A través del AC 063/2014-CA-ACM/S de 9 de mayo, se dispuso la acumulación de los expedientes y la suspensión de plazo hasta la conclusión del respectivo trámite, fenecido el mismo, el plazo se reanudó a partir de la notificación con el decreto constitucional de 26 de junio de 2014, pronunciándose Resolución dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Sentencia 40/2002 de 19 de abril, pronunciada por la Jueza Cuarta de Partido en lo Penal y Liquidadora del departamento de La Paz; Sentencia de primera

instancia en la que en relación a los miembros del Directorio de ENFE, René Navajas Mogro, Luis Ramiro Arce Salcedo, Jorge Roberto Gisbert Bermúdez, Ricardo Arcil Menacho Ríos y Freddy Heinrich Balcázar, los declara autores del delito de contratos lesivos al Estado, condenándoles a la pena de privación de libertad de tres años de reclusión. Asimismo, se les absuelve de pena y culpa respecto al delito de conducta antieconómica por existir solo prueba semiplena (fs. 1 a 140 de ambos expedientes).

II.2. A raíz del recurso de apelación interpuesta por René Navajas Mogro, Jorge Roberto Gisbert Bermúdez y otros coimputados; así como también por representantes de ENFE, la Sala Penal Tercera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, emitió el Auto de Vista 110/2004 de 9 de marzo, mediante el cual se revoca la Sentencia condenatoria dictada contra los miembros del Directorio, **Rene Navajas Mogro**, Luis Ramiro Arce Salcedo, **Jorge Roberto Gisbert Bermúdez**, Ricardo Arcil Menacho Ríos y Freddy Heinrich Balcázar, decretándose a su favor Sentencia absolutoria (fs. 150 a 164 vta., y 142 a 156 vta., de los expedientes 05259-2013-11-AAC y 05363-2013-11-AAC, respectivamente).

II.3. Mediante memorial presentado el 20 de mayo de 2004, Mary Elizabeth Carrasco Condarco, en representación de ENFE, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 110/2004, argumentado en relación a los coimputados René Navajas Mogro, Luis Ramiro Arce Salcedo, Jorge Roberto Gisbert Bermúdez, Ricardo Arcil Menacho Ríos y Freddy Heinrich Balcázar que: "En sentencia fueron condenados por el delito de Contratos Lesivos al Estado a tres años de reclusión, sentencia revocada por la Sala Penal Tercera declarándose a su favor sentencia absolutoria. El art. 16 del Estatuto Orgánico de ENFE indica que los miembros del directorio tienen responsabilidad solidaria y mancomunada por las resoluciones que adopten y al dictar resoluciones aprobando los pliegos de licitaciones para la venta de los bienes de ENFE han tenido participación en los hechos delictivos que ocasionaron enorme daño económico a ENFE, esto además de toda la prueba producida en el debate que no fue considerada. El tribunal de apelación a tiempo de declarar la absolución de estos procesados no ha valorado adecuadamente la prueba producida infringiendo la ley sustantiva penal en el Art. 221 de Código Penal por no haber aplicado correctamente este precepto que prevé el Art. 298 numeral 1) del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto corresponde el que se dicte

sentencia condenatoria en contra de los procesados por el delito de Contratos Lesivos al Estado sancionándolos con la pena de cinco años de reclusión" (sic) [fs. 165 a 169 vta. (expediente 05259-2013-11-AAC); y, 157 a 161 vta. (expediente 05363-2013-11-AAC)].

II.4. Mediante AS 339 de 8 de junio de 2009, la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, casa el Auto de Vista impugnado y deliberando en el fondo, declara subsistente la Sentencia de primera instancia dictada por la Jueza Cuarta de Partido en lo Penal y Liquidadora, respecto a los coimputados Germán Esteban Medrano Kreidler, **Rene Navajas Mogro,** Luis Ramiro Arce Salcedo, **Jorge Roberto Gisbert Bermúdez**, Ricardo Arcil Menacho Ríos, Freddy Heinrich Balcázar, se les incrementa la pena a cinco años de privación de libertad; bajo el siguiente argumento: "…en su calidad de miembros del Directorio de la Empresa Nacional de Ferrocarriles, intervinieron en la aprobación de pliegos de especificaciones para la convocatoria a licitación pública de los bienes de la Empresa Nacional de Ferrocarriles, aprobadas mediante Resoluciones de Directorio números 051/96 de 26 de agosto de 1996 y 053/96 de 3 de septiembre de 1996, sin que, para tal efecto, se hubiera contado con información financiera confiable y fidedigna respecto al valor de los terrenos a ser vendidos. Habiendo ejercido cargos de dirección, tenían el deber de adoptar las medidas más convenientes para los intereses de la Empresa. Al no haber actuado conforme a sus obligaciones, desconocieron la existencia de los avalúos Levin. Si actuaban de acuerdo a esos datos el delito de contratos lesivos al Estado no se hubiera cometido. La Juez 'a quo' valoró con mejor criterio la prueba y efectuó una correcta calificación de la conducta de los procesados respecto al tipo penal previsto por el artículo 221, en relación con la última parte del artículo 20 del Código Penal. Por lo expuesto, resulta evidente que el Auto de Vista impugnado infringió el artículo 221 del Código Penal" (sic) (fs. 173 a 184 vta., expediente 05259-2013-11-AAC).

II.5. A raíz de la acción de amparo constitucional interpuesta contra el AS 339, se dictó la SC 1588/2011-R de 11 de octubre, mediante la cual se aprobó la Resolución 326/09 de 6 de noviembre de 2009, pronunciada por el Tribunal de garantías, que dejó sin efecto el referido Auto Supremo, disponiendo que se emita una nueva resolución (fs. 270 a 277 del expediente 05259-2013-11-AAC; y, 273 a 280 del expediente 05363-2013-11-AAC).

II.6. En atención a la SC 1588/2011-R, la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el AS 107/2013 de 22 de abril, mediante el cual en relación a los miembros del Directorio de ENFE, estableció: "En ese entendido la Juez 'A quo' valoró acertadamente la prueba y efectuó una correcta calificación de la conducta de los procesados señalados en este punto respecto al tipo penal previsto

por el artículo 221 del Código Penal y con relación al quatum de la pena (de 3 años de reclusión) aplicando en lo que se refiere al caso en concreto las previsiones contenidas en los arts. 37, 38 y 40 del Código Penal, referidos a la mayor o menor gravedad de los hechos las circunstancias o consecuencias del delito, la personalidad del autor, la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente como posterior de los sujetos, los móviles que le impulsaron, y teniéndose en cuanta además los antecedentes judiciales y policiales, tal como se refirió en la Sentencia a fs. 30158 a 30161. Por lo expuesto, resulta evidente que el Auto de Vista impugnado no consideró a cabalidad los alcances del artículo 221 del Código Penal, de acuerdo a los datos expuestos en este punto.

(…)

Que en cuanto a la imposición de las penas, se advierte que la Sentencia de primera instancia incurrió parcialmente en error, pues no obstante haber mencionado que para el efecto se debe tener en cuenta la mayor o menor gravedad de los hechos, y reconociendo que el Presidente Ejecutivo, los Gerentes y el Directorio adjudicaron bienes por precios inferiores al valor catastral, no aplicó tal convencimiento al fijar las penas. **Por ello corresponde incrementar las sanciones respectivas hasta el máximo previsto, excepto a los miembros del Directorio de la Empresa Nacional de Ferrocarriles**" (sic) (las negrillas son nuestras); casando el Auto de Vista impugnado y declarando subsistente la Sentencia de primera instancia dictada por la Jueza Cuarta de Partido en lo Penal y Liquidadora; y con relación a los imputados, Germán Esteban Medrano Kreidler, **Rene Navajas Mogro**, Jorge **Roberto Gisbert Bermúdez,** Ricardo Arcil Menacho Ríos, Freddy Heinrich Balcázar, se les incrementó la pena a cinco años de privación de libertad (fs. 218 a 232 vta., del expediente 05259-2013-11-AAC; y, 222 a 236 vta., del expediente 05363-2013-11-AAC).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos por parte de las autoridades demandadas, quienes como consecuencia de una acción de amparo constitucional emitieron el AS 107/2013 de 22 de abril, resolviendo en el fondo, el recurso de casación interpuesto por la parte querellante dentro del proceso penal instaurado contra Germán Medrano Kreidler y otros, por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica y otros, incurriendo el indicado Auto Supremo en vulneraciones al debido proceso, toda vez que, casaron el Auto de Vista emitido en apelación que los declaraba absueltos, y dejaron subsistente la Sentencia de primera instancia que se los condenaba a tres años de reclusión, incrementándoles, además sin ninguna fundamentación, el *quantum* de la

pena a cinco años, y sin que el recurrente lo haya solicitado de manera expresa en el recurso de casación, actuando dicho Tribunal de forma ultra *petita*, incurriendo de la misma forma en contradicción e incongruencia.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si efectivamente se lesionaron los derechos fundamentales denunciados en la presente acción, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1.La obligatoriedad y la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales

En relación al efecto de las sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 203 de la CPE, establece que las mismas son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno; norma constitucional concordante con el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), que prescribe que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior.
Tomando en cuenta el lugar de la jurisprudencia como fuente directa de Derecho, y el carácter vinculante de las sentencias constitucionales para todos los jueces y administradores de justicia, la SCP 2138/2012 de 8 de noviembre, estableció: *"Por su parte, el Tribunal Constitucional en el desarrollo de su jurisprudencia, sobre el tema en particular en la SC 1422/2002-R de 22 de noviembre, preciso: 'Que, es cierto que una Sentencia Constitucional es un precedente obligatorio y con aplicabilidad a casos futuros por analogía, sin embargo para citársela debe tenerse en cuenta no sólo los fundamentos jurídicos del fallo (en el que se expresa el razonamiento del Tribunal), sino también debe considerarse el conjunto fáctico o hechos concretos que se han producido en el caso que motiva la interposición de un recurso, que tengan semejanza con los hechos y conclusiones a las que llegó el Tribunal en la Sentencia a la que se hace referencia'.*

En ese mismo sentido, la SC 0502/2003-R de 15 de abril, sostuvo: '… por regla general se tiene que una Sentencia Constitucional constituye un precedente obligatorio que por analogía se debe aplicar a casos futuros; pero para que esta regla se efectivice, se debe tomar en cuenta que tanto en el caso anterior como en el nuevo deben concurrir (…) los hechos concretos o el conjunto fáctico…'.

Asimismo, la SC 1781/2004-R de 16 de noviembre, asumiendo este criterio concluyó que: '…la doctrina constitucional contemporánea le otorga [a la jurisprudencia] un lugar esencial como fuente directa del Derecho, por lo que se constituye en vinculante y obligatoria para el resto de los órganos del poder público,

particularmente para jueces y tribunales que forman parte del poder judicial, cuya base y fundamento es la fuerza de la cosa juzgada constitucional que le otorga el Constituyente a las sentencias proferidas por la jurisdicción constitucional, tanto en su parte resolutiva o decisum, como en sus fundamentos jurídicos que guarden una unidad de sentido con la parte resolutiva, de forma que no se pueda entender ésta sin la alusión a aquéllos, es decir la ratio decidendi o razón de la decisión'".

Conforme lo desarrollado precedentemente, tanto la norma constitucional, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y la jurisprudencia determinaron que las sentencias constitucionales tienen efecto vinculante y son de cumplimiento obligatorio, y que contra ellas, no cabe ningún recurso ulterior. Sin embargo, tal entendimiento no discrimina ni deferencia el carácter vinculante y el efecto obligatorio de tales resoluciones, interpretándose que un fallo constitucional de forma general es vinculante y obligatorio para todos. En ese sentido, es importante distinguir que si bien cada sentencia constitucional como parte de la jurisprudencia tiene efecto vinculante y obligatorio, el alcance de dicha vinculatoriedad y de la obligatoriedad no es el mismo.

En principio, haciendo referencia a la vinculatoriedad, cabe indicar que la palabra vinculante proviene de latín *vinculare*, que significa "atar una cosa con otra", de lo que se puede colegir que al determinar que una sentencia tiene carácter vinculante, se interpreta que todos se encuentran ligadas a su entendimiento, o bien como ya lo señaló la misma jurisprudencia, todos los órganos públicos y principalmente los administradores de justicia se hallan vinculados o ligados si se quiere, al precedente desarrollado o a la razón de la decisión, de forma tal que cuando les toque resolver un caso con supuestos fácticos similares deberán aplicar los mismos razonamientos que se utilizaron en un caso anterior.

Ahora bien, no podemos entender de la misma forma el carácter obligatorio de las sentencias constitucionales y más aún, cuando se tratan de acciones de defensa interpuestas por personas que fueron afectadas en sus derechos, y existen otras que supuestamente vulneraron aquellos derechos, por lo que el fallo constitucional que resuelva dicha vulneración si bien efectuará un razonamiento o interpretación constitucional para concluir en un *decisum*, esta parte resolutiva únicamente será de cumplimiento obligatorio para las partes, y no así para todos en general.

En ese entendido, para comprender de forma más clara la diferencia del alcance vinculante y el efecto obligatorio de las sentencias constitucionales, podemos colegir que los razonamientos realizados por el Tribunal Constitucional, cuyo precedente se constituye en la *ratio decidendi* de dicha resolución, es vinculante para todos y sobre todo para los administradores de justicia; es decir, *erga omnes*; en cambio el

decisum de la resolución, o su parte resolutiva tiene carácter obligatorio únicamente para las partes; es decir, inter partes. En este sentido, puede cambiarse la *ratio decidendi*, por parte de este Tribunal, cuando existe error y bajo una debida fundamentación, pero el *decisum,* que adquiere la calidad de cosa juzgada, no puede ser modificado incluso ante un cambio de línea jurisprudencial, porque alcanza a la calidad de cosa juzgada constitucional.

Asimismo, dentro del alcance y efecto de las resoluciones constitucionales, la doctrina y el derecho comparado, hacen referencia al efecto inter *comunis*, que señala la consecuencia expansiva de una concesión de tutela a otros individuos, que si bien no interpusieron la acción de defensa ni solicitaron protección de tutela, se hallan en la misma situación jurídica de los que plantearon una acción de defensa, o su situación jurídica se encuentre relacionada de manera directa a los mismos, de forma que no sea posible el cumplimiento de la decisión sin que les alcance a los mismos.

En ese sentido por ejemplo la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-843/09 de 24 de noviembre de 2009, que hizo referencia a la Sentencia SU.1023 de 26 de septiembre 2001, en la que con el objeto de proteger los derechos de todos los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., aplicó el principio inter *comunis*, independientemente de que hubiesen presentado la acción de tutela, indicando lo siguiente: "'*Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes'.*

En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran frente a la autoridad en condiciones comunes a las del particular accionado".

Conforme lo determina la misma Constitución Política del Estado que reconoce los principios que rigen la administración de justicia, refiriendo al respecto el art. 180 constitucional, que: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, **accesibilidad,** inmediatez, **verdad material**, debido proceso **e igualdad de las partes ante el juez**" (el resaltado nos corresponde), es factible que en conocimiento de una acción de defensa interpuesta, el juez constitucional pueda considerar la aplicación del efecto "inter *comunis*" para aquellos casos, que de forma excepcional se haya evidenciado la vulneración de derechos de individuos que aunque no plantearon ningún mecanismo de protección tutelar, pero que a efectos de materializar el principio de justicia material e igualdad ante la ley, o cuando la situación jurídica de éstos se encuentre relacionada de manera directa con la planteada en la acción de defensa referida, de forma que no sea posible el cumplimiento de la decisión sin que ésta pueda alcanzarlos, y cuando la vulneración o amenaza de vulneración, halle su base en iguales hechos y sea dirigida contra la misma autoridad demandada por los accionantes, corresponde extender los efectos de la tutela solicitada a dichos individuos no accionantes.

III.2.El derecho a la motivación y fundamentación de las resoluciones como parte del debido proceso

El art. 115 de la CPE, **garantiza el derecho al debido proceso**, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. Asimismo, el art. 180 constitucional, establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso** e igualdad de las partes ante el juez.

En cuanto a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, como elemento del debido proceso, el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determina que las sentencias y autos interlocutorios deben ser fundamentados, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a todos los medios de prueba.

En este contexto la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, no se traduce en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino que esencialmente tiene que ver con aspectos de fondo referidos a que el juez de manera imparcial, debe expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además, que debe pronunciarse sobre

todos los puntos planteados por el solicitante, y explicar las razones del por qué valora los hechos y pruebas de un modo determinado, y el sentido de aplicación de las normas.

Asimismo, las autoridades judiciales al emitir sus resoluciones si bien deben fundamentar las mismas dando respuesta a todos los aspectos solicitados refiriéndose a los hechos, pruebas y normativa legal que aplica en su decisión; debe también, guardar congruencia entre lo que la parte solicita y lo que la autoridad responde, debiendo también cuidar dicha autoridad que los fundamentos expuestos en su parte considerativa sean coherentes y congruentes con la resolución y la disposición de fallo. En ese sentido, respecto a la congruencia que debe contener toda resolución, la SCP 0704/2014 de 10 de abril, estableció que: "*El principio de congruencia, sobre el cual, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica: '…la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas ***están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto****, lo que implica no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, no olvidando citar las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir un determinado razonamiento y su consecuente decisión respecto del proceso en litigio"* (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

Mediante las acciones de amparo interpuestas por Jorge Roberto Gisbert Bermúdez y René Navajas Mogro, que son resueltas a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ambos denuncian la vulneración de sus derechos por parte de las autoridades demandadas, quienes como consecuencia de una acción de amparo constitucional emitieron el AS 107/2013 de 22 de abril, resolviendo en el fondo el recurso de casación planteado por la parte querellante, dentro del proceso penal instaurado contra Germán Medrano Kreidler y otros por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica y otros, incurriendo dicho

Auto Supremo en vulneraciones al debido proceso, toda vez que casaron el Auto de Vista pronunciado en apelación que los declaraba absueltos, y dejaron subsistente la Sentencia de primera instancia, que los condenaba a tres años de reclusión, incrementándoles además, sin ninguna fundamentación, el *quantum* de la pena a cinco años de privación de libertad, y sin que el recurrente lo haya solicitado de forma expresa en el recurso de casación, actuando este Tribunal de forma ultra *petita* e incurriendo en contradicción e incongruencia.

Antes de ingresar al análisis del AS 107/2013, a fin de determinar si al emitirse éste, las autoridades demandadas incurrieron en falta de fundamentación, corresponde referirse a las SSCC 1521/2011-R, 1588/2011-R, y la SCP 0099/2012 de 23 de abril; pronunciadas por el Tribunal Constitucional a raíz de tres acciones de amparo constitucional interpuestas por los coimputados, Jorge Roberto Gisbert Bermúdez, Luis Ramiro Arce Salcedo y René Navajas Mogro, respectivamente.

Dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por el coimputado Luis Ramiro Arce Salcedo, se denunció la vulneración de su derecho al debido proceso, a la defensa, seguridad jurídica e igualdad por parte de Teófilo Tarquino Mujica, Ángel Irusta Pérez y José Luis Baptista Morales, quienes emitieron el AS 339 de 8 de junio de 2009. Al efecto, el Tribunal Constitucional pronunció la SC 1588/2011-R de 11 de octubre, mediante la cual concedió la tutela solicitada y dejó sin efecto el referido Auto Supremo, y se dispuso que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución; bajo el siguiente argumento: "…*respecto al quantum de la pena, las autoridades ahora demandadas, argumentan con un simple párrafo, una situación elemental que no constituye una fundamentación suficiente para la modificación de la pena, pues todo juez o tribunal de justicia, tiene la obligación de motivar toda determinación, más aún tratándose de una modificación de la pena y una resolución definitiva en última instancia; por ello el juzgador debe fundamentar necesariamente su resolución en base a prueba objetiva producida, vinculada a todas y cada una de las circunstancias relacionadas al autor y al hecho ilícito, motivación que debe ser de manera individual y no como se hizo en el presente caso de forma totalmente genérica, justamente considerando que cada imputado o procesado, responde a situaciones jurídicas y circunstancias distintas con el delito* ***y con los otros sujetos procesales****, sin que ello quiera decir que no existan situaciones similares*" (resaltado añadido).

Conforme lo señalado en la Sentencia Constitucional mencionada precedentemente, el Tribunal Constitucional, concedió la tutela solicitada por el coimputado Luis Ramiro Arce Salcedo, señalando respecto al incremento de la pena, que las autoridades demandadas al emitir el AS 339, debieron fundamentar dicha Resolución, tomando en cuenta las circunstancias de cada autor y el hecho ilícito, de

forma individual y no genéricamente como lo hizo; pero además, en relación con "…*los otros sujetos procesales…*", ello porque si bien la conducta valorada en un proceso penal es individual conforme lo prevé el art. 24 del CP, se tiene a la vez que a efectos de la determinación de atenuantes o agravantes, debe realizarse en el marco de la conducta del resto de imputados por ello el Código de Procedimiento Penal exige en su art. 45, la indivisibilidad de juzgamiento al disponer que: "Por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos aunque los imputados sean distintos, salvo las excepciones previstas en este Código", aspecto observado a tiempo de pronunciarse la SC 1588/2011-R, cuando hace referencia al deber de considerar la actuación de una parte procesal en el marco de la conducta de los otros imputados, cuando existe una relación directa entre ellos, en este caso cuando forman parte de un mismo Directorio.

En este sentido corresponde aclarar que la SC 1521/2011-R de 11 de octubre, entendió que: "*La motivación para incrementar la pena respecto de cada uno de los procesados se efectúo de manera individual*…", y la SCP 0099/2012 de 23 de abril, comprendió que las autoridades demandadas: "…*desarrollaron en forma individualizada los criterios jurídicos y fácticos que correspondían a cada uno de ellos en base a su grado de participación en el hecho*…"; es decir, sin hacer referencia si la misma también debía realizarse en el contexto de los otros coimputados como lo hizo la SC 1588/2011-R, o sea, si bien denegaron la tutela solicitada en su momento por encontrarse el AS 339, debidamente fundamentado efectuaron el análisis respectivo en los casos en concreto, de ahí que no existió cosa juzgada constitucional respecto al deber de fundamentar los atenuantes y agravantes de cada uno de los imputados en relación a los otros coimputados, y que conformaban el mismo Directorio como lo ordenó la SC 1588/2011-R, la cual por tanto resolvió un aspecto no considerado y diferente de lo resuelto por las referidas Sentencias Constitucionales.

En este sentido conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia, respecto al efecto y alcance de las sentencias constitucionales, y habiéndose ya señalado que la parte resolutiva del fallo constitucional o el *decisum*, tiene efecto inter partes, corresponde afirmar que la concesión de la tutela alcanzaría únicamente para el accionante, Luis Ramiro Arce Salcedo. Sin embargo, en aplicación del principio excepcional del efecto inter *comunis* se debe reflexionar, si en este caso concreto, toca extender la concesión de la tutela respecto a los otros coimputados los cuales a través de la presente acción alegan la vulneración al principio de igualdad entendido como aquel derecho que "…*exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales*…" (DC 002/01 de 8 de mayo de 2001), el cual además, puede relacionarse a la falta de

fundamentación, ya no de la resolución individual de los imputados, sino de cada uno de ellos en relación a los otros aspectos que no se debatieron ni fueron analizados en la SC 1521/2011-R, ni en la SCP 0099/2012, por lo que no existe cosa juzgada constitucional al respecto.

Efectuada esa precisión, corresponde señalar que en el presente caso los miembros del Directorio de ENFE, Luis Ramiro Arce Salcedo, René Navajas Mogro, Jorge Roberto Gisbert Bermúdez, Ricardo Arcil Menacho Ríos y Freddy Heinrich Balcázar, fueron procesados por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado y conducta antieconómica, y se les incrementó la pena a cinco años de reclusión, estando todos en igual condición y habiendo sido condenados a través del mismo Auto Supremo emitido por las mismas autoridades; por lo que, en aplicación del principio inter *comunis*, la concesión de la tutela de la SC 1588/2011-R, extendió también sus efectos a éstos, que sin haber sido accionantes dentro de la acción de amparo constitucional, se encontraban en la misma situación y sus derechos fueron vulnerados por el mismo hecho y por las mismas autoridades, ello a efecto de no generar en el caso en concreto una aplicación desigual de la ley.

Es decir, que reconocido el alcance extensivo de la parte resolutiva de la SC 1588/2011-R, a favor de Jorge Roberto Gisbert Bermúdez y Rene Navajas Mogro en correcta aplicación del efecto inter *comunis,* por estar éstos en la misma condición en un aspecto no considerado por la SC 1521/2011-R y la SCP 0099/2012, es factible pronunciarse respecto a la supuesta falta de fundamentación del AS 107/2013, en el aspecto referido por los ahora accionantes.

En este sentido revisados los antecedentes de las dos acciones de amparo constitucional, que se resuelven mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público y ENFE contra Germán Medrano Kreidler y otros por la presunta comisión de los delitos de contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica y otros, la Jueza Cuarta de Partido en lo Penal y Liquidadora del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 40/2002 de 19 de abril, mediante la cual declaró a los miembros del Directorio de ENFE, **René Navajas Mogro,** Luis Ramiro Arce Salcedo, Ricardo Arcil Menacho Ríos, Freddy Heinrich Balcázar y **Jorge Roberto Gisbert Bermudez,** autores del delito de contratos lesivos al Estado, imponiéndoles a cada uno la pena de tres años de reclusión, pago de daño civil y costas al Estado, absolviéndolos del delito de conducta antieconómica.
Ante la apelación efectuada de la referida Sentencia de primera instancia, se emitió el Auto de Vista 110/2004 de 9 de marzo, mediante el cual se revocó la misma y se dictó a favor de los miembros del Directorio, **Rene Navajas Mogro,** Luis Ramiro

Arce Salcedo, **Jorge Roberto Gisbert Bermúdez,** Ricardo Arcil Menacho Ríos y Freddy Henrich Balcázar, una resolución absolutoria.

Posteriormente, a raíz del recurso de casación presentada por la representante de ENFE, la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, pronunció el AS 339 de 8 de junio de 2009, y deliberando en el fondo declara subsistente la Sentencia de primera instancia dictada por la Jueza Cuarta de Partido en lo Penal y Liquidadora, y respecto a los coimputados Germán Esteban Medrano Kreidler, **Rene Navajas Mogro**, Luis Ramiro Arce Salcedo, **Jorge Roberto Gisbert Bermúdez,** Ricardo Arcil Menacho Ríos, Freddy Heinrich Balcázar, se les incrementó la pena a cinco años de privación de libertad.

Contra el AS 339, se interpusieron acciones de amparo constitucional. Una de ellas, interpuesta por Luis Ramiro Arce Salcedo, emitiéndose el 11 de octubre de 2011, la SC 1588/2011-R, que dejó sin efecto el AS 339, disponiendo que debía dictarse una nueva resolución. En consecuencia, las autoridades ahora demandadas el 22 de abril de 2013, emitieron el AS 107/2013, resolución que dejó sin efecto el Auto de Vista 110/2004, y en cuanto a los miembros del Directorio de ENFE, Germán Esteban Medrano Kreidler, **Rene Navajas Mogro, Jorge Roberto Gisbert Bermúdez,** Ricardo Arcil Menacho Ríos, Freddy Heinrich Balcázar, les incrementó la pena a cinco años de reclusión.

El AS 107/2013, resolvió el recurso de casación contra el Auto de Vista 110/2004, interpuesto por la representante de ENFE, recurso que en relación a los miembros del Directorio, tenía el siguiente argumento: "En sentencia fueron condenado por el delito de Contratos Lesivos al Estado a tres años de reclusión, sentencia revocada por la Sala Penal Tercera declarándose a su favor sentencia absolutoria. El art. 16 del Estatuto Orgánico de ENFE indica que los miembros del directorio tienen responsabilidad solidaria y mancomunada por las resoluciones que adopten y al dictar resoluciones aprobando los pliegos de licitaciones para la venta de los bienes de ENFE han tenido participación en los hechos delictivos que ocasionaron enorme daño económico a ENFE, esto además de toda la prueba producida en el debate que no fue considerada. **El tribunal de apelación a tiempo de declarar la absolución de estos procesados no ha valorado adecuadamente la prueba producida infringiendo la ley sustantiva penal en el Art. 221 de Código Penal por no haber aplicado correctamente este precepto que prevé el Art. 298 numeral 1) del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto corresponde el que se dicte sentencia condenatoria en contra de los procesados por el delito de Contratos Lesivos al Estado sancionándolos con la pena de cinco años de reclusión**" (sic) (las negrillas son nuestras) (fs. 168 vta., a 169 del expediente 05259-2013-11-AAC).

Conforme lo manifestado por los accionantes, en la interposición de las presentes acciones de amparo constitucional, la recurrente al plantear el recurso de casación no habría realizado ninguna fundamentación para que se les agrave la sanción, ni habría hecho mención alguna respecto a la penalidad que debía imponérseles. Sin embargo, del memorial presentado por ésta (representante de ENFE), en su recurso de casación contra el Auto de Vista 110/2004, expresó que el Tribunal de apelación no había valorado adecuadamente la prueba producida, infringiendo la norma sustantiva penal y solicitó se dicte sentencia condenatoria contra los miembros del Directorio de ENFE, imponiéndoles la pena de cinco años de reclusión. No siendo evidente lo afirmado por los accionantes, respecto a que las autoridades demandadas hubieran incrementado la pena de cinco años, de forma ultra *petita*; toda vez que la recurrente, sí solicitó el incremento de la pena para los ahora accionantes; razón por la que, no corresponde conceder la tutela respecto a este extremo.

Ahora bien, respecto a la incongruencia en la que habrían incurrido las autoridades demandadas al emitir el AS 107/2013; cabe referir que el indicado Auto Supremo, respecto a los miembros del Directorio señaló: "**Rene Navajas Mogro, Roberto Gisbert Bermúdez,** Ricardo Arcil Ríos y Freddy Heinrich Balcazar, en su calidad de miembros del Directorio de la Empresa Nacional de Ferrocarriles, intervinieron en la aprobación de pliegos de especificaciones para convocatoria a licitación pública de los bienes de la Empresa Nacional de Ferrocarriles, aprobadas mediante Resoluciones de Directorio números 051/96 de 26 de agosto de 1996 y 053/96 de 3 de septiembre de 1996, sin que, para tal efecto, se hubiera contado con información financiera confiable y fidedigna respeto al valor de los terrenos a ser vendidos. Habiendo ejercido cargos de Dirección, tenían el deber de adoptar las medidas más convenientes para los intereses de la Empresa. Al no haber actuado conforme a sus obligaciones, desconocieron la existencia de los avalúos Levin. Si actuaban de acuerdo a esos datos el delito de Contratos Lesivos al Estado no se hubiera cometido. La Jueza 'A quo' valoró con mejor criterio la prueba y efectuó una correcta calificación de la conducta de los procesados respecto al tipo penal previsto por el artículo 221, en relación con la última parte del artículo 20 del Código Penal. Por lo expuesto, resulta evidente que le Auto de Vista impugnado infringió el artículo 221 del Código Penal.

(...)

En ese entendido la Juez 'A quo' valoró acertadamente la prueba y efectuó una correcta calificación de la conducta de los procesados señalados en este punto respecto al tipo penal previsto por el artículo 221 del Código Penal y con relación al

quantum de la pena (de 3 años de reclusión) aplicando en lo que se refiere al caso en concreto las previsiones contenidas en los arts. 37, 38 y 40 del Código Penal, referidos a la mayor o menor gravedad de los hechos las circunstancias o consecuencias del delito, la personalidad del autor, la edad la educación, las costumbres y la conducta precedente como posterior de los sujetos, los móviles que le impulsaron, y teniéndose en cuenta además los antecedentes judiciales y policiales, tal como se refirió en la Sentencia a fs. 30158 a 30161. Por lo expuesto, resulta evidente que el Auto de Vista impugnado no consideró a cabalidad los alcances del artículo 221 del Código Penal, de acuerdo a los datos expuestos en este punto.

(…)

Que en cuanto a la imposición de las penas, se advierte que la Sentencia de primera instancia incurrió parcialmente en error, pues no obstante haber mencionado que para el efecto se debe tener en cuenta la mayor o menor gravedad de los hechos, y reconociendo que el Presidente Ejecutivo, los Gerentes y el Directorio adjudicaron bienes por precios inferiores al valor catastral, no aplicó tal convencimiento al fijar las penas. Por ello corresponde incrementar las sanciones respectivas hasta el máximo previsto, excepto a los miembros del Directorio de la Empresa Nacional de Ferrocarriles" (sic) (énfasis añadido).

Respecto a la conducta de los miembros del Directorio, el referido AS 107/2013, señaló que éstos firmaron las Resoluciones 051/96 de 26 de agosto y 053/96 de 3 de septiembre, ambos de 1996, de aprobación de pliegos de especificaciones para la convocatoria a licitación de ENFE, sin contar con una información financiera confiable y fidedigna sobre el valor de los terrenos, omisión que en caso de no haberse incurrido, el delito de contratos lesivos al Estado no se hubiera cometido; por lo que consideran que la Jueza de primera instancia, habría valorado cabalmente la prueba aportada y efectuado una correcta calificación de la conducta respecto al tipo penal.

Asimismo, el citado Auto Supremo concluye afirmando que la Jueza de primera instancia habría incurrido parcialmente en error al imponerles el *quantum* de la pena, por lo que correspondía incrementar las sanciones hasta el máximo previsto, excepto a los miembros de Directorio; es decir a los ahora accionantes. Al respecto cabe referir que el AS 107/2013, estableció que la Sentencia de primera instancia, pese a reconocer que el Presidente Ejecutivo, Gerentes y miembros del Directorio adjudicaron bienes por precios inferiores al valor catastral, no aplicó tal convencimiento al fijar las penas; **razón por la que se debía incrementar las sanciones respectivas hasta el máximo previsto, excepto a los miembros**

del Directorio; concluyendo el mismo en su parte resolutiva: "…CASA el Auto de vista impugnando y deliberando en el fondo DECLARA SUBSISTENTE la Sentencia de Primera Instancia dictada por la Juez Cuarto de Partido en lo Penal Liquidador de la Ciudad de La Paz; en lo que respecta a la condena de los imputados José Gonzalo Urquidi Farfán y Zulema Yañez Rodríguez, a quienes se les incrementa a ambos la pena a seis años de privación de libertad. Con relación a los imputados Germán Estéban Medrano Kreidler, René Navajas Mogro, Roberto Gisbert Bermúdez, Ricardo Arcil Menacho Ríos, Freddy Heinrich Balcazar, se les incrementa la pena a cinco años de privación de libertad; y se mantiene la pena impuesta a los procesados Raúl Enrique Condarco Zenteno, Jesús Freddy Nogales Rocabado y René David Pereira Molina" (sic).

En este sentido, el AS 107/2013, denunciado por los accionantes como incongruente, determinó que tanto el Presidente Ejecutivo (José Gonzalo Urquidi Farfán), Gerente Comercial (Zulema Yañez Rodríguez) y miembros del Directorio, adjudicaron bienes por precios inferiores al valor catastral; razón por la que, correspondía incrementar el *quantum* de la pena al máximo previsto (seis años), excepto a los miembros del Directorio; es decir, que sí se debía ampliar la sanción dispuesta al Presidente Ejecutivo, Gerentes y miembros del Directorio; empero, la imposición del máximo de la pena prevista únicamente se aplicaría al Presidente Ejecutivo y Gerente; y no así, a los miembros del Directorio a quienes se les aumentó la condena a cinco años.

De lo señalado anteriormente, se concluye que no se evidenció la incongruencia en la que supuestamente habría incurrido el AS 107/2013, pues según los accionantes este Auto Supremo, en principio, establece que no correspondía el incremento de la pena a los miembros del Directorio y luego en su parte resolutiva, dispone la ampliación de la sanción para los referidos a cinco años; analizada dicha Resolución, puede determinarse que ésta únicamente excluía a los miembros del Directorio de la imposición del máximo previsto de seis años y no así del incremento del *quantum* de la pena.

Por otra parte, los accionantes denuncian la falta de motivación y fundamentación en el AS 107/2013, al incrementarles la pena hasta cinco años, y rebajar la misma a tres años al coimputado Luis Ramiro Arce Salcedo, sin establecer el motivo por el cual se les aplica una pena distinta a la impuesta a un sujeto procesal, que tuvo las mismas condiciones jurídicas durante el proceso. Sobre esto, es evidente que las autoridades demandadas, incurrieron en falta de motivación y fundamentación referida a la conducta de cada uno de los miembros del Directorio respecto a los otros sujetos procesales, incumpliendo la SC 1588/2011-R, que dispuso la valoración de la conducta de cada uno de los miembros del indicado Directorio en relación a la de: "…*los otros sujetos procesales…*", Sentencia cuyo efecto conforme lo

desarrollado en el punto III.1 de este fallo, se expandió en el caso concreto a la fundamentación de los otros miembros del Directorio acusados, lo que implica falta de fundamentación, motivación e incongruencia en la determinación de las autoridades demandadas, aspecto que impele a otorgar la tutela a favor de los accionantes.

En consecuencia ambos Tribunales de garantías al **conceder parcialmente** la tutela, actuaron correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º **CONFIRMAR** la Resolución 363/2013 de 4 de noviembre, cursante de fs. 622 a 640 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela, dejando sin efecto el AS 107/2013 de 22 de abril, y disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, en el marco del debido proceso y lo dispuesto por la SC 1588/2011-R de 11 de octubre, considerando la conducta de cada uno de los miembros del Directorio de ENFE, en relación a la de los otros.

2º **CONFIRMAR** la Resolución 293/2013 de 12 de noviembre, cursante de fs. 474 a 484, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela, dejando sin efecto el AS 107/2013 de 22 de abril, y disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución debidamente fundamentada, en el marco del debido proceso y lo dispuesto por la SC 1588/2011-R de 11 de octubre, considerando la conducta de cada uno de los miembros del Directorio de ENFE, en relación a la de los otros.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

ACTUACIÓN DEL FISCAL Y LA POLICÍA EN LA ETAPA INVESTIGATIVA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0004/2012

Sucre, 13 de marzo de 2012

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez

Acción de Libertad

Expediente: **00026-2012-01-AL**

Departamento: **Beni**

En revisión la Resolución 01/2012 de 17 de enero cursante de fs. 157 a 159, pronunciada, dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erick Villca Monje** contra **Edwin Padilla Flores, Fiscal de Materia de Riberalta.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de enero de 2012, cursante de fs. 15 a 17 vta. de obrados, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de enero del mismo año, aproximadamente a horas 20:00, encontrándose el accionante en la Plaza "Santa Cruz" en compañía de un amigo de infancia, unos sujetos armados sin identificarse les dijeron que se tiren al suelo, para posteriormente maniatarlos y conducirlos a un vehículo donde se encontraba la

autoridad demandada, quien le preguntó qué hacía en compañía del asaltante de la oficina PRENDAMAS, respondiéndole que era su amigo y que se conocían desde octavo curso, a lo que el Fiscal le dijo: "coopera con nosotros y nada te va a pasar, vos tenes una niña pensa en ella" y ante su respuesta negativa, uno de los sujetos le increpó con una serie de improperios.

Posteriormente señala que fueron llevados por la carretera Riberalta-Guayaramerín; al detenerse, los policías torturaron a su amigo y golpearon al accionante, para luego conducirlos a oficinas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), donde fueron vejados y torturados por un policía cuyo nombre desconoce, pero que podría identificar; encerrado en una celda, siguió siendo golpeado y enmanillado a la fuerza, estampó su huella digital en un documento.

En consecuencia el accionar del Fiscal y de los funcionarios policiales vestidos de civiles, violaron sus derechos, al viejo estilo de los gobiernos de facto, al permitir que sea vejado, amenazado, privado de su libertad y detenido ilegalmente, sin existir mandamiento emanado por autoridad competente; además, al momento de su ilegal detención, no fue informado de la razón de la privación de su libertad, ni fue notificado.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante estima como vulnerados sus derechos a la vida, libertad personal y la garantía de presunción de inocencia; citando al efecto los arts. 22, 23.I, II, III, V y VI, 114 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la presente acción y se disponga su inmediata libertad. Sea conducido, a los fines de la audiencia establecida en la norma constitucional, desde celdas de la FELCC de la ciudad de Riberalta, donde guarda detención indebida y se encuentra privado de su libertad personal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2012 en dependencias de la Policía de Riberalta, a la que acudieron por no haber sido trasladado el accionante, según consta en el acta de fs. 155 a 156 de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El abogado del accionante, en audiencia ratificó y amplió los términos expuestos en su demanda de acción de libertad, indicando que se siguen violando las garantías constitucionales de su cliente que no fue llevado a la audiencia y obligando a la Juzgadora a constituirse en ese recinto penitenciario.

Las garantías fueron vulneradas con participación directa del Fiscal, en complicidad con los funcionarios policiales. El 9 de enero de 2012, se libra una orden de aprehensión y en la noche es detenido, conociéndose, que sólo en los delitos flagrantes podrá hacer persecución nocturna, entregando en calidad de prueba la Resolución de aprehensión, señalando además que el Ministerio Público tiene seis meses para investigar y no debe torturar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Edwin Padilla Flores, Fiscal de Materia de la localidad Riberalta, del departamento de Beni, informó que a raíz del informe del Policía asignado al caso, de 9 de enero de 2012, donde se establece que Erick Villca Monje es con probabilidad autor del hecho delictivo de robo agravado ocurrido en instalaciones de PRENDAMAS Regional Riberalta, se procedió a emitir la Resolución de aprehensión de la misma fecha, dirigida contra el accionante en cumplimiento

del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), toda vez que existía denuncia e investigación abierta.

Aclara que la aprehensión fue realizada el 13 de enero de 2012 a horas 12:30 en el barrio "El Sol" y no en la plaza "Santa Cruz", conforme al acta de aprehensión efectuada por la Policía, que cursa en el cuaderno de investigación y por informe policial de la misma fecha, se tiene demostrado que el ahora accionante, habría recibido una gran cantidad de SMS (mensajes de texto), que demuestran de manera categórica la participación en el ilícito suscitado.

Tomada la declaración informativa de Erick Villca, en la cual se abstiene de declarar, el Fiscal de Materia presentó imputación formal de acuerdo a procedimiento, y el Juez competente instaló audiencia para considerar las medidas cautelares el 14 de enero de 2012 a horas 14:00, y a raíz de ésta que el imputado guarda detención preventiva en las celdas de la carceleta pública de la localidad de Riberalta. Negando las torturas y vejaciones acusadas por el accionante, quien no presentó ninguna prueba ni rasgo de maltrato físico.

Por último indica que el accionante debió interponer la acción contra el juez o contra los policías, solicitando se deniegue la presente acción.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido Mixto de Riberalta del Tribunal Departamental de Beni, por Resolución 01/2012 de 17 de enero, cursante de fs. 157 a 159, **denegó** la acción de libertad, con el fundamento que: **a)** Los jueces de instrucción son competentes para ejercer el control de la investigación y verificar si se guardan las formalidades legales en las detenciones puestas a su conocimiento; **b)** El Juez cautelar dicto el Auto de 14 de enero de 2012 en el que ordena la detención del accionante, acreditando que fue puesto a disposición de esta autoridad judicial, por lo que debió dirigir su acción contra éste; y, **c)** Contra la Resolución

del Juez cautelar procede el recurso de apelación incidental, que la Juzgadora desconoce si fue utilizada o no.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En vigencia de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, se realizó el sorteo del presente proceso el 15 de febrero de 2012, por lo que el pronunciamiento de la sentencia se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 9 de enero de 2012, el funcionario de la FELCC, eleva informe al Fiscal, por el cual presume que Erick Villca sería con probabilidad, el autor intelectual y material del robo agravado a la empresa PRENDAMAS (fs. 126). En la misma fecha, el Fiscal demandado dictó la Resolución Fiscal de Aprehensión del accionante (fs. 152), emitiendo la respectiva Orden de Aprehensión (fs. 127 y vta.).

II.2. Después de un proceso de investigación realizado por el personal de la FELCC, bajo la dirección de Edwin Padilla Flores, Fiscal de Materia, se procedió a la aprehensión policial de Erick Villca Monje en inmediaciones del Barrio "El Sol", quien al verse sorprendido por efectivos policiales trató de darse a la fuga en su motocicleta, tal como se tiene establecido en el informe de 13 de enero de 2012 (fs. 129 y vta.)

II.3. Se evidencia la declaración informativa prestada por Erick Villca Monje, en la cual se abstuvo de declarar (fs. 141).

II.4. El 13 de enero de 2012, el Fiscal demandado, requirió al Juez de Instrucción Cautelar de Riberalta, para que aplique medida cautelar de carácter personal contra el ahora accionante (fs. 145 a 146).

II.5. Por Auto de 14 de enero de 2012, el Juez de Instrucción Segundo en lo Civil y Familiar de la localidad de Riberalta en suplencia legal, ordena la detención preventiva, en la carceleta pública de esa localidad, del imputado Erick Villca Monje, librándose en el acto el correspondiente mandamiento de detención preventiva en la misma fecha (fs. 150 y 151).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante estima vulnerados sus derechos a la vida, la libertad personal y la garantía de presunción de inocencia, debido a que fue vejado, amenazado, privado de su libertad y detenido ilegalmente, ante la inexistencia de mandamiento emanado por autoridad competente. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad: finalidad y alcances

La acción de libertad es una de las acciones de defensa que contempla la Constitución Política del Estado, instituida en el art. 125 de dicha norma, que tiene por finalidad garantizar la protección de los derechos a la vida y a la libertad, cuando la persona considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal.

La jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, estableció a través de la SC 0011/2010-R de 6 de abril, que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

En ese entendido, la Constitución Política del Estado *"es más amplia en cuanto a su ámbito de protección, pues se extiende al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido y la libertad de locomoción, esta última dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, según la interpretación extensiva realizada por la SC 0023/2010-R de 13 de abril"* (SC 1211/2011-R de 13 de septiembre).

La acción de libertad, es una garantía constitucional, que se constituye en un instrumento de defensa o de protección, contra las lesiones al derecho a la libertad; además, de ejecutarse a través de un procedimiento constitucional sumarísimo, por lo que el constituyente otorgó a cualquier persona este medio de defensa directo, sencillo, eficaz y oportuno, para restituir los derechos a la libertad física o personal y de locomoción que hubieren sido vulnerados.

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.1.2, con referencia a la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- desarrolló el siguiente entendimiento jurisprudencial: *"…como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"*.

La SC 0181/2005-R de 3 de marzo con referencia al control de la investigación a cargo del juez de instrucción, estableció que: *"… todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que*

la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos".

A su vez, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, señaló que: "***I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes****, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.*

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin

necesidad de agotar otra vía". (Las negrillas y subrayados son agregados)

En los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, es así que en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, en su primer supuesto, señaló: *"Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación".*

III.3. Juez cautelar encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación

La SC 0054/2010-R de 27 de abril, estableció que: "***... ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación****, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54.1) y 279 del CPP, **sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados***

ante la autoridad encargada del control jurisdiccional*, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera- sólo en caso de verificarse que existirá una dilación o que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa*", (las negrillas y subrayado fueron agregados), similar hecho fáctico fue resuelto por la SC 1067/2001-R de 4 de octubre.

III.4. Análisis del caso denunciado

El accionante, a través de la presente acción de libertad, denunció que se vulneró sus derechos a la vida, la libertad personal y la garantía de presunción de inocencia, debido a que la autoridad fiscal demandada conjuntamente a funcionarios policiales, procedieron a privarle de su libertad y detenerlo ilegalmente, ante la inexistencia de mandamiento emanado de autoridad competente, sufriendo vejación, tortura y amenazas.

Se evidencia que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante por la supuesta comisión del delito de robo agravado y asociación delictuosa, en la audiencia de medidas cautelares realizada el 14 de diciembre de 2011, en ningún momento éste presentó incidente de actuación procesal defectuosa ni tampoco prueba alguna que sustente lo alegado con referencia a sus derechos supuestamente vulnerados.

En este sentido, se tiene que el incidente de actividad procesal defectuosa, es un medio idóneo y oportuno para restablecer cualquier irregularidad que exista en la investigación que vulnere derechos y garantías constitucionales; por ello, el accionante debió tramitarlo conforme a procedimiento, ante el Juez cautelar quien es el encargado de ejercer el control jurisdiccional, a efectos de subsanar o resguardar las denuncias efectuadas en la presente acción de libertad y el no hacerlo,

como en el presente caso, sin duda no activa la justicia constitucional, por la existencia de un medio de impugnación específico y apto para restituir los derechos alegados de vulnerados -incidente de actividad procesal defectuosa- que por la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se exige su agotamiento previo.

Por el razonamiento desarrollado precedentemente, corresponde en revisión denegar la tutela, al no ser posible analizar el fondo de la presente acción de libertad, por existir otro medio de defensa idóneo e inmediato, para la protección del derecho a la libertad del accionante.

En consecuencia la Jueza de Garantías, al **denegar** la acción tutelar, ha actuado correctamente.

POR TANTO

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez

MAGISTRADA

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños

MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 2165/2012
Sucre, 8 de noviembre de 2012

SALA SEGUNDA
Magistrado Relator: Tata Gualberto Cusi Mamani
Acción de libertad

Expediente: 01816-2012-04-AL
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 05/2012 de 12 de junio, cursante de fs. 69 a 70 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Fernández Mariscal** contra **Marisol Ana García Salazar, Jueza Primera de Instrucción en lo Penal y Liquidadora de Quillacollo del departamento de Cochabamba**; y, **Ana María Balderrama Torrico, Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de junio de 2012, cursante de fs. 48 a 51, el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de septiembre de 2011, fue aprehendido en mérito a una orden expedida por el Fiscal de Materia, Davy Ureña Oquendo, dentro de la investigación seguida en su contra, a denuncia de Rocío Zeballos Morales, en representación de la Defensoría Municipal de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo, por la supuesta comisión de los delitos de violación de niño, niña o adolescente y agravación, tipificados en los arts. 308 BIS y 310 del Código Penal (CP); aprehensión ilegal, indebida y arbitraria, que motivó a que en audiencia de medidas cautelares de 27 de igual mes y año, se acuse actividad procesal defectuosa absoluta, prevista por los arts. 167 a 169 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, la orden de aprehensión fiscal no cumplía la fundamentación escrita regulada por los arts. 73 y 226 del señalado Código y 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de 2001 (LOMP.2001); impugnando asimismo, la ilegalidad de la prueba utilizada como base de la

imputación, que excluía la concurrencia del requisito exigido por el art. 233.1 del CPP; también, demandó la imprecisión y desorden concurrente en el cuaderno de investigación.

Los aspectos detallados -aprehensión y prueba obtenida "ilegalmente"- motivaron que se ordene su detención preventiva "ilegal, indebida y arbitraria", no obstante que se estableció la ilegalidad de la aprehensión, disponiendo se dejen sin efecto los mandamientos respectivos y se dé curso a su libertad, la que no operó en los hechos, razón por la que planteó complementación y enmienda, pidiendo se suspenda la audiencia cautelar; a la que no se dio lugar, señalando que la nulidad de la aprehensión era independiente de la imputación formal, aplicando medidas cautelares de carácter personal, sin considerar que se había determinado su libertad. Apelada la Resolución que denegó la suspensión de audiencia y definió su detención preventiva, la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista de 31 de octubre de 2011, confirmando de manera "irregular" las decisiones asumidas, con el fundamento "equivocado" que la SC 1500/2005-R -no precisa la fecha-, expresa que la nulidad de la aprehensión no influye en la imputación formal, afirmación que no concuerda con lo precisado en dicho fallo constitucional. Enfatiza que el Ministerio Público, persistió cometiendo errores que develan la falta de seriedad en la investigación, e incluso no precisó en primera instancia su nombre completo, cuando se conocían sus generales, con la temeraria y mala intención de provocar su indefensión y hacer incurrir en error a las autoridades.

Aduce que, ante la emisión del Auto de Vista antes nombrado, solicitó la cesación de su detención preventiva, la que se denegó con argumentos "por demás forzados" el "28 de febrero de 2012 y 4 de mayo de 2012" (sic), no existiendo al presente trámite pendiente por ser impugnado, estando demostrado que se le privó indebida e ilegalmente de su libertad, sujetándolo a indefensión absoluta.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, así como la garantía del debido proceso por ser víctima de indefensión absoluta y manifiesta.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando su inmediata libertad, anulando obrados (incluida la imputación formal) hasta el estado de regularizar el procedimiento de designación de perito para valoración médica. Con las condenaciones de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad se realizó el 12 de junio de 2012, según consta en el acta cursante a fs. 67 a 68, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del accionante ratificó íntegramente el contenido del memorial de demanda, reiterando los argumentos vertidos en la misma. En uso de la réplica, alegó que su defendido apeló la Resolución que determinó su detención preventiva, confirmándose dicha decisión, sin que ello desvirtúe la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales que motivaron la necesidad de plantear la presente acción de tutela, dada la indefensión absoluta y la restricción de sus derechos a la libertad física y de locomoción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ana María Balderrama Torrico, Fiscal de Materia, presentó informe escrito cursante de fs. 65 a 66 vta., precisando: **a)** Los actos impugnados corresponden a fiscales de materia ajenos a su persona, por lo que se estaría frente a la inexistencia de legitimación pasiva, al no haber sido ella quien dirigió las acciones investigativas que el accionante denuncia como fundamento de su demanda; **b)** No obstante, la acción de libertad resulta improcedente, al referirse a actuaciones efectuadas en septiembre de 2011, cuya legalidad ya fue objeto de una decisión judicial tanto por el Juez cautelar como por el Tribunal de apelación que confirmó la integridad de las Resoluciones que se observan de defectuosas; **c)** El reclamo contenido en la acción de tutela equivoca la vía, al pretender que un juez de garantías observe actos procesales que de acuerdo a la normativa procedimental penal están reservados en su exposición y observación específica a la audiencia conclusiva cuya finalidad persigue el saneamiento procesal, estando regulado en los arts. 325 y 326 del CPP, el derecho del acusado de observar el contenido de la acusación fiscal así

como plantear los incidentes y exclusiones probatorias que vea pertinentes respecto a la legalidad de la prueba ofrecida por el Ministerio Público, así como la idoneidad de los medios probatorios sea en la forma o el fondo para que sea el juez cautelar quien determine la procedencia o improcedencia ordenando la corrección, complementación y/o regularizaciones; **d)** La audiencia conclusiva mencionada ya fue fijada, al estar presentada la acusación formal, siendo en la misma -reitera- en la que se dará lugar al saneamiento procesal si fuera pertinente; y, **e)** Encontrándose establecido que los actos efectuados por los Fiscales de Materia que la antecedieron "ya fueron objeto de resoluciones judiciales cuya legalidad emerge de las resoluciones citadas por el mismo", no concurre detención indebida como se alega, no constando tampoco supresión de derechos ni garantías constitucionales al estar expedita, la audiencia conclusiva.

Marisol Ana García Salazar, Jueza Primera de Instrucción en lo Penal y Liquidadora de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en el informe escrito cursante a fs. 56, manifiesta: **1)** No existe detención ilegal, indebida y arbitraria, pues la titular del Juzgado Mixto de Instrucción de Vinto, determinó a través de Auto fundamentado, las observaciones de la "detención ilegal", así como lo relativo al certificado médico forense para posteriormente resolver la situación jurídica del sindicado; debiendo tomar en cuenta que si bien se anuló el acto de aprehensión, se definió la detención preventiva conforme a la SC "0651/2010 de 9 de julio" (sic); **2)** La Resolución de medidas cautelares fue apelada, siendo confirmada en todos sus extremos por Auto de Vista de 31 de octubre de 2011; **3)** La imputación formal fue valorada en su momento; es decir, en la audiencia cautelar, habiendo transcurrido más de seis meses sin que la parte haya hecho observación alguna a esta actuación, encontrándose el proceso investigativo concluido constando requerimiento de acusación y fecha de señalamiento de audiencia; **4)** Se alega que el "Auto de solicitud de cesación de detención preventiva" es forzado y sin fundamento; empero, el accionante no interpuso recurso de apelación alguno, no habiéndose agotado por ende la instancia pertinente; y, **5)** La presente garantía jurisdiccional procede en forma directa únicamente si los medios legales ordinarios fueron agotados, lo que no sucedió en el caso en relación a la audiencia de cesación de detención preventiva.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido, Liquidador y de Sentencia Penal de Quillacollo del

departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 05/2012 de 12 de junio, cursante de fs. 69 a 70 vta., por la que **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante no estuvo en estado de indefensión; por cuanto, ejerció ampliamente su derecho a la defensa; habiendo solicitado nulidad de obrados por defectos absolutos, incidente que fue resuelto, pero no apelado por el imputado, "es más de antecedentes se tiene que el imputado José Fernández Mariscal no formuló y planteó ante la jueza accionada, nulidad absoluta de obrados" (sic); **ii)** El incidente mencionado es el medio procesal idóneo, eficaz, inmediato y oportuno para corregir los actos irregulares denunciados, y si bien fue activado, no se agotó hasta su conclusión; formulándose la presente acción bajo idénticos fundamentos y petitorio con posterioridad al requerimiento de nulidad de obrados, no siendo la jurisdicción constitucional una vía alternativa para ello, por la imposibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea para resolver la misma problemática, lo que conllevaría una disfunción procesal contraria al ordenamiento jurídico; **iii)** En igual sentido, debe tenerse presente la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referida a la subsidiariedad excepcional que rige a esta garantía jurisdiccional, por cuanto el accionante impetró la cesación de su detención preventiva que fue denegada, sin que haya apelado dicha resolución, planteándose la acción de libertad con similares argumentos; y, **iv)** Los actos ilegales que se impugnan no resultan ser la causa directa de la privación de libertad del accionante, no cumpliéndose por ende los presupuestos para brindar tutela por vulneraciones al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la atenta revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 9 de agosto de 2011, Rocío Sandra Zeballos Morales, abogada de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, sentó denuncia ante el Ministerio Público contra "José N.", por la presunta comisión de los delitos de violación a niño, niña o adolescente, agravación y abuso deshonesto, previstos en los arts. 308 BIS, 310 y 312 del CP, alegando que el 8 de ese mes y año, se hizo presente María Alicia Terán de Ibáñez acompañada de la menor NN, de quince años de edad a esa fecha, denunciando que desde que tenía once años, el sindicado comenzó a violarla sistemáticamente aprovechando la situación de enamoramiento que tenía con su madre, quien pese a

anoticiarse de los hechos, en lugar de denunciar el delito, le dijo que no contara a nadie lo que pasaba; para posteriormente, los tíos de la víctima al enterarse de lo sucedido, enviarla a trabajar con la denunciante como empleada doméstica y a sus hermanitos a un hogar de acogida. Como agravante, la madre de la niña, ayudó a escapar a su enamorado, del que se desconocía su paradero. Por decreto de 10 de igual mes y año, el Fiscal de Materia, Alfredo Guzmán, tuvo presente la denuncia, ordenando se expidan los requerimientos y órdenes de citación correspondientes (fs. 8 a 9).

II.2. A fs. 18 y 19, constan órdenes de aprehensión libradas el 15 de septiembre de 2011 -por el fiscal Davy Ureño Oquendo, en suplencia legal del Fiscal Alfredo Guzmán-, contra el accionante y su pareja Lidia Iladia Romero Almaraz, madre de la menor NN, a fin de proceder conforme al art. 97 del CPP y su posterior remisión al órgano jurisdiccional.

II.3. Por informe de 26 de septiembre de 2011, del Investigador asignado al caso, se advierte que en esa fecha, se dio cumplimiento a las órdenes de aprehensión nombradas en la Conclusión precedente; señalándose asimismo, que en el curso de las investigaciones se pudo obtener las generales de ley completas del denunciado, tratándose de José Luis Fernández Mariscal, hoy accionante, quien se encontraba trabajando en la empresa CRISTEMBO ubicada en el km 7 de la av. Blanco Galindo de la jurisdicción de Colcapirhua (fs. 20).

II.4. En igual fecha, la Fiscal de Materia, Faridy Arnez Arze, presentó imputación formal contra el accionante y la madre de la víctima; respecto al primero, por la presunta comisión de los delitos de violación de niño, niña o adolescente y en cuanto a la segunda, por encubrimiento y abandono de familia, aduciendo la existencia de suficientes indicios con relación a la existencia del hecho y la participación de los imputados, constando bastantes elementos de convicción de ser los autores, siendo que la propia víctima los había reconocido y sindicado de los hechos ilícitos, además de los riesgos procesales de fuga y obstaculización, razón por la que se impetró la detención preventiva del ahora accionante y la aplicación de medidas sustitutivas en relación a la coimputada (fs. 21 y vta.).

II.5. En audiencia de consideración de medidas cautelares de 27 de septiembre de 2011, el abogado defensor de los sindicados planteó incidente de actividad procesal defectuosa, impugnando tres aspectos: La ilegalidad de la aprehensión, el incumplimiento de formalidades de ley en relación a los requerimientos de perito psicólogo y no cursar el acta de juramento de aceptación del perito médico forense. El incidente fue resuelto en el mismo actuado procesal, refiriendo en cuanto a la aprehensión, ser evidente que no constaba auto debidamente fundamentado que la avale, por lo que se declaró su ilegalidad, motivando se pida su complementación y enmienda; por cuanto, ello daría lugar a que se ordene la reposición de obrados; a lo que se respondió que habiendo el Ministerio Público presentado la imputación formal, así como la solicitud de aplicación de medidas cautelares, cumpliéndose todas las formalidades de notificación y otros, estando presentes los imputados, compelía proseguir la misma. En cuanto al certificado médico forense y el requerimiento del peritaje psicológico, se estableció no ser ciertas las alegaciones de la defensa, rechazándose el incidente en relación a esas circunstancias.

Seguidamente, la Jueza de Instrucción Mixta y cautelar de Vinto del departamento de Cochabamba, en suplencia legal, dispuso la detención preventiva del accionante y medidas sustitutivas a la coimputada -al estar dentro de la previsión de la parte *in fine* del art. 232 del CPP-, por cuanto, constaban suficientes elementos de convicción que hacían presumir que los sindicados eran autores y partícipes del hecho, concurriendo declaración de la víctima donde reconocía al imputado como su agresor, no estar demostrados los aspectos referidos a domicilio, familia y trabajo; y, ser evidente la concurrencia de los peligros de fuga y obstaculización, al existir facilidades para abandonar el país o permanecer oculto y destreza para modificar, ocultar o suprimir elementos de prueba al hallarse dentro de un vínculo familiar que involucraba a la madre, quien había encubierto el delito perpetrado por su enamorado contra su propia hija, pudiendo influenciar negativamente sobre los partícipes, testigos y peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente; advirtiéndose la enorme influencia ejercida por el imputado en la madre de la víctima, quien por otra parte abandonó a sus hijos dejándolos desprotegidos (fs. 23 a 29 vta.).

II.6. El 28 de septiembre de 2011, el Fiscal de Materia, Edwin Iriarte Terrazas,

en suplencia legal de la Fiscal de Materia, Faridy Arnez Arze, presentó memorial ante la Jueza de Instrucción Mixta y cautelar de Vinto, acompañando el requerimiento fundamentado para la aprehensión de los sindicados de 15 del mes y año citados, según se invocó, a efecto de no incurrir en actividad procesal defectuosa y subsanar tal observación (fs. 32; y 30 a 31).

II.7. El 31 de octubre de 2011, se consideró en audiencia el recurso de apelación formulado contra la Resolución antes mencionada, donde el accionante pidió se ratifique la nulidad establecida por la Jueza cautelar respecto al mandamiento de aprehensión y se deje sin efecto todo lo obrado a partir de la imputación formal o en su caso, se apliquen medidas sustitutivas a la detención preventiva. La Sala Penal Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró improcedente el recurso, confirmando la Resolución impugnada, argumentando que en lo relativo a la actividad procesal defectuosa, debía estarse a lo señalado por la SC 1500/2005-R de 22 de noviembre, que precisa que la nulidad involucra sólo ese actuado procesal, debiendo mantenerse inalterables los sucesivos actos jurisdiccionales, más aún si se realizaron sin vulnerar derechos y garantías constitucionales. Por otra parte, estableció que el certificado médico forense cumplía con las formalidades legales, debiendo tenerse en cuenta que en etapa preparatoria, únicamente se requieren elementos de convicción y no elementos de prueba; habiéndose mantenido de otro lado, los riesgos de fuga y obstaculización (fs. 33 a 34 vta.).

II.8. El 28 de febrero de 2012, se realizó audiencia pública para considerar la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora accionante, que fue rechazada por la Jueza Primera de Instrucción en lo Penal y Liquidadora de Quillacollo del departamento de Cochabamba, aduciendo que si bien se habían demostrado los elementos domicilio y trabajo, no así el de familia ni tampoco se hallaban desvirtuados los peligros de fuga y obstaculización, persistiendo también la concurrencia de los elementos de convicción que permitían establecer la probabilidad en la autoría o participación del sindicado en el hecho imputado (fs. 44 a 47).

II.9. El 13 de abril de "2011" -lo correcto es 2012-, Ana María Balderrama Torrico, Fiscal de Materia asignada a la División Menores y Familia de Quillacollo, emitió requerimiento conclusivo de acusación contra el hoy accionante e Hiladia Lidia Romero Almaraz; el primero, por la presunta

comisión del delito de violación agravada a niño, niña o adolescente; y, la segunda por encubrimiento (fs. 37 a 39); que fue presentado ante la Jueza cautelar el 16 de igual mes y año (fs. 40), fijándose audiencia conclusiva para el 17 de mayo de 2012 (fs. 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, así como de la garantía al debido proceso por ser víctima de indefensión absoluta y manifiesta, atribuyendo la comisión de actos ilegales a la Fiscal de Materia y a la Jueza cautelar codemandadas; a la primera: **a)** La ilegalidad de la aprehensión al no contar la orden respectiva con la fundamentación escrita regulada por los arts. 73 y 226 del CPP y 61 de la LOMP.2001; además de la obtención de prueba ilegal, utilizada como base de la imputación que excluía la concurrencia del requisito exigido por el art. 233.1 del CPP; y, a la segunda: **b)** Que no obstante de haber impugnado estos hechos a través de incidente de actividad procesal defectuosa y que se declaró la ilegalidad de la aprehensión, se determinó su detención preventiva, cuando correspondía dar curso a su libertad. Denegándose el recurso de apelación que interpuso y la solicitud de cesación de detención preventiva que efectúo con argumentos "por demás forzados". En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica, alcances y ámbito de protección de la acción de libertad: Su triple carácter tutelar

La Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, instituye dentro de las "Acciones de Defensa", a la acción de libertad -que encuentra fundamento asimismo, en instrumentos normativos de orden internacional que forman parte del Bloque de Constitucionalidad, según prevé el art. 410.II.2 de la CPE-, precisando: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la

libertad" (art. 125).

Infiriéndose de ello su triple carácter tutelar: Preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; y, reparador, que busca reparar una lesión ya consumada; es decir, que es viable ante la verificación de una detención ilegal o indebida como consecuencia de la inobservancia de formalidades legales.

III.2. Ilegalidad de la aprehensión: Inviabilidad de nuevo pronunciamiento por la jurisdicción constitucional. Improcedencia de otorgar libertad cuando se halla determinada la detención preventiva

Impugnando el accionante que fue aprehendido ilegalmente a través de una orden sin la fundamentación debida, sujeta a control de actividad procesal defectuosa fue declarada ilegal por dicho motivo, sin que se hubiere suspendido la audiencia cautelar, cuando -según expresa- correspondía anular todos los obrados posteriores tales como la imputación formal y otros que derivaron de la misma. Al respecto, concierne referirse a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, que en la SC 0651/2010-R de 19 de julio, donde se precisó sobre la problemática analizada en este apartado, señalando lo siguiente: *"La autoridad encargada de realizar la revisión del procedimiento ejercido en la aprehensión, es el juez cautelar, quién determinará si la aprehensión realizada se enmarcó dentro de los límites de la legalidad o la ilegalidad, es en ese sentido, que previamente a pronunciarse sobre la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva u otra medida cautelar, debe evaluar y revisar cualquier denuncia realizada por el o los imputados sobre las presuntas aprehensiones ilegales (…). Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión (…).*

Si al contrario, del análisis efectuado por el juez cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o ***existió infracción a la***

legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hubiesen sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado*, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo…'.*

(…)

En ese sentido, la SC 0083/2007-R de 26 de febrero, estableció que el hábeas corpus no procede cuando el acto ilegal fue reparado por la jurisdicción ordinaria, conforme al siguiente entendimiento: '…la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Beni, resolviendo el recurso de apelación presentado por el recurrente, ***se pronunció respecto a las ilegalidades de la aprehensión y reparó las lesiones denunciadas, determinando la ilegalidad del allanamiento, secuestro y aprehensión de la que fue objeto el recurrente; por lo que esta jurisdicción se ve impedida de efectuar nuevo pronunciamiento sobre algo que ya fue resuelto y reparado por la jurisdicción ordinaria****, (…)'.*

Por otra parte, ***cuando el juzgador declara la ilegalidad -material o formal- de la aprehensión, no está obligado a disponer la libertad del imputado, pues ésta dependerá de los elementos probatorios existentes que deberán ser compulsados por el juzgador****, conforme se precisó en la SC 0035/2010-R de 19 de abril: '…es necesario aclarar lo referente a la ilegalidad de la aprehensión y los efectos de esa declaratoria por parte de un Tribunal de garantías. Se tiene establecido que cuando un juez o tribunal de garantías conoce una denuncia de aprehensión ilegal, cumpliendo el requisito ya señalado de acudir en primera instancia ante el juez cautelar, y dicho tribunal de hábeas corpus determina que en efecto existió una aprehensión ilegal, pero el representado del accionante se encuentra detenido en virtud a la aplicación de una medida cautelar como lo es la detención preventiva,* ***no puede disponerse su libertad sólo porque su aprehensión inicial fue ilegal, sin que dicha aprehensión no tenga una relación directa con la detención preventiva, dado que una medida de coerción personal se la***

aplica en función a una valoración integral de varios presupuestos determinados en los arts. 233, 234 y 235 del CPP, de ahí que la sola aprehensión ilegal no determinan en forma automática que la detención preventiva también sea ilegal y que por dicha razón se deba disponer la libertad y dejar sin efecto la medida cautelar. La ilegalidad de una aprehensión tiene sus propios efectos y determinación de responsabilidad para reparársela, por su parte, la detención preventiva tiene también su propio procedimiento y recursos de impugnación, pues responde a otros presupuestos y elementos distintos a los de la aprehensión*…"* (las negrillas son nuestras).

En ese mismo razonamiento, el AC 0007/2006-ECA de 25 de enero, dictado en una acción de libertad, en la que el Tribunal Constitucional resolvió revocar la Resolución pronunciada por el Juez de garantías que había denegado inicialmente la tutela impetrada, determinando otorgarla al evidenciar que la aprehensión de la que fue sujeto el accionante fue ilegal, indicó en cuanto a la duda de la Jueza cautelar demandada, en sentido que no arribaba a vislumbrar como debía cumplir el fallo, cuestionándose si debía anular obrados hasta el error advertido, involucrando ello la imputación fiscal y la resolución de medida cautelar, o caso contrario quedaría incólume la misma y sólo atañía la nulidad del acto en concreto; es decir, del requerimiento fiscal y orden de aprehensión: "*…respondiendo al cuestionamiento de la Jueza recurrida, al haber sido declarada ilegal esta actuación, implica o involucra la nulidad sólo de ese actuado procesal, manteniéndose inalterables los sucesivos actos jurisdiccionales, o sea imputación formal, detención preventiva y la alzada impuesta contra la medida cautelar, que tienen su basamento en la aplicación de las normas procedimentales previstas para el caso, independientes de la anomalía procesal denunciada, conforme se dejó establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del fallo.*

A mayor abundamiento y para despejar cualquier duda, recogiendo el entendimiento jurisprudencial base de la Resolución contenida en la SC 957/2004-R de 17 de junio, se dejó claramente establecido, que frente a una presunta aprehensión ilegal, la autoridad jurisdiccional está obligada a pronunciarse sobre la legalidad formal y material de la aprehensión, estableciéndose en el caso, la inexistencia de un

requerimiento debidamente motivado y la ausencia de un adecuado control jurisdiccional, abriendo inexcusablemente el ámbito de protección de esta acción tutelar, ***siendo el efecto la nulidad del acto específico, emitido inobservando normas que devienen en la conculcación de los derechos constitucionales; por lo que corresponde aclarar que al haber constituido el acto ilegal sólo la aprehensión, la nulidad sólo se extiende al requerimiento fiscal de 29 de septiembre de 2005****, expedido por la autoridad fiscal correcurrida, Elia Mireya Maldonado Oporto"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Alcances de la tutela al debido proceso a través de la acción de libertad

Otra cuestión a ser analizada, es la pertinencia de otorgar o no tutela por las vulneraciones de la garantía al debido proceso que el accionante aduce haber sufrido en el transcurso del proceso penal al que se halla sometido, en el que según aduce, la prueba fue obtenida ilegalmente, existió falta de seriedad en la investigación e incluso no se precisó su nombre completo en primera instancia, pese a que se tenía conocimiento de sus generales de ley, lo que habría dado lugar a su indefensión absoluta.

Al efecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, establece los alcances de la tutela al debido proceso mediante esta garantía jurisdiccional indicando: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción".*

En ese sentido, determinó que: *"…la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad,* ***en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes***

citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones', -determinando en consecuencia- *…que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional'.*

(…)

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional" (las negrillas nos corresponden).

En ese orden, la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, puntualizó: *"Este Tribunal también entiende que, quien ha sufrido una lesión o menoscabo en cuanto al debido proceso, debe pedir su restitución en la jurisdicción ordinaria, asumiendo los jueces y tribunales un rol activo 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 por la vía del amparo constitucional, a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones invocadas, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, caso en el que se ingresa en la esfera del ámbito de protección de la acción de libertad.*

Resumiendo, son tres las circunstancias en que procede la acción de libertad y que constituyen los presupuestos para su procedencia: ***i)***

Que exista indefensión absoluta en el justiciable; ii) Que se hayan agotado las instancias o mecanismos intraprocesales franqueados por ley, y, iii) Que el acto acusado como vulnerador, sea causa directa de la privación de libertad. *De otra forma, si no concurren estos presupuestos procesales y se acuse procesamiento indebido, la acción de libertad es improcedente, sin embargo el justiciable tiene la vía del amparo constitucional, por ser resorte de éste último la protección de aquellos derechos que no son protegidos por la acción de libertad en cuanto al debido proceso"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad: Exige interposición previa de recurso de apelación en caso de rechazo de la solicitud de cesación de la detención preventiva

Por último, como aspecto denunciado de ilegal se halla la detención preventiva dictada por la Jueza cautelar; empero, consta que dicha determinación fue sujeto de apelación y posteriormente el accionante solicitó su cesación, sin que ulteriormente hubiere apelado de la misma, conviniendo por ende, hacer alusión a la subsidiariedad excepcional de la presente acción de defensa. Es así que, para que proceda la tutela en esta garantía jurisdiccional, el impetrante se halla compelido a activar previamente a su interposición, los medios de defensa eficaces y oportunos existentes para proteger su derecho a la libertad supuestamente vulnerado; toda vez que, la subsidiariedad excepcional que la caracteriza, exige que ante la concurrencia de mecanismos procesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reparar la lesión cometida, éstos sean utilizados por el agraviado, antes de plantear la presente; siendo viable la acción constitucional, sólo si no se reparan los derechos afectados no obstante agotar esas vías específicas. Así, se halla establecido en la SC 0008/2010-R de 6 de abril, confirmando jurisprudencia anterior en vigencia del nuevo modelo constitucional.

En el marco de lo señalado, la SCP 0586/2012 de 20 de julio, precisó: *"A efectos de la impugnación de resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares de carácter personal, la normativa adjetiva penal, en su art. 251, previó el recurso de apelación. Es así que, reiterando la jurisprudencia constitucional emitida*

anteriormente por el Tribunal Constitucional en la SC 0710/2011-R de 10 de mayo, se señaló: 'El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones. (…) Conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente, para que se abra la tutela que brinda la acción de libertad, es necesario que las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen la aplicación de medidas cautelares de carácter personal sean previamente impugnadas a través del recurso previsto en el art. 251 del CPP, al ser un medio específico, idóneo e inmediato para la reparación de las lesiones al derecho a la libertad".

Asimismo, adquiere relevancia para la resolución de la presente problemática, lo determinado en la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, que determinó los presupuestos en los cuales excepcionalmente no resulta posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a efectos de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción ordinaria y constitucional -debiendo aclararse que el primer supuesto de dicho fallo constitucional se halla modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo-; determinando como tercer supuesto el siguiente: "*…Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación;* ***empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive****; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el*

proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (negrillas adicionadas).

III.5. Análisis del caso concreto

En autos, el accionante demanda la comisión de actos ilegales por parte de la autoridad fiscal y judicial demandadas, aludiendo la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción y de la garantía al debido proceso por indefensión absoluta; compele establecer si efectivamente se lesionaron los derechos fundamentales del actor, para lo cual se examinará los actos atribuidos a cada una de las autoridades demandadas.

III.5.1. En relación a la Fiscal de Materia, Ana María Balderrama Torrico

El accionante alega que fue sujeto de una aprehensión ilegal, indebida y arbitraria, toda vez que la orden expedida no se hallaba fundamentada según lo determinado por las normas legales existentes al efecto; por otra parte, las pruebas fueron obtenidas ilegalmente, habiendo sido éstas utilizadas como base de la imputación formal y como sustento de la concurrencia del requisito exigido por el art. 233.1 del CPP. Constando una total falta de seriedad en la investigación, no habiéndose precisado en primera instancia su nombre completo con la temeraria y mala intención de provocar su indefensión.

En relación a la aprehensión, cabe resaltar que la misma fue objeto de incidente de actividad procesal defectuosa en la audiencia cautelar, habiéndose determinado en esa instancia su ilegalidad al ser evidente que no constaba una orden debidamente fundamentada que la avale, razón por la cual este Tribunal Constitucional Plurinacional se halla impedido de realizar un nuevo pronunciamiento al respecto, siendo que conforme a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, no es viable emitir un nuevo juicio sobre algo que ya fue resuelto y reparado por la jurisdicción ordinaria, la que de un examen de la legalidad material y formal de dicho

actuado decidió en ese sentido.

Respecto al resto de las cuestiones impugnadas de ilegales atribuidas a la Fiscal de Materia demandada -quien si bien no actúo de inicio en las investigaciones, en el proceso seguido contra el accionante; en virtud del principio de unidad e indivisibilidad del Ministerio Público, regulado en el art. 5.6 de su Ley Orgánica, 260 de 11 de julio de 2012, por el que los funcionarios que lo integran asumen sus funciones y representan a todo el órgano, sí cuenta con legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción, al haber sido designada para hacerse cargo del proceso penal que motivó su interposición-; es aplicable el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al referirse a cuestiones relativas al debido proceso que no pueden ser examinadas a través de la acción de libertad, por no concurrir los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para su procedencia mediante la misma, como ser estado absoluto de indefensión, que se hayan agotado las instancias o mecanismos intraprocesales franqueados por ley y que los hechos denunciados sean la causa directa para la privación de libertad.

Así, sobre la prueba presuntamente obtenida de manera ilegal, y de la cual se alega sirvió como base para la detención preventiva del procesado, así como que la falta de señalamiento completo de su nombre hubiera causado su indefensión; es importante establecer que resulta irrefutable que el accionante no estuvo en momento alguno en absoluto estado de indefensión dentro del proceso penal seguido en su contra, el que es definido como el: "*…desconocimiento total del procesado acerca de su juzgamiento por una omisión deliberada o no del juzgador, lo que significa que, cuando el procesado acude a esta jurisdicción a fin de que se le otorgue tutela por indefensión, deberá demostrar que jamás tuvo conocimiento del proceso, sólo así podrá viabilizar su tutela de forma favorable, ya que de encontrar un elemento de convicción que asegure el criterio de este Tribunal que el*

recurrente tuvo conocimiento oportuno del proceso al que fue sometido, le será negada la tutela..." (SC 0649/2010-R de 19 de julio). Situación que no aconteció en autos, al no existir ignorancia ni total desconocimiento del proceso penal seguido contra el agraviado. Por otra parte, si bien se comprueba que presentó incidente de actividad procesal defectuosa en la audiencia cautelar realizada a fin de definir su situación jurídica, denunciando la ilegalidad de la prueba -no así en lo relativo al señalamiento de su nombre incompleto-, debe aclararse que el juez cautelar para determinar la detención preventiva, verifica entre otros, de acuerdo al art. 233 del CPP, la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y, que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, razón por la cual no puede afirmarse que la prueba haya sido la condicionante para asumir la medida restrictiva de libertad, toda vez que la Resolución de detención preventiva tomó en cuenta como elementos la declaración de la víctima en la que reconoció al accionante, enamorado de su madre como su agresor; la constancia de facilidades para abandonar el país y permanecer oculto y la destreza para modificar, ocultar o suprimir prueba al hallarse dentro del vínculo familiar de la madre de la víctima, quien incluso se alega lo encubrió en desmedro de su propia hija, advirtiendo la enorme influencia ejercida por éste al comprobarse de igual manera que la madre en vez de denunciar el hecho delictivo abandonó a sus hijos dejándolos desprotegidos. Aspectos que fueron la base de la decisión adoptada. Siendo pertinente además indicar que, fijada la audiencia conclusiva como etapa intermedia del proceso penal, el agraviado puede en la misma deducir los incidentes de exclusión probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba que vea pertinente, conforme al art. 325 inc. d) del Código antes mencionado. Consiguientemente, respecto al tema abordado, no concurren los presupuestos que viabilicen el estudio de fondo a través de la presente acción de tutela.

III.5.2. En cuanto a la Jueza Primera de Instrucción en lo Penal y Liquidadora de Quillacollo del departamento de Cochabamba

En lo atinente a la Jueza cautelar, el impetrante de tutela denuncia que pese a que en la audiencia cautelar, presentó incidente de actividad procesal defectuosa por los hechos descritos en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y que se declaró la ilegalidad de la aprehensión de la que fue sujeto; el acto procesal no fue suspendido, determinándose su detención preventiva, cuando lo que correspondía era dar lugar a su libertad. Por lo expuesto, apeló dicha decisión, denegándose su recurso; y, posteriormente, impetró la cesación de su detención preventiva que también fue rechazada con argumentos forzados.

Respecto a esta temática, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, la jurisprudencia constitucional ha determinado en situaciones en las que se declaró la ilegalidad de la aprehensión, que dicha decisión da lugar a la nulidad únicamente de ese actuado, no así de actos procesales posteriores como ser la imputación formal, detención preventiva y otros, por cuanto la situación jurídica del imputado es definida en base a la aplicación de normas procedimentales previstas para el caso, totalmente independientes de la anomalía procesal en la que pudo haberse incurrido en la aprehensión, abarcando el efecto de la nulidad -se reitera- sólo el acto específico emitido en inobservancia de derechos constitucionales. Consecuentemente, el accionante no puede pretender la nulidad de todo lo obrado posteriormente, incluso la suspensión de la audiencia cautelar, la que se realizó en presencia suya y en observancia de todas las normas procedimentales, decidiendo su detención preventiva.

De otro lado, apelada la Resolución, ratificando el Tribunal de alzada la nulidad en relación a la aprehensión ilegal y declarando improcedente el recurso confirmando el fallo

impugnado; el accionante no activó la acción de libertad sino que posteriormente, el 28 de febrero de 2012, impetró la cesación de su detención preventiva, que fue rechazada por la Jueza hoy demandada, sin que conste, que hubiera planteado el recurso de apelación incidental establecido por la normativa procedimental penal como el recurso sumario, pronto y efectivo en defensa de los derechos fundamentales de los procesados (art. 251 del CPP). No atañendo por ende, ningún pronunciamiento sobre los fundamentos de la determinación allí asumida, por lo que también debe denegarse la tutela en cuanto a la Jueza Primera de Instrucción en lo Penal y Liquidadora de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

III.6. Otras consideraciones

Finalmente, y no obstante que se determinó la improcedencia de la tutela pretendida por el accionante, correspondiendo denegarla; compele referirse al retraso advertido en la remisión del expediente a este Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión. Así, se evidencia que presentada la acción de libertad el 11 de junio de 2012, el Juez de garantías celebró la audiencia pertinente al día siguiente; es decir, el 12 del mismo mes y año, pronunciando la Resolución 05/2012. Sin embargo, las notificaciones correspondientes fueron diligenciadas recién el 28 de septiembre del presente año, con más de tres meses de dilación, y el oficio de envío del proceso es de 1 de octubre del mismo año, siendo recibido en la Unidad de Registro de Ingreso de Causas de esta institución el 5 de igual mes y año.

Al respecto, el art. 126.IV de la CPE, prevé que la decisión asumida por los jueces y tribunales de garantías, cuando conozcan acciones de libertad: "…se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, **en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión**" (negrillas agregadas); concordante a ello, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, aplicable al caso al haber sido presentado en forma anterior a la vigencia del Código Procesal Constitucional -6 de agosto de 2012-, determina en su art. 64, en forma general para las acciones tutelares, que las resoluciones pronunciadas: "...serán elevadas en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, **en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la**

emisión del fallo sin que por ello se suspenda su ejecución" (negrillas añadidas).

Estando demostrado indiscutiblemente que el Juez de garantías incumplió el procedimiento establecido tanto por la Norma Suprema como por la Ley especial, para la acción de libertad, provocando un retraso de más de tres meses en la remisión del expediente a este órgano de constitucionalidad y su respectiva consideración con la celeridad que el caso ameritaba por la naturaleza de los derechos tutelados a través de esta garantía jurisdiccional; cuando se hallaba obligado a hacer el seguimiento respectivo y supervisar las labores de los funcionarios dependientes de su despacho, para así lograr una efectiva justicia constitucional y célere en las consideraciones de los asuntos sometidos a su conocimiento, lo cual deberá tomar en cuenta para futuras acciones de tutela que le competan conocer, remitiendo las mismas -a este Tribunal- conforme a procedimiento dentro de las veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución pertinente.

Por todo lo expuesto, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso, de la jurisprudencia aplicable y de los alcances de esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º **APROBAR** la Resolución 05/2012 de 12 de junio, cursante de fs. 69 a 70 vta., pronunciada por el Juez de Partido, Liquidador y de Sentencia Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

2º **Llamar severamente la atención** al Juez de garantías, por la dilación en la que incurrió en la remisión de la presente acción de libertad para su revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en total desconocimiento del procedimiento regulado por la Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0145/2014-S3
Sucre, 10 de noviembre de 2014

SALA TERCERA
Magistrado Relator: Dr. Ruddy José Flores Monterrey
Acción de libertad

Expediente: 07012-2014-15-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 017/2014 de 14 de mayo, cursante de fs. 85 a 87, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maura Ignacio Cáceres de Cocha** contra **Jorge Castillo Muñoz, Juez Noveno de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz**; y, **José Ángel Ponce Rivas, Fiscal Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 13 de mayo de 2014, cursante de fs. 11 a 13 vta., la accionante señaló:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de octubre de 2013, Marcelo Machaca Aruquipa, presentó denuncia en su contra, a cuya consecuencia se la aprehendió e imputó por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, llevándose a cabo audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares en el Juzgado Octavo de Instrucción en lo Penal, donde se determinó su detención preventiva el 17 de octubre de 2013.

Habiendo solicitado la cesación de ésta medida cautelar extrema, se celebró audiencia el 19 de diciembre de 2013, emitiéndose la Resolución 782/2013 de la misma fecha, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas entre ellas, su detención domiciliaria y una fianza económica de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos). Dicha Resolución fue apelada en audiencia por el Ministerio Público y posteriormente ratificada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Puesto que el denunciante se constituyó como querellante y víctima del imaginario delito, el Juez codemandado tramitó un incidente de nulidad de obrados promovido por dicho querellante, quien argumentó no haber participado en la audiencia de cesación de detención preventiva, donde se le concedió el beneficio de medidas sustitutivas, que jamás se efectivizó, motivo por el cual, solicitó la corrección de procedimiento debido a que "…la admisibilidad de personería no había sido debatida, quedando pendiente de tramitación y consideración la correspondiente objeción…" (sic), ante esta omisión (se entiende, la de no haber dado curso a su solicitud), el 7 de abril de 2014, recusó al referido Juez, quien recién remitió obrados a su homólogo Noveno, el 23 del mismo mes y año.

A la fecha, la supuesta víctima de la cual no se tiene clara su intervención dentro del proceso, presentó recusación contra el Juez demandado, suspendiendo el acto señalado para el 13 de mayo de 2014, viéndose nuevamente postergada su libertad, siendo que a la fecha además, tiene un sobreseimiento dictado a su favor (Requerimiento Conclusivo 01/2014) por la Fiscal de Materia, habiéndose establecido que la sustancia transportada no es ni contiene cocaína, y su salud presenta un agravante de extremo y especial cuidado que debe atenderse con preferencia y que fue puesto en conocimiento del Fiscal Departamental el "25" (lo correcto es 15) de abril de 2014, no teniéndose respuesta.

La principal exigencia o condición de restricción de la libertad de una persona imputada formalmente según la norma procedimental, es el elemento de probabilidad de autoría y de la existencia del delito que al presente queda totalmente desvirtuado con el sobreseimiento fundamentado dictado en su favor y que hace el primer presupuesto del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denuncia que se han afectado y conculcado sus derechos a la libertad, a la vida, a la celeridad, a la igualdad de las partes, al debido proceso, a la dignidad y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 3, 22 y 35 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Política (PIDCP); y, 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: **a)** Se determine su libertad, puesto que ya se ha dictado sobreseimiento habiendo transcurrido cinco días sin que exista pronunciamiento (se entiende por parte del Fiscal Departamental); y, **b)** Se emita la correspondiente conminatoria para que se ratifique su sobreseimiento.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de mayo de 2014, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 84, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en audiencia a través de su abogado ratificó su acción de libertad añadiendo lo siguiente: **1)** Habiéndose dispuesto la cesación de su detención preventiva, se le impuso la fianza económica de Bs25 000 (veinticinco mil bolivianos), pero esta suma de dinero le imposibilitó que sea beneficiada con la detención domiciliaria; **2)** Fue de conocimiento del Juez Octavo de Instrucción en lo Penal, que su persona presentaba un certificado de conducta intachable, así como el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, y un certificado médico del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), que expone una serie de sintomatologías que le hacían requerir una atención médica inmediata; **3)** A momento de señalar nueva audiencia para el día de ayer, (se entiende el Juez demandado) motivó a la parte querellante para que presente recusación, provocando se suspenda el acto procesal; **4)** El Juez demandado aceptó una recusación cuando estaba facultado para rechazarla *in limine*, pues no se adjuntó prueba y la causal invocada raya en lo absurdo; **5)** La ley es clara cuando señala que una vez efectuado el sobreseimiento con o sin objeción, ésta será remitida al Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco días se pronuncie, aspecto que hace a un derecho de las partes de tener un acceso oportuno y eficaz a la justicia; **6)** Cuando existan dilaciones indebidas como en el presente caso en que el Fiscal de Distrito, no emitió su resolución confirmando o denegando el sobreseimiento, podrá ser inmediatamente aplicada una medida sustitutiva o en su caso la libertad; **7)** Al presente tiene un detrimento en su salud, elemento que hace que la subsidiariedad de la acción de libertad sea omitida; **8)** La "SC 623/2014" indicó que cuando se tratan de cuestiones de vida, debe llevarse a cabo la audiencia y no suspenderla; **9)** El momento en que tenía que cumplir con

el arraigo, éste no se ha podido efectuar como efecto de la recusación porque no había control jurisdiccional; y, **10)** La primera recusación se presentó por su parte, pues se estaba dando curso a una nulidad de obrados, siendo que había una objeción a la querella pendiente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Castillo Muñoz, Juez Noveno de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, en audiencia informó: **i)** El proceso caratulado "Cáceres" fue remitido al Juzgado a su cargo, como consecuencia de la recusación planteada justamente por la accionante, habiendo efectuado el señalamiento de audiencia como establece la norma; **ii)** Le extraña que la parte accionante alegue que se encuentra en un estado de salud deplorable y nunca haya presentado ni una solicitud de internación clínica; **iii)** Es evidente que la defensa no ha cumplido las medidas sustitutivas que se le habría impuesto con anterioridad; **iv)** En dicha audiencia (no precisa cuál) la parte querellante pidió que se resuelvan los incidentes y excepciones planteados ante el Juez Octavo de Instrucción en lo Penal, que no se estaban resolviendo, por lo que dispuso que las mismas sean tramitadas conforme al art. 314 del CPP, y no en una audiencia de modificación de medidas sustitutivas, suspendiéndose la audiencia porque no se encontraba la representante del Ministerio Público; **v)** En la segunda audiencia de modificación de medidas sustitutivas, indicó que existiendo un sobreseimiento podía darse la modificación, razón por la cual la parte contraria lo recusó, pues sabía que iba a pronunciarse en este sentido; **vi)** Existe un sobreseimiento que a la fecha todavía no ha sido confirmado por el Fiscal Departamental; **vii)** No se allanó a la recusación planteada pero la tramitó conforme a ley, como cursa en el cuaderno la remisión de obrados en consulta y al Juzgado Décimo de Instrucción en lo Penal; **viii)** Que la parte contraria se aparte o no del proceso es responsabilidad y facultad del representante del Ministerio Público, y en su caso, la parte accionante en el momento debería plantear una excepción; y, **ix)** Considera que ha actuado conforme a derecho.

José Ángel Ponce Rivas, Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito de 14 de mayo de 2014, cursante de fs. 43 a 44 vta., señaló que: **a)** Todo lo aseverado por la accionante, va dirigido a actividades enteramente jurisdiccionales, siendo el Juez de Instrucción en lo Penal, quien tiene la facultad de disponer la aplicación de medidas cautelares, debiendo considerarse la prohibición expresa establecida en el art. 279 del CPP; **b)** Evidentemente el 15 de abril de 2014, le fue remitida la Resolución de sobreseimiento emitida a favor

de la ahora accionante; empero, de la revisión integral del referido cuaderno de investigaciones se evidencia que ésta última no fue notificada con la impugnación al sobreseimiento planteada por la presunta víctima, el 10 de abril de 2014, razón por la cual, precautelando los derechos de la accionante se determinó la devolución de antecedentes para que en el plazo de diez días, la Fiscal de Materia subsane esta cuestión formal y así no se vulnere su derecho a la impugnación; **c)** Debe considerarse que el plazo para la remisión de la impugnación comienza a partir de la notificación a la última de las partes intervinientes en la investigación y como se dijo, aún no se notificó a la imputada con dicho memorial de impugnación, tampoco transcurrieron los cinco días que la ley le otorga a la imputada para pronunciarse sobre la referida impugnación, y mucho menos ha transcurrido el plazo que tiene el suscrito Fiscal Departamental para resolver la misma; **d)** La accionante no explicó por qué considera que se encuentra indebidamente detenida, siendo que su detención preventiva obedece a una determinación judicial donde se siguió el trámite correspondiente; **e)** Respecto a que su vida se encuentra en peligro no adjuntó documentación que avale este extremo, y no indicó los medios o situaciones que la llevan a considerar que su vida esté en peligro, aspectos que deben ser planteados ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de esta investigación; y, **f)** No es de su competencia requerir en lo que sea concerniente a la aplicación o cesación de medidas cautelares.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público en audiencia manifestó que: **1)** Debe diferenciarse el instituto de la modificación de medidas cautelares del instituto del sobreseimiento; **2)** No se ha podido demostrar que la accionante esté siendo perseguida ilegalmente, indebidamente procesada o privada de libertad; **3)** Del informe emitido por el Juez demandado, se explicó que una vez conocido el caso, se señaló la audiencia correspondiente y habiendo interpuesto recusación por la parte accionante y por otras personas que no serían parte del proceso, se le ha dado la posibilidad que pueda interponer las acciones procedimentales en resguardo de sus derechos; **4)** Es atribución del Fiscal que conoce la causa, admitir u observar la presentación de la querella y ante la admisión de ésta, dentro del tercer día debe interponerse la objeción correspondiente; **5)** De la explicación de la parte accionante y de los informes correspondientes, existiría excepciones e incidentes o algún tipo de acto pendiente que no fue resuelto por el "Juez de garantías" (se refiere al Juez de Instrucción en lo Penal), y en su caso existe también el recurso de impugnación; **6)** En cuanto al

Fiscal Departamental, existe un requerimiento de 16 de abril de 2014, donde se dispone se devuelva los actuados al Fiscal correspondiente a efectos de subsanar una serie de observaciones siendo la principal, la falta de notificación con el memorial de impugnación a la parte actora; y, **7)** Existiendo autoridades correspondientes como es el "Juez de garantías", la parte accionante debe acudir ante éste Juez a efectos de que solucione la tuición correspondiente. Requiere se deniegue la tutela solicitada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Quinta de Sentencia Penal del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 017/2014 de 14 de mayo, cursante de fs. 85 a 87, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo complementariamente que: "…el Juez que esté conociendo o que conozca el caso debe resolver preferentemente y en el tiempo más breve posible la solitud de modificación de medidas sustitutivas efectuada por la accionante, en el entendido de que la libertad debe primar sobre cualquier incidente de nulidad o defectos procesales absolutos que se hubiesen planteado, toda vez que la acusada hoy accionante ha sido favorecida con la cesación a la detención preventiva, -resolución que ha sido confirmada por la Sala Penal Tercera-, existiendo además una resolución de sobreseimiento emitida por la Fiscal del caso" (sic), con los siguientes fundamentos: **i)** Ante la solicitud efectuada por la accionante el 5 de mayo de 2014, el Juez Noveno de Instrucción en lo Penal, señaló audiencia de modificación de medidas cautelares para el 8 de mayo de 2014; empero, la Fiscal pidió la suspensión de audiencia que fue diferida para el 13 del mismo mes y año, fecha en la cual, esta vez la parte querellante planteó recusación contra el Juez Noveno de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, impidiéndole por previsión del art. 321 del CPP realizar actos bajo pena de nulidad, más aún cuando se informó que el proceso radica ahora en el Juzgado Décimo de Instrucción en lo Penal; **ii)** Respecto al Fiscal Departamental codemandado, se establece que los cinco días previstos por el procedimiento para que se pronuncie sobre el sobreseimiento, no están corriendo para ésta autoridad, debido a que los antecedentes fueron devueltos a la Fiscal del caso a objeto de que subsane las omisiones advertidas; **iii)** De lo analizado se ha establecido que no existió demora en el trabajo desempeñado por el Juez Noveno de Instrucción en lo Penal; empero, por efecto de la recusación planteada esta vez por la parte querellante y una vez rechazada ésta, se remitió el proceso a conocimiento de la Jueza Décima de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz; y, **iv)** En cuanto al Fiscal Departamental, se demostró

que éste tampoco se halló en conocimiento del caso, ya que fue devuelto a la Fiscal que conoce el mismo. Por todo ello, debe denegarse la presente acción de libertad

En vía de complementación y enmienda, la Jueza de garantías en cuanto al argumento de la parte accionante en el sentido de que la determinación tomada por el Fiscal Departamental fue modulada por la jurisprudencia constitucional, determinándose que no es necesaria la notificación a la parte acusada en caso de impugnación, refirió que: "…la decisión que he tomado es como consecuencia de mi propia experiencia y lamentablemente en este caso usted solo está haciendo mención a la jurisprudencia constitucional y no se aportó en físico esas sentencias constitucionales y en este caso, en este momento mi autoridad no tiene conocimiento de la jurisprudencia constitucional que refiere, por lo cual esta situación será otra figura por la cual pueda plantear una nueva acción de libertad, (…) esta situación está fuera de su planteamiento original…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Maura Ignacio Cáceres de Cocha -ahora accionante- por la presunta comisión del delito de transporte de sustancias controladas, el Juez Octavo de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, emitió la Resolución 782/2013 de 19 de diciembre, que dispuso la cesación de detención preventiva de la accionante, imponiéndole las siguientes medidas sustitutivas: **a)** Detención domiciliaria sin custodios; **b)** Fianza económica de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos); **c)** Su arraigo; **d)** Presentación los días lunes ante el Ministerio Público; y, **e)** Prohibición de contactarse con testigos y copartícipes del hecho delictivo (fs. 52 a 53).

II.2. Por memorial presentado el 23 de diciembre de 2013, ante el Juez Octavo de Instrucción en lo Penal, por el cual, la accionante pidió modificar el monto de la fianza fijada sustituyéndola por la presentación de dos garantes solventes, quienes se responsabilizarían de cancelar en caso de fuga el 50% del monto fijado, siendo una suma difícil de cubrir por su persona ya que es de escasos recursos económicos (fs. 54 vta.); decreto de 24 de diciembre de 2013, por el cual, la autoridad judicial señaló

audiencia de modificación de medidas cautelares para el 10 de enero de 2014 (fs. 54 vta.).

II.3. Incidente de actividad procesal defectuosa presentado el 9 de enero de 2014, por el querellante Marcelino Héctor Machaca Aruquipa, mediante el cual impugnó la cesación a la detención preventiva dispuesta en total desconocimiento de su persona en calidad de víctima, añadiendo que la Fiscal de Materia no hizo conocer al Juez de Octavo de Instrucción en lo Penal la querella presentada por su persona; en merito a ello, pidió la nulidad de la Resolución (se entiende la 782/2013 de 19 de diciembre) y de todo lo obrado hasta el vicio más antiguo (fs. 57 a 61); decreto de 10 de enero de 2014, que dispone el traslado a las partes para su correspondiente pronunciamiento (fs. 61 vta.).

II.4. Certificado Médico Forense de 28 de febrero de 2014, emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses a requerimiento de la Fiscal de Materia, en cuyas conclusiones refiere que luego del examen médico realizado a la accionante, "AL MOMENTO DE EXPLORACIÓN PACIENTE CONSCIENTE, CLÍNICAMENTE ESTABLE, SIGNOS VITALES PARÁMETROS NORMALES, PUEDE CAMINAR, APTA PARA DECLARAR. OVARIO DE QUISTE DERECHO A DESCARTAR POSTERIOR A LOS EXÁMENES SOLICITADOS" (solicita ecografía y valoración ginecológica) (fs. 8 y vta.).

II.5. Cursa requerimiento conclusivo presentado al Juzgado Octavo de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, el 7 de abril de 2014, por la Fiscal de Materia, Ritva Milene Alba Balboa, mediante el cual decretó sobreseimiento a favor de Maura Ignacio Cáceres de Cocha, "…en mérito a que los elementos de convicción no son suficientes para fundar acusación en su contra…" (sic) (fs. 69 a 70); Resolución de 16 de abril de 2014, emitida por el Fiscal Departamental de La Paz en suplencia legal de José Ángel Ponce Rivas, Fiscal -ahora demandado-, por la cual dispuso la devolución de antecedentes a la Fiscal de origen, para que subsane la falta de notificación a la imputada con el memorial de impugnación, en cumplimiento de la SC 1428/2005-R de 8 de noviembre (fs. 42).

II.6. Mediante Resolución 251/2014 de 7 de abril, emitida por el Juez Octavo de Instrucción en lo Penal, por el cual rechazó la recusación presentada por la accionante y dispuso se eleve en consulta los antecedentes ante el

Tribunal superior y se remitan obrados al Juzgado siguiente en número (fs. 64 y vta.); nota de remisión al Juzgado Noveno de Instrucción en lo Penal, recibida el 23 de abril de 2014, y radicada por la autoridad judicial de éste último Juzgado el 24 de abril de 2014 (fs. 66 y vta.).

II.7. Memorial presentado por la accionante al Juez Noveno de Instrucción en lo Penal, el 5 de mayo de 2014, solicitando señalamiento de audiencia para considerar modificación de cesación a la detención preventiva, en el cual adjuntó el requerimiento conclusivo fiscal de sobreseimiento expedido por Ritva Milene Alba Balboa, Fiscal de Materia (fs. 67 y vta.); proveído de **señalamiento de audiencia para el 8 de mayo de "2013"** (lo correcto es 2014) (fs. 67 vta.).

II.8. Memorial de solicitud de suspensión de audiencia, presentado por la Fiscal de Materia, Ritva Milene Alba Balboa, el 8 de mayo de 2014 (fs. 68 vta.); decreto de 8 de mayo de 2014, emitido en audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas, donde el Juez de la causa suspendió la referida audiencia disponiendo **nuevo señalamiento para el 13 de mayo de 2014** (fs. 71 a 73).

II.9. **Recusación presentada el 13 de mayo de 2013**, por el querellante Marcelino Héctor Machaca Aruquipa contra el Juez Noveno de Instrucción en lo Penal, alegando una evidente parcialidad y "preferencia" mostrada al conversar en forma reservada e interesada con los abogados de la procesada -ahora accionante-, además de desconocer la existencia de un incidente de actividad procesal defectuosa que se encuentra en cuarto intermedio, que fue "tratado" con anterioridad al de modificación de medidas cautelares, lo que se configura en una causal sobreviniente conforme el art. 319 del CPP (fs. 74 y vta.).

II.10. Resolución 244/2014 de 14 de mayo, emitida por el Juez demandado, quien **rechazó la recusación presentada ordenando la remisión de antecedentes en consulta y la consiguiente remisión de obrados ante el Juez siguiente en número**, fundando su decisión en lo siguiente: **1)** El Código de Procedimiento Penal a través de su art. 316, señala cuales son las causales de excusa y recusación; **2)** No existe prueba documental o testifical de lo alegado; **3)** Nunca habría recibido en despacho a la abogada de la parte imputada tal como se hizo mención; **4)** Con relación al incidente de actividad procesal defectuosa que se

encontraría en cuarto intermedio para dictar resolución, ya se indicó antes que una audiencia de modificación de medidas sustitutivas y el hecho de que no se habrían presentado incidentes, no tiene nada que ver en el presente caso; **5)** Las partes tienen los mecanismos para observar alguna actuación procesal, lo que no implica que la autoridad jurisdiccional actúe en beneficio de alguna de ellas, por lo que lo manifestado es meramente subjetivo; **6)** No existe fundamento para cuestionar mínimamente las actuaciones transparentes e imparciales del suscrito Juez, por lo que no corresponde se allane a la recusación; **"…expresar sin embargo que si la parte querellante cree y considera que otra autoridad jurisdiccional resolverá de diferente manera el proceso y el Tribunal Departamental de Justicia así lo entiende, el suscrito Juez no tiene ningún inconveniente de remitir los antecedentes a otra autoridad llamada por ley"** (sic) (las negrillas nos corresponden); y, **7)** No se ha demostrado que alguna de las actuaciones comprometa su imparcialidad o que tenga interés en el proceso (fs. 75 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que las autoridades demandadas han vulnerado sus derechos fundamentales, puesto que: **i)** El Juez Noveno de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, no llevó a cabo la audiencia de modificación de medidas sustitutivas ignorando su delicado estado de salud, existiendo una Resolución de sobreseimiento emitida por la Fiscal de la causa a su favor y por no haber rechazado in límine la recusación planteada por la parte querellante a cuya consecuencia se habría suspendido temporalmente su competencia y con ello postergado la consideración de la cesación de su detención preventiva; y, **ii)** El Fiscal Departamental, no emitió a la fecha de presentación de esta acción, la correspondiente Resolución, confirmando el sobreseimiento pronunciado a su favor y cuyos antecedentes le fueron remitidos el 15 de abril de 2014, elemento necesario para desvirtuar el elemento de "probabilidad de autoría" y con ello conseguir su libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

El habeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R), enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014).

La aludida SCP 0011/2014 de 3 de enero de 2014, también razonó que: "*…existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad*". Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante demanda al Juez Noveno de Instrucción en lo Penal y al Fiscal Departamental de La Paz, señalando que ambas autoridades vulneraron sus derechos fundamentales, pues el primero, no llevó a cabo la audiencia de modificación de medidas sustitutivas: **a)** Sin tomar en cuenta su delicado estado de salud; **b)** Ignorando que existe una Resolución de sobreseimiento emitida a su favor, por la Fiscal de la causa; y, **c)** No habiendo rechazado *in límine* la recusación planteada

por la parte querellante a cuya consecuencia se suspendió temporalmente su competencia y con ello se postergó la consideración de la cesación de su detención preventiva. El Fiscal Departamental, por su parte, a la fecha de presentación de ésta acción tutelar, no emitió la correspondiente Resolución confirmando el sobreseimiento pronunciado a su favor y cuyos antecedentes le fueron remitidos el 15 de abril de 2014, elemento necesario para desvirtuar el elemento de "probabilidad de autoría" y con ello conseguir su libertad.

En lo referente a la actuación del Juez Noveno de Instrucción en lo Penal, la falta de celebración de la audiencia de modificación de medidas sustitutivas que en realidad viene a ser de cesación de detención preventiva -pues la cesación dispuesta inicialmente (Conclusión II.1) no pudo ser efectiva debido a que no pudo cubrir el monto de la fianza-, únicamente podrá ser analizada por ésta Sala, en el contexto del último argumento enunciado en el párrafo precedente; es decir, en lo que corresponde al rechazo de la recusación presentada contra dicho juzgador por la parte querellante a cuya consecuencia se difirió la celebración de la audiencia señalada; al efecto, puesto que los otros dos motivos implican argumentos que deberán ser evaluados a tiempo de resolver la situación jurídica de la imputada, que se exige sea de pronto despacho.

En ese contexto, la accionante señala que la autoridad judicial demandada, de forma indebida rechazó la recusación interpuesta por la parte querellante con la consiguiente remisión de obrados al Juez siguiente en número, cuando lo que correspondía era su rechazo *in límine,* en cuyo caso la referida audiencia, que ya había sido suspendida en una anterior oportunidad (Conclusión II.8), se hubiera llevado a cabo y con ello, definido su situación jurídica; sin embargo, como efecto del trámite que se le dio, se difirió indebidamente la resolución de su solicitud de cesación de detención preventiva, lo que afecta sus derechos fundamentales.

Así, de la revisión del memorial de recusación interpuesto, se tiene que los dos argumentos esenciales en los cuales la parte querellante sustentó la recusación interpuesta se refieren a la supuesta "preferencia" demostrada por el Juez demandado por supuestamente haberse reunido en forma "reservada e interesada" con los abogados de la parte

accionante, además el hecho de que no se tramitó el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto -por su parte- antes que la solicitud de modificación de medidas sustitutivas impetrada por la procesada ahora accionante.

Frente a los referidos argumentos, el Juez demandado mediante Resolución 244/2014 de 14 de mayo, a tiempo de negar la supuesta parcialidad hacia la parte imputada, refirió en concreto que lo alegado por el querellante era meramente subjetivo, impertinente, sin fundamento y que no se adjuntó prueba documental ni testifical que demuestre lo aseverado, razones por las cuales no podía allanarse a dicha recusación. Estos fundamentos ciertamente hacían predecible una resolución que disponga el rechazo *in límine* de la recusación interpuesta, pues lo fundamentado se adecúa a las causales previstas en la segunda parte del art. 321 del CPP; sin embargo, de un modo notoriamente incongruente el Juez demandado señaló a modo de conclusión que no tenía inconveniente en remitir los antecedentes del caso ante otra autoridad llamada por ley si así lo consideraba mejor el querellante, por lo que así dispuso que se tramite la recusación interpuesta en el marco del art. 320 del CPP y no de la norma anteriormente citada (Conclusión II.10); de lo que se advierte que, habiendo asumido convencimiento de que la recusación era evidentemente improcedente de modo que correspondía su rechazo *in límine* le dio trámite totalmente diferente al rechazo a la recusación con un argumento meramente subjetivo, prolongando la indefinición de la situación jurídica del accionante cuya situación jurídica podría haberse resuelto con prontitud, por lo que dicho actuado constituye una indebida dilación que afecta el derecho a la libertad de la accionante; y, si bien a la fecha de la presente sentencia las circunstancias del proceso y la situación jurídica de la imputada pudieron haberse resuelto por otro juez, aún corresponde conceder la tutela solicitada para corregir la actuación de la autoridad jurisdiccional ahora demandada en lo futuro; todo ello, conforme al propósito de la acción de libertad innovativa desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, con relación a la actuación del Fiscal Departamental, tomando en cuenta que la jurisprudencia constitucional entendió que la actuación de ésta autoridad jerárquica en el conocimiento de los casos

en investigación, también se halla sujeta al control jurisdiccional que ejerce el Juez de Instrucción en lo Penal (SC 0833/2004-R), la accionante debe agotar su reclamo primero ante dicha autoridad, para recién activar la vía constitucional, que según las circunstancias del caso podrá hacérsela a través de la acción de libertad o del amparo constitucional, de lo que se concluye que con relación a esta autoridad no corresponde ingresar a analizar en el fondo la problemática expuesta y por consiguiente debe denegarse la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, no evaluó correctamente el caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve:

1º **REVOCAR en parte** la Resolución 017/2014 de 14 de mayo, cursante de fs. 85 a 87, pronunciada por la Jueza Quinta de Sentencia Penal del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente con relación al Juez Noveno de Instrucción en lo Penal, de acuerdo a lo desarrollado en el presente fallo.

2º **Exhortar** al Juez Noveno de Instrucción en lo Penal para que en lo sucesivo de observar los supuestos del rechazo *in límine* de una recusación proceda a darle los efectos de dicho rechazo es decir continuar con la tramitación de la causa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EL DEBIDO PROCESO EN LA ETAPA INVESTIGATIVA, CONCLUSIVA Y JUICIO ORAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1755/2012
Sucre, 1 de octubre de 2012

SALA LIQUIDADORA TRANSITORIA
Magistrada Relatora: Dra. Edith Vilma Oroz Carrasco
Acción de amparo constitucional

Expediente: 2011-23080-47-AAC
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 12 de enero de 2011, cursante de fs. 128 a 137, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Teresa Nogales de Alcocer** en representación de **Teodoro Regalo Alcocer Rojas** contra **Sonia Zabala Padilla** y **Fernando Villarroel Guzmán, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo;** y, **Patricia Torrico Ortega, Jueza Segunda de Instrucción en lo Penal de Quillacollo**, todos del **Distrito Judicial -ahora departamento- de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2010, cursante de fs. 50 a 59 vta., se tiene conocimiento de los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La accionante refiere que se instauró un proceso penal contra su representado, seguido por el Ministerio Público a querella de Timoteo Quispe Ancasi. Concluida la etapa preparatoria con la audiencia conclusiva, conforme el art. 325 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, la Jueza de Instrucción en lo Penal ordenó la remisión de la acusación ante el Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo; cuando el representado de la accionante fue notificado con el Auto de 20 de octubre de 2010, en el que se dispuso la radicatoria y el Auto de apertura de juicio oral, emitido por el referido Tribunal, solicitó se deje sin efecto ese actuado y previamente se le notifique con ambas acusaciones otorgándole la posibilidad de ofrecer su prueba de descargo, pero su petición no fue atendida señalando que esos actuados correspondía realizarlos ante el Juez de Instrucción en lo Penal; sin embargo, no se consideró que el Juez antes señalado en audiencia conclusiva no permitió la presentación de la acusación particular, ni el ofrecimiento de prueba de descargo de su parte, debido a la interpretación que esa autoridad hizo del art. 325 del CPP modificado por la Ley 007, en la que determinó que esa norma no dispone dicha presentación ante su instancia, sino que se debía hacer conforme el art. 340 del CPP, aún en vigencia, ante el Tribunal que corresponda; de lo contrario se estaría suplantando una fase procesal que corresponde a un Tribunal de Sentencia Penal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante señala lesionados los derechos de su representado a la defensa, al debido proceso y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 14, 115, 117, 119 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

La accionante solicita se **conceda** "el amparo constitucional" y se disponga: **a)** Anular el Auto de radicatoria y apertura de juicio oral de 20 de octubre de 2010; y, **b)** "Ordenar a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia de Quillacollo, den estricto cumplimiento al art. 340 del CPP, debiendo notificar en primera instancia a la acusación particular, para que posteriormente se notifique al acusado con ambas acusaciones para que pueda ofrecer sus medios de prueba conforme a derecho, o en su caso (…) Ordenar a la Juez de Instrucción Penal y Cautelar N° 2 de Qllo., reciba tanto la acusación particular como el ofrecimiento de prueba de descargo, a fin de Controvertir las Acusaciones (Fiscal y Particular)..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de enero de 2011, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 127, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante ratificó el contenido de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mediante informe escrito presentado por Patricia Torrico Ortega, Jueza Segunda de Instrucción en lo Penal de Quillacollo, cursante de fs. 111 a 114, refirió: **1)** La modificación del art. 325 del CPP efectuada por la Ley 007, no puede otorgar un carácter supra procesal a esa norma frente al Código de Procedimiento Penal; la audiencia conclusiva es parte de la etapa preparatoria del proceso penal y la mencionada modificación no puede llevar a la conclusión de que los arts. 340, 341, 342, 343 y 345 del CPP han sido tácitamente derogados, mismos que responden a garantías constitucionales, por lo que se ha realizado una interpretación desde la Constitución Política del Estado; **2)** La interpretación realizada del art. 325 del CPP modificado, no es caprichosa, sino que obedece a lo que dispone la norma; el objetivo de la notificación con la convocatoria a audiencia conclusiva es otorgar a las partes un plazo común para examinar la acusación, actuaciones y evidencias para efectuar los planteamientos que les permite la norma procesal, entre los que no está comprendida la presentación de la acusación particular ni el ofrecimiento de prueba particular de cargo, menos de descargo; en síntesis "tales posibilidades no han sido señaladas por el legislador" (sic), por lo que el objetivo de la audiencia conclusiva es el de sanear la base del juicio, es decir, la acusación fiscal "o" (de manera disyuntiva) a falta de ésta, la acusación particular; y, **3)** Resguardando la seguridad jurídica se ha adoptado esa decisión colocando los derechos del imputado y los de la víctima en similar jerarquía, de igual forma sucede con el debido proceso y la tutela judicial efectiva. Por lo que solicita se declare "improcedente" la acción de amparo constitucional.

Fernando Villarroel Guzman y Sonia Zabala Padilla, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo, mediante informe escrito cursante de fs. 120 a 122 y vta., refirieron: **i)** Se debe interpretar el Código de Procedimiento Penal en base a las líneas rectoras que dieron origen a su aplicación, preservando lo sustancial del proceso ante los formalismos; **ii)** El art. 325 del CPP modificado por la Ley 007, define que en la etapa intermedia se analizarán las actuaciones y evidencias reunidas en la investigación y en la etapa preparatoria; lo que comprende todas los elementos que permitan fundar la acusación fiscal y particular, conforme dispone el art. 277 del CPP; **iii)** Si se estableciera la vocal "o" como disyuntiva muchos preceptos del CPP quedarían en desuso e iría contra el espíritu de dicho cuerpo normativo; y, **iv)** La última parte de la Ley 007, indica que se abrogan todas las disposiciones contrarias a la misma.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

María Luz Pérez Vargas, Fiscal de Materia, por "dictamen" cursante a fs. 125 y vta., señaló que: **a)** Se hizo presente por la convocatoria emanada por el Juez de garantías, sin embargo, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional ya no contempla la participación del Ministerio Público en audiencias constitucionales. A pesar de esto, en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, la actuación del Juez cautelar se ha enmarcado en derecho por lo que solicitó se deniegue la tutela respecto a éste; y, **b)** En cuanto a la actuación del Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo, la Ley 007 no ha derogado el art. 340 del CPP, para que dichas autoridades dicten de forma directa el Auto de apertura de juicio, por lo que corresponde conceder el "recurso" contra las autoridades demandadas, disponiendo la nulidad del Auto de radicatoria.

I.2.4. Resolución

El Juez Segundo de Partido de Familia, Niñez y Adolescencia de Quillacollo del Distrito Judicial -ahora departamento- de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 12 de enero de 2011, cursante de fs. 128 a 137, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de 20 de octubre de 2010, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo, manteniendo incólume lo dispuesto en la audiencia conclusiva de 14 de julio de 2010, por lo que se conminó a los Jueces Técnicos a dar estricto cumplimiento del art. 340 del CPP, debiendo pronunciar nuevo auto de radicatoria; con los siguientes fundamentos: **1)** Las modificaciones que la Ley 007, hace al Código de Procedimiento Penal, no han sido socializadas entre los actores del derecho a objeto de unificar criterios y hacer posible su aplicación, tomando en cuenta que el derecho no es una ciencia exacta y está abierta a interpretaciones, el art. 325 del CPP modificado, ha dado lugar a una serie de interpretaciones contrapuestas; **2)** El representado de la accionante no ha causado su indefensión, en todo momento que creyó pertinente, quiso presentar su prueba de descargo; **3)** El art. 325 del CPP modificado en su inc. a), en cuanto a la actuación de las partes en audiencia, realizando una interpretación teleológica con asidero en la interpretación histórica, establece que la audiencia conclusiva es un instrumento previo al juicio que garantiza el saneamiento de la base de aquél, es decir la acusación fiscal y no así la particular, esta última se desplaza al momento procesal previsto por el art. 340 del CPP, que no puede entenderse como derogado o abrogado bajo suposiciones. Esta interpretación sistemática es armónica con normas constitucionales y del Procedimiento Penal y no la realizada por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal

de Quillacollo; y, **4)** En cuanto a la Jueza Segunda de Instrucción en lo Penal de Quillacollo -codemandada-, su interpretación en la tramitación de la audiencia conclusiva es correcta, por lo que se declara improcedente la demanda en cuanto a ella.

I.3. Consideraciones de Sala

Por mandato de las normas previstas por el art. 20.I y II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, conformó la Sala Liquidadora Transitoria, posesionando a los Magistrados de la misma, el 15 de febrero de 2012, a objeto de la liquidación de las acciones tutelares ingresadas a los Tribunales de garantías hasta el 31 de diciembre de 2011, en el marco del Código Procesal Constitucional vigente desde el 6 de agosto de 2012, conforme la modificación efectuada por su Disposición Transitoria Segunda. Con la referida competencia, se procedió al sorteo de la presente causa, dictándose Resolución dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Requerimiento conclusivo acusatorio contra Teodoro Regalo Alcocer Rojas, emitido por Varinia Gonzáles Alcocer, Fiscal de Materia, dentro del caso 0774/08, por la presunta comisión de los delitos previstos en los arts. 308 bis y 312 del Código Penal (CP); presentado ante la Jueza Segunda de Instrucción en lo Penal de Quillacollo (fs. 1 a 3 vta.); y decreto de 11 de agosto de 2010; emitido por la misma autoridad, señalando fecha para desarrollar la audiencia conclusiva (fs. 4).

II.2. Acta de audiencia conclusiva dentro del referido proceso penal contra Teodoro Regalo Alcocer Rojas, de 2 de septiembre de 2010, en la cual se dieron los hechos objeto de la presente acción de defensa (fs. 6 a 12).

II.3. Radicatoria y Auto de apertura de juicio oral de 20 de octubre de 2010, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo (fs. 14 y vta.).

II.4. Memorial de enmienda y complementación interpuesto por Timoteo Quispe Ancasi de 25 de octubre de 2010, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Teodoro Alcocer Rojas; pidiendo se les otorgue el plazo de diez días para presentar acusación particular, conforme los arts. 340 y 341 (fs. 17); Auto de 3 de noviembre de 2010, emitido por María Elena Vega Alanes, Jueza Técnico del Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo, que rechaza la solicitud de enmienda y complementación (fs. 18 a 19 vta.).

II.5. Memorial de 27 de octubre de 2010, con la suma: "Solicita medida correctiva", interpuesto por Teodoro Regalo Alcocer Rojas; pidiendo se disponga la notificación con la acusación fiscal y particular, conforme a ley, permitiéndole también ofrecer prueba, conforme las formalidades legales (fs. 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señala vulnerados los derechos de su representado a la defensa, al debido proceso y a la "seguridad jurídica"; toda vez que la Jueza Segunda de Instrucción en lo Penal de Quillacollo, realizando una interpretación errónea de la normativa penal respecto a la audiencia conclusiva prevista por el art. 325 del CPP, no permitió la presentación de su prueba de descargo, ni siquiera autorizó la presentación de la acusación particular y prueba de este sujeto procesal; y a su vez, el Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo, también en una interpretación errónea y restrictiva, tampoco le permitió la presentación de prueba, ni dispuso su notificación con la acusación fiscal, conforme los arts. 340 y 341 del CPP. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional consagrada por el art. 128 de la Constitución Política del Estado, se instituye como una acción de defensa contra: "actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la misma Constitución Política del Estado y la ley"; concepto retomado por el art. 51 del Código Procesal Constitucional. De conformidad a la disposición constitucional citada, en aplicación y vigencia de la Norma Suprema, la acción de amparo constitucional es una acción de defensa destinada a precautelar derechos fundamentales y garantías previstas en la Ley Fundamental y en los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos ratificados por nuestro Estado Plurinacional (art. 410 de la CPE), salvo los derechos a la libertad y a la vida -cuando éste se encuentre vinculado a la libertad-, que está bajo la protección de una acción específica como es la acción de libertad.

III.2. Sobre la seguridad jurídica

En el anterior régimen constitucional se estableció que la seguridad jurídica era un derecho fundamental; sin embargo, a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, se encuentra establecida en la normativa constitucional como un principio que sustenta la potestad de impartir justicia (art. 178 de la CPE) y a la vez como un principio articulador de la economía plural (art. 306.II de la CPE). En este sentido, el **principio de seguridad jurídica** ya no es objeto de tutela a través de la acción de amparo constitucional cuyo fin es dar protección a derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado Boliviano y la ley. Así se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional, como en la SC 0096/2010-R de 4 de mayo.

III.3. Marco normativo de la etapa intermedia a partir de las modificaciones al Código de Procedimiento Penal realizadas por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010 (Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal).

Previamente; considerando que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional emitida en la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, estableció un primer acercamiento a la estructura del nuevo sistema procesal penal reflejada en el Código de Procedimiento Penal -en ese entonces,

recién promulgado-, se identificaron tres partes, como se cita a continuación: *"El proceso consiste en una **progresiva y continuada secuencia de actos**. Así, el Código procesal vigente, al igual que sus similares aludidos, con diversos matices configuran el procedimiento ordinario del juicio penal en tres partes, a saber: 1) La Etapa Preparatoria; **2) La Etapa Intermedia** y 3) El juicio propiamente dicho (oral y público)"* (las negrillas fueron añadidas); esta distinción básica sobre el camino del proceso penal desde el primer acto hasta la emisión de sentencia, nos indica la primera aproximación sobre la posición de la etapa intermedia, la que mereciendo su nombre, se ubica entre dos etapas procesales; y a pesar de que el Código de Procedimiento Penal, no identificaba -y aún no lo hace- clara y expresamente la etapa intermedia, esta se encontraba y se encuentra definitivamente prevista en la normativa adjetiva penal entre los art. 325 al 328 del referido procedimiento; o visto de otra forma, se encuentra ubicada de forma posterior a la etapa preparatoria, a la finalización de su fase conclusiva (secuencialmente prevista desde el art. 277 hasta el art. 324 del citado procedimiento); y, antes de que el proceso ingrese a la etapa de juicio oral y público (a partir del art. 329 y ss. del CPP).

Ahora bien, por definición, la etapa intermedia del proceso penal es aquella parte del procedimiento en la que se examina el resultado de la instrucción o investigación previa (etapa preparatoria) de un suceso penal; este resultado bien puede tomar la forma de un sobreseimiento o una acusación; y es en este último caso, en que se materializa el objetivo principal de la etapa intermedia, cual es el de verificar que aquella acusación cumpla con los requisitos mínimos de forma y contenido, prácticos y razonables para llevar la causa a un juicio oral y público, momento esencial del proceso penal. Claus Roxin, citado por Ciro Añez Nuñez, indica que: "…la importancia principal del procedimiento intermedio reside en su función de control negativo: discutiendo la admisibilidad y la necesidad de una persecución penal posterior por un juez independiente o por un tribunal colegiado en una sesión a puertas cerradas, se pretende proporcionar otra posibilidad de evitar el juicio oral, que siempre es discriminatorio para el afectado. De modo significativo, en todos los tribunales deciden sobre ello sólo los jueces profesionales, a quienes la ley les atribuye mayor objetividad" (AÑEZ NUÑEZ, Ciro, La etapa intermedia. Colección Jurídica El País Nº 35, Santa Cruz de la Sierra: El País, 2010. ISBN: 978-99954-39-81-1. p. 35).

Nuestro procedimiento penal, producto de un profundo cambio a nivel internacional originado en la búsqueda del fortalecimiento del Estado de Derecho, previno desde un principio, pero no de forma nominal, esta etapa procedimental; sin embargo, las modificaciones anteriores a la vigencia plena del Código de Procedimiento Penal, entre ellas, la modificación de su art. 325, no permitieron que la acusación en si misma sea objeto de revisión en audiencia conclusiva, sino sólo aquellas circunstancias previstas por el art. 323 inc. 2) del CPP. Es a partir de la Ley 007, que nuevamente se modifica el procedimiento penal, permitiendo que el requerimiento conclusivo de acusación presentado por el Fiscal (representante del Ministerio Público) sea objeto de revisión en audiencia conclusiva (etapa intermedia), aunque únicamente en la forma, a través de los arts. 323 y 325 del CPP; y para este fin, además se dispone que el Fiscal remita a poder del Juez las "actuaciones y evidencias", se entiende que también para su análisis por las partes y de ese modo poder ejercer las facultades que prevén tanto el art. 325 como el art. 326 del CPP.

III.3.1. Trámite procesal de la etapa intermedia (audiencia conclusiva)

El modelo que adopta nuestro país, si bien difiere un poco de aquellos establecidos en el derecho comparado y lo propuesto por la doctrina, básicamente sigue el mismo esquema expuesto; en este entendido, la etapa intermedia en el procedimiento penal boliviano vigente con las ya referidas modificaciones, empieza inmediatamente después de que el Fiscal, en cumplimiento de su función de promover la acción penal pública, presenta su requerimiento conclusivo bajo cualquiera de los numerales previstos en el art. 323 del CPP. Cabe aclarar que en nuestro procedimiento, los roles de investigación y de juzgamiento se encuentran diferenciados (art. 279 del CPP), por lo que la ley ha otorgado al Fiscal la dirección exclusiva de la investigación y por ende su extinción cuando no se encuentran elementos suficientes para el juzgamiento, conforme las previsiones de los arts. 16, 70 y 278 del CPP; atribución privativa que permite que los y las representantes del Ministerio Público de manera exclusiva, se pronuncien sobre el sobreseimiento. Por lo que este aspecto procesal queda excluido de revisión en la etapa intermedia, como se puede diferenciar de lo expuesto por la doctrina, aspecto evidente a partir de lo previsto por la parte in fine del art. 278 en relación a los arts. 323 inc. 3) y 324 del CPP.

Retomando lo principal, concluidas las investigaciones, el Fiscal tiene la opción de seguir con la causa en la forma prevista por los incs. 1) y 2) del art. 323 del CPP; es decir, acusar u optar por la aplicación de una salida alternativa (la suspensión condicional del proceso o aplicación de un criterio de oportunidad), el procedimiento abreviado o que se promueva la conciliación; remitiendo la documental pertinente a conocimiento del Juez, lo que pone punto final a la etapa preparatoria.

A partir de este momento procesal, se ingresa en la etapa intermedia; y corresponde la aplicación del art. 325 y ss. del CPP. **El contenido de esta normativa en particular se encuentra especialmente dirigida a la tramitación, en sí, de la revisión formal de la acusación fiscal, aquellos elementos probatorios que se hubieren ofrecido y adjuntado a la autoridad encargada de la investigación y la proposición de aspectos incidentales sobre el proceso**. En el segundo supuesto, en caso de que el requerimiento fiscal, opte por la aplicación de: "la suspensión condicional del proceso, la aplicación de procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación" (art. 323 inc. 2) del CPP), se deberá obedecer a las previsiones del art. 326 y ss. del mismo cuerpo normativo; no sin dejar de mencionar que la interpretación de normas, a partir de ese momento, debe realizarse de forma conjunta y sistemática dentro del ordenamiento (específico y general) que se estudia, lo que significa que lo anteriormente referido no es restrictivo sino indicativo. Finalmente, cuando se cumple con el objetivo de esta importante y corta etapa procesal; en el caso de que se haya realizado la acusación formal, la causa, debidamente saneada, ingresa en la siguiente etapa ante un Tribunal de Sentencia Penal, por sorteo, para desarrollar el juicio oral y público.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso que se nos presenta, la accionante por su representado ha expuesto una situación fáctica acaecida en un proceso penal público, poco después de la promulgación de modificaciones efectuadas por la Ley 007 al sistema normativo penal y procesal penal, en esta

situación particular se han dado interpretaciones dispares, que necesitan de un análisis puntual para su resolución.

La audiencia conclusiva realizada ante la Jueza Segunda de Instrucción en lo Penal.

En esta etapa, sucede que a partir del pliego acusatorio presentado (acusación fiscal), se señaló la audiencia prevista en el art. 325 del CPP modificado por la Ley 007, convocando a los sujetos procesales y advirtiéndoles los derechos y obligaciones que tienen al respecto. En audiencia conclusiva de 2 de septiembre de 2010, se dio a conocer un memorial presentado por el querellante, solicitando se tenga presente el aparejamiento de pruebas que el Fiscal no adjuntó a su requerimiento y que consideraba necesarios para el proceso; momento en el cual, la Jueza ingresa a realizar una interpretación del ya tantas veces citado art. 325 del CPP, señalando: "…la finalidad de la notificación es asegurar el conocimiento de las partes de la acusación, acto que constituye la base del juicio ordinario, sobre cuya base se efectuarán los planteamientos referidos en dicha norma procesal, empero bajo ningún concepto puede ser entendido como la apertura para la realización de los actos preparatorios de juicio señalados en el Art. 340 de similar cuerpo procesal, de ser así se estaría suplantando una fase procesal que aún no está vigente como competencia del tribunal de sentencia y que se opera con la radicatoria de la acusación dictada por el referido tribunal sentenciador.

De una interpretación sistemática de ambas disposiciones (Art.325 modificado y Art. 340 del CPP), nos llevan a la lógica conclusión que la audiencia conclusiva, que materializa la fase intermedia del proceso, está encaminada a sanear la base del juicio; que en el caso que nos ocupa constituye la acusación fiscal y no así la particular porque la letra 'o' incluida en el inciso a) del Art. 325 del CPP al ser disyuntiva nos permite afirmar que de no existir acusación fiscal, obviamente que la base del juicio será la acusación particular, de ser ese el caso, dicho actuado será sometido a saneamiento incluida la prueba que pueda ser ofrecida (…) el querellante, conforme indica el Art. 340 del CPP deberá presentar su acusación particular y ofrecer sus pruebas ante el tribunal de sentencia, lo propio la defensa" (sic).

Con relación a esta primera interpretación que se hizo en el caso de autos, se concluye que la misma se encuentra acorde con la forma de tramitación incorporada a la normativa procedimental penal, y así como con el fin primordial de la etapa preparatoria, porque la Jueza Segunda de Instrucción en lo Penal -ahora demandada- no excedió su competencia, al contrario, la limitó de acuerdo a las posibilidades reales de aplicación que se dan a partir de un análisis integral del Código de Procedimiento Penal; las facultades que dicho cuerpo normativo otorga al Tribunal de Sentencia Penal en la fase de preparación del juicio (arts. 340 y ss. del CPP) se encuentran vigentes, por lo que se tornaría impertinente actuar en la misma forma que debería hacerlo el Tribunal de Sentencia Penal en su oportunidad, es decir, que además de recibir la acusación, la Jueza de Instrucción en lo Penal, debe notificar al querellante para que presente la suya y recibir las pruebas del resto de los sujetos procesales; cuando la simple lectura e interpretación del art. 325 del CPP, hace referencia únicamente al requerimiento conclusivo del inc. a) del art. 325 del CPP, es decir, la acusación fiscal. Y si bien parecería sensato y adecuado el "subsanar también la acusación particular y sus pruebas además de las del acusado", porque estas también surgirán durante el juicio oral y público, por lo que se evitaría cualquier incidente o mala praxis posterior, el legislador no ha previsto el procedimiento de esta manera, limitando el marco de la audiencia conclusiva sólo a la

acusación Fiscal y sus pruebas; es evidente, que la norma estudiada parece un tanto confusa al principio pero se va esclareciendo cuando nos adentramos en la forma y contenido de la etapa preparatoria que se expone.

Este razonamiento es por demás adecuado a la falta de previsión legal específica que crea confusiones en su interpretación, como la que se trata de resolver. Sí el fin de la etapa intermedia es el control de la acusación fiscal que será la base del juicio, y el procedimiento penal establece que es el Fiscal de Materia quien presenta el requerimiento conclusivo -objeto de la audiencia conclusiva-, **entonces el control que se efectúa en la etapa intermedia, versará sobre la acusación fiscal y aquellos elementos probatorios que ésta traiga consigo, no así la acusación particular, que recién se prevé sea presentada durante la preparación del juicio**. En este sentido se encuentran establecidas las normas vigentes del país, por lo que la Jueza Segunda de Instrucción en lo Penal actuó de forma correcta y no ha vulnerado ningún derecho o garantía del representado de la accionante, en consecuencia se deniega la tutela respecto a esta autoridad.

Los actuados efectuados ante el Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo, estos consisten en dos:

i) La Radicatoria y Auto de apertura de juicio oral de 20 de octubre de 2010; en la que Fernando Villarroel Guzmán, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo, recibidos los actuados remitidos por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de la misma localidad, dicta la Resolución referida, señalando en vistos: "…requerimiento conclusivo de acusación formal del Ministerio Público, acusación particular…" (sic) (no se sabe a cuál se refiere cuando menciona aquella acusación); y sin entrar en mayores detalles: "habiéndose cumplido con los requisitos del Art. 325 de la Ley 007 de fecha 18 de mayo del año 2010 aprendiendo el conocimiento del presente proceso se dispone SU RADICATORIA ante este Tribunal de Sentencia de Quillacollo para el trámite respectivo del juicio Oral Publico Contradictorio y continuo" (sic); para finalmente pasar al por tanto y disponer la apertura del juicio oral señalando audiencias de sorteo de jueces ciudadanos, constitución del Tribunal y, claro está, de juicio.

El procedimiento penal establece que entre la radicatoria de causa y el auto de apertura de juicio oral, existe un periodo de tiempo en el que se da la opción al querellante de presentarse como acusador particular con las pruebas que considere pertinentes; y en su caso, de notificar al imputado -ahora acusado- con ambas sindicaciones, garantizándole a este último la posibilidad de ofrecer la prueba que desvirtúe la causa de contrario y la que le sea beneficiosa.

En el caso de autos, el Juez Técnico que emitió este actuado, obvió esta importante parte del proceso, que materializa los derechos tanto de las víctimas, como del procesado; en especial de este último, que se ha visto privado de conocer oficialmente la acusación fiscal subsanada para juicio -pese a las resoluciones dictadas en la audiencia conclusiva-; y en especial, de presentar su prueba de descargo para su defensa.

ii) El Auto de 3 de noviembre de 2010; que responde a la petición de enmienda y complementación del querellante sobre el Auto de apertura de juicio, es rechazada por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal ahora demandados, sosteniendo que el art.

325 del CPP dispone: "Notificada la convocatoria, las partes tendrán un plazo común de cinco (5) días para examinar el requerimiento conclusivo, las actuaciones y evidencias reunidas en la investigación y para ofrecer los medios de prueba necesarios"; es ese sentido, concluyen en su Resolución que: "…en esta audiencia conclusiva se deben examinar las actuaciones y evidencias de las partes efectuadas en la etapa investigativa, asimismo se indica que las partes deben ofrecer los medios de prueba necesarios esta disposición no solo es para el Fiscal porque el Fiscal no constituye las partes sino solo la parte acusadora" (sic). Por otro lado: "Si se establecería la vocal 'o' como una forma disyuntiva muchos preceptos del Código de Procedimiento Penal quedarían en desuso, Ejemplo: la vocal 'o' existente en el Art. 277 (…) se establece en forma clara que en la audiencia conclusiva se debe observar la acusación Fiscal o acusación particular para ello ambas partes deben presentar sus acusaciones en dicha etapa, así mismo, las partes, parte acusadora y defensa, deben ofrecer y presentar sus pruebas para plantear las exclusiones u observaciones a la admisión de estas pruebas, que no es durante el juicio Oral continuo, publico y contradictorio que deben realizarse estas situaciones al haber sido abrogadas las mismas por la ley 007, en su disposición abrogatoria, de permitirse presentar en esta etapa la acusación particular y ofrecimiento de pruebas se estuviera viciando de nulidad el proceso penal" (sic). Estos argumentos son utilizados para rechazar la "medida correctiva" que solicita el acusado, al decretar a su memorial "Estese al auto de la fecha".

En la primera parte de este análisis ya se ha establecido que la interpretación realizada por la Jueza Segunda de Instrucción en lo Penal codemandada ha sido correcta y acorde a la norma y fines de la etapa preparatoria, por exclusión, la interpretación contraria realizada por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal de Quillacollo se encuentra equivocada nuevamente, porque no permiten la materialización de los derechos a la defensa y vulneran el debido proceso; pues aún sabiendo que en la audiencia conclusiva no se ha permitido que ni el querellante ni el acusado presenten actuado alguno, no toman ninguna medida al respecto, considerando la reciente promulgación de las modificaciones, sino que simplemente rechazan las solicitudes y dejan en indefensión al acusado, porque ahora, aún si tiene un conocimiento cierto de la acusación, salvo las subsanaciones que se hubieren podido dar, no tiene prueba alguna para defenderse. Este hecho, evidentemente vulnera la garantía del debido proceso, por cuanto no se ha dado cumplimiento a la norma expresa y vigente en función de una interpretación errada (art. 340 del CPP) vulnerando el derecho a la defensa porque ahora el acusado enfrenta un juicio penal, sin que se le haya permitido presentar elementos que le permitan enfrentar la arremetida del Estado.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** parcialmente la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Liquidadora Transitoria, en virtud de lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión, resuelve:

1° **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de enero de 2011, cursante de fs. 128 a 137, pronunciada por el Juez Segundo de Partido de Familia, Niñez y Adolescencia de Quillacollo del

Distrito Judicial -ahora departamento- de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, con los efectos establecidos por el Juez de garantías.

2° **Ordenar** a Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, la difusión del presente fallo, en todos los Juzgados y Tribunales en materia penal del Estado Plurinacional de Bolivia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Blanca Isabel Alarcón Yampasi
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Carmen Silvana Sandoval Landivar
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Edith Vilma Oroz Carrasco
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2012
Sucre, 29 de mayo de 2012

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
Acción de amparo constitucional

Expediente: 00431-2012-01-AAC
Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 02/2012 de 15 de marzo, cursante de fs. 128 a 147 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Robert Franz Argüellez Rodríguez** contra **Gonzalo Martínez Guzmán, Fiscal de Distrito a.i. -ahora departamental- de Oruro y Jacinto Aguilar Llave, Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorial presentado el 6 de marzo de 2012, cursante de fs. 59 a 73 vta., el accionante manifestó que formuló querella contra Gilka Gina Prado Gutiérrez, Victoria Tapia Guzmán de García y Gonzalo Hernán López Arce, por la presunta comisión del delito de "estelionato" respecto a la primera y "complicidad" en este delito con relación a los demás.

Indica que junto a Gilka Gina Prado Gutiérrez, son propietarios de un bien inmueble; sin embargo ésta suscribió sucesivos contratos de anticresis, autorizando el gravamen del mismo como si fuera la única propietaria, siendo que existe un proceso de divorcio pendiente que se encuentra en casación ante la entonces Corte Suprema de Justicia.

En el curso de la etapa preparatoria, la Sala Penal Primera dictó el Auto de Vista 49/2011 de 20 de octubre, anulando el Auto Interlocutorio que declaró procedente la excepción de falta de acción presentada por la parte imputada.

En su momento el Fiscal de Materia, pronunció la Resolución de sobreseimiento de 10 de octubre de 2011, que reconoce el derecho propietario de ambos esposos y argumentando que existe litigio familiar pendiente en cuanto al derecho propietario, los mismos realizaron gravámenes del bien inmueble; además, contra los coimputados -Victoria Tapia Guzmán de García y Gonzalo Hernán López Arce- no existen suficientes elementos de convicción para sostener que cometieron el delito de estelionato en grado de complicidad, encontrándose limitaciones y prohibiciones para ejercitar la acción penal entre cónyuges.

Impugnada dicha Resolución por el accionante, el Fiscal de Distrito a.i. dictó Requerimiento de 20 de octubre de 2011, ratificando el sobreseimiento decretado a favor de los tres imputados, fundando el mismo en: **a)** La contradicción entre la querella, la entrevista y el memorial de impugnación; **b)** No existen suficientes elementos que determinen la participación de Gonzalo

López; **c)** La anotación preventiva que realizó Victoria Tapia Guzmán de García no afectó el derecho propietario del accionante; ambos propietarios pueden realizar gravámenes en la cuota que les corresponde; y, **d)** Por memorial de 28 de enero de 2011, la querellada Gilka Gina Prado Gutiérrez, planteó excepción de falta de acción ante el Juez Tercero de Instrucción en lo Penal, encontrándose pendiente en grado de apelación ante la entonces Corte Superior, por lo que el Fiscal de Materia al sobreseer en su favor se pronunció *extra petita*; ratificando el sobreseimiento decretado a favor de los imputados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, considera vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115, 119.I, 120.I y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda tutela, disponiendo dejar sin efecto las Resoluciones de sobreseimiento tanto del Fiscal de Materia como la ratificatoria pronunciada por el Fiscal de Distrito a.i., de 10 y 20 de octubre de 2011, respectivamente, asimismo que las autoridades demandadas pronuncien nuevas resoluciones con la debida y coherente fundamentación, conforme a la ley; además, de condenar en costas y responsabilidad civil a éstas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de marzo de 2012, ante la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, según consta en el acta cursante de fs. 101 a 127 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del accionante se ratificó in extenso en los términos expuestos en su memorial de interposición de la acción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jacinto Aguilar Llave, Fiscal de Materia, en audiencia informó que tanto el accionante como Gilka Gina Prado Gutierrez, son aún cónyuges, y dispusieron el bien de su propiedad, cada uno de ellos en su cuota parte; además, su Resolución la pronunció dentro del plazo de los seis meses y antes de ser notificado con el Auto de Vista de 20 de octubre de 2011.

La prohibición de interponer la acción penal entre cónyuges, tiene una excepción, cuando sean cometidos contra ellos mismos; pero, por atentar contra la vida del otro y no como en el caso, por tratarse de un delito de carácter patrimonial, por lo que resuelta la causa principal no hay razón para atacar a un tercero -supuesto cómplice-, que lo único que hizo es salvar su derecho, puesto que las personas que gravaron el bien viven en éste.

Si la Resolución de sobreseimiento vulneró algún derecho y/o garantía, el accionante debió acudir

ante el Juez cautelar, encargado del control de la etapa preliminar; sin embargo, no hay escrito alguno.

Gonzalo Martínez Guzmán, Fiscal de Distrito a.i., no se hizo presente en audiencia ni tampoco brindó informe, a pesar de su legal notificación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El abogado de la tercera interesada -Gilka Gina Prado Gutiérrez- alegó que la presente acción se basa en el reclamo del accionante sobre el 50% del bien inmueble, del cual no se acreditó que se encuentre en litigio; además, el accionante no probó que se le hubiera afectado la mitad que le corresponde, tampoco se agotó las instancias y puede acudir a la anulabilidad, nulidad o acción reivindicatoria.

La abogada apoderada de la otra tercera interesada -Victoria Tapia Guzmán de García-, se adhirió a lo expuesto por el abogado de Gilka Gina Prado Gutiérrez.

I.2.4. Resolución

La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2012 de 15 de marzo, y la complementación realizada, cursante de fs. 128 a 147 vta., **concedió** la acción de amparo constitucional, únicamente respecto al Fiscal de Distrito a.i. demandado, con el fundamento que: **a)** Al tratarse "…de una Resolución conclusiva de sobreseimiento y ratificada la misma por el Fiscal de Distrito no se abre la llave del Juez cautelar para el ejercicio del control constitucional…"; **b)** La jurisdicción en materia tutelar no abarca otras jurisdicciones, no se puede establecer si los hechos investigados por el Ministerio Público, constituyen delitos o no; **c)** El Requerimiento de ratificación de sobreseimiento emitido por el Fiscal de Distrito a.i. no tiene congruencia en la parte considerativa y resolutiva, porque dice abstenerse de pronunciarse en relación al sobreseimiento de Gilka Gina Prado Gutiérrez hasta que se tenga la resolución de alzada y sin embargo dispone ratificar el sobreseimiento a favor de ésta y los otros dos imputados; y, **d)** Sin lugar a costas y responsabilidad civil.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según querella, presentada por Robert Franz Argüellez Rodríguez, de 10 de septiembre de 2010 contra Gilka Gina Prado Gutiérrez, Victoria Tapia Guzmán de García y Gonzalo Hernán López Arce (fs. 1 a 4).

II.2. Requerimiento fiscal de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, dictado el 12 de enero de 2011 (fs. 14 a 16 vta.).

II.3. Memorial de excepción de falta de acción, de 31 de enero de 2011, de Gilka Gina Prado Gutiérrez de Argüellez (fs. 23 a 28 vta.).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 545/2011 de 5 de agosto, el Juez de Instrucción Tercero en

lo Penal, declaró procedente la excepción de falta de acción presentada por Gilka Gina Prado Gutiérrez de Argüellez, suspendiendo la acción penal hasta que se promueva legalmente o desaparezca el impedimento legal, aclarándose que esa determinación no alcanza a los imputados Victoria Tapia Guzmán y Gonzalo Hernán López Arce, contra quienes deberá proseguir la acción penal (fs. 30 a 32).

II.5. Por Auto de Vista 49/2011 de 20 de octubre, emitido dentro de la apelación incidental presentada por "Robert" Franz Argüellez Rodríguez, la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Oruro, declaró procedente la misma, anulando el Auto Interlocutorio 545/2011 y su complementario de 13 de agosto de 2011, a fin de que observando estrictamente lo determinado en Auto de Vista 16/2011 de 20 de junio, pronuncie nueva resolución cumpliendo el principio de congruencia (fs. 39 a 41).

II.6. Cursa Resolución de sobreseimiento de 10 de octubre de 2011, pronunciado por el Fiscal de Materia, a favor de Gilka Gina Prado Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de estelionato y con relación a Victoria Tapia Guzmán de García y Gonzalo Hernán López Arce, por la presunta comisión del delito de complicidad en estelionato (fs. 42 a 44 vta.).

II.7. A través de memorial de 17 de octubre de 2011, Robert Franz Argüellez Rodríguez, impugna la Resolución de sobreseimiento, argumentando en que la misma fue dictada *extra petita*, es confusa, contradictoria y cita normativa impertinente (fs. 47 a 51).

II.8. El requerimiento fiscal de 20 de octubre de 2011, en el cual el Fiscal de Distrito a.i., ratificó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento del 10 del citado mes y año, a favor de Gilka Gina Prado Gutiérrez, Victoria Tapia Guzmán de García y Gonzalo Hernán López Arce, disponiendo la conclusión del proceso con relación a estos imputados (fs. 52 a 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, por cuanto: **1)** Se emitieron Resoluciones de sobreseimiento por el Fiscal de Materia y su ratificatoria por el Fiscal de Distrito a.i. demandados, pese a existir una excepción previa de falta de acción pendiente de resolución en pelación; y, **2)** La Resolución de sobreseimiento y su correspondiente ratificación a favor de los tres imputados se efectuó sin la debida fundamentación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Falta de idoneidad del control cautelar para revisar el fondo de las resoluciones fiscales de sobreseimiento

Respecto al control jurisdiccional sobre actos conclusivos y específicamente en lo referente a los requerimientos que confirman un sobreseimiento la SC 0833/2004-R de 1 de junio, denegó la tutela por subsidiariedad entendiendo que no se interrumpía durante la tramitación de una impugnación a una resolución de sobreseimiento en razón a que la etapa preparatoria no había concluido, así se sostuvo: "…*durante la sustanciación de la impugnación al sobreseimiento, por*

parte del Fiscal Superior… el Juez de Instrucción Penal ejerce control sobre esos actos que son parte de la etapa preparatoria, por cuanto ante la impugnación al sobreseimiento ésta aún no ha concluido; de ello se infiere que todo acto u omisión que las partes consideren lesivos a sus derechos y garantías… durante el lapso entre la impugnación al sobreseimiento y la resolución de éste, deben ser denunciadas ante el Juez Cautelar…".

Por su parte, la SC 2074/2010-R de 10 de noviembre, que aclaró la SC 0833/2004-R, afirmó la posibilidad de ejercerse control cautelar a la actividad del Fiscal de Distrito incluso de forma posterior a la ratificatoria de un sobreseimiento pese a ello manifestó que: "…*el rol del juez se restringe a reparar lesiones vinculadas con los derechos y garantías fundamentales que no impliquen un cuestionamiento de fondo a las facultades privativas de los fiscales, y que en su momento fueron denunciadas ante el Fiscal de Distrito al momento de impugnar el requerimiento conclusivo y no merecieron pronunciamiento o reparación por esta máxima autoridad. Así también, en los supuestos en los que el propio requerimiento del fiscal de distrito sea lesivo a los derechos y garantías. En estos casos, las partes deberán acudir ante el juez cautelar en un plazo similar al establecido para impugnar el requerimiento conclusivo previsto en el art. 323 del CPP, o en su caso, dentro del plazo previsto para impugnar la resolución de rechazo, establecido en el art. 305 de la misma norma procesal…*", dichas afirmaciones se efectuaron en un contexto fáctico donde la parte accionante entre otros argumentos alegaba que el Fiscal de Distrito demandado no respondió a todas las impugnaciones que efectuó contra la resolución de sobreseimiento concediéndose la tutela por parte del Tribunal Constitucional al evidenciar esta denuncia y en general la falta de fundamentación en la resolución fiscal que ratificaba la resolución de sobreseimiento.

En este contexto, debe hacerse notar que en la referida SC 2074/2010-R, la concesión de la tutela respecto al Juez de Instrucción en lo Penal demandado se efectuó por la no diferenciación de los aspectos que pueden someterse a control jurisdiccional posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento, pero no se anularon actuados hasta que el Juez demandado efectúe dicha diferenciación pasándose luego al análisis de fondo de la problemática y sin que tampoco se haya determinado si la falta de fundamentación y la omisión en la Resolución de todos los puntos impugnados constituyen aspectos de fondo o no -aspecto precisamente observado al Juez demandado-, se encontró que las denuncias invocadas eran evidentes por lo que no nos encontramos ante una *ratio decidendi* clara.

Esta ambigüedad puede encontrarse también en otras Sentencias Constitucionales; así, en la SC 1556/2010-R de 11 de octubre, dentro de un amparo constitucional en el que se impugnaba una Resolución fiscal de ratificatoria de un sobreseimiento por una parte se sostuvo que el órgano de control de constitucionalidad no podía revisar la valoración de la prueba pese a ello al mismo tiempo se sostuvo que: "…*si el accionante cree que el Ministerio Público no consideró cierta prueba que demuestra la comisión del delito y que consideró otra arbitrariamente a momento de emitir el sobreseimiento, debió acudir ante el Juez cautelar como contralor de la investigación para denunciar las presuntas irregularidades del director de la investigación, dado que ese es precisamente su rol conforme lo determinan los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, pero de ninguna manera pretender que sea la jurisdicción constitucional la que subsane directamente la supuesta consideración equivocada de la prueba que consta en el cuaderno de investigaciones y que generó la emisión de un sobreseimiento ratificado por el Fiscal de Distrito…*", en el AC 090/2011-RCA de 10 de marzo, la Comisión de Admisión dispuso la admisión de una demanda de amparo

constitucional indicándose respecto al principio de subsidiariedad que no era posible exigir a la parte accionante acuda a la autoridad jurisdiccional porque "…*el sobreseimiento ratificado no puede ser modificado en el fondo por la autoridad judicial*…" mientras que en la mayor parte de casos tramitados en la justicia constitucional se procedió a ingresar al fondo de la problemática sin hacer referencia a la diferenciación establecida en la SC 2074/2010-R así por ejemplo en las SSCC 1356/2011-R, 1360/2011-R, entre otras.

Corresponde precisar el entendimiento de la SC 2074/2010-R, en el sentido de que **el control jurisdiccional que puede efectuarse respecto a los Fiscales de Distrito -ahora Fiscales Departamentales- incluso de manera posterior a la ratificatoria de una resolución de sobreseimiento únicamente puede referir al procedimiento como por ejemplo omisiones en la notificación a las partes procesales, dilación en la emisión de la correspondiente resolución, entre otras, que incidan directamente en derechos fundamentales y garantías constitucionales pero de ninguna manera a los argumentos o a la fundamentación invocados por la autoridad fiscal superior jerárquica de forma que para la impugnación a una indebida interpretación de legalidad, la errónea valoración probatoria o una omisión valorativa, no es necesario agotar previamente al planteamiento del amparo constitucional el control jurisdiccional, por lo que previo cumplimiento de requisitos establecidos en la jurisprudencia, corresponde de forma directa su activación**.

III.2. El deber del fiscal de fundamentar los requerimientos de sobreseimiento

Conforme al art. 323 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), concluida la investigación el fiscal decretará de manera fundamentada el sobreseimiento cuando: "resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación".

A su vez, el art. 324 del CPP, refiere a la impugnación del sobreseimiento dictado y cuando éste es ratificado por parte del Fiscal de Distrito, que dispondrá: "…la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales.

El sobreseimiento no impugnado o el ratificado impedirá un nuevo proceso penal por el mismo hecho, sin perjuicio de que la víctima reclame el resarcimiento del daño en la vía civil, salvo que el sobreseimiento se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación del imputado".

Además, "El fiscal se abstendrá de acusar cuando no encuentre fundamento para ello" (último párrafo del art. 278 del CPP).

Por lo que, la autoridad fiscal al concluir la etapa preparatoria, a tiempo de terminar la investigación de la supuesta comisión del ilícito, cuando resulte evidente que el hecho no existió, no constituye delito o que el imputado no participó en él; además, cuando los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación, deberá decretar el sobreseimiento, de manera fundamentada, precautelando de esta forma el derecho de las posibles víctimas, puesto que si bien el Ministerio Público persigue de oficio en los delitos de acción pública -en el caso por

el supuesto delito de estelionato-, la víctima puede participar, sin perjuicio de la actividad investigativa y sus derechos deben ser observados y precautelados.

Respecto a la vulneración de los derechos de las víctimas por una resolución sin la debida fundamentación se tiene que en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, se declaró la procedencia de un amparo constitucional en razón a que el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal de Distrito demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, lesionándose el derecho de acceso a la justicia de la víctima e ignorándose que toda resolución que resuelva el fondo del asunto: "*…no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver…",* de lo contrario su decisión resultaría arbitraria: "*…pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión…*"; lo que en definitiva debió ser observado por el fiscal superior.

III.3. La fundamentación de resoluciones de sobreseimiento cuando existen excepciones pendientes a resolver

La Constitución Política del Estado en su art. 180.I reconoce como uno de los fundamentos de la jurisdicción ordinaria al principio de "celeridad" por su parte el art. 115.II refiere que "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", lo que es congruente con el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que reconoce que "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías **y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"(las negrillas son agregadas), por ello el art. 134 del CPP, respecto a la extinción de la acción en la etapa preparatoria establece que: "La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso", plazo que busca precautelar por una parte el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable y por otra parte el debido proceso de la víctima.

En este contexto, el modelo procesal penal acusatorio implantado en Bolivia separa con claridad las labores investigativas del fiscal de las labores jurisdiccionales de los jueces o tribunales penales así la SC 1434/2010-R de 27 de septiembre, sostiene de manera contextual que: *"La doctrina señala que por principio acusatorio, 'se entiende el principio según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto' (BAUMAN, Jürgen. Derecho Procesal Penal, Conceptos fundamentales y principios procesales. 3ª edición. Ediciones Depalma, Buenos Aires-Argentina 1986, pág. 48-49); de ahí, se colige que en esencia este principio determina una distribución de roles y funciones de los sujetos procesales necesarios, así como de las condiciones en las que se debe desarrollar el proceso penal, por ello, deriva de éste que el juez no puede efectuar investigaciones por cuenta propia o de oficio (ne*

procedat judex ex oficio), y que un juicio solamente se pude realizar sobre la base de una acusación efectuada por el fiscal o el querellante (nemo iudex sine actore).

Partiendo del nivel constitucional, que asigna al Ministerio Público la función de promover la acción penal pública (art. 124 de la CPEabrg y 225.I de la CPE) y al Órgano Judicial la de administrar justicia (116.III de la CPEabrg y 179.I de la CPE), el principio acusatorio se irradia al Código de Procedimiento Penal, que distingue de manera más precisa los roles y funciones de una y otra instancia, así en su art. 70 asigna al Ministerio Público la función de promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales y en su art. 43 enumera los órganos jurisdiccionales penales; finalmente, el principio acusatorio se concretiza en el art. 279 del CPP, que dispone: 'Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad'…".

En este sentido el legislador ordinario en el art. 308 del CPP, estableció los diferentes tipos de excepciones susceptibles de plantearse en un proceso penal y el art. 314 del mismo cuerpo normativo, estableció la facultad excluyente de la autoridad jurisdiccional para resolver excepciones, decisión apelable en la vía incidental al tenor del art. 403.2 del CPP, procedimiento que no tiene la cualidad de suspender la emisión del correspondiente acto conclusivo por parte del Ministerio Público así la SC 0848/2006-R de 29 de agosto, sostuvo: "*…los efectos del recurso de apelación incidental previsto en el art. 314 del CPP, en el caso de las excepciones planteadas durante la etapa preparatoria, no suspenden la investigación; en consecuencia, los Fiscales recurridos no cometieron ningún acto ilegal al continuar con la investigación y pronunciar las Resoluciones de sobreseimiento…"* también establece el deber del Ministerio Público en acciones penales de acción pública a emitir requerimientos conclusivos así el art. 323 del CPP entre los que se encuentra el sobreseimiento a emitirse al tenor del art. 323.3 del CPP "*…cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación"* revisable únicamente por el fiscal jerárquico superior y de ninguna manera revisable en su argumentación por el juez cautelar conforme se desarrollo en el Fundamento Jurídico III.1.

De lo anterior es posible concluir que **el plazo previsto para que el fiscal de materia emita un acto conclusivo no se encuentra supeditado al resultado de una excepción planteada por las partes procesales, pese a ello resulta lógico que de ninguna manera sea admisible que un o una fiscal de materia fundamente un sobreseimiento o se proceda a ratificar el mismo por un o una Fiscal Departamental apoyado en un argumento directamente relacionado con una excepción planteada y pendiente de resolución,** ello en razón a que:

1) Por el principio acusatorio deducido del sistema de garantías constitucionales los jueces de instrucción en lo penal cuentan con la competencia para resolver las excepciones previstas en el art. 308 del CPP, mientras que las autoridades fiscales, pueden disponer actos conclusivos entre los que se encuentra el sobreseimiento "…cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación" (art. 323.3 del CPP) ámbitos de competencia diferentes.

2) La actividad investigativa de los fiscales está supeditada a la actividad jurisdiccional de los jueces, de tal forma, que incluso una o un fiscal de materia puede plantear de oficio excepciones ante la autoridad jurisdiccional, lo que no interrumpe el plazo de los seis meses conforme se extrae de la SC 0725/2010-R.

III.4. Fotocopias simples en amparos constitucionales y la flexibilización en su valoración por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional

El legislador constituyente con la finalidad de proteger los derechos de orden constitucional y legal no protegidos por otras acciones tutelares, ha previsto a la acción de amparo constitucional (art. 129 y ss. de la CPE), por lo que toda interpretación a su procedimiento y requisitos de admisibilidad debe efectuarse teniendo en cuenta esta finalidad que además es coincidente con la "voluntad del constituyente" al tenor del art. 196.II de la CPE (interpretación teleológica).

En este sentido la prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo en la búsqueda de la verdad material puede extraerse del propio diseño del legislador constituyente de la acción de amparo constitucional así en lo referente a los medios probatorios de "…actos u omisiones ilegales o indebidos (…) que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE), así el art. 129.III de la CPE, establece como una de las finalidades de la notificación a la o al servidor público, o a la persona individual o colectiva demandada la de permitir que "…preste información y **presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado**…" e incluso ante la eventualidad de no presentarse la prueba por la parte demandada ha previsto en el art. 129.IV de la CPE, que "La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, **a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante**…" (las negrillas son añadidas) otorgando inclusive la facultad al Tribunal Constitucional Plurinacional de oficio la facultad de requerir la remisión de prueba al tenor del art. 41 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) o incluso producirla al tenor del art. 42 de la misma ley.

Por su parte el legislador ordinario en la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional asume una posición más flexible en lo relativo a la presentación de prueba para acreditar los "…actos u omisiones ilegales o indebidos (…) que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 de la CPE) así como requisito de admisión en el art. 77.5 estableció como carga procesal la de "acompañar la prueba en que funda su acción **o señalar el lugar en que se encuentra**…" (las negrillas son nuestras) de forma que si bien la parte accionante cuenta con la carga procesal de identificar y solicitar la incorporación de la prueba que acredite sus alegaciones respecto a la carga procesal de adjuntar la prueba corresponde a la que justamente posee y por tanto tiene la posibilidad de aportar la misma al proceso de amparo constitucional.

Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional estableció la carga procesal de presentar documental en fotocopias legalizadas así la SC 0900/2004-R de 11 de junio, modificó el entendimiento de la SC 0140/2001-R de 15 de febrero, que permitía la presentación de fotocopias simples de forma que se estableció expresamente que: "…se modifica la línea jurisprudencial de

este Tribunal (…) que señalan que en dichos recursos no eran requeribles las fotocopias legalizadas" a efectos de que la decisión del juez o tribunal de garantías e incluso del propio Tribunal Constitucional cuenten con la suficiente certeza, que ameritó aclaración de voto del entonces Magistrado, René Baldivieso Guzmán que sostuvo que "Si bien el citado art. 1311.I del Código Civil (CC) exige que las fotocopias de documentos estén debidamente legalizadas para tener validez, sin embargo en su parte in fine da la alternativa de que siendo presentadas, "la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente", Esta previsión viene a constituir una garantía procesal para quien, a tiempo de interponer su recurso de amparo, no le sea posible lograr la legalización de las fotocopias y las presente sin ese requisito, pero que en el trámite respectivo no tengan observación alguna de la parte contra quien se presentan. Por lo explicado precedentemente, correspondía señalar en la sentencia, que para tener valor probatorio las fotocopias debían estar legalizadas, salvo lo previsto en la parte in fine del art. 1311 del CC…".

Dicho entendimiento fue seguido por el Tribunal Constitucional transitorio así en la SC 0938/2010-R de 17 de agosto, pese a que el tribunal de garantías había resuelto el fondo del asunto se procedió a denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática porque "…*el accionante no cumplió con la exigencia de presentar la prueba en que funda su pretensión y las presentadas son fotocopias simples y no legalizadas, constituyendo éste un elemento que impide otorgar la tutela solicitada, por cuanto no existe prueba alguna que evidencie la vulneración demandada; es decir, que el accionante no demostró a través de prueba correspondiente e idónea, cual era su carga*…".

En el marco de la Constitución Política del Estado vigente, requiere ser modulado en sentido que **si bien la prueba documental que la parte accionante debe acompañar a su demanda o la que señala en su ubicación debe ser idónea es decir original o en su caso legalizada ello no impide que habiendo la o el servidor público o la persona individual o colectiva demandada, que además es la tenedora de la misma, respondido la demanda sin desconocerla pueda valorarse por jueces, tribunales de garantías y por este Tribunal, fotocopias simples al tenor del art. 129.IV de la CPE**, porque en la justicia constitucional cualitativamente diferente a la justicia ordinaria no puede admitirse prueba tasada y porque no puede aceptarse que la negligencia o malicia en la parte accionada que tiene el deber procesal de presentar un informe documentado afecte al ejercicio de los derechos.

En el presente caso la parte accionante para acreditar los supuestos que den lugar a la concesión de su demanda de amparo constitucional adjuntó a la misma fotocopias en su mayoría simples y en su otrosí 2, pidió al Tribunal de garantías que "para mayor ilustración de vuestras autoridades sobre el caso, solicito la notificación del Sr. Fiscal de materia y accionado, Dr. Jacinto Aguilar Llave a efecto de que acredite ante vuestro despacho el cuaderno de investigación del caso…", pese a ello la parte adversa no cuestionó la prueba presentada, ni adjuntó copias legalizadas de la piezas pertinentes al presentar su informe conforme lo impone art. 129.IV de la CPE aspecto tampoco observado, ni subsanado por el Tribunal de garantías lo que faculta al tenor de lo referido anteriormente a este Tribunal a valorarla máxime cuando en este contexto una solicitud de copias legalizadas al tenor del art. 41 de la LTCP ,provocaría una dilación contraria al principio de celeridad.

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega que al haberse dictado el sobreseimiento, las autoridades fiscales no consideraron que existía una excepción de falta de acción planteada por parte de Gilka Gina Prado Gutiérrez, la cual estaba en alzada pendiente de resolución y que por esta circunstancia el Fiscal de Distrito a.i. demandado no debió pronunciarse en tanto sea resuelta la misma; además, de existir incongruencia por lo argumentado por esta autoridad en su Resolución con la decisión final asumida, en la cual no debió sobreseer a esta imputada, por lo que corresponde hacer el siguiente análisis:

III.5.1. Sobre la actuación del Fiscal de Distrito

El Fiscal de Distrito a.i., dictó la Resolución de 20 de octubre de 2011, ratificando el Requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 10 de octubre de 2011, a favor de los tres imputados y disponiendo la conclusión del proceso, salvando los derechos de las partes ante la vía y autoridad llamada por ley, sobre las cuestiones jurisdiccionales que podrían reclamarse, argumentando que: **i)** El querellante en su entrevista sostenía que el bien inmueble se encontraba en litigio, sin embargo, en el memorial de impugnación de 15 de octubre de 2011, indica que se trata más bien de un inmueble sobre el que no existe una división y partición, creando duda razonable sobre el delito que se investiga; **ii)** El imputado Gonzalo Hernán López Arce, en declaración sostuvo que de favor ocupa un garaje en esa casa hasta que encuentre un lugar, no existiendo elementos suficientes que determinen su participación en el presunto delito que se le atribuye, sin ningún tipo de relación contractual con la principal querellada, no afectando en ninguna forma el derecho propietario del querellante; **iii)** La otra imputada Victoria Tapia Guzmán de García, aunque se abstuvo de declarar, cursa en el cuaderno de investigación acta de audiencia pública de exhibición de documentos de 2 de agosto de 2010, encontrándose en calidad de anticresista en el inmueble; además, en memorial presentado por el querellante ante el Fiscal de Materia, acredita que la "señora Tapia" realizó anotación preventiva, sólo sobre las acciones y derechos que corresponden a Gilka Gina Prado Gutiérrez, por lo que se presume que no estaría afectando el derecho propietario del querellante; **iv) Ante la excepción de falta de acción planteada por la querellada Gilka Gina Prado Gutiérrez, sin que exista aún resolución de alzada, quedaría en suspenso cualquier determinación y resolución que se hiciera en relación a ésta, absteniéndose en pronunciarse en relación al sobreseimiento que favorece a esta imputada**; y, **v)** No está demostrado que los imputados hubieran cometido el presunto delito que se les atribuye, pues los elementos probatorios de cargo no son suficientes, existiendo circunstancias que le restan eficacia probatoria; **vi)** El Fiscal de Materia al pronunciar la Resolución Fundamentada de sobreseimiento, usó correctamente la facultad otorgada por el art. 323 inc. 3) del CPP, apreciando en su conjunto, según las reglas de la sana crítica y su prudente arbitrio, las pruebas recolectadas, no siendo suficiente la prueba indiciaria, para formular una acusación.

En este contexto, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 cuando se alega equivocada interpretación o utilización de la ley, "***1)*** *Que la valoración se aparte de los marcos legales de razonabilidad y equidad (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras); o* ***2)*** *Cuando la Resolución que determine una sanción haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales"* (SC 2764/2010-R de 10 de diciembre), falta de fundamentación o la no resolución cabal de todos los aspectos impugnados corresponde el planteamiento directo de la acción de amparo constitucional sin que pueda exigirse a la parte procesal activar el control jurisdiccional

respectivo como sucede en el presente caso.

Por otra parte, respecto al planteamiento de excepciones y la posibilidad por parte de los fiscales de emitir actos conclusivos conforme el Fundamento Jurídico III.3, se tiene que en la etapa preparatoria la función del Ministerio Público como órgano encargado de promover y dirigir la investigación no debe confundirse con la actividad procesal correspondiente a la jurisdicción ordinaria penal, que ejerce el juez cautelar encargado del control jurisdiccional, es atribución del fiscal dictar de forma fundamentada el sobreseimiento una vez concluida esta fase investigativa, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación, concluyendo así esta etapa.

Debe tenerse presente, que al haberse imputado formalmente el 12 de enero de 2012, fecha a partir de la cual el proceso penal se inicia (conforme lo establecido por la SC 1036/2002-R de 29 de agosto) y corre el término de los seis meses de duración de la etapa preparatoria establecida por el párrafo primero del art. 134 del CPP, cuando textualmente dice: "La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso", por lo que el Fiscal de Materia demandado decretó sobreseimiento como parte de los actos conclusivos, habiéndose impugnado computa término de cinco días al fiscal superior -Fiscal de Distrito a.i.- para que se pronuncie (art. 324 del CPP) revocando o ratificando el sobreseimiento, pero para tomar dicha determinación de ninguna manera podría utilizar argumentos correspondientes al planteamiento de una excepción pendiente de resolución o apelación que deben resolverse por las autoridades jurisdiccionales competentes por lo que en el caso concreto tanto el Fiscal de Materia como el Fiscal de Distrito estaban habilitados para pronunciarse respecto al acto conclusivo analizado.

Por otra parte, y respecto a falta de fundamentación alegado, en la Resolución dictada por el Fiscal de Distrito a.i., se refiere a que la excepción previa de falta de acción se encuentra en alzada pendiente de fallo, quedando en suspenso cualquier determinación y dictamen que se hiciera en relación a Gilka Gina Prado Gutiérrez; sin embargo, la decisión asumida por la autoridad fiscal fue la de decretar el sobreseimiento también en su favor, por lo cual no existe congruencia entre la motivación y la decisión asumida, vulnerando de esta forma el debido proceso en su elemento de la debida fundamentación. Es decir, por una parte la autoridad fiscal demandada se abstiene de pronunciarse respecto a la imputada Gilka Gina Prado Gutiérrez por existir una decisión fiscal pendiente de resolución pero a la vez decide sin fundamentación alguna su sobreseimiento por lo que corresponde ratificar la emisión de una nueva resolución por parte de la autoridad demandada conforme lo dispuso el Tribunal de garantías.

Es decir, la supuesta indebida aplicación de los arts. 35 del CPP y 359 del Código Penal (CP) al caso concreto, la posible o no existencia de un hecho delictuoso no corresponde ingresar al análisis de lo demandado por el accionante, pues ello involucraría examinar los elementos probatorios y legales que en uso de su competencia deberán ser considerados por el Fiscal de Distrito a.i. demandado, lo contrario significaría estudiar la aplicación correcta o incorrecta del art. 323 inc. 3) del CPP, referido a los actos conclusivos de la etapa preparatoria, cuando el fiscal concluya la investigación, análisis y ponderación que constituye labor exclusiva del Ministerio Público conforme prevé el art. 225 de la CPE, al señalar que esta institución tiene como funciones esenciales defender la legalidad, los intereses generales de la sociedad y promover la acción penal pública, ejerciendo su labor de

acuerdo a los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.

III.5.2. Sobre la actuación del Fiscal de Materia

El Fiscal de Materia, al dictar la Resolución de sobreseimiento de 10 de octubre de 2011, motivó y fundó la misma en que: **a)** Robert Franz Arguellez Rodríguez -querellante- y Gilka Gina Prado Gutiérrez -querellada-, son aún cónyuges y propietarios de un bien inmueble que no se encuentra en litigio, en el que ambos hicieron anotaciones preventivas en su cuota parte o sobre las acciones y derechos que les corresponde como bien ganancial, por lo que no se adecua en la conducta delictiva tipificada como estelionato, prevista en el art. 337 del CP; además, conforme al art. 35 del CPP, se encuentran limitados en el ejercicio de la acción penal, por ser esposos que no están divorciados; **b)** Con relación a los otros coimputados Gonzalo Hernan López Arce y Victoria Tapia Guzmán de García, no existen suficientes elementos de convicción para sostener que cometieron el delito de complicidad en estelionato, puesto que el primero detenta una parte del inmueble consistente en una tienda y una trastienda, que ocupa y habita por libre disposición de la imputada Gilka Gina Prado Gutierrez; pero, en su cuota parte; y, en cuanto a la segunda gravó el inmueble en la misma porción sin afectar la parte del querellante; y, **c)** El fundamento sostenido en la imputación carece de veracidad y no es sólido para acusar a los imputados en busca de una sanción penal, por las razones anotadas, constituyendo falta de motivación penal, conforme a los límites del art. 35 del CPP y los alcances del art. 359 del mismo cuerpo legal, constituyéndose en un obstáculo que impide tener certeza de la participación de los imputados en el hecho que se les atribuye. Concluyendo que no existiendo suficientes elementos de convicción para fundar una acusación seria para el enjuiciamiento de los imputados, no constituye delito por existir prohibiciones y limitaciones en el ejercicio de la acción penal, determinando el sobreseimiento en favor de los tres imputados.

Respecto a la falta de coherencia y fundamentación en la Resolución del Fiscal de Materia no corresponde pronunciamiento alguno pues corresponde al Fiscal de Distrito, en la nueva resolución considerar los mismos, pero además evidenciar en el caso concreto con argumentos propios y propia valoración si resulta "…evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación" supuesto contemplados en el art. 323 inc. 3) del CPP, para la procedencia del sobreseimiento o en su caso corresponde revocar y ordenar una acusación, dejándose en claro que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no realiza en su desarrollo análisis alguno al respecto.

En consecuencia el Tribunal de garantías al **conceder** en parte la acción tutelar, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1º APROBAR la Resolución 02/2012 de 15 de marzo, cursante de fs. 128 a 147 vta., pronunciada por Vocales de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, sólo respecto al Fiscal de Distrito a.i.

2º Disponer que por Secretaría General, al existir nuevos entendimientos, se haga conocer la presente Sentencia Constitucional al Órgano Judicial, al Ministerio Público y a las demás Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1425/2012

Sucre, 24 de septiembre de 2012

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
Acción de libertad

Expediente: 01474-2012-03-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20 de 11 de mayo de 2012, cursante de fs. 101 vta. a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Casto Durán Tuiciani** contra **Rosario Ximena Flores Paniagua, Jueza Quinta de Instrucción en lo Penal del departamento de Santa Cruz; Karla Barrón Hidalgo, Fiscal de Materia de Santa Cruz;** y, **José "Khantud" investigador de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante por memorial de 10 de mayo de 2012, cursante de fs. 92 a 94, alega que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de enero de 2009, se formalizó una denuncia en su contra por la presunta comisión del delito de violación, del cual tomó conocimiento la Fiscal de turno, quien mediante requerimiento de la fecha, dispuso una serie de diligencias; y, después de haber transcurrido 10 meses y 11 días, fue aprehendido ilegalmente sin que se le exhiba orden alguna.

Asimismo, indica que no existe en el cuaderno de investigaciones una resolución fundamentada para su aprehensión, y que recién fue notificado el 25 de noviembre de 2009 con la denuncia, requerimiento fiscal, certificado médico forense, nombramiento de perito e informe psicológico, dejándole en indefensión al no poder impugnar los mismos.

Posteriormente, en audiencia cautelar de 27 de noviembre del citado año, se ordenó su detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Palmasola de Santa Cruz.

Refiere que, el 1 de julio de 2010, el Ministerio Público presentó Resolución conclusiva de sobreseimiento, siendo extraño que el 17 de agosto del indicado año, se formuló otra con la acusación, en contradicción con la Resolución de sobreseimiento; y que el Juez pidió sea aclarada la contradicción entre requerimientos conclusivos, señalando cual debía ser tramitada.

El entonces Fiscal de Distrito, había revocado el sobreseimiento y remitido el mismo ordenando su acusación; pero, revisado el cuaderno de investigaciones, no existiría una impugnación contra la Resolución de sobreseimiento ni la Resolución de revocatoria del Fiscal de Distrito, mucho menos fue notificado con dichas Resoluciones, situación que demuestra con el memorial de 21 de febrero de 2011.

Finalmente manifiesta que, radicado el proceso en el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, donde a partir del Auto de apertura de 14 de enero de 2011 a la fecha, transcurrió un año, dos meses y veintitrés días sin llevarse a cabo la audiencia de juicio oral, la que se suspendió en siete oportunidades por inasistencia del Ministerio Público; actos que constituyen persecución indebida que en definitiva son defectos absolutos establecidos en el art. 169.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionado sus derechos a la libertad física y de locomoción, sin citar la norma legal que los contiene.

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se conceda la tutela y se le restituya su derecho a la libertad, con costas, anulando obrados hasta al vicio más antiguo.

I.2. Audiencia y Resolucion del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 11 de mayo de 2012, según consta del acta cursante de fs. 97 a 101 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante mediante su abogado, ratificó el tenor íntegro de la acción de libertad y ampliando la misma, expresó: **a)** El Ministerio Público indica que la aprehensión se ordenó en aplicación del art. 226 del CPP; empero, ese artículo requiere de ciertos requisitos para que se establezca legalmente el requerimiento de aprehensión, el cual debe ser de manera fundamentada, conforme al art. 73 del mismo cuerpo legal (SC 0500/2004-R de 5 de abril); y, **b)** Dentro de las actuaciones que cursan en el Tribunal de Sentencia Penal, no existen actuados referentes a la revocatoria ni a la impugnación del requerimiento conclusivo de sobreseimiento de la Defensoría de la Niñez.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Karla Barrón Hidalgo, Fiscal de Materia codemandada, en informe prestado en audiencia pública, cursante de fs. 97 a 101 vta., expresó: **1)** El accionante alega privación de libertad indebida, señalando no haber sido notificado con una Resolución y mandamiento de aprehensión, situación que no ocurrió, además que su derecho al reclamo de los agravios o vulneraciones a su derecho precluyó totalmente, por lo que debió denunciarlos ante el Juez Quinto de Instrucción; **2)** El imputado en ningún momento denunció una supuesta detención indebida y mucho menos la falta de notificación oportuna; **3)** La causa se tramitó sin mayor incidente llegando a presentarse un requerimiento fiscal de acusación formal, **con el cual acudieron las partes a una audiencia conclusiva actuando oportunamente para que la defensa haga valer sus derechos; sin embargo, únicamente se presentaron algunos incidentes que fueron rechazados por la Jueza**, por lo que saneado todo el procedimiento, se determinó la remisión al Tribunal Octavo de Sentencia Penal, donde el acusado tiene la posibilidad de hacer valer sus derechos; y, **4)** La acción de libertad no puede suplir otras acciones ordinarias y emergentes dentro la jurisdicción ordinaria.

La autoridad jurisdiccional y el funcionario policial demandados, no se presentaron en audiencia, menos prestado su informe correspondiente.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 20 de 11 de mayo de 2012, cursante de fs. 101 vta. a 103 vta., la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, declaró **"improcedente"** la acción de libertad formulada; con los siguientes fundamentos: **i)** El imputado perdió su derecho de impugnar las fallas procedimentales en las que se hubiese incurrido en la etapa preparatoria o investigativa, y cuando el proceso se encuentra en etapa de juicio oral, ya no corresponde, toda vez que precluyó su derecho; y, **ii)** Para solicitar documentación, simplemente se puede presentar un memorial, para tener la certeza y la convicción de que efectivamente esas Resoluciones y la impugnación existieron y que provocaron la revocatoria del sobreseimiento y la admisión del pliego acusatorio.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se establece lo siguiente:

II.1. El 14 de enero de 2009, ante la Unidad de Víctimas Especiales del Comando Departamental de Santa Cruz, Eufronia Rojas Aranibar formalizó denuncia contra Casto Durán Tuiciani por el delito de violación, donde fueron víctimas del hecho sus nietas de 12 y 8 años de edad (fs. 2).

II.2. La Fiscal de Materia, Paola Noya Cabrera, coordinadora de la Unidad de Víctimas Especiales de Santa Cruz, el 15 de enero de 2009, informó a la autoridad jurisdiccional el inició de investigaciones contra Casto Durán Tuiciani a denuncia efectuada por Eufronia Rojas Aranibar por la supuesta comisión del delito de violación, que por decreto de 16 de igual mes y año, se tuvo presente (fs. 3 y 4).

II.3. Por escrito de 26 de noviembre de 2009, la representante del Ministerio Público, adscrita a la Unidad de Víctimas Especiales, Karla Barrón Hidalgo, imputó formalmente a Casto Durán Tuiciani, por la supuesta comisión del delito de violación, solicitando la aplicación de medidas cautelares, habiendo la autoridad jurisdiccional, en audiencia de 27 del indicado mes y año, por Resolución 340/2009 de la misma fecha, dispuesto la detención preventiva del imputado, ordenando se libre el correspondiente mandamiento de detención preventiva (fs. 6 a 7vta., 13 a 15 vta. y 19).

II.4. La Fiscal de Materia, María del Carmen Roca Mercado, en suplencia legal de la titular -Sandra Villafuerte Sejas-, mediante memorial de 2 de julio de 2010, en cumplimiento a la conminatoria efectuada por la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, hizo conocer a la misma, la Resolución conclusiva de sobreseimiento, señalando haber sido debidamente notificadas las partes a objeto de que puedan hacer valer su derecho de impugnación (fs. 24 a 27 y 28 a 29).

II.5. El 17 de agosto de 2010, la Fiscal de Materia asignada a la investigación, María del Carmen Roca Mercado (en suplencia legal), en aplicación de los arts. 323 inc. 1) del CPP y 45.15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), mediante memorial dirigido al Tribunal de Sentencia Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia, presentó requerimiento conclusivo de acusación contra Casto Durán Tuiciani por la supuesta comisión del delito de violación agravada previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310 numerales 2, 3, 4 y 7 del Código Penal (CP), requiriendo que en aplicación del art. 340 y ss. del CPP, se radique la causa y se dicte Auto de apertura de juicio. Requerimiento que fue remitido al Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal mediante providencia de 18 de agosto de 2010 (fs. 39 a 44).

II.6. La autoridad jurisdiccional, mediante providencia de 20 de agosto de 2010, estableciendo contradicción entre el requerimiento conclusivo de sobreseimiento que se hizo conocer el 2 de julio de 2010 y requerimiento conclusivo de acusación de 17 de agosto de igual año, contra el mismo imputado, con la finalidad de no provocar vicios procesales, solicitó al Ministerio Público definir qué requerimiento conclusivo deberá tramitarse (fs. 46).

II.7. El 6 de septiembre de 2010, la Fiscal de Materia asignada a la Unidad de Víctimas Especiales, puso en conocimiento y solicitó la autoridad jurisdiccional, corregir procedimiento refiriendo: "Que en fecha 2 de Julio del presente año, se puso a conocimiento de su autoridad una resolución conclusiva de sobreseimiento dictada a favor del imputado Casto Durán Tuiciani manifestando que el mismo fue puesto a conocimiento de los sujetos procesales a fin de que estos hagan valer su derecho de impugnación, **recalcando que se haría conocer a su autoridad en caso de no existir impugnación alguna.**

Sin embargo, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia planteo impugnación a dicha resolución conclusiva, razón por la que se envió el cuaderno procesal ante la Sra. Fiscal de Distrito a fin de que revoque o confirme la resolución de sobreseimiento, **habiendo sido revocada y remitida la misma ordenando su acusación,** razón por la que se presenta un nuevo requerimiento conclusivo de acusación "en contra del imputado Casto Durán Tuiciani" (sic) (fs. 52), teniéndose presente la aclaración, mediante providencia de 7 de septiembre de 2010, se dispuso la convocatoria a las partes con el fin de llevar a cabo la audiencia conclusiva que fue señalada para el 4 de octubre de 2010 (fs. 53).

II.8. Por Auto de apertura de juicio oral 09/2011 de 14 de enero, dictado por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz, se dispuso la apertura de juicio oral contra Casto Durán Tuiciani, con el objeto de juzgar el hecho delictivo denunciado en la acusación fiscal y particular, por lo que se señaló día y hora de audiencia al efecto (fs. 67 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La presente acción tutelar plantea tres problemas jurídicos a resolver: **El primero** referido al hecho de haber sido aprehendido después de 10 meses y 11 días de la denuncia efectuada en su contra, sin que para ello se hubiese exhibido la respectiva orden de aprehensión y Resolución debidamente fundamentada; **El segundo** problema jurídico a resolver, constituye la denuncia de la emisión del requerimiento conclusivo de 2 de julio de 2010, en el cual se dispuso su sobreseimiento; sin embargo, extrañamente el 17 de agosto de igual año, fue emitida otra Resolución conclusiva acusatoria en su contra, señalando que no existe una impugnación contra la Resolución de sobreseimiento por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ni la resolución de revocatoria del Fiscal de Distrito; y, **El tercero,** estando radicado el proceso en el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, a la fecha transcurrió un año, dos meses y veintitrés días sin poder llevarse la audiencia de juicio oral, la que se suspendió en siete oportunidades por inasistencia del Ministerio Público; actos que el accionante considera persecución indebida, que en definitiva son defectos absolutos establecidos en el art. 169.3 del CPP. Corresponde en consecuencia analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción de

libertad

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación.

La acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.

Está consagrada por el art. 125 de la CPE, cuando dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que el objeto de esta acción extraordinaria es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

Teniendo presente la importancia de los derechos primarios protegidos como son la vida y la libertad física, de manera general no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; al contrario, se activa sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias, es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular y tampoco reconoce fueros ni privilegios,

correspondiendo conocer y resolver dicha acción constitucional, al juez en materia penal debido al principio de especialidad reconocido en la Constitución.

De manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria.

III.2. Ante la vulneración al derecho a la libertad en cualquiera de sus formas, es el Juez de Instrucción en lo Penal el competente para ejercer el control jurisdiccional desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria

El anterior Tribunal Constitucional, en su reiterada jurisprudencia, estableció que el juez de instrucción cautelar, es la autoridad jurisdiccional encargada y facultada para ejercer el control del respeto de los derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, con respecto a las partes dentro de la etapa preparatoria del proceso penal, y que es ante esta autoridad que las partes deben acudir denunciando la actuación ilegal lesiva a los derechos y garantías que consideren vulnerados.

En ese contexto, mediante la SC 1949/2011-R de 28 de noviembre, se determinó que: *"En cuanto a los medios de impugnación prontos y eficaces a los que el imputado puede acudir en defensa de sus derechos durante la fase de investigación o etapa preparatoria que se inicia con la denuncia, querella o noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía-Fiscalía), sobre la comisión de un delito, se tiene que el Código de procedimiento penal ha previsto la figura del Juez cautelar como encargado del control de la investigación, autoridad a la que debe recurrir todo imputado cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de la Fiscalía o Policía Nacional, ya que conforme al art. 279 del CPP estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional"*.

En coherencia con la línea jurisprudencial citada, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, al respecto estableció que: *"…el Código procesal de la materia atribuye, en el art. 54.1 del CPP al Juez Instructor la función de ejercer 'el control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código'. A*

su vez, el art. 54 del mismo Código adjetivo establece que el imputado puede ejercer la defensa de sus derechos y garantías desde el primer momento del proceso, conforme al siguiente texto:

'Artículo 5º.- (Calidad y derechos del imputado).- Se considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal. El imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados internacionales vigentes y este Código le reconozcan, desde el primer acto del proceso hasta su finalización'.

De lo anterior se extrae que ***todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria****. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos"* (las negrillas son nuestras).

"…la acción de libertad no puede constituirse en un medio adicional o supletorio que pueda ser activado cuando no se hizo uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico, cuando aquellos fueron activados extemporáneamente o cuando se pretende obtener un pronunciamiento más rápido sin el previo agotamiento de las instancias respectivas en la jurisdicción ordinaria, pues conforme se ha sostenido, la presente vía, se caracteriza por ser un medio eficaz de defensa de los derechos y garantías de carácter subsidiario, que únicamente opera cuando no existe otro medio de protección judicial" (SCP 0811/2012 de 20 de agosto).

"De esta manera, el sistema de control jurisdiccional de la investigación previsto por ley, que es el juez natural, está diseñado como la vía idónea, rápida y expedita para resolver cualquier supuesta lesión a los derechos fundamentales que se denuncien en la etapa investigativa y que merezca un pronunciamiento del Juez cautelar, en ejercicio de su función controladora y de las atribuciones que le reconoce la ley" (SC 0997/2005-R de 22 de agosto).

Entonces, antes de activar la jurisdicción constitucional, previamente debe acudirse ante la autoridad llamada por ley y ante los medios procesales de defensa a efecto de denunciar y hacer prevalecer los derechos que consideren lesionados; situación que puede aplicarse a partir del *notis criminis*, hasta la culminación de la etapa preparatoria donde inclusive en la audiencia conclusiva también puede realizarse vía incidentes y excepciones, según la naturaleza de la pretensión o planteamiento.

III.3. La audiencia conclusiva y su configuración procesal

Previamente debemos referirnos al marco legal y normativo de este acto procesal a partir de las modificaciones realizadas por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010.

El art. 323 del CPP, modificado por la Ley 007, señala que: "Cuando el fiscal concluya la investigación:

1) Presentará ante el juez de instrucción la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado;

2) Requerirá ante el juez de instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación;
3) Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación.

En los casos previstos en los numerales 1) y 2), remitirá al juez o tribunal las actuaciones y evidencias".

Asimismo, el art. 325 (Audiencia Conclusiva) del CPP, modificado por la Ley ya citada, establece que: "Presentado el requerimiento conclusivo en el caso de los numerales 1) y 2) del Artículo 323 de este Código, el juez, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, convocará a las partes a una audiencia oral y pública que deberá realizarse en un plazo no menor de seis (6) ni mayor de veinte (20) días, computables a partir de la notificación con la convocatoria.

Notificada la convocatoria, las partes tendrán un plazo común de cinco (5) días para examinar el requerimiento conclusivo, las actuaciones y evidencias reunidas en la investigación y para ofrecer los medios de prueba necesarios.

En la audiencia las partes podrán:

a) Observar la acusación fiscal o particular por defectos formales, requiriendo su corrección;

b) Deducir excepciones e incidentes, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;

c) Pedir la resolución de excepciones e incidentes pendientes;

d) Plantear incidentes de exclusión probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba, a cuyo efecto las partes deberán presentar la prueba documental y material ofrecida en la acusación;

e) Proponer los hechos sobre los que no existe controversia y que el Juez dará por acreditados, obviando la actuación probatoria en el juicio.

Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El juez de instrucción, sin embargo exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos.

La audiencia será dirigida por el juez de instrucción y durante su realización no se admitirá la presentación ni lectura de escritos. Instalada la audiencia, el juez de instrucción otorgara la palabra por un tiempo breve y por su orden al fiscal, al acusador particular y a la defensa, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida.

El fiscal en la misma audiencia, podrá aclarar o corregir la acusación. Si la corrección requiere mayor análisis del Ministerio Público, el juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco (5) días para su nuevo requerimiento. SÍ no existen más observaciones, se tendrá **por saneada**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 326 del CPP, indica que las partes tienen la facultad en la audiencia conclusiva entre otros, a: "2) Oponer las excepciones previstas en este código, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos".

Consiguientemente y bajo una interpretación, teleológica, literal y sistemática de la ley especial, tenemos que la voluntad del legislador fue justamente que, el juez que se constituye en contralor jurisdiccional desde los primeros actos iniciales de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, sea el último filtro jurídico para el control judicial de la acusación y el saneamiento procesal de las actuaciones y otros asuntos que componen las tres fases de esta etapa; **situación que no se encontraba prevista por el legislador hasta la vigencia y aplicación de las modificaciones establecidas en la Ley 007 de 18 de mayo de 2010**.

Bajo el mismo marco interpretativo **-como parte del saneamiento procesal-** deberán resolverse todos los incidentes y excepciones, en los cuales se incluye todos los planteamientos y pedidos de las partes; mismas que deben ser resueltas en audiencia, bajo los principios que rigen el sistema procesal penal; en este sentido, independientemente de que la acusación sea sometida a control judicial al igual que todas las diligencias y evidencias que se hubieren acumulado por el representante del Ministerio Público y en su caso, por el acusador particular, el art. 325 inc. b) del CPP, modificado por la Ley 007, en concordancia con el art. 326 inc. 2) del CPP, otorga a las partes, en el caso de no haber sido opuestas con anterioridad, la posibilidad de suscitar incidentes y excepciones, los que se constituyen en una herramienta jurídica o mecanismo de defensa para reclamar cualquier defecto absoluto, no susceptible de convalidación (art. 169 del CPP), error, anormalidad procesal y/o vulneración a derechos y garantías constitucionales presuntamente existentes (actuación del Fiscal y de la Policía), en cualquiera de las tres fases que constituyen la etapa preparatoria; es decir: *"…1) Actos iniciales; 2) Desarrollo de la etapa preparatoria; y, 3) Conclusión de la etapa preparatoria.*

1) La primera fase, es decir, los actos iniciales o de la investigación preliminar (art. 284 y siguientes CPP), comienzan con la denuncia, querella o con la noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía-Fiscalía), sobre la comisión de un delito (notis criminis).
2) La segunda fase, se constituye en el desarrollo de la etapa preparatoria que empieza con la resolución de imputación formal (arts. 301.1 y 302 CPP), y representa el inicio del proceso penal…

3) La tercera fase se denomina conclusión de la etapa preparatoria, que está constituida por los 'actos conclusivos', entre los cuales se encuentra la presentación de la acusación por el fiscal o pedido de alguna salida alternativa como la resolución de incidentes y excepciones (art. 323 CPP).

Ahora bien, según el Diccionario de la Real Academia Española (vigésima segunda edición), debemos entender por **sanear**, el "afianzar o asegurar la reparación o satisfacción del daño que puede sobrevenir" como también "reparar o remediar algo"; por su parte, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas (21° de edición, Editorial Heliasta S.R.L), entiende como **saneamiento**, "Reparación del mal padecido" y por **sanear**: "Asegurar, garantizar, arreglar, remediar"(las negrillas son nuestras).

Siguiendo la misma pauta teleológica de interpretación, se entiende que las partes pueden ejercer ampliamente cualquier reclamo o denuncia -en la audiencia conclusiva- que crean les afecte a sus legítimos intereses en cualquiera de las tres fases descritas y que forman parte de la etapa preparatoria; además que **el juez debe desempeñar un papel totalmente activo en el rol que el legislador y el sistema procesal penal le ha otorgado a partir de un efectivo control jurisdiccional y por ello, tiene que verificar si aún quedan aspectos y situaciones pendientes a dilucidarse o resolverse suscitados en la etapa preparatoria; para ese efecto, tendrá necesariamente que realizar un control sobre el cuaderno de investigaciones como el cuaderno procesal**; de esta forma, cumpliendo la voluntad del legislador, se ingresará a un juicio oral, público, continuado y contradictorio, en el marco de un debido proceso y seguridad jurídica -al haberse en su caso- saneado total y procesalmente la investigación, evitando de esta forma una posible obstaculización en una fase esencial del proceso como es el juicio oral y cuya repercusión procesal en muchos casos conlleva a la extinción

de la acción penal, perdiendo eficacia la persecución penal y los fines de la misma.

Asimismo, la audiencia conclusiva no sólo faculta al representante del Ministerio Público y al acusador particular a observar defectos formales u otros aspectos legales, sino también, garantiza al imputado a ejercer su derecho a la defensa -base del debido proceso- dentro de esta audiencia para articular nuevos incidentes y excepciones o formular otras por nuevos hechos, así asegurar en su caso, el normal desarrollo del proceso penal; **aclarando que esto no impide que el procesado, no pueda plantear en su momento procesal incidentes y excepciones en el juicio oral, claro está, de situaciones sobrevinientes**, cuando cumplan los requisitos legales y por ende, no sean contradictorios a los fines de la audiencia conclusiva, pues en contrario sensu, plantear en el juicio oral incidentes no presentados oportunamente sobre actuaciones y situaciones desarrollas en la etapa preparatoria, conllevaría a desconocer un momento procesal específico de saneamiento creado por la voluntad del legislador como es la audiencia conclusiva.

En este sentido, la audiencia conclusiva debe terminar con una resolución expresa del juez de instrucción en lo penal, donde según el caso concreto:

a) Se encontrará figurando el control judicial de la acusación.
b) El saneamiento de la investigación y de los vicios procesales como defectos presuntamente existentes en la etapa preparatoria, vía incidentes y excepciones.
c) Una salida alternativa, entre otros.

Con esta resolución judicial, se tendrá como saneada la etapa preparatoria otorgándole **legitimidad a la misma** y entrando así en su caso, al juicio oral sin ningún vicio procesal que pueda retrotraer los actuados nuevamente hasta el defecto absoluto más antiguo que podría ser en el caso hipotético, la primera fase o actos iniciales, desnaturalizando de esta forma, no sólo los principios instrumentales en los cuales se rige el sistema procesal penal boliviano, sino también, los principios constitucionales en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria entre otros, la celeridad, la eficiencia, la eficacia, la inmediatez y el debido proceso.

Por otra parte, es lógico que sea el juez cautelar quien resuelva los defectos de la acusación fiscal y particular como los actuados y planteamientos vía

incidentes y excepciones en la audiencia conclusiva, pues fue esta autoridad quien llevó el control jurisdiccional desde el aviso de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, pues por ello, **tuvo actividad en la referida etapa** y se encuentra en mejores condiciones de formar convicción para resolver situaciones y actos procedentes del desarrollo de las fases de la etapa preparatoria, contrariamente a lo que ocurriría ante un Tribunal de Sentencia quienes no conocen efectivamente lo que ocurrió desde el inicio de la investigación.

- **III.4. Sobre el debido proceso y el procesamiento indebido**

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, indicó que: *"De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.*

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y

no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: '…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 (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…'.

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional".

III.5. Análisis del caso

III.5.1. Sobre la aprehensión y las otras denuncias

El accionante alega que, fue aprehendido luego de 10 meses y 11 días de la denuncia efectuada en su contra, sin que para ello se hubiese exhibido la respectiva orden de aprehensión y la Resolución, la que no se encontraría debidamente fundamentada.

Según informan los datos del proceso, se tiene que el imputado tuvo la oportunidad desde el inicio de las investigaciones y antes de la audiencia de medidas cautelares, de acudir ante el Juez cautelar denunciando sobre la ilegalidad que supuestamente hubiese ocurrido en su aprehensión y que ahora lo hace vía constitucional; así, tratándose de defectos absolutos no susceptibles de convalidación, también podía haber planteado en la audiencia conclusiva como incidente de actividad procesal defectuosa, buscando así el saneamiento procesal de cualquier irregularidad que considere atentatoria a sus derechos fundamentales y a sus garantías constitucionales como establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 y la interpretación realizada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia; en todo caso, se constata según el informe emitido por la autoridad demandada y no desvirtuada que, el procesado planteó algunos incidentes de exclusión probatoria, los cuales fueron rechazados; pero, no reclamó los extremos que ahora denuncia mediante la acción de libertad.

Consiguientemente, el procesado, ahora accionante, trata de subsanar y sanear mediante esta vía, la forma de su aprehensión cuando ya culminaron las tres fases de la etapa preparatoria y que en realidad podía haberlo hecho en cualquiera de ellas, pretendiendo que en todo caso, sea la jurisdicción constitucional que supletoriamente lo haga, desconociendo instancias y momentos procesales específicos en nuestro sistema procesal penal a los que debió acudir previamente; así, la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, estableció que: *"…considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional,* ***previamente sean resueltas*** *y 'respondidas'* ***en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico****, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar"* (negrillas nuestras).

Por otra parte, el accionante alega que recién hubiese sido notificado con la denuncia requerimiento del fiscal (sic), el nombramiento de perito, certificado forense e informe psicológico; sin embargo, respecto a estos hechos denunciados, no pueden ser analizados vía acción de libertad, porque la naturaleza jurídica de esta acción tutelar no lo permite, al no encontrarse los actuados señalados vinculados directamente con el derecho a la libertad del accionante ni son causa para su restricción; en todo caso, por la naturaleza de estos hechos, debió haber planteado previamente de acudir a esta vía, a otra acción de distinta naturaleza como se constituye la acción de amparo constitucional, claro está previo cumplimiento de sus requisitos y agotamiento de las vías intraprocesales establecidas en la ley, por lo que corresponde denegar la tutela.

III.5.2. Sobre el sobreseimiento y la resolución conclusiva acusatoria

Por otra parte, el accionante refiere que pese a existir requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 12 de julio de 2010, extrañamente el 17 de agosto del mismo año, fue emitida otra Resolución conclusiva acusatoria en su contra, pero que no se encuentra una impugnación contra la Resolución de sobreseimiento por parte de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia ni la Resolución de revocatoria del Fiscal de Distrito, actos que a su criterio, vulneran su derecho a la libertad y locomoción.

Sin embargo de lo manifestado, el hecho de la presentación de la acusación es atribuible al pronunciamiento del Fiscal del Distrito ahora Fiscal Departamental, quien revocó el sobreseimiento; y, si al imputado no se le notificó con alguna de las actuaciones del trámite de sobreseimiento y revisión de la misma, en todo caso, debió reclamar estos extremos en la audiencia conclusiva como último filtro para sanear o enmendar cualquier irregularidad desarrollada en dicha tramitación y no limitarse a plantear incidentes de exclusión probatoria como lo hizo; consiguientemente, el imputado, ahora accionante, tenía un momento procesal específico para reclamar ante la autoridad competente los hechos que ahora denuncia directamente mediante la presente acción constitucional, pretendiendo que este Tribunal, lo haga sin que la jurisdicción ordinaria se pronuncie previamente.

En este sentido, sobre la actuación de la Fiscal de Materia codemandada, es la autoridad que ejerce control jurisdiccional quien tenía la facultad de pronunciarse en la audiencia conclusiva, pero previo incidente a ser dilucidado conforme a derecho, en el cual reclame sobre irregularidades que alega; por lo que al respecto debe denegarse la tutela, al no cumplirse con la subsidiaridad excepcional.

III.5.3. Sobre las suspensiones de la audiencia de juicio oral

El accionante alega que estando radicado el proceso en el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, a la fecha transcurrió un año, dos meses y veintitrés días sin poder llevarse la audiencia de juicio oral, la que se suspendió en siete oportunidades por inasistencia del Ministerio Público; actos que constituyen una persecución indebida que en definitiva son defectos absolutos establecidos en el art. 169.3 del CPP.

Respecto a esta problemática, este Tribunal no puede ingresar al análisis de la misma, toda vez que el procesado ahora accionante, no ha demostrado de qué forma la suspensión de las audiencias de juicio oral, se encuentren vinculados directamente con su derecho a la libertad o sea causa para su restricción; en todo caso, debió interponer otra acción constitucional de distinta naturaleza y que tiene otro alcance jurídico para restablecer derechos no conexos con la libertad como es el amparo constitucional, claro está, previo agotamiento de las vías legales que el procedimiento penal le otorga; no dejemos a un lado que cualquier petición antes del juicio oral, puede realizarse ente los Jueces

Técnicos y en caso de negativa, recién acudir ante esta jurisdicción pero dirigiendo su acción contra las autoridades que considera que vulneraron sus derechos.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, dentro de la acción de libertad que se revisa, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve:

1º **APROBAR** la Resolución 20 de 11 de mayo de 2012, cursante de fs. 101 vta., a 103 vta., dictada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

2º **Disponer** que por Secretaría General, se notifique con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Tribunal Supremo de Justicia, Tribunales Departamentales de Justicia y al Fiscal General del Estado, **para su correcta aplicación sobre la audiencia conclusiva.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2012
Sucre, 26 de marzo de 2012

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
Acción de libertad

Expediente: **00013-2012-01-AL**
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/12 de 6 de enero de 2012 pronunciada dentro de la **acción de libertad,** interpuesta por **Luis Andrés Ritter Zamora** en representación sin mandato de **Eduardo Tussel Vega** contra **William Tórrez Tordoya y Edgar Carrasco Sequeiros, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial de 3 de enero de 2012, cursante de fs. 22 a 26, el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que la motivan

El accionante refiere, que su representado fue detenido ilegalmente e imputado de manera injusta por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, imponiéndosele medidas sustitutivas a su detención preventiva, en virtud a la duda razonable y el principio de ubicuidad, dado que no era posible que hubiere podido cometer el precitado delito, porque en ese entonces se encontraba detenido.

Decisión contra la cual, en la misma audiencia, el Ministerio Público presentó recurso de apelación, remitiéndose actuados ante la Sala Penal Primera a efectos de su resolución, instancia en la que, sin notificarle previamente se llevó a cabo la audiencia donde se le revocaron las medidas sustitutivas en aplicación del art. 234.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP); impidiéndole defenderse.

Como consecuencia de lo indicado, la citada Sala, advertida de su error, anuló la audiencia celebrada y señaló un nuevo verificativo a una "velocidad impresionante" (sic), lo que motivó que de su parte, planteara recusación contra los miembros del Tribunal de alzada, habida cuenta que éstos ya habían emitido criterio respecto a su situación procesal en la primera audiencia, y no obstante ello, se le rechazó el recurso interpuesto, volviendo a revocarle su libertad, esta vez, en aplicación de los arts. 234.6 y 235.1 y 2 del CPP, pese a que conforme a la jurisprudencia constitucional, existe impedimento inmediato de realizar actos procesales en casos de recusación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala como lesionados los derechos de su representado a la libertad, al debido proceso, a la "seguridad jurídica" y a la defensa, citando al efecto los arts. 9, 13, 22, 23, 115, 116, 117, 119, 120 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; y 7.6 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela, pidiendo taxativamente lo siguiente: "se anule el auto de vista donde se me revocan mis medidas sustitutivas y sea juzgado por autoridad imparcial" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En audiencia pública celebrada el 6 de enero de 2012, conforme consta en el acta cursante de fs. 94 a 95, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El abogado representante del accionante ratificó los términos de su demanda, y los amplió señalando lo siguiente: **i)** El Tribunal de apelación anuló la primera audiencia así como la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas al representado del accionante, en cumplimiento a un fallo emitido dentro de una acción de libertad, por falta de notificación al afectado; **ii)** El fallo del Tribunal de alzada debió circunscribirse a lo preceptuado por el art. 398 del CPP; limitándose a resolver únicamente los aspectos cuestionados en la apelación; **iii)** Los codemandados actuaron *ultra petita*; es decir, más allá de lo pedido, porque

revocaron la libertad del coimputado Eduardo Tussel Vega, aplicando los arts. 234.6 y 235.1 y 2, todos del CPP, cuando el único aspecto apelado por el Ministerio Público fue el primero de los citados; y, **iv)** Instalaron la audiencia y revocaron las medidas sustitutivas impuestas, estableciendo detención preventiva al apelante, pese a estar recusados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los demandados William Tórrez Tordoya y Edgar Carrasco Sequeiros, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no presentaron informe escrito y tampoco asistieron a la audiencia señalada.

I.2.3. Resolución

Concluida la audiencia, el Juez Quinto de Sentencia constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 01/12 de 6 de enero de 2012, cursante de fs. 95 vta. a 97, por la que **denegó** la tutela reclamada, bajo el argumento que el representado del accionante presentó dos acciones de libertad contra las mismas autoridades, reclamando las mismas pretensiones y utilizando los similares supuestos fácticos, por lo que concurre identidad de sujeto, objeto y causa.

II. CONCLUSIONES

Del atento análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por Ministerio Público contra el representado del accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de sustancias controladas, asociación delictuosa y confabulación, en atención a las apelaciones incidentales planteadas tanto por la parte acusadora como por los imputados, mediante decreto de 12 de diciembre de 2011, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señaló audiencia a efectos de la consideración del recurso de alzada para el 14 del indicado mes y año a horas 15:30 (fs. 2).

II.2. El día y hora señalados se celebró la audiencia fijada, actuado en el cual, el Tribunal de apelación, entre otras cosas, resolvió revocar la Resolución del Juez inferior, disponiendo la aplicación de la detención preventiva para el

representado del accionante, a ser cumplida en el penal de Palmasola (fs. 4 a 10); emitiéndose el correspondiente mandamiento de detención en la misma fecha (fs. 11).

II.3. Del informe de 16 de ese mismo mes y año emitido por el Secretario de Cámara de la Sala Penal Primera, se evidencia que Eduardo Tussel Vega no fue notificado con el decreto de 12 de diciembre de 2011 de señalamiento de audiencia (fs. 12). En virtud a lo cual, el Tribunal de apelación, por Auto de 17 del mencionado mes y año, anuló las diligencias de notificación, así como el acta de audiencia de apelación de medidas cautelares y el mandamiento de detención preventiva, señalando nueva audiencia para el 19 de diciembre a horas 16:00 (fs. 12 a 13).

II.4. Mediante memorial presentado el mismo 16 de diciembre de 2011 a horas 17:31, se constata que Eduardo Tussel Vega interpuso una primera acción de libertad contra los ahora demandados, por la falta de notificación detallada en la Conclusión anterior (fs. 15 a 18 vta.).

II.5. A horas 10:53 del 19 de diciembre de 2011, Eduardo Tussel Vega planteó recusación contra el Tribunal de alzada, por "…interés manifiesto…" (sic), al haber expresado su opinión sobre el proceso en la primera audiencia celebrada (fs. 20 a 21).

II.6. La Sala Penal Primera, constituida en Tribunal de apelación, en audiencia pública celebrada el 19 de diciembre de 2011, rechazó *in límine* la recusación interpuesta en su contra en aplicación del art. 321.2 del CPP, y a continuación, previo a escuchar a las partes procesales, dispusieron la detención preventiva de Eduardo Tussel Vega por concurrir requisitos establecidos en el art. 233.1 y 2 del CPP con relación a los arts. 235.1 y 2 y 234.6 del mismo cuerpo legal (fs. 38 a 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En la presente petición de tutela, con carácter previo, es imperante establecer el objeto y la causa de la presente acción de libertad, en ese orden, se tiene que **el objeto de la petición** es el resguardo a los derechos a la libertad, seguridad jurídica, al debido proceso y a la defensa; asimismo, **la causa de la petición**, versa sobre dos actos concretos denunciados como lesivos a los derechos antes citados: **a)** La celebración de la audiencia de consideración de

los recursos de alzada interpuestos tanto por el Ministerio Público como por los imputados y la revocación de medidas sustitutivas impuestas, sin previa notificación al ahora accionante; y **b)** La realización de una segunda audiencia y la revocación de su libertad, a pesar de estar sancionada con nulidad todos los actos efectuados después de la presentación de una recusación.

En mérito al objeto y causa de la presente acción de tutela, la argumentación jurídica a ser desarrollada, abordará los siguientes tópicos específicos: **i)** La activación paralela de acciones de libertad con identidad de objeto, sujeto y causa; y **ii)** El rechazo in límine de recusaciones en materia penal a la luz del debido proceso.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías y en mérito a los tópicos antes descritos, corresponde analizar las denuncias realizadas mediante la presente acción de libertad, tarea que será desarrollada infra.

III.1. La prohibición de activación ulterior de acciones de libertad con identidad de objeto, sujetos y causa

Prima facie, a la luz de la presente problemática, debe señalarse que el Estado Plurinacional de Bolivia, a través de la Constitución Política del Estado aprobada por Referendo Constitucional el año 2009, adoptó un sistema plural de control de constitucionalidad, reconociendo un ámbito específico de control tutelar destinado a la defensa pronta y oportuna de derechos fundamentales, en ese contexto, la acción de libertad disciplinada en el artículo 125 de la CPE, es un mecanismo de defensa eficaz e idóneo para la tutela de los derechos a la vida, a la libertad física o de locomoción; asimismo, constituye un mecanismo de defensa frente a procesamientos indebidos y persecuciones ilegales vinculados con el derecho a la libertad.

En el orden de ideas desarrollado, es menester señalar que las decisiones resueltas en revisión en ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, adquieren la calidad de cosa juzgada material.

La cosa juzgada en materia constitucional asegura que merced a la identidad de objeto, sujetos y causa, la decisión no pueda ser modificada ni alterada de manera ulterior; en ese contexto, para evitar duplicidad de fallos y por ende para prevenir el peligro de alteración de fallos con calidad de cosa juzgada, en

resguardo de una eficaz seguridad y certeza jurídica, **existe una prohibición de activación ulterior de mecanismos de tutela con identidad de objeto, sujeto y causa.**

En el marco de lo expuesto, por la naturaleza jurídica y derechos tutelados a través de la acción de libertad, en mérito a su característica de eficaz y oportuno mecanismo de defensa de derechos, y a través de la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, reiterada en la SC 0101/2010-R de 10 de mayo, entre otras, se estableció la prohibición de activar mecanismos ulteriores de defensa cuando concurra una identidad de objeto, sujetos y causa; asimismo, a partir de este entendimiento jurisprudencial aplicado de manera uniforme, se señaló también, la posibilidad de activar un ulterior mecanismo de defensa, solamente cuando en una petición de tutela anterior, el juez o tribunal de garantías por un presupuesto formal, no hubiere ingresado al análisis de fondo de la problemática, en este caso, la nueva acción estará destinada a lograr el análisis de fondo de la problemática, siempre y cuando el peticionante de tutela, subsane los aspectos formales que evitaron que el mecanismo de defensa anteriormente planteado hubiere ingresado al análisis de fondo de la causa.

Ahora bien, en el marco del nuevo diseño constitucional y de acuerdo a la ingeniería propia de la acción de libertad y a la naturaleza del control tutelar plural de constitucionalidad, debe establecerse que el contenido de la línea jurisprudencial precedentemente citada es razonable y compatible con el nuevo modelo constitucional por lo que debe ser asumida por este nuevo Tribunal Constitucional Plurinacional.

En esta perspectiva, es necesario señalar que al ser la acción de libertad un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la vida, libertad física o de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares y considerando que esta garantía jurisdiccional es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación; inequívocamente debe establecerse que una vez interpuesta la acción de libertad, no puede activarse ulteriormente este mismo mecanismo, **porque de lo contrario se generaría una disfunción procesal contraria a la seguridad y certeza jurídica.**

III.1.1. Análisis del primer acto denunciado como lesivo a los derechos del accionante

Del contenido del memorial de acción de libertad, se establece que el primer acto denunciado como lesivo a los derechos a la libertad, seguridad jurídica, al debido proceso y a la defensa, versa sobre la celebración de la audiencia de consideración de los recursos de alzada interpuestos tanto por el Ministerio Público como por los imputados y la revocación de medidas sustitutivas impuestas, sin previa notificación al ahora accionante. En ese contexto, de la compulsa de antecedentes, se establece que mediante memorial presentado el mismo 16 de diciembre de 2011 a horas 17:31, se constata que Eduardo Tussel Vega, interpuso una primera acción de libertad a través de la cual, textualmente denuncia lo siguiente: "El M.P en audiencia apela, se remiten actuados a la Corte Superior de Distrito, en su Sala Penal Primera y los vocales recurridos sin notificarme llevan a cabo la audiencia de apelación y me revocan mis medidas sustitutivas sin siquiera permitirme defender" (sic) (fs. 15 a 18 vta.).

Del contenido de la primera acción de libertad interpuesta en fecha 16 de diciembre de 2011, se establece lo siguiente: **a)** El objeto de la petición fue la tutela al derecho a la libertad, al debido proceso y a la defensa; **b)** La causa de la petición de tutela fue la supuesta omisión de notificación al accionante con el señalamiento de día y hora para la audiencia de medidas cautelares; **c)** Los sujetos procesales intervinientes en esta primera acción son: **i)** como accionante: Eduardo Tussel Vega; y **ii)** como autoridades demandadas: William Tórrez Tordoya y Edgar Carrasco Sequeiros, en calidad de Vocales de la Sala Penal Primera. Asimismo, del contenido de la presente acción de libertad, se evidencia que el objeto de petición de tutela, es el mismo que el de la primera acción interpuesta; asimismo, se tiene que el primer acto denunciado como lesivo en esta acción de libertad, es el mismo que el denunciado en una anterior acción de libertad. De la misma forma, se evidencia que las autoridades demandadas son las mismas en ambas acciones tutelares.

Por lo expuesto y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1, en resguardo de la seguridad y certeza jurídica, es evidente que no puede activarse de manera paralela mecanismos de control tutelar, por tanto, al existir identidad de objeto, sujetos y causa entre la acción de libertad presentada por el ahora accionante en fecha 16 de diciembre de 2011 y el primer acto denunciado como lesivo a

través de la presente acción de libertad, en cuanto a esta primera denuncia, no puede ingresarse a un análisis de fondo de la problemática, por estar pendiente en revisión la decisión referente a la primera acción tutelar activada.

III.2. Las reglas de la recusación en materia penal, a la luz del procesamiento indebido

Considerando que el segundo acto denunciado como lesivo se refiere a un supuesto vinculado con las reglas de una recusación, en este estado de cosas, corresponde realizar el siguiente análisis:

En primera instancia, no podría abordarse la presente problemática sin analizar con carácter previo la naturaleza jurídica de la acción de libertad, en tal sentido, a la luz del sistema interamericano de protección de derechos humanos, cuya normativa, decisiones, opiniones consultivas u otros lineamientos son vinculantes para el Estado Plurinacional de Bolivia -tal como lo entendió la SC 0110/2010-R de 10 de mayo-, debe establecerse que la piedra angular que estructura este sistema interamericano de protección de derechos humanos, está constituida por la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumento que por su naturaleza y en el marco del mandato inserto en el art. 410 de la CPE, forma parte del bloque de constitucionalidad del Estado Plurinacional de Bolivia; bajo esta perspectiva, el art. 25.1 de esta normativa, señala que "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", disposición que de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), constituye "…uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"[1].

En ese contexto, el art. 125 de la CPE, disciplina la acción de libertad señalando lo siguiente: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y

[1] Caso Castillo Páez vs. Perú. Sentencia de fondo de 3 de noviembre de 1997.

solicitará que se guarde tutela a su vida, cesa la persecución indebida y se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad", diseño que es perfectamente compatible con la definición que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado para este mecanismo, instancia que ha catalogado a esta institución como una herramienta indispensable y de gran polivalencia al ser "el medio idóneo tanto para garantizar la libertad, controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, e impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para proteger al individuo contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"[2].

En el orden de ideas expuesto, corresponde desarrollar la primera nota fundamental que configura el "contenido esencial" de esta garantía, es decir su naturaleza procesal, bajo esta perspectiva, se establece que su esencia procesal, está estructurada al amparo de los principios de sumariedad, celeridad, inmediación e informalismo y eficacia, postulados que pueden ser inferidos del texto del art. 125 de la CPE y que garantizan una tutela judicial efectiva y un acceso a la justicia constitucional, asegurando en definitiva el cumplimiento por parte del Estado Plurinacional de Bolivia, del mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el "contenido esencial" de esta garantía, está configurado por sus presupuestos de activación, que a la luz de la ingeniería del art. 125 de la CPE, son cuatro: **a) Los atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación del derecho a la libertad; c) Cualquier acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Cualquier acto o omisión que implique persecución indebida.** En mérito a lo expuesto, ciñéndonos estrictamente al objeto y la causa de la presente problemática, es objetivo de la presente sentencia, abordar con carácter previo, la temática del procesamiento indebido, tarea que será desarrollada infra.

En efecto, para entender la dogmática del procesamiento indebido, es imperante determinar con claridad la génesis constitucional del debido proceso como garantía constitucional, bajo este aspecto, debe señalarse que la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 8 disciplina las garantías judiciales propias de un procesamiento adjetivo enmarcado a derecho, en ese contexto, los arts. 115, 116, 117, 119, 120 y 121 de la CPE, regula las reglas de un debido proceso; bajo estos parámetros -en una

[2] Caso Bamaca Velásquez vs. Guatemala. Sentencia de fondo de 22 de febrero de 2002.

interpretación acorde a la Constitución y los Tratados internacionales referentes a Derechos Humanos-, debe señalarse que todo Estado Social y Democrático de Derecho, como es el caso del Estado Plurinacional de Bolivia, a través del órgano competente y como emergencia de la decisión fundada de un juez imparcial e independiente, **está facultado a establecer sanciones a toda persona previo cumplimiento de presupuestos procesales o adjetivos establecidos por ley, en igualdad procesal, al amparo de un amplio derecho a la defensa tanto técnica como material, en el marco de los principios de contradicción y celeridad procesal;** asimismo, en virtud a las reglas del debido proceso, **se debe garantizar el derecho a la impugnación, al desarrollo de todos los presupuestos y las etapas procesales en estricta observancia de todas las garantías reconocidas por la Ley Fundamental, Tratados Internacionales y leyes vigentes.**
En este estado de cosas y una vez definido el debido proceso en materia penal, corresponde ahora, establecer los mecanismos vigentes para su protección, conocidos en teoría de los Derechos Humanos como garantías procesales eficaces para la tutela del debido proceso, en ese contexto, cabe señalar que en la economía procesal-constitucional boliviana, se encuentra reconocida expresamente disciplinada la acción de libertad como mecanismo idóneo para tutelar el procesamiento indebido.

En efecto, siguiendo un diagnóstico jurisprudencial, se tiene que la jurisprudencia de este Tribunal, en la SC 1865/2004-R de 1 de septiembre, la cual, como núcleo esencial de la argumentación jurídica vinculante desarrollada, contempla tres aspectos esenciales a saber: **a)** La protección a las reglas del debido proceso a través del entonces denominado recurso de habeas corpus, cuando estas están directamente vinculadas a la libertad; **b)** El agotamiento previo de mecanismos de defensa para la protección de las reglas del debido proceso; y, **c)** La tutela de manera excepcional de las reglas del debido proceso directamente vinculadas a la libertad, en caso de encontrarse el afectado en absoluto estado de indefensión, aspecto que impida el agotamiento de las vías idóneas de impugnación. Así, este entendimiento señaló "*Conforme al orden constitucional y la jurisprudencia glosada,* ***el procesamiento ilegal al que hace referencia la norma fundamental del país en su art. 18 de la CPE, no es comprensivo de la garantía del debido proceso, pues ésta encuentra protección en el art. 19 de la CPE, sino de aquel procesamiento ilegal, es decir sin respaldo alguno en el ordenamiento jurídico, que opera como causa para la privación de la libertad. Esto con la finalidad de evitar que a través de un procedimiento arbitrario,***

se imponga una sanción o condena penal. *(…) De lo dicho se concluye que en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional,* ***las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional,*** *que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas,* ***se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad"*** (lo resaltado es nuestro).

Similar entendimiento, fue asumido por la SC 0619/2005 de 7 de junio, a través de la cual se señaló lo siguiente: *"a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".* Dichos entendimientos, además, en el orden del nuevo régimen constitucional vigente, fueron asumidos de manera uniforme por las SSCC 0012/2010-R, 0014/2010-R, 0015/2010-R y 0034/2010-R entre otras.

II.1. Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo en su *ratio decidendi* y merced a una interpretación progresiva del presupuesto del procesamiento indebido, señaló lo siguiente: *"…tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la*

> *acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas* (SSCC 0008/2010-R y 0080/2010-R)*, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente, es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que, la acción de libertad se activará de manera directa".*

Por lo expresado precedentemente, se colige que el supuesto de procesamiento indebido disciplinado en el art. 125 de la Constitución Política del Estado, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, puede ser tutelado a través de la acción de libertad, en los casos en los que se afecte las reglas y elementos del debido proceso, siempre y cuando se cumpla con dos aspectos esenciales: **a)** La directa vinculación con la libertad del elemento del debido proceso denunciado como afectado; y **b)** El agotamiento de los mecanismos internos de cuestionamiento a decisiones jurisdiccionales.

Ahora bien, en el marco de las reglas del debido proceso, corresponde determinar los presupuestos para recusaciones establecidos en las normas adjetivas vigentes. En ese contexto, es pertinente establecer que los presupuestos procesales de las recusaciones en procesos penales, forman parte de las reglas de un debido proceso y su vulneración, deberá ser tutelada a través de la acción de libertad, siempre y cuando el acto lesivo se hubiere cometido como emergencia de la imposición de una medida cautelar de carácter personal que esté directamente vinculado con la libertad y se hubieran agotado todos los mecanismos intraprocesales de defensa establecidos en la normativa imperante.

En este orden, debe señalarse que el Código de Procedimiento Penal, en el marco de las reglas de un debido proceso, disciplina el trámite de recusación, señalando taxativamente en su artículo 320 lo siguiente: "La recusación se presentará ante el juez o tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente".

1) Asimismo, mediante Ley 007 de 18 de mayo de 2010, denominada "Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal", en su artículo primero, se establece las reformas parciales al Código de Procedimiento Penal, entre las cuales se encuentra la modificación al artículo 321 del mencionado Código, estableciendo esta ley para las excusas y recusaciones el siguiente contenido textual: "Producida la excusa o promovida la recusación, el juez no podrá realizar en el proceso ningún acto, bajo sanción de nulidad. Aceptada la excusa o la recusación, la separación del juez será definitiva aunque posteriormente desaparezcan las causales que las determinaron". Luego de este supuesto, de manera textual señala esta disposición: **"Las excusas y recusaciones deberán ser rechazadas *in límine* cuando: 1. No sea causal sobreviniente; 2. Sea manifiestamente improcedente; 3. Se presente sin prueba en los casos que sea necesario; o 4. Habiendo sido rechazada sea reiterada en los mismos términos"** (resaltado nos corresponde)**.**

2) Ahora bien, para el establecimiento de las reglas de un debido proceso en relación al tópico de recusaciones, es imperante interpretar a la luz de pautas exegéticas, teleológicas y sistémicas, la disposición legal antes señalada, en ese orden, a diferencia del anterior régimen adjetivo aplicable en materia de recusaciones, esta nueva disposición, de acuerdo al tenor literal, introduce un aspecto adicional, es decir el rechazo *in límine* de recusaciones, disciplinando específicamente los requisitos para este fin.

3) En ese orden, en una interpretación literal del art. 321 de la Ley 007, acorde con pautas teleológicas y sistémicas, **se tiene que la prohibición de conocimiento de ulteriores actos procesales una vez promovida la recusación, es un presupuesto aplicable para las recusaciones formuladas en el marco del art. 320 del CPP; empero, considerando que el rechazo *in límine* no contempla las causales del art. 320 del CPP, sino por el contrario, sus presupuestos son distintos, del tenor literal del art. 321, se establece que no existe una regulación normativa expresa del procedimiento de rechazo in límine de recusaciones formuladas en procesos**

penales, razón por la cual, de acuerdo a pautas objetivas de interpretación, a la luz del debido proceso, deberán interpretarse los postulados a seguirse.

4) En el contexto señalado, **siguiendo un criterio teleológico de interpretación, se tiene que el primer supuesto del art. 321 del CPP en el marco de las causales reguladas por el art. 320 del mismo cuerpo adjetivo, cuando establece la prohibición de realización de actos procesales ulteriores bajo sanción de nulidad, tiene una finalidad concreta, que es asegurar el principio de imparcialidad como elemento del debido proceso**. Ahora bien, **la finalidad de establecer un rechazo in límine cuando se presenten los supuestos regulados en la última parte del artículo 321 del CPP, los cuales por su naturaleza no se encuentran contemplados en el artículo 320, de acuerdo a una pauta teleológica y sistémica, tiene la finalidad de evitar dilaciones procesales indebidas y asegura así la consagración del principio de celeridad como presupuesto de un debido proceso penal.**

5) En base al razonamiento antes esbozado, considerando que la teleología de un rechazo *in límine* de recusaciones es el resguardo del principio de celeridad y por ende del plazo razonable de juzgamiento, toda vez que su finalidad es evitar dilaciones procesales indebidas, no sería coherente con esta interpretación teleológica, atribuirle a este supuesto los mismos presupuestos disciplinados para la tramitación de recusaciones enmarcadas en las causales plasmadas en el art. 320 del CPP, por cuanto, **a la luz de esta interpretación teleológica, es razonable señalar que en este supuesto (rechazo *in límine*), los jueces o tribunales ordinarios, precisamente para asegurar esa celeridad procesal, en caso de enmarcarse la recusación a una causal de rechazo *in límine*, deberán establecer de manera previa y motivada este rechazo, luego de lo cual, a diferencia del primer supuesto disciplinado en el art. 321 de la Ley 007, deberán continuar de manera inmediata con el conocimiento y resolución de la causa, aspecto que de ninguna manera vicia de nulidad los actos procesales ulteriores.**

III.2.1. Análisis del segundo acto denunciado como lesivo a los derechos del accionante

Del contenido de la acción de libertad, se establece que el accionante, como segundo acto lesivo a sus derechos, denuncia la realización de una segunda audiencia y la revocación de su libertad, a pesar de estar sancionada con nulidad todos los actos efectuados después de la presentación de una recusación.

Antes de ingresar al análisis de la problemática, es necesario establecer que los dos actos denunciados como lesivos a través de la presente acción de libertad, **tienen naturaleza autónoma e independiente**, razón por la cual, si bien en cuanto al primer acto denunciado como lesivo no puede ingresarse al análisis de fondo de la problemática por existir identidad de objeto, sujetos y causa; no es menos cierto que al ser el segundo acto denunciado como lesivo diferente y autónomo al primero, su análisis merece un análisis particular que será desarrollado infra.

En el marco de lo señalado, en la especie, de la compulsa de antecedentes se evidencia lo siguiente: **i)** A horas 10:53 del 19 de diciembre de 2011, Eduardo Tussel Vega planteó recusación contra el Tribunal de alzada, por "…interés manifiesto…" (sic), al haber expresado su opinión sobre el proceso en la primera audiencia celebrada (fs. 20 a 21); y, **ii)** Los Vocales de la Sala Penal Primera, autoridades ahora demandadas, en audiencia pública celebrada el 19 de diciembre de 2011, rechazaron *in límine* la recusación interpuesta en su contra por el accionante, en aplicación del art. 321.2 del CPP, luego de lo cual, dispusieron la detención preventiva de Eduardo Tussel Vega por concurrir requisitos establecidos en el art. 233.1 y 2 del CPP con relación a los arts. 235.1 y 2 y 234.6 del mismo cuerpo legal (fs. 38 a 51).

En mérito a lo señalado, se establece que esta denuncia de procesamiento indebido relacionado con recusaciones, debe ser analizada a través de la acción de libertad, puesto que al haberse revocado por las autoridades demandadas las medidas sustitutivas y al determinarse la detención preventiva del accionante, los actos denunciados como lesivos están directamente vinculados con la libertad, asimismo, en la especie, debe ingresarse al análisis de fondo de la problemática, puesto que no existe mecanismo intra-procesal de defensa pendiente de activación.

De acuerdo a lo afirmado, es evidente que el análisis de fondo de la problemática, debe enmarcarse a las consideraciones de orden jurídico-constitucional desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente sentencia, por tanto, al estar la problemática relacionada con un rechazo *in límine* de recusación, tal como ya se explicó, las autoridades frente a causales enmarcadas en la segunda parte del art. 321 de la Ley 007; es decir, los supuestos de rechazo *in límine* de recusaciones, una vez dispuesto el rechazo *in límine*, **deben continuar de manera inmediata con el conocimiento y resolución de la causa, procedimiento aplicado en la especie tal como lo evidencia las documentales detalladas supra, razón por la cual, se colige que en el caso concreto, no existió vulneración a presupuestos del debido proceso y por tanto, no existió procesamiento indebido.**

Por los fundamentos expuestos, se concluye que el Juez de garantías al haber **denegado** la acción de libertad, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y de conformidad con el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1º APROBAR, la Resolución 01/12 de 6 de enero de 2012, cursante de fs. 95 vta. a 97, pronunciada por el Juez Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

2º Al establecer una interpretación del régimen de recusaciones en el nuevo orden constitucional, se instruye a Secretaría General, proceder a su difusión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 2613/2012
Sucre, 21 de diciembre de 2012

SALA LIQUIDADORA TRANSITORIA
Magistrado Relator: Dr. Macario Lahor Cortez Chávez
Acción de libertad

Expediente: **2011-24000-49-AL**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 48/2011 de 21 de julio, cursante de fs. 70 a 71, dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Filemón Castro Guarachi** contra **Rolando Sarmiento Tórrez**, **Juez Noveno de Instrucción en lo Penal del Distrito Judicial -ahora departamento- de La Paz** y **Elsner Cruz Choque, Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 19 de julio de 2011, cursante de fs. 16 a 18 vta., el accionante expresa los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

De la lectura de la imputación formal se infiere que el 27 de febrero de 2011, una patrulla de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), a la altura del mirador Lloco Lloco provincia Los Andes de La Paz se instaló una tranca de control policial donde arribó el vehículo marca Toyota de color blanco con placa de control 1215-IRD conducido por el ahora accionante, procedente de la localidad de Desaguadero con destino a La Paz.

No intervino en las diligencias preliminares, tampoco fue sometido a proceso de investigación preliminar, ni se le recepcionó su declaración informativa, conforme establece los arts. 71, 83 y 92 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dichas actuaciones investigativas no cursan en el cuaderno de investigaciones procesales que enervan el grado de su participación y la supuesta autoría del hecho ilícito que se pretende atribuir sin que existan los presupuestos procesales para el caso.

Si bien el representante del Ministerio Público formuló imputación en su contra, empero, el Juez de control de garantías constitucionales, mediante Auto interlocutorio de 1 de marzo de 2011 dispuso "…la detención preventiva de los imputados Albertina Renfijo Ala y Lucía Nina Bautista en el centro de orientación femenina de Miraflores (…) de igual forma se dispone la detención en el penal de San Pedro quien también deberá permanecer recluido…", empero ninguno de los acápites refiere su nombre y de forma por demás extraña y curiosa libró mandamiento de detención en su contra, conduciéndole al referido centro penitenciario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, la "seguridad jurídica" y el principio de celeridad procesal, sin señalar las citas normativas.

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente el recurso de acción de libertad y señale día y hora de audiencia para que se disponga su inmediata libertad".

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de julio de 2011, conforme consta en el acta cursante de fs. 66 a 69 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante ratificó el contenido de la demanda y amplió la misma, señalando: **a)** Omar Filemón Castro Guarachi fue imputado por el director funcional del proceso por el "supuesto delito de sustancias controladas", en relación al art. 33 inc. m) y parágrafo 2 de la Ley 1008 (L1008); **b)** De la revisión minuciosa de la imputación formal se tiene que no se encontraron suficientes elementos de convicción sobre la participación de Omar Filemón Castro Guarachi; asimismo, en la organización de las diligencias preliminares no fue tomada en cuenta la declaración informativa, entonces ¿con qué elementos y base legal se efectuó la imputación? y ¿cómo se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares?; consecuentemente, la detención es

ilegal, es decir, no existe objetividad conforme determinan los arts. 72 de la ley adjetiva penal y 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público abrogada (LOMPabrg); **c)** El accionante no fue identificado conforme determina el art. 83 del CPP, consiguientemente su detención preventiva fue ilegal, por cuanto la Resolución 138 en la parte resolutiva no señala su nombre, dejando en duda si no se encontraron en su contra elementos de convicción o si es que existe otra Resolución o una medida sustitutiva; y, **d)** No obstante dicha omisión se libró mandamiento de aprehensión en su contra, incurriendo en actividad procesal defectuosa conforme determina el art. 167 del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Por memorial de 21 de julio de 2011, cursante a fs. 65 y vta., Rolando Sarmiento Tórrez, Juez Noveno de Instrucción en lo Penal, informó que: **1)** El proceso caratulado Ministerio Público contra Castro y otros por el delito de tráfico de sustancias controladas, se encuentra radicado en su despacho desde el 25 de mayo de 2011, producto de la recusación contra el Juez Octavo de Instrucción en lo Penal; **2)** Dispuso la detención preventiva del accionante en virtud de encontrarse en suplencia legal de su similar Octavo por más de medio año; y, **3)** En cuanto al fundamento de la acción de libertad, se remite al acta de audiencia y resolución de aplicación de medidas cautelares de 1 de marzo de 2011, en lo demás el accionante hace referencia a las investigaciones que estarían realizando por parte del Fiscal de Materia por lo que no puede informar.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 48/2011 de 21 de julio, cursante de fs. 70 a 71, por la que **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Existe una denuncia formal en pleno proceso investigativo y que dentro de la misma se emitió el Auto interlocutorio 138/2011 pronunciado por el Juez Noveno de Instrucción en lo Penal disponiendo la detención preventiva de los imputados Albertina Renfijo Ala y Lucía Nina Bautista, y que la no consignación del nombre del accionante se debió a un error de transcripción; **ii)** El Ministerio Público imputó formalmente a tres personas, incluido el accionante, aspectos que hacen ver al Tribunal de garantías que la presente acción de libertad, al tenor de lo dispuesto por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE)

procede cuando existe un inminente peligro de la vida del aprehendido que el mismo está ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de su libertad; **iii)** Existe un procesamiento por parte del Ministerio Público, que se tiene un Juez de garantías y que no se demostró ante el Tribunal ningún peligro de la vida del accionante; **iv)** Los aspectos procedimentales, los defectos absolutos que señala el abogado del accionante debían haber sido subsanados de acuerdo a los recursos que franquea el Código de Procedimiento Penal, no siendo la acción de libertad sustitutivo de estos recursos; y, **v)** La Resolución objeto de la acción de libertad cumple con lo dispuesto por el art. 124 del CPP, aspectos que hacen improcedente la solicitud de la acción planteada.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Juan Walter Bravo Zamora, representante del Ministerio Público en su intervención en audiencia señaló: **a)** Se debe considerar lo dispuesto por la SC 0832/2010-R de 10 de agosto, que establece el carácter subsidiario de la acción de libertad señalando la exigencia de denunciar los actos que se consideran ilegales, ante el Juez cautelar, previamente a solicitar la tutela constitucional; y, **b)** En el caso, el accionante podía haber impetrado la apelación correspondiente ante el Juez cautelar, quedando expedita todavía la vía ordinaria.

I.2.5. Consideraciones de Sala

Por mandato de las normas previstas por el art. 20.I.II de la Ley N° 212 de 23 de diciembre de 2011, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, conformó la Sala Liquidadora transitoria, posesionando a los Magistrados de la misma, el 15 de febrero de 2012, a objeto de la liquidación de las acciones tutelares ingresadas a los Tribunales de garantías hasta el 31 de diciembre de 2011, modificada por la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Constitucional vigente desde el 6 de agosto de 2012. Con la referida competencia, se procedió al sorteo de la presente causa, dictándose la Resolución dentro de plazo.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

De conformidad a lo establecido en el art. 43.II del Código Procesal Constitucional, mediante Acuerdo Jurisdiccional 011/12 de 17 de diciembre de

2012, se procedió a ampliar el plazo procesal en la mitad del término principal, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Efectuada la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Acta de declaración informativa correspondiente a Omar "Filimón" Castro Guarachi, en la que se evidencia que el mismo se acogió al silencio (fs. 45 y vta.).

II2. Imputación formal de 28 de febrero de 2011, presentada por el Fiscal de Materia codemandado, refiriendo que en aplicación del art. 302 del CPP, imputa formalmente a Albertina Renfijo Ala, Omar "Filimón" Castro Guarachi y Lucía Nina Baptista por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas (fs. 8 a 10).

II.3. Auto interlocutorio 138/2011 de 1 de marzo, emitido por el Juez Noveno de Instrucción en lo Penal, cuya parte resolutiva de forma textual determina: "…la detención preventiva de Albertina Renfijo Ala y Lucia Nina Bautista en el centro de orientación femenina de Miraflores (…) de igual forma se dispone la detención en el penal de San Pedro quien también deberá permanecer recluido…", advirtiendo que no consta el nombre del accionante (fs. 5 a 7).

II.4. Mandamiento de detención preventiva ordenado por el Juez Noveno de Instrucción en lo Penal en suplencia legal de su similar Octavo contra Omar Castro Guarachi, el 1 de marzo de 2011 (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante aduce la lesión de sus derechos a la libertad, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, la "seguridad jurídica" y el principio de celeridad procesal, al considerar que el Fiscal de Materia codemandado, formuló imputación en su contra sin haber recibido su declaración informativa y la autoridad jurisdiccional mediante Auto interlocutorio 138/2011 de 1 de marzo, determinó su detención preventiva; sin embargo, de no haber señalado de forma precisa su nombre, no obstante ello, se expidió el mandamiento de detención preventiva en su contra. En consecuencia, corresponde dilucidar en

revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Con carácter previo a efectuar el análisis del caso, resulta pertinente hacer referencia que respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: *"Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier

servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. El debido proceso vinculado al derecho a la libertad

Ante el supuesto de que mediante la acción de libertad se impetra la tutela al debido proceso, es preciso que para su viabilización concurran dos elementos; **1)** Que el acto supuestamente lesivo a los derechos a la libertad personal y de locomoción tenga directa vinculación con su restricción; y, **2)** Que se opere un absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, la SC 0538/2011-R de 29 de abril, señaló: *"A través de la jurisprudencia constitucional, se limitaron los presupuestos de activación de esta acción tutelar, cuando la parte accionante aduce que su derecho a la libertad fue conculcado a consecuencia de un procesamiento indebido o de una persecución ilegal, siempre que se establezca el vínculo directo que adscriba las decisiones, actos u omisiones asumidas por el demandado, con la restricción alegada. Es así que, tampoco puede invocarse sobre la base de presuntas irregularidades, susceptibles de objeción oportuna por el agraviado ante la autoridad judicial competente y por tanto, no se justifica que acuda a la instancia constitucional para salvar su negligencia. 'En síntesis, la acción de libertad sólo es procedente cuando el acto lesivo se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la libertad, como causa directa; es decir, con su restricción, supresión o amenaza de estas lesiones y en el supuesto de evidenciarse absoluto estado de indefensión; caso contrario, la parte accionante deberá acudir a la instancia pertinente cuando se alegue vulneración al debido proceso' (SC 1030/2010-R de 23 de agosto)".*

A su vez, la SCP 0038/2012 de 26 de marzo, asumiendo lo establecido por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, expuso: *"a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de*

hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad".

Por otra parte, la SC 2257/2010-R de 19 de noviembre, estableció que: "*…la acción de libertad se constituye un medio de defensa sencillo, oportuno y eficaz para reparar la vulneración sufrida, sin que esto signifique su exclusividad para tutelar toda lesión al derecho a la libertad; del mismo modo, las SSCC 0498/2010-R de 5 de julio y 0895/2010-R de 10 de agosto, última que además enfatizó que la protección otorgada por esta acción -específicamente sobre el debido proceso-, '…no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción; en los demás casos (...) deben 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 amparo constitucional, como medio idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones invocadas, se colocó al accionante 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, hoy acción de libertad 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 de la acción de libertad, 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… ´".*

III.3. Las resoluciones de medidas cautelares

Con relación a que las autoridades jurisdiccionales que pronuncien resoluciones que impongan o modifiquen las medidas cautelares, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sostuvo: *"Las resoluciones sobre medidas cautelares deben estar debidamente fundamentadas, conforme exigen los arts. 236 inc. 3) y 124 del CPP. La norma en último término citada determina que las sentencias y autos interlocutorios deben expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios probatorios, no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por una simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es así que la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.*

En los casos en que un Tribunal de apelación decida revocar las medidas sustitutivas y a la par disponer la aplicación de la detención preventiva de un imputado, está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar

las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Asimismo, la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de imponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se dispone la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial.

Ahora bien, por regla general, las resoluciones pronunciadas en apelación, en virtud a lo establecido por el art. 398 del CPP, deben circunscribirse a los aspectos cuestionados en la resolución. Sin embargo, esta limitación no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas; es decir, los Vocales deben precisar los elementos de convicción que les permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP".

III.4. Sobre el carácter excepcionalmente subsidiario de la acción de libertad

La basta jurisprudencia constitucional, ha mencionado el carácter excepcionalmente subsidiario de la acción de libertad, así la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló: *"...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado".*

Conforme lo mencionado, la acción de libertad, procederá de forma directa, sólo si los medios legales ordinarios no son los idóneos para reparar de forma inmediata y eficaz el derecho a la libertad ilegalmente restringido.

Asumiendo ese entendimiento, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, estableció que: *"I. (…) la acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas a pesar de existir mecanismos de protección especifico y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho la libertad y a la persecución o procesamiento indebido deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".*

A su vez la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, precisó tres situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada a efectos de evitar que la acción de libertad se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria, efectuando estas teorías:

"Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Supuesto modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, en el siguiente sentido: *"En este orden, en cuanto a la presunta indebida privación de libertad,*

deberá tenerse en cuenta que la misma puede producirse, ya por hechos y circunstancias eventualmente no vinculadas a la presunta comisión de un delito y otras veces, sí vinculadas a la presunta comisión de un delito. En consecuencia, si no existe inicio de investigación y tampoco presunta comisión de delito alguno, corresponderá a la justicia constitucional conocer directamente y resolver la acción de libertad que acuse una presunta indebida privación de libertad".

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial, las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.

Tercer supuesto:
Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

III.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante aduce que se formuló imputación, sin habérsele recibido su declaración informativa y posteriormente, mediante Auto interlocutorio 138/2011 de 1 de marzo, se dispuso su detención preventiva, empero no se consignó su nombre, no obstante, se expidió el mandamiento de detención preventiva en su contra.

De los antecedentes de autos, se establece que el Fiscal de Materia asignado al caso, pronunció Resolución por la cual imputó formalmente al ahora accionante y a otras dos personas más; también se evidencia que de forma posterior, el Juez Noveno de Instrucción en lo Penal, pronunció el Auto interlocutorio 138/2011, mediante el cual, dispuso imponer la detención preventiva de las coimputadas en el Centro de Orientación Femenina de Miraflores y si bien en la referida Resolución consta la disposición de detención preventiva en el penal de San Pedro, empero no se consigna el nombre contra quién se impuso dicha medida cautelar.

III.5.1. Análisis de la actuación del Fiscal codemandado

En cuanto a la actuación del Fiscal que según refiere el accionante habría formulado la imputación formal en su contra, sin haber recibido su declaración informativa, cabe señalar que este actuado procesal no opera en sí misma, de manera directa con el derecho a la libertad del accionante, al no constatar la existencia de estado absoluto de indefensión, no corresponde pronunciarse en el fondo, toda vez que conforme estableció la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que sea viable la tutela del debido proceso mediante la formulación de la acción de libertad, es imprescindible que concurran de forma simultánea los dos requisitos referidos en líneas precedentes, es decir: **i)** Que el acto supuestamente lesivo a los derechos a la libertad personal y de locomoción tenga directa vinculación con su restricción; y, **ii)** Que se opere un absoluto estado de indefensión; advirtiendo la inexistencia de ambas exigencias, procede la denegatoria de la tutela, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.5.2. Respecto a la actuación del Juez Noveno de Instrucción en lo Penal

Con relación a la actuación de la autoridad mencionada, corresponde manifestar que de obrados se evidencia que el accionante, no formuló ante el Juez de la causa, reclamo alguno o impugnación respecto al Auto interlocutorio 138/2011 de 1 de marzo, dispuesto por él y que determinó su detención preventiva a cumplir en el penal de San Pedro, sin consignar el nombre del ahora accionante, y si bien se arguye que tal omisión no es atribuible al Juez codemandado por cuanto éste no es quien realiza las transcripciones, empero, debe tenerse en cuenta que era su responsabilidad velar por que la Resolución pronunciada contenga los datos precisos de las partes, así como todo lo acontecido en la audiencia, soslayar ese aspecto, sería validar la desidia e irresponsabilidad con la que algunos Jueces y Tribunales actúan a momento de resolver las causas que tienen a su cargo. No obstante lo mencionado, la omisión de no haber reclamado a la misma autoridad para que corrija el error formal observado o impugnado el fallo que dispuso su detención preventiva, origina la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, conforme se desprende del Fundamento Jurídico III. 5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por los fundamentos anotados precedentemente, se concluye que el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela, aunque con otros fundamentos ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y empleo las normas aplicables al presente caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Liquidadora Transitoria, en virtud de lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 48/2011 de 21 de julio, cursante de fs. 70 a 71, pronunciada por la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Fdo. Dra. Blanca Isabel Alarcón Yampasi
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Carmen Silvana Sandoval Landivar
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Edith Vilma Oroz Carrasco
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0023/2012
Sucre, 16 de marzo de 2012

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
Acción de Libertad

Expediente: 00009-2012-01-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2012 de 11 de enero, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Willson Roque Altamirano Ramos** contra **Frida Choque de Claros**, **Fiscal de Materia de turno de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de la ciudad de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Willson Roque Altamirano Ramos interpuso acción de libertad oral ingresado el 10 de enero de 2012 a horas 9:43 y recepcionado en el Juzgado Quinto de Sentencia, en la misma fecha a horas 10:30 consignándose únicamente "detención indebida" dando lugar a que la Jueza Quinta de Sentencia Lucia Fuentes Nina señale audiencia para el día miércoles 11 de enero de 2012 a horas 16:00 (fs. 4 y vta.) en atención a la SC 0128/2011-R de 21 de febrero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima vulnerados sus derechos a la libre locomoción y a la libertad, sin citar norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

No consta petitorio expreso alguno.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública fue celebrada el 11 de enero de 2012, según consta en el acta que cursa en obrados de fs. 25 a 28, en la que se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El abogado del accionante sostuvo que a raíz de un problema provocado por la ex-cónyuge de su representado el mismo fue arrestado por funcionarios policiales del módulo policial de la zona de San Pedro, siendo conducido a instalaciones de conciliación policial ubicado en la calle Pando, para luego ser trasladado a la FELCC donde la Fiscal de Materia, Frida Choque de Claros discrecionalmente modificó su estatus de arrestado por la de aprehensión, sin que haya emitido resolución fundamentada alguna, alegando la existencia de flagrancia para después de aproximadamente 18 horas presentar imputación formal ante el juez cautelar; por lo que, en su criterio se vulneró la liberad y el debido proceso. Asimismo, indicó que su representado fue aprehendido únicamente por la declaración de la supuesta víctima situación extraña por que cualquier otro fiscal mínimamente ante la falta del médico forense o de otro testigo, habría dispuesto que su representado se presente al día siguiente para que preste su declaración y la victima presente su certificado médico correspondiente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La Fiscal de Materia de la ciudad de La Paz, Frida Choque de Claros, sostuvo que en el caso concreto en virtud a la acción directa existe flagrancia y suficientes elementos sobre su autoría en los delitos de lesiones graves y leves.

I.2.3. Resolución

Lucia Fuentes Nina, Jueza Quinta de Sentencia constituida en Jueza de garantías, por Resolución 001/2012 de 11 de enero de 2012, cursante de fs. 29 a 30, denegó la tutela, con el fundamento de que Willson Roque Altamirano Ramos luego de ser aprehendido fue puesto a disposición de autoridad judicial competente por lo que antes de interponer la acción de libertad, debió agotar las vías ordinarias expeditas, es decir reclamar ante la jueza contralora de garantías constitucionales los hechos denunciados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En vigencia de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, se realizó el sorteo del presente proceso el 15 de febrero de 2012, por lo que el pronunciamiento de la sentencia se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 9 de enero de 2012 el Sub Oficial Primero Wenceslido Limachi Ticona y el Cabo Javier Quino Heredia, se hicieron presentes en el Callejón Canónigo Ayllón 799 por la denuncia de Evelin Ralde García, quien refería haber sido agredida verbal y físicamente, procediéndose al arresto de Altamirano Ramos "Wilson" Willson Roque, conforme se tiene del Informe de Intervención Policial Preventiva - Acción Directa (fs. 8 y vta.), para luego disponerse por la Fiscal de Materia. Frida Choque de Claros su aprehensión (fs. 8 y vta.) situación que puede evidenciarse además del requerimiento de dicha Fiscal al Médico Forense de turno donde se pide la revisión médica de Evelin Ralde García "…sea en gratuidad ya que el presunto agresor se encuentra aprehendido".

II.2. A horas 20:40 del 9 de enero de 2012, se procedió a tomar la declaración a Wilson "Willson" Roque Altamirano Ramos en presencia de su abogado, el asignado al caso y la Fiscal de Materia a cargo (fs. 12 y vta.), donde presenta copias de: Una demanda de asistencia familiar, denuncia de abandono de familia (fs. 13 y vta.); amenazas y coacción interpuesto al Fiscal de Materia de turno de la ciudad de La Paz (fs. 14 a15) y un certificado policial que refiere no tener antecedentes penales (fs. 18) entre otros.

II.3. Certificado Médico Forense otorgado por Ana Rosario Peducasse Murillo que "…estima incapacidad por seis días" de Ana Ralde García; e imputación formal de Frida Choque de Claros como Fiscal de Materia en contra de Willson Roque Altamirano Ramos, por el supuesto delito de Lesiones Graves y Leves con cargo de presentación de 10 de enero de 2012 a horas 15:42.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante manifiesta que fue arrestado por policías a raíz de un altercado con su ex-cónyuge y que la fiscal demandada

indebidamente modificó su estatus de arrestado por la de aprehendido sin emitir resolución fundamentada alguna para luego de aproximadamente 18 horas recién presentar imputación formal al Juez cautelar. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El informalismo en la presentación de demandas de acción de libertad

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, a propósito del nuevo texto constitucional del año 2009, sostuvo que la acción de libertad se caracteriza por: "…1) *El informalismo, por la no exigencia de requisitos formales para su presentación; 2) La inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que tutela; 3) La sumariedad, por el trámite caracterizado ampliamente por la celeridad que le corresponde; 4) La generalidad, pues no reconoce ningún tipo de privilegio, prerrogativas o inmunidades; y, 5) La inmediación, puesto que en este nuevo contexto, se requiere que la autoridad judicial competente tenga contacto con la persona privada de libertad*"; mientras que la SC 0044/2010-R de 20 de abril, sostuvo que el nuevo texto constitucional acentúa dichas características ya consignadas en el anterior diseño constitucional es decir: "…1*. El informalismo… se amplía la posibilidad de presentación oral de la acción de libertad, que antes estaba reservada sólo a los supuestos en que la persona fuera menor de edad o incapacitada, analfabeta o notoriamente pobre y; 2. La inmediación, ya que; la CPE señala que la autoridad judicial, una vez presentada la acción, debe disponer que el accionante sea conducido a su presencia o acudir al lugar de la detención, última posibilidad que no estaba contemplada en la Constitución abrogada y que es fundamental para comprobar las condiciones en que la persona se encuentra privada de libertad, especialmente cuando existe denuncia de torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, o si se ha vulnerado el derecho a la integridad física o existe amenaza a su vida*…".

Respecto al principio de informalismo que rige a la acción de libertad se deriva de la propia: "…relevancia de los derechos que tutela, es decir la libertad y la vida, ésta última protegida cuando se relaciona con la libertad aspecto que... (incluso)… permite al juez constitucional resolver de acuerdo al principio "*iura novit curia*" excluyéndose así la aplicación del principio de congruencia en este tipo de acciones constitucionales" (Boris Arias, El informalismo en la acción de libertad, 2011, p.1) y en este marco la SC 0128/2011-R respecto a la posibilidad

de presentar oralmente una acción de libertad sostuvo que: "…*la acción de libertad, también puede ser presentada oralmente; empero, ello no significa que no se deba tener un registro de dicha actuación oral, pues si bien prima la oralidad por encima de la escritura, se debe tener en cuenta la necesidad procesal de registrar el acto ilegal denunciado; es decir, qué y a quién o a qué autoridades -así no se conozca el nombre- pero se identifique el o los hechos y las circunstancias del acto acusado de ilegal, por el que se solicita la tutela a sus derechos. En síntesis si se registra la denuncia o demanda oral, esta actuación servirá de instrumento procesal para: 1) El accionante, a objeto de que sea escuchado debidamente en lo que pretende hacer valer dentro de la acción tutelar; 2) El accionado o demandado, a objeto de que preste su informe y asuma defensa, dado que la otorgación de tutela genera responsabilidad civil y penal, inclusive; y, 3) Para el juez o tribunal de garantías, a objeto de que falle con certeza y objetividad, pues en base al registro de la denuncia efectuada en la acción de libertad, que bien puede o no, ser ampliada en audiencia, analizará el fondo de la problemática constitucional a dilucidar, como también verificará si amerita o no exigir cierta presentación de prueba a personas o instituciones que tengan la información pertinente y que le dé mayores luces en un plano de objetividad y celeridad, pero sobre todo de justicia; pues debe tenerse en cuenta que el art. 115.II de la CPE, establece que 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; debido proceso que también es aplicable al ámbito procesal constitucional*

En consecuencia, tratándose de la presentación oral de la acción de libertad, el procedimiento a seguir es el siguiente:
El secretario o actuario del juzgado o tribunal donde se sorteó la acción de libertad, deberá sentar en acta la demanda verbal de la acción de libertad, haciendo una relación del lugar, hechos, fechas, nombres, cargos, derechos lesionados, petitorio y demás datos que pudiere dar y/o identificar en ese momento. No obstante, en caso de que el accionante no proporcione los datos necesarios, debe labrarse el acta con los datos que se tengan, así sean mínimos.

A cuyo efecto anualmente, se abrirá un 'Libro de presentación oral de Acción de Libertad', y que en cada acta constará el lugar, fecha y hora, como también el nombre y la firma del presentante, si lo hace por sí, o por otro con o sin mandato.

Asimismo, a momento de la citación a la persona, autoridad o funcionario demandado, se le entregará una copia del acta; o, en su defecto se le hará constar que la acción tutelar fue presentada en forma oral, cuyo registro cursa en el respectivo Libro del juzgado o tribunal de garantías" (las negrillas y subrayado es nuestro).

Al presente corresponde complementar la jurisprudencia contenida en la SC 0128/2011-R de 21 de febrero, bajo los siguientes términos:

a) En provincias y en general en lugares en los cuales exista un sólo juzgado o tribunal competente penal, la interposición verbal de una acción de libertad, deberá efectuarse directamente ante el mismo debiendo el secretario inmediatamente, en el marco del principio de informalismo y en la medida de lo posible, efectuar el registro en un acta de los datos esenciales y en su caso generales de ley de la parte accionante y de la parte accionada además de los hechos relevantes a la acción de libertad a efectos de efectuar la correspondiente notificación a la parte demandada con dicha acta.

b) En capitales de departamento o en centros judiciales que cuenten con mecanismos de sorteo digital o de otro tipo, la interposición verbal de la acción de libertad deberá efectuarse por ventanilla, oficina o su equivalente, debiéndose de forma inmediata registrar dicha acción de libertad, los datos o generales de ley de la parte accionante y de ser posible de la parte accionada, además del nombre de la persona que presente con o sin representación la acción de libertad a efectos de la responsabilidad y una vez sorteado o definido el juzgado o tribunal penal competente la parte accionante o su representante con o sin mandato, deberá dirigirse a la secretaria del juzgado o tribunal penal competente a efectos del registro correspondiente para que en el marco del principio de informalismo y en la medida de lo posible, efectúe el registro en un acta de los datos esenciales y en su caso generales de ley de la parte accionante y de la parte accionada además de los hechos relevantes a la acción de libertad a efectos de efectuar la correspondiente notificación a la parte accionada con dicha acta.

c) La presentación de la acción de libertad verbal o escrita puede efectuarse por el directamente afectado en sus derechos o por un tercero con o sin representación, aclarándose que en todo caso cuando una persona privada de libertad manifieste su voluntad de plantear esta y no cuente con una tercera persona para que la interponga a su nombre, la autoridad a cargo de su custodia

deberá de inmediato labrar un acta y presentar la misma a la autoridad penal competente para el conocimiento de la misma.

d) Asimismo, a efectos del presente razonamiento debe dejarse establecido que la diferencia entre acciones de libertad verbales y escritas es material más que formal; es decir, se encuentra en la posibilidad de identificar: **1)** La relación circunstanciada del o de los hechos denunciados; **2)** La identidad del o de la accionante; y, **3)** La identidad de la parte demandada. En este contexto, a efectos de la elaboración del acta de presentación, incluso cuando se presente un documento que contenga la acción de libertad pero la o el funcionario que proceda a su registro denote la imposibilidad de identificar alguno de esos elementos, seguirá considerando a la acción de libertad como verbal por lo que dicho funcionario procederá a efectuar el sorteo para inmediatamente después el secretario del juzgado o tribunal sorteado levante el acta respectiva que precise o complemente en la medida de lo posible y en el marco del informalismo dichos elementos, esto con el fin de notificación y en definitiva preservar el derecho a la defensa de la parte accionada.

e) Ante la interposición de una acción de libertad verbal conforme el procedimiento referido más adelante, el secretario del juzgado o tribunal penal competente deberá levantar un acta en el "Libro de presentación oral de Acción de Libertad" en la cual consigne los datos o en su caso generales de ley de la parte actora, en la medida de lo posible los datos o en su caso generales de ley de la parte accionada y la relación circunstanciada de los hechos que no sólo busca facilitar la labor del juez o tribunal sino preservar el derecho a la defensa de la parte accionada fundamentalmente en casos de notoria complejidad por la cantidad de detenidos, de temas en debate, etc. En todo caso, de no ser posible dejar constancia de los referidos datos y de los hechos circunstanciados, en el acta levantada en el "Libro de presentación oral de Acción de Libertad" deberá dejarse constancia de la imposibilidad que impide dicho registro.

f) En todo caso la inobservancia a las reglas establecidas en la presente Sentencia determinará que el Tribunal Constitucional Plurinacional corrija el procedimiento, salvo que no se hubiere provocado la indefensión a la parte accionada o cuando este Tribunal, en el marco del informalismo que rige a la acción de libertad, encuentre que de todas formas procederá la denegación de la tutela, independientemente de la responsabilidad funcionaria que pueda generar la inobservancia del entendimiento asumido.

En el presente caso ante la interposición verbal de la acción de libertad por parte del accionante, se procedió a registrar únicamente la identidad de la parte actora, la parte demandada y en derechos vulnerados "detención indebida - libre locomoción - libertad" con lo que se procedió a notificar a la parte accionada sin efectuarse mayor precisión de los hechos que dieron lugar a dicho planteamiento, cuando conforme a lo referido anteriormente, en lo posible y de poder efectuarse, es menester dicha precisión, pese a ello en el caso concreto la autoridad demanda en audiencia procedió a ejercer defensa sin afectarse por ello el debido proceso que rige a los procedimientos constitucionales por lo que atendiendo a las características del caso, no corresponde corregir procedimiento.

III.2. La excepcional aplicación del principio de subsidiariedad en acciones de libertad

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció la regla general en sentido de que: "…*la existencia de la garantía constitucional en análisis, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus -ahora acción de libertad-; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida.*

En consecuencia, en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria".

Posteriormente, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, precisó que: "…*todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria. Así, el Código de procedimiento penal al prever la existencia de un órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver de manera directa y expedita, las supuestas vulneraciones a los derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la*

persecución penal; no resulta compatible con el sistema de garantías previsto en el ordenamiento aludido, acudir directamente o de manera simultánea a la justicia constitucional, intentando activar la garantía establecida por el art. 18 constitucional -ahora art. 125 de la Constitución Política del estado vigente -, ignorando los canales normales establecidos. Consiguientemente, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- sólo se activa en los casos en que la supuesta lesión no sea reparada por los órganos competentes de la jurisdiccional ordinaria aludidos".

En vigencia ya de la Constitución Política del Estado del año 2009 dicho razonamiento fue acogido por la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que estableció que: *"…en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas*" y por la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, donde el Tribunal Constitucional para evitar la desnaturalización de la acción de libertad y guardar equilibrio, y complementariedad entre jurisdicción constitucional y ordinaria entre los supuestos de improcedencia de la acción de libertad estableció que: *"Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación*".

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso el accionante sostuvo que fue arrestado por policías a raíz de un altercado que tuvo con su pareja, y la Fiscal demandada discrecionalmente modificó su estatus de arrestado por el de aprehendido y que luego de aproximadamente 18 horas, se procedió a presentar imputación formal en su contra; sin embargo, conforme el propio abogado de la parte accionante aseveró en la audiencia de la acción de libertad, se tiene que la fiscal demandada:

"…horas después del medio día, a presentado una imputación formal en demandas nuevas del Tribunal Departamental de Justicia, esta imputación ha sido sorteada al Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Penal a cargo de Margot Pérez Montaño, esta Autoridad por sus recargadas labores ha dispuesto audiencia para el día de hoy a horas 11:30 de la mañana, en audiencia que se ha conocido la imputación, no se estableció flagrancia y la Jueza ha determinado medidas sustitutivas para el señor Altamirano…" lo que concuerda con el informe de la fiscal demandada; es decir, conforme la jurisprudencia referida en el punto III.2 de la presente resolución el accionante impulsado por su propio interés debió plantear sus reclamos ante la Jueza de Instrucción en lo Penal competente que se constituye en la jueza natural para que en el ejercicio de su competencia conforme a los arts. 54 inc.1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) proceda a resolver con la debida fundamentación las observaciones y quejas formuladas por el accionante contra la fiscal demandada, subsidiariedad exigible incluso cuando el fiscal omite comunicar el inicio de la investigación al juez cautelar en cuyo caso el imputado privado de su libertad debe acudir al juez cautelar de turno previamente a interponer la acción de libertad.

En consecuencia el Juez de garantías, al **denegar** la acción tutelar, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, resuelve:

1º **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2º **Disponer**, que por Secretaría General, se envié copia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a Tribunales Departamentales de Justicia de todo el país, a objeto de que tomen conocimiento, de las complementaciones efectuadas a la SC 0128/2011-R de 21 de febrero, a través de esta Resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1542/2013
Sucre, 10 de septiembre 2013

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
Acción de amparo constitucional

Expediente: **03530-2013-08-AAC**
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución 08/2013 de 6 de mayo, cursante de fs. 94 a 99 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** presentada por **Sandra Pacheco Márquez** y **Rodolfo Justino Morales Cortez** contra **Pablo Zelaya Villanueva y Claudia Gamarra Hoyos, Jueces Técnicos del Tribunal Primero de Sentencia Penal;** y **María Candelaria Peñarrieta Vargas, Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal; todos del departamento de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 19 de abril de 2013, cursante de fs. 34 a 39 vta., los accionantes alegaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra sus personas por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, se cometieron abusos de poder y arbitrariedades; así en la audiencia conclusiva interpusieron las excepciones de prejudicialidad, incompetencia, falta de acción, extinción de la acción penal por prescripción, cosa juzgada y litispendencia; además del incidente de actividad procesal defectuosa, mismos que fueron rechazados por la Jueza cautelar sin fundamentos legales y contraviniendo la normativa aplicable; situación que conllevo a que, se envíe el proceso ante el Tribunal Primero de Sentencia antes del plazo previsto por Ley, negándose a proveer el memorial de apelación y remitir el mismo ante el Tribunal de alzada conforme establece los arts. 396.4 y art. 403.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), constituyéndose dicho actuar, en vulneración al derecho a la doble instancia.

Respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal Primero de Sentencia, se encuentran actuando fuera de sus atribuciones y competencia, al pronunciarse contra la admisibilidad del recurso han transgredido igualmente el art. 396.4 del CPP; así del tenor de la providencia de 22 de marzo de 2013 se constata que se encuentran legislando al crear un nuevo procedimiento con el pretexto de la aplicación de los principios de celeridad y concentración; esta determinación contraviene el art. 403.2 del CPP.

I.1.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Las accionantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente impugnación y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115. I y II; 178 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la acción, disponiendo que el Tribunal Primero de Sentencia, devuelva obrados a la Jueza codemandada quien deberá dar cumplimiento a la normativa lesionada y como emergencia remita el recurso de apelación a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justica.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de mayo de 2013, según consta en el acta cursante de fs. 85 a 94, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratifico íntegramente los extremos alegados en su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

La Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal, mediante informe cursante de fs. 74 a 79 informó que: **a)** La acción de amparo constitucional no cumple con requisitos, no señalo a los terceros interesados; **b)** Existen actos consentidos porque mediante Auto Interlocutorio 101/2013 de 14 de marzo, se rechazó todas las excepciones planteadas; advirtiéndoles a las partes de acuerdo al art.

123 del CPP que "pueden hacer uso del recurso de reserva de apelación incidental ante una eventual apelación restringida de la Sentencia; lo que motivo que todos los accionantes hicieron constar expresamente reserva de impugnación a la resolución emitida junto con una eventual apelación restringida, del Auto Interlocutorio 101/2013 que declara la improcedencia de excepciones e incidentes" (sic); lo que demuestra consentimiento voluntario y un acto libre de sometimiento a los efectos de la decisión judicial que ahora se denuncia como causa de vulneración de derechos y garantías constitucionales; aclaró que, por Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo, se resolvió un recurso de apelación restringida correspondiente al rechazo de incidentes de los cuales se efectuó reserva de recurrir por la parte afectada en audiencia conclusiva; **c)** No se agotaron los recursos idóneos por la vía ordinaria, existiendo un medio de impugnación pendiente porque los accionantes hicieron constar reserva de apelación incidental, por lo que los Jueces Técnicos del Tribunal Primero de Sentencia Penal no pueden revocar el decreto emitido el 22 de marzo de 2013; y, **d)** Indica falta de legitimación pasiva y no se acredito la existencia de acto lesivo.

Los Jueces Técnicos del Tribunal Primero de Sentencia Penal codemandados, mediante informe cursante de fs. 80 a 84, informaron que: **1)** Los accionantes no precisaron a los terceros interesados, incumpliendo uno de los requisitos de admisibilidad; **2)** Existen actos consentidos ya que la Jueza luego de resolver las excepciones, advirtió a las partes la posibilidad de hacer uso del recurso de reserva de apelación incidental ante una eventual apelación restringida de la Sentencia; por lo que se encuentra pendiente una resolución; y, **3)** El derecho de recurrir está garantizada, por Auto Supremo 041/2012-RRC, dispuso que el reservar el recurso de apelación incidental formulado durante la audiencia conclusiva hasta la apelación restringida no infringe derecho alguno de los accionantes, porque conforme se advirtió oportunamente en audiencia conclusiva hicieron reserva de recurrir a la resolución que es causaba agravio y la misma será considerada con una eventual apelación restringida.

I.2.3. Intervención del Tercero interesado

El Consejo de la Magistratura, mediante informe cursante de fs. 140 a 141 señalo que: **i)** El 4 de mayo de 2009, Tamer Mirko Medina en su condición de Vice Ministro de Prevención Promoción de Ética y Transparencia, denunció en la vía disciplinaria a Freddy Martínez Ovando, Edgar Azurduy Salinas, Juan José Avila Álvarez, Sandra Pacheco Márquez y otros (ex vocales del Tribunal

Departamental de Tarija) y Carlos Morales Alcoreza (ex Representante Distrital Consejo de la Judicatura) por haber determinado mediante Sala Plena el cierre del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija); y, **ii)** Existe un proceso disciplinario 108/2009 SER que se encuentra concluido y con Resolución final 0168/2012 de 16 de mayo, mismo que se sustancio en la ciudad de Sucre, por lo que los antecedentes se encuentran en esta ciudad.

I.2.4. Participación de la representante del Ministerio Público

La representante del Ministerio Publico, en audiencia indico que, la apelación incidental planteada contra las excepciones y el incidente debió ser tramitada de acuerdo a los arts. 404, 405 y 406 del CPP y no así a lo previsto por el art. 407 del mismo cuerpo legal que tiene otros fundamentos y motivos para ser interpuestos, por lo que solicitó al Tribunal de garantías conceder la tutela solamente contra la Jueza cautelar.

I.2.5. Resolución

La Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 08/2013 de 6 de mayo, cursante de fs. 94 a 99 vta., **concedió** la tutela, disponiendo que el Tribunal Primero de Sentencia del departamento de Tarija, remita fotocopias de todo lo actuado ante la Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal, para que se dé el trámite de la apelación incidental previsto por los arts. 404 y 405 del CPP, sin la suspensión de la tramitación del juicio oral; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Se ha tergiversado y se pretende aplicar normas en la audiencia conclusiva que corresponden al juicio oral, además el desarrollo del proceso penal no está librado a la discrecional y menos a la arbitrariedad del órgano jurisdiccional ni de las partes por el principio de legalidad; **b)** La jueza cautelar luego de resolver las excepciones, sin observar y resolver el recurso de apelación, envió el proceso ante el Tribunal Primero de Sentencia Penal con el argumento de que no corresponde el trámite de las apelaciones incidentales, sino solamente la reserva de recurrirlas juntamente con una eventual apelación restringida lo cual es ilegal; y, **c)** La línea jurisprudencial sentada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija no es obligatoria ni vinculante; además, que son resoluciones pronunciadas antes de la promulgación de la Ley 007 de 18 de mayo de 2010; por lo que las autoridades demandadas, al no haber tramitado la apelación incidental planteada conforme

a lo previsto por los art. 404 al 406 del CPP, vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente impugnación.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En el marco de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, se procedió al sorteo de la acción el 24 de julio de 2013; a solicitud de la Magistrada Relatora por requerir de documentación complementaria para un mejor análisis de la acción, y la suspensión del plazo, mediante decreto de 7 de agosto del mismo año.

Recibida la misma, por decreto de 5 de septiembre de 2013, se reanudó el cómputo del plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se encuentra dentro del término legalmente establecido.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. De fs. 2 a 21 vta., cursa acta de audiencia conclusiva de 15 de febrero de 2012, de la cual se desprenden los siguientes actuados procesales:

a) Sandra Pacheco Marques y Rodolfo Justiniano Morales Cortez ahora accionantes, plantearon excepciones de cosa juzgada, falta de acción, prescripción, prejudicialidad, incidente de defecto absoluto, el cual fue resuelto en audiencia mediante Auto Interlocutorio de 14 de marzo de 2013, por el cual la autoridad ahora demandada declaró improbados las excepciones y el incidente; advirtiéndoles a las partes que **"...pueden hacer del derecho de reserva de recurrir en caso de una eventual apelación restringida de la sentencia"** (sic).

b) La defensa de todos los imputados en audiencia hacen reserva de recurrir.

II.2. Los accionantes por memorial de 21 de marzo de 2013, solicitaron a la Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal, se dé cumplimiento del recurso oportunamente interpuesto, siendo que, se informaron que el proceso fue remitido ante el Tribunal de Sentencia antes del cumplimiento del plazo

establecido por el art. 404 del CPP (fs. 22).

II.3. Mediante memorial presentado el 19 de marzo de 2013, los accionantes interponen apelación incidental contra las resoluciones pronunciadas en la audiencia conclusiva (fs. 23 a 28).

II.4. Por Auto de 20 de marzo de 2013, el Tribunal Primero de Sentencia Penal, señaló en audiencia para sorteo de jueces ciudadanos para el día 30 de enero y 20 de febrero del mismo año (fs. 31 vta.).

II.5. Por memorial 21 de marzo de 2013, los accionantes solicitan al Tribunal Primero de Sentencia Penal, devuelvan obrados, al no haberse cumplido con el plazo establecido por el art. 404 del CPP (fs. 29); mereciendo el decreto de 22 del mismo mes y año, atreves del cual la Jueza Técnica señaló que: " La pretensión expresada en el memorial que antecede resulta inatendible por cuanto en actuados consta la reserva de los imputados respecto a un eventual recurso de apelación restringida, estando la actuación de la Sra. Juez de Instrucción Penal ajustada a derecho, siendo de que de existir agravios en aspectos procesales y/o sustantivos deberán fundamentarse conjuntamente a momento de ejercitar el medio impugnatorio reconocido para la sentencia, todo en base al principio de concentración y celeridad adoptado en la Constitución…" (sic) (fs. 32).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, alegan la vulneración a sus derechos, siendo que, en la audiencia conclusiva plantearon excepciones y el incidente de actividad procesal defectuosa, los cuales fueron rechazados por la Jueza codemandada; situación que conllevo a que, se envíe el proceso ante el Tribunal Primero de Sentencia Penal antes del plazo previsto por Ley, omitiendo proveer el memorial de apelación incidental y remitir el mismo ante el Tribunal de alzada.

Respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia, indicaron que al pronunciarse contra la admisibilidad del recurso han transgredido el art. 396 inc.4) del CPP conforme se evidencia de la providencia de 22 de marzo de 2013, creando así un nuevo procedimiento contrario a lo previsto por el art. 403 inc.2) del CPP.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1.La acción de amparo constitucional

Con referencia a la configuración constitucional de la acción de amparo constitucional, la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señalo que: *"El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128 la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales

diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(…) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

Lo señalado implica que la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela".

III.2.La garantía del debido proceso, su alcance y protección

Los alcances de la garantía del debido proceso, fueron desarrollados ampliamente por la jurisprudencia constitucional, así la SC 0800/2010-R de 2 de agosto, que reiterando la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, señaló que fue *"…entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en*

una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales'.

En cuanto a la obligatoriedad de su respeto, este Tribunal a través de la SC 0119/2003-R de 28 de enero, sostuvo que: '…el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…".

En ese sentido, el debido proceso, consagrado por los arts. 115.II de la CPE, 8 del Pacto de San José de Costa Rica; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como en la jurisprudencia constitucional, es entendido como: *"el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos…"* (SSCC 0418/00-R y 1276/01-R).

Así también la SC 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, define al debido proceso como: *"…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…".* Debido proceso que conforme se tiene definido adquiere una triple dimensión: principio, derecho y garantía constitucional.

En sentido más restringido, el debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo, recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le posibilitan la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de los pronunciamientos judiciales y su decisión conforme a Derecho. (GÓMEZ CASTRO, Yasmin Andrea, El Principio de Presunción de Inocencia, Academia Colombiana de Abogacía, 2004. páginas 55 ss.).

III.3. Apelación incidental contra resoluciones que resuelven incidentes y excepciones

En cuanto a la apelación de los incidentes en materia penal, resulta pertinente, aclarar que el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 0636/2010-R de 19 de julio, ampliando un entendimiento asumido anteriormente en la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, señaló que: *"De otro lado el Capítulo IV del Título I del Libro Primero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, tiene como nomen juris 'Excepciones e incidentes', cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss. del CPP, precisando: 'Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes…', por ello dentro un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del mismo cuerpo legal, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia Constitución. Este razonamiento implica un cambio de la línea asumida al respecto por las SSCC 0731/2005-R, 0265/2006-R, 0537/2006-R y 0721/2007-R, entre otras".*

Corroborando este razonamiento la SC 1523/2011-R de 11 de octubre, concluyo lo siguiente: *"En consecuencia si los incidentes y excepciones tienen similar significado, por cuanto ambas son cuestiones accesorias que se interponen dentro del proceso o con motivo de él, se llega a la conclusión de que también pueden ser objeto de apelación, un entendimiento contrario sería coartar al litigante de los medios de impugnación que actualmente se encuentra reconocido como principio fundamental en el art. 180.II de la actual Constitución Política del Estado, cuando señala que: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', garantía que no solo puede circunscribirse a algunos actos del Juez, sino a todos sus actos, sea en materia civil, penal, familiar y otros; lo contrario significaría, dejar indefenso al litigante*

frente a un eventual abuso y exceso de los jueces.

'En suma si bien el art. 403 del CPP, no incluye en su enumeración a los incidentes, dada que su tramitación es la misma de las excepciones, en virtud al derecho de impugnación conforme lo anotado, es posible tal cual fijo la jurisprudencia constitucional plantear recurso de apelación respecto de los incidentes'.

De lo anterior podemos puntualizar, que todo litigante por mandato constitucional tiene garantizado su derecho a impugnar determinada resolución judicial que considera vulneratoria a sus intereses; lo contrario implicaría desconocer los alcances del art. 180.II de la CPE; consiguientemente, la resolución que resuelve una excepción u incidente, es susceptible de apelación incidental conforme establece el art. 403.2 del CPP.

III.4. La audiencia conclusiva y el juicio oral

Previamente debemos establecer si la audiencia conclusiva se asimila al alcance y naturaleza que tiene el juicio oral, público y contradictorio; y así determinar, si la técnica y modalidad recursiva aplicable en el juicio oral, también alcanza a la audiencia conclusiva.

III.4.1. Excepciones declaradas improbadas en el juicio oral, corresponde que las partes reserven el derecho a recurrir

La SC 0421/2007-R de 22 de mayo, reiterada entre otras por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0220/2012, 0330/2012, 0588/2012, señalo sobre las excepciones y su respectiva apelación en el juicio oral lo siguiente:

"III.1.Sobre la oportunidad y el modo de plantear excepciones

El art. 314 del CPP establece que: '…las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente'.

Conforme a la norma glosada, las excepciones pueden ser interpuestas tanto

en la etapa preparatoria como en el juicio oral, las cuales, en cada una de las etapas anotadas, están sujetas a un procedimiento particular.

En la etapa preparatoria, la norma exige que las excepciones sean presentadas en forma escrita, aplicándose, para estos casos, el procedimiento descrito en el segundo párrafo del art. 314 y las normas contenidas en el art. 315 del CPP.

Planteada la excepción, el juez cautelar debe correrla en traslado a las partes para que dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba. Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez cautelar, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo anotado en el párrafo anterior. Si se hubiera dispuesto la producción de prueba, se convocará, dentro de los cinco días, a una audiencia oral para su recepción y, en la misma, se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada.

En el juicio oral y público, de acuerdo al art. 314 antes referido, las excepciones deben ser propuestas en forma oral, tratadas y resueltas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia, conforme lo dispone el art. 345 del CPP.

Así lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la SC 0390/2004-R de 16 de marzo, al señalar:

'...que la parte procesal que pretenda proponer una excepción durante la etapa del juicio debe hacerlo de manera oral. Ahora bien, debe tenerse presente que la etapa de juicio se halla dividida en dos fases: la fase de preparación del juicio oral que se inicia con la recepción de la acusación y pruebas (art. 340 del CPP) y que incluye la integración de jueces ciudadanos a los Tribunales de Sentencia y la del juicio oral propiamente dicho o denominado 'Acto del juicio', que se inicia con la apertura de éste en los términos establecidos en el art. 344 del CPP, en el cual la oralidad cobra trascendencia práctica, al constituirse en el mecanismo de comunicación procesal entre partes, de modo que si la norma exige que la proposición de excepciones debe efectuarse en forma oral, se infiere que éstas deben presentarse durante el acto del juicio, en consecuencia, corresponde al Presidente del Tribunal de Sentencia, imprimir el trámite previsto por el art. 345 in fine del CPP, una vez que la parte acusadora -Ministerio Público y querellante- hayan fundamentado sus acusaciones.

Consecuentemente, en mérito al razonamiento precedente, los jueces técnicos carecen de competencia para resolver excepciones presentadas por las partes durante la preparación del juicio, las mismas que en todo caso deben ser propuestas y resueltas durante el acto del juicio y con la intervención de los jueces ciudadanos…'.

En similar sentido, la SC 866/2006-R de 4 de septiembre, en la que se señaló que: 'En el juicio oral y público, de acuerdo al art. 314 antes referido, las excepciones deben ser propuestas en forma oral y tratadas y resueltas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia, conforme lo dispone el art. 345 del CPP. Esta norma, en el segundo párrafo, se refiere a las «cuestiones incidentales», entre las que se encuentran la excepciones; toda vez que si se entiende por incidente a la «cuestión accesoria que se plantea dentro del proceso o con motivo de él» (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Manuel Osorio), las excepciones se encuentran comprendidas dentro de la definición genérica aludida; con mayor razón si se considera que el art. 314 del CPP expresamente señala que las excepciones serán tratadas en la vía incidental, de ahí que conforme al art. 345 del CPP para la discusión de las excepciones se concederá la palabra a las partes tan sólo una vez, por el tiempo que establezca el juez o el presidente del tribunal'.

La misma Sentencia, aclaró que '…lo referido precedentemente, no implica negar la posibilidad de que, antes del juicio oral y público, concretamente en los actos preparatorios del juicio, las partes presenten excepciones; sin embargo, el tratamiento y resolución de las mismas, deberá ser postergado para la audiencia del juicio, conforme establece el art. 345 del CPP antes aludido, salvo el caso de la excepción de extinción penal por muerte del imputado, previsto por el art. 27.1) del CPP, que por su naturaleza debe ser resuelta por los jueces técnicos encargados de los actos preparatorios.

Corresponde aclarar que durante los actos preparatorios del juicio, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es posible interponer incidentes relativos a medidas cautelares, tomando en cuenta su finalidad y los derechos involucrados. También es posible, conforme lo señala el art. 319 inc.2) del CPP, interponer incidentes de recusación'.

III.2.Sobre los recursos existentes para impugnar las resoluciones que resuelven excepciones

El art. 403 inc.1) del CPP establece que el recurso de apelación incidental procede contra las siguientes resoluciones: 1. la que resuelve la suspensión condicional del proceso; 2. la que resuelve una excepción; 3. la que resuelve medidas cautelares o su sustitución, 4. la que desestime la querella en delitos de acción privada; 5. la que resuelve la objeción de la querella; 6. la que declara la extinción de la acción penal; 7. la que conceda, revoque o rechace la libertad condicional; 8. la que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionadas con organizaciones criminales; 9. la que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena; 10. la que resuelva la reparación del daño; y 11., las demás señaladas por este Código.

Por su parte, el art. 396 del CPP establece las reglas generales para los recursos, señalando en el primer numeral que éstos tienen efecto suspensivo, salvo disposición contraria.

Con el objetivo de precisar si el recurso de apelación incidental es aplicable en todos los casos en que se resuelven excepciones, y si el mismo tiene efecto suspensivo, es preciso analizar las diferentes etapas del proceso penal, conforme a lo siguiente:

III.2.1. Etapa preparatoria

La etapa preparatoria tiene la finalidad de preparar el juicio oral y público mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado (art. 277 del CPP); constituyéndose las excepciones en un medio al alcance de las partes, fundamentalmente del imputado, para oponerse a la acción penal; las cuales pueden presentarse, conforme se vio en el fundamento precedente, durante la etapa preparatoria, cumpliendo el trámite previsto en los arts. 314 y 315 del CPP.

***Considerando la finalidad de la etapa preparatoria y la necesidad de llegar a un juicio oral en el que todas las cuestiones que impidan el ejercicio de la acción penal hayan sido resueltas, es factible que durante esa etapa las excepciones puedan ser impugnadas a través del recurso de apelación incidental, conforme lo señala el art. 403 del CPP, sujetándose al trámite previsto en los arts. 404, 405 y 406 del CPP**.*

Ahora bien, de acuerdo al art. 314 del CPP, las excepciones, en la etapa preparatoria se tramitan por la vía incidental sin interrumpir la investigación, esto debido a que la preparación del juicio requiere de investigaciones permanentes con el objetivo de recolectar todos los elementos probatorios pertinentes para fundar la acusación o en su caso, en virtud del principio de objetividad, eximir de responsabilidad al imputado.

En este contexto, se concluye que la etapa preparatoria no puede ser suspendida por la interposición de medios de impugnación, pues de hacerlo, no sólo se estaría perjudicando la eficacia de la persecución penal pública, sino que también se estarían desprotegiendo los derechos y garantías de las partes dentro de una investigación, particularmente de quien se encuentra sometido a medidas cautelares; ***de reconocerse el efecto suspensivo del recurso de apelación durante la etapa preparatoria, la competencia del juez cautelar, como contralor de la investigación, también tendría que quedar en suspenso, lo cual no resulta coherente con el sistema.***

Consiguientemente, la norma contenida en el art. 314 del CPP, respecto a que la tramitación de las excepciones en la etapa preparatoria no suspende la investigación, también tiene que ser aplicada a los efectos de los recursos de apelación planteados contra las resoluciones que resuelven esas excepciones; lo que significa que durante el trámite de apelación, la investigación debe continuar su curso, teniendo el juez cautelar competencia para pronunciar las Resoluciones pertinentes como contralor de la investigación y de los derechos y garantías de las partes, incluidas las resoluciones sobre medida cautelares aplicadas contra los imputados; entendimiento que ha sido expresado en la SC 0848/2006-R, de 29 de agosto.

Por lo expuesto, en la etapa preparatoria es posible interponer recurso de apelación incidental contra las resoluciones que resuelven excepciones; aclarándose que, en virtud a la finalidad de esa etapa, la apelación no tiene efecto suspensivo.

III.2.2. El juicio oral

De acuerdo al art. 329 del CPP, el juicio oral es la fase esencial del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación en forma contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado. Conforme a lo anotado, una de las características del juicio oral es su

continuidad, que implica, de acuerdo al art. 334 del CPP, que 'iniciado el juicio se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en este Código'.

Por su parte, el art. 335 del CPP, señala que la audiencia del juicio se suspenderá únicamente cuando:

'1. No comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable; o cuando sobreviniere la necesidad de producir prueba extraordinaria;

2. Algún juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente;

3. El fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente'.

De acuerdo a las normas glosadas, el juicio oral debe realizarse en forma ininterrumpida, salvo los casos previstos en el art. 335 del CPP antes referidos, y los supuestos contemplados en los arts. 104 y 90 del CPP; ello en virtud al principio de continuidad que busca, fundamentalmente, que se asegure el conocimiento inmediato, por parte del juzgador y de las partes, del conjunto de los elementos de prueba introducidos en forma oral a la audiencia; conocimiento que puede perder su eficacia o desaparecer por el olvido o el transcurso del tiempo si se suspende el juicio de manera prolongada.

Esa característica esencial de continuidad, está íntimamente vinculada a la inmediación, en cuyo mérito, las excepciones en esta etapa tienen que ser propuestas en forma oral, tramitadas y resueltas en el juicio en un solo acto, salvo que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia, conforme dispone el art. 345 del CPP.

De donde resulta, que la resolución de las excepciones en la audiencia de juicio oral o en sentencia es una facultad potestativa del tribunal; en ese sentido, si el Tribunal opta por la primera alternativa, deberá definir la situación

declarando probada o rechazando la excepción. En el primer caso, es decir, ***cuando se declara probada la excepción, las partes pueden hacer uso de la apelación incidental señalada en el art. 403 inc.2) del CPP, con los efectos previstos en el art. 396 inc.1) del mismo Código; pues, en este caso, a consecuencia de la resolución, se interrumpe el juicio oral y público****. Así, tratándose de la excepción de prejudicialidad, por disposición del art. 309 del CPP el juicio se suspende; en las excepciones de incompetencia y litispendencia, se dispone la remisión de antecedentes al juez o autoridad llamada por ley (arts. 310 y 313 del CPP); en la excepción de falta de acción se archivan las actuaciones (art. 312 del CPP), y en las excepciones de extinción de la acción penal y cosa juzgada, se declara la extinción de la acción penal, disponiéndose el archivo de obrados (art. 313 del CPP).*

En el segundo caso, es decir, cuando se rechace la excepción planteada, y se causa agravio, las partes deberán reservarse el derecho de plantear la apelación o recurrir de la decisión adoptada, junto con la sentencia, a través de la apelación restringida*, debido a las siguientes razones de orden procesal:*

1.Conforme se ha anotado precedentemente, el juicio oral debe desarrollarse sin interrupción, lo que implica que los medios de impugnación deben ser racionalizados atendiendo a las características de continuidad, inmediación y oralidad del juicio; características que se desnaturalizarían si las resoluciones dentro del juicio oral fueran impugnadas en forma sistemática, provocando serias disfunciones procesales.

Si se realizaría una lectura parcial de las normas contenidas en los arts. 403.2 y 396 del CPP, aceptando la posibilidad de que las resoluciones que rechacen excepciones en el juicio sean apeladas incidentalmente en efecto suspensivo, el juicio tendría que suspenderse, en muchos casos por meses, desconociendo la previsión contenida en el art. 335 del CPP que establece en forma categórica los casos en los que el juicio puede suspenderse, entre los que no figura la apelación de las excepciones planteadas durante esta etapa, atentando contra el propio sistema acusatorio oral.

Por otra parte, si se aceptara la apelación de las resoluciones que rechacen las excepciones en efecto no suspensivo, se provocarían irregularidades en la prelación de las resoluciones, pues, en la mayoría de los casos, las sentencias serían pronunciadas antes que las resoluciones en apelación; situación que

aconteció, por ejemplo, en la problemática resuelta en la SC 1178/2005-R de 26 de septiembre" (las negrillas son nuestras).

Consiguientemente y en el marco de la jurisprudencia referida, se llega a la siguiente conclusión:

Cuando en el juicio oral se plantean excepciones, y:

1. Si son declaradas probadas, se encuentra expedita la apelación incidental prevista por el art. 403 inc.2) del CPP, en cuya consecuencia el juicio oral se suspende con los efectos establecidos en el art. 396 inc.1) del CPP.

2.- Si son declaradas improbadas, las partes tienen el derecho de efectuar la reserva de recurrir, por lo que el juicio continúa sin interrupción alguna; recurso que es postergado hasta una eventual apelación restringida.

En este sentido, debemos establecer si este razonamiento e interpretación debe ser aplicado también en la audiencia conclusiva, para dicho efecto previamente debemos remitirnos a la configuración procesal de la audiencia conclusiva.

III.4.2. Excepciones e incidentes en la audiencia conclusiva. El recurso de apelación incidental y su efecto suspensivo en dicha audiencia

Respecto a la audiencia conclusiva, la SCP 1425/2012 del 24 de septiembre, señaló:

"III.3.La audiencia conclusiva y su configuración procesal

Previamente debemos referirnos al marco legal y normativo de este acto procesal a partir de las modificaciones realizadas por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010.

El art. 323 del CPP, modificado por la Ley 007, señala que: 'Cuando el fiscal concluya la investigación:

1) Presentará ante el juez de instrucción la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del

imputado;

2) Requerirá ante el juez de instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación;

3) Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación.

En los casos previstos en los numerales 1) y 2), remitirá al juez o tribunal las actuaciones y evidencias'.

Asimismo, el art. 325 (Audiencia Conclusiva) del CPP, modificado por la Ley ya citada, establece que: "Presentado el requerimiento conclusivo en el caso de los numerales 1) y 2) del Artículo 323 de este Código, el juez, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, convocará a las partes a una audiencia oral y pública que deberá realizarse en un plazo no menor de seis (6) ni mayor de veinte (20) días, computables a partir de la notificación con la convocatoria.

Notificada la convocatoria, las partes tendrán un plazo común de cinco (5) días para examinar el requerimiento conclusivo, las actuaciones y evidencias reunidas en la investigación y para ofrecer los medios de prueba necesarios.

En la audiencia las partes podrán:

a) Observar la acusación fiscal o particular por defectos formales, requiriendo su corrección;

b) Deducir excepciones e incidentes, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;

c) Pedir la resolución de excepciones e incidentes pendientes;
d) Plantear incidentes de exclusión probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba, a cuyo efecto las partes deberán presentar la prueba documental y material ofrecida en la acusación;

e) Proponer los hechos sobre los que no existe controversia y que el Juez dará

por acreditados, obviando la actuación probatoria en el juicio.

Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El juez de instrucción, sin embargo exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos.

La audiencia será dirigida por el juez de instrucción y durante su realización no se admitirá la presentación ni lectura de escritos. Instalada la audiencia, el juez de instrucción otorgara la palabra por un tiempo breve y por su orden al fiscal, al acusador particular y a la defensa, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida.

El fiscal en la misma audiencia, podrá aclarar o corregir la acusación. Si la corrección requiere mayor análisis del Ministerio Público, el juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco (5) días para su nuevo requerimiento. SÍ no existen más observaciones, se tendrá por saneada".

Por su parte, el art. 326 del CPP, indica que las partes tienen la facultad en la audiencia conclusiva entre otros, a: '2) Oponer las excepciones previstas en este código, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos'.

Consiguientemente y bajo una interpretación, teleológica, literal y sistemática de la ley especial, tenemos que la voluntad del legislador fue justamente que, el juez que se constituye en contralor jurisdiccional desde los primeros actos iniciales de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, sea el último filtro jurídico para el control judicial de la acusación y el saneamiento procesal de las actuaciones y otros asuntos que componen las tres fases de esta etapa; situación que no se encontraba prevista por el legislador hasta la vigencia y aplicación de las modificaciones establecidas en la Ley 007 de 18 de mayo de 2010.

Bajo el mismo marco interpretativo -como parte del saneamiento procesal- deberán resolverse todos los incidentes y excepciones, en los cuales se incluye todos los planteamientos y pedidos de las partes; mismas que deben ser resueltas en audiencia, bajo los principios que rigen el sistema procesal penal;

en este sentido, independientemente de que la acusación sea sometida a control judicial al igual que todas las diligencias y evidencias que se hubieren acumulado por el representante del Ministerio Público y en su caso, por el acusador particular, el art. 325 inc. b) del CPP, modificado por la Ley 007, en concordancia con el art. 326 inc. 2) del CPP, otorga a las partes, en el caso de no haber sido opuestas con anterioridad, la posibilidad de suscitar incidentes y excepciones, los que se constituyen en una herramienta jurídica o mecanismo de defensa para reclamar cualquier defecto absoluto, no susceptible de convalidación (art. 169 del CPP), error, anormalidad procesal y/o vulneración a derechos y garantías constitucionales presuntamente existentes (actuación del Fiscal y de la Policía), en cualquiera de las tres fases que constituyen la etapa preparatoria; es decir: '…1) Actos iniciales; 2) Desarrollo de la etapa preparatoria; y, 3) Conclusión de la etapa preparatoria.

1) La primera fase, es decir, los actos iniciales o de la investigación preliminar (art. 284 y siguientes CPP), comienzan con la denuncia, querella o con la noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía-Fiscalía), sobre la comisión de un delito (notis criminis).

2) La segunda fase, se constituye en el desarrollo de la etapa preparatoria que empieza con la resolución de imputación formal (arts. 301.1 y 302 CPP), y representa el inicio del proceso penal…

3) La tercera fase se denomina conclusión de la etapa preparatoria, que está constituida por los 'actos conclusivos', entre los cuales se encuentra la presentación de la acusación por el fiscal o pedido de alguna salida alternativa como la resolución de incidentes y excepciones (art. 323 CPP).

Ahora bien, según el Diccionario de la Real Academia Española (vigésima segunda edición), debemos entender por sanear, el 'afianzar o asegurar la reparación o satisfacción del daño que puede sobrevenir' como también 'reparar o remediar algo'; por su parte, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas (21° de edición, Editorial Heliasta S.R.L), entiende como saneamiento, 'Reparación del mal padecido' y por sanear: 'Asegurar, garantizar, arreglar, remediar'.

Siguiendo la misma pauta teleológica de interpretación, se entiende que las partes pueden ejercer ampliamente cualquier reclamo o denuncia -en la audiencia conclusiva- que crean les afecte a sus legítimos intereses en

cualquiera de las tres fases descritas y que forman parte de la etapa preparatoria; además que el juez debe desempeñar un papel totalmente activo en el rol que el legislador y el sistema procesal penal le ha otorgado a partir de un efectivo control jurisdiccional y por ello, tiene que verificar si aún quedan aspectos y situaciones pendientes a dilucidarse o resolverse suscitados en la etapa preparatoria; para ese efecto, tendrá necesariamente que realizar un control sobre el cuaderno de investigaciones como el cuaderno procesal; de esta forma, cumpliendo la voluntad del legislador, se ingresará a un juicio oral, público, continuado y contradictorio, en el marco de un debido proceso y seguridad jurídica -al haberse en su caso- saneado total y procesalmente la investigación, evitando de esta forma una posible obstaculización en una fase esencial del proceso como es el juicio oral y cuya repercusión procesal en muchos casos conlleva a la extinción de la acción penal, perdiendo eficacia la persecución penal y los fines de la misma.

Asimismo, la audiencia conclusiva no sólo faculta al representante del Ministerio Público y al acusador particular a observar defectos formales u otros aspectos legales, sino también, garantiza al imputado a ejercer su derecho a la defensa -base del debido proceso- dentro de esta audiencia para articular nuevos incidentes y excepciones o formular otras por nuevos hechos, así asegurar en su caso, el normal desarrollo del proceso penal; aclarando que esto no impide que el procesado, no pueda plantear en su momento procesal incidentes y excepciones en el juicio oral, claro está, de situaciones sobrevinientes, cuando cumplan los requisitos legales y por ende, no sean contradictorios a los fines de la audiencia conclusiva, pues en contrario sensu, plantear en el juicio oral incidentes no presentados oportunamente sobre actuaciones y situaciones desarrollas en la etapa preparatoria, conllevaría a desconocer un momento procesal específico de saneamiento creado por la voluntad del legislador como es la audiencia conclusiva.

En este sentido, la audiencia conclusiva debe terminar con una resolución expresa del juez de instrucción en lo penal, donde según el caso concreto:

a) Se encontrará figurando el control judicial de la acusación.

b) El saneamiento de la investigación y de los vicios procesales como defectos presuntamente existentes en la etapa preparatoria, vía incidentes y excepciones.

c) Una salida alternativa, entre otros.

Con esta resolución judicial, se tendrá como saneada la etapa preparatoria otorgándole legitimidad a la misma y entrando así en su caso, al juicio oral sin ningún vicio procesal que pueda retrotraer los actuados nuevamente hasta el defecto absoluto más antiguo que podría ser en el caso hipotético, la primera fase o actos iniciales, desnaturalizando de esta forma, no sólo los principios instrumentales en los cuales se rige el sistema procesal penal boliviano, sino también, los principios constitucionales en los cuales se funda la jurisdicción ordinaria entre otros, la celeridad, la eficiencia, la eficacia, la inmediatez y el debido proceso.

Por otra parte, es lógico que sea el juez cautelar quien resuelva los defectos de la acusación fiscal y particular como los actuados y planteamientos vía incidentes y excepciones en la audiencia conclusiva, pues fue esta autoridad quien llevó el control jurisdiccional desde el aviso de la investigación hasta la conclusión de la etapa preparatoria, pues por ello, tuvo actividad en la referida etapa y se encuentra en mejores condiciones de formar convicción para resolver situaciones y actos procedentes del desarrollo de las fases de la etapa preparatoria, contrariamente a lo que ocurriría ante un Tribunal de Sentencia quienes no conocen efectivamente lo que ocurrió desde el inicio de la investigación".

Consiguientemente y en coherencia con Fundamento Jurídico III.4.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la audiencia conclusiva se encuentra en una etapa distinta a la del juicio oral y tiene otra finalidad, cual es en lo esencial, el saneamiento procesal de cualquier irregularidad o vicio procesal existente en la etapa preparatoria, lo que le otorga legitimidad a dicha etapa; de esta forma se ingresará a un juicio oral expedito sin que exista ningún acto procesal pendiente -esto incluye la resolución de la apelación incidental- garantizando que se desarrolle con normalidad en el marco del principio de celeridad y unidad.

Por tanto, se entiende que las excepciones e incidentes resueltos en la audiencia conclusiva, son susceptibles de apelación incidental conforme establece el art. 403 inc.2) del CPP, por lo que necesariamente debe seguir la tramitación diseñada por el legislador para ese efecto; no existe una norma específica que establezca que las resoluciones que resuelvan excepciones e incidentes en la audiencia referida, las partes tengan que acudir la reserva de

recurrir para una "eventual" apelación restringida; situación restrictiva y que desnaturaliza la finalización de la etapa preparatoria y la audiencia conclusiva, en ese orden, no se puede aplicar el razonamiento establecido por jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4.1 (apelaciones incidentales en el juicio oral) a la audiencia que pone fin a una etapa preparatoria; por ello, la apelación incidental procede principalmente para impugnar resoluciones dictadas a lo largo de la etapa preparatoria.

En este sentido, pretender de que en la audiencia conclusiva, cuando se declare improbada una excepción o se rechace un incidente, las partes se encuentren **obligadas** a realizar la "reserva de recurrir" para una eventual apelación restringida y no así apelación incidental, definitivamente es crear un nuevo procedimiento contrario a la voluntad del legislador y al propio sistema procesal penal, en todo caso, se tiene que la apelación incidental por su configuración procesal, se constituye en un medio idóneo, rápido y que por sus efectos en algunos casos, sin duda puede poner fin a la persecución penal, y de esta forma, no ingresar a una innecesaria preparación de todo un juicio oral **(Radicatoria, auto de apertura del juicio, sorteo de jueces ciudadanos, audiencia de constitución de Tribunal de sentencia etc.)**, el cual prácticamente podría quedar en nada en caso de que el recurso de apelación declare probada alguna de las excepciones; situación que no contradice al principio de celeridad y continuidad siempre y cuando el Tribunal de alzada actué dentro de los plazos previstos por el art. 406 del CPP; se entiende que las excepciones y los incidentes por la naturaleza jurídica y su diseño procesal, **son de previo y especial pronunciamiento**.
En este sentido, las partes de ninguna manera pueden quedar en un estado de incertidumbre, sin que se les resuelva las apelaciones interpuestas en la audiencia conclusiva, más aún, durante toda la tramitación de un juicio oral esperando su futuro para recién hacerlo en una "supuesta" apelación restringida; no debe olvidarse que la apelación restringida prevista en el art. 407 del CPP, es planteado únicamente contra sentencias y no así resoluciones que resuelven excepciones e incidentes en la audiencia conclusiva.

Consiguientemente, la apelación incidental interpuesta **en la audiencia conclusiva**, debe resolverse inexcusablemente y bajo responsabilidad, dentro de los plazos establecidos en los arts. 405 y 406 del CPP, respectivamente, con el efecto previsto por el art. 396 inc.1) del mismo Código **-antes de ingresar al juicio oral-** el plazo para que se resuelva dicha apelación se constituye según su diseño, en razonable; así se garantizara y efectivizara los principios

de unidad y continuidad que caracteriza el juicio oral, por estos principios debe entenderse como el desarrollo continuo y de cumplimiento simultaneo de todos los actos y solemnidades, sin que medie interrupción, con la finalidad de asegurar la persistencia de la voluntad, facilitar la inmediación y garantizar que no se modifique cualquier acto procesal; en este sentido, se tiene que el juicio oral, una vez se haya iniciado, se entiende que ha de continuar hasta llegar a su conclusión, evitando en todo momento el tener que llegar a una causal de interrupción o frustración de las audiencias ya iniciadas; por eso mismo la unidad que ha de tener el acto de la audiencia, se tendrá como un todo, desde que el presidente del Tribunal de Sentencia disponga su apertura hasta el momento preciso de su conclusión, situación que no puede desnaturalizarse por un recurso pendiente, por eso mismo, si él o la imputada interpone recurso de apelación incidental en la audiencia conclusiva, este debe resolverse antes de ingresarse al juicio oral propiamente dicho, aclarando que si bien el recurso de apelación incidental -como se dijo- en la audiencia conclusiva tiene carácter suspensivo, en el marco del principio de continuidad y celeridad, esto debe entenderse que el efecto es para que el juicio oral no se aperture, debiendo continuar la audiencia conclusiva hasta su finalización.

III.5. Análisis del caso concreto

III.5.1. Sobre la actuación de la Jueza codemandada

Los accionantes alegan que, en la audiencia conclusiva plantearon excepciones y el incidente de actividad procesal defectuosa, mismos que respectivamente fueron rechazados por la Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal, motivo por el cual, conllevo a que se envíe el proceso ante el Tribunal de Sentencia antes del plazo previsto por Ley, omitiendo proveer el memorial de apelación incidental y remitir el mismo ante el Tribunal de alzada.

Ahora bien, según informan los datos del proceso, se constata que los accionantes plantearon excepciones de cosa juzgada, falta de acción, prescripción, prejudicialidad, incidente de defecto absoluto, los cuales fueron resueltos en audiencia mediante Auto Interlocutorio de 14 de marzo de 2013, que declaró improbadas las excepciones y el incidente; advirtiendo la autoridad demandada en audiencia a las partes que **"...pueden hacer del derecho de reserva de recurrir en caso de una eventual apelación restringida de la sentencia"** (sic), así la defensa de los ahora accionantes realizaron su reserva de recurrir; posteriormente el 9 del mismo mes y año, los accionantes

interponen ante la Jueza cautelar apelación incidental contra las resoluciones pronunciadas en la audiencia conclusiva.

Consiguientemente, si bien los accionantes realizaron en su momento procesal la reserva de recurrir; sin embargo de ello, a la luz de los principios de favorabilidad y pro homine, no puede entenderse que ese acto se constituya en acto consentido, justamente porque fue la Jueza codemandada quien como autoridad que ejerce el control jurisdicción de la etapa preparatoria conforme a la facultad prevista en el art. 54.1 del CPP, indujo erróneamente a la defensa de los accionantes se proceda de una forma contraria al ordenamiento jurídico; además de ello, debe considerarse que los imputados -como se dijo- advertidos del error al cual fueron influidos por la propia Jueza, es que suscitaron de forma escrita la apelación incidental contra la resolución que declaró improbadas sus excepciones e incidente; en mérito de ello, no puede pretenderse responsabilizar a la defensa de los acusados, los errores groseros cometidos por la Jueza codemandada en la audiencia conclusiva.

En este sentido, correspondía a la indicada autoridad demandada tramitar la apelación incidental conforme establece el art. 405 del CPP, las excepciones e incidentes se caracterizan de ser de previo y especial pronunciamiento y la apelación incidental contra la resolución que resuelve las mismas, es trascendental para poner fin a la acción penal o en su caso, ingresar a un juicio oral con la certeza y seguridad jurídica para las partes y para el sistema de que el mismo se desarrollara, sin vicios antiguos de la etapa preparatoria que obstaculicen el desarrollo normal y continuo de un juicio oral, público y contradictorio; por eso mismo, el hecho de aplicar el procedimiento del juicio oral en la audiencia conclusiva postergando para futuro la resolución de dicha impugnación, vulnera el derecho de recurrir de los accionantes y de obtener una respuesta dentro de los plazos previstos por ley y que conforme se ha establecido en la presente Sentencia, es un plazo razonable que no contradice el principio de celeridad y continuidad; en todo caso, lo que debe buscarse, es que el juicio oral no se interrumpa con apelaciones pendientes, de esta forma efectivizar el alcance de los principios de unidad, concentración y continuidad de juicio, es muy importante que el mismo se desarrolle de principio a fin en una sola unidad.

Es significativo que el sistema procesal penal se fortalezca, para ello simplemente debemos cumplir con el diseño del legislador plasmado en la normativa especial, en este caso, en el art. 403 y ss., del CPP, distorsionar el

alcance de una norma, refleja inseguridad jurídica en el proceso penal y conlleva a futuras nulidades que quebrantan los principios que rigen el juicio en el sistema oral acusatorio, razón por la cual, el proceso encontrándose en una etapa de saneamiento procesal, el mismo debe concluir con la resolución de la apelación incidental dentro de los plazos establecidos en la ley, bajo responsabilidad.

En ese orden, la Jueza codemandada, no debe olvidar que toda autoridad está sujeta a la Constitución, y sus actos deben acomodarse a los valores y principios que irradia la misma, más aún, considerando que se trata de un proceso penal cuya etapa preparatoria se encuentra bajo su responsabilidad en el control efectivo de los derechos y garantías constitucionales en la investigación, no solo debe garantizar que la etapa preparatoria se realice conforme a derecho, sino también, de que el juicio oral se desarrolle continuamente sin que por alguna omisión se retrotraiga el procedimiento a otra etapa la cual, supuestamente, ya concluyo.

En consecuencia, corresponde conceder la tutela respecto a esta autoridad, siendo que su actuación, vulnera el debido proceso en su vertiente impugnación.

III.5.2.Sobre la actuación de los Jueces Técnicos codemandados

Respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal Primero de Sentencia Penal, los accionantes alegan que al pronunciarse contra la admisibilidad del recurso han transgredido el art. 396 inc.4) del CPP conforme se evidencia de la providencia de 22 de marzo de 2013, creando así un nuevo procedimiento contrario a lo previsto por el art. 403 inc.2) del CPP.

Ahora bien, según informan los datos del expediente, mediante Auto de 20 de marzo de 2013, el Tribunal Primero de Sentencia Penal, señaló audiencia para sorteo de jueces ciudadanos para el 30 de enero y 20 de febrero del mismo año; razón por la cual, los accionantes por memorial 21 de marzo del mismo año, solicitaron al nombrado Tribunal, devuelvan obrados, al no haberse cumplido con el plazo establecido por el art. 404 del CPP; mereciendo el decreto de 22 de ese mes y año, por el que el Juez Técnico indica que: "La pretensión expresada en el memorial que antecede resulta inatendible por cuanto en actuados consta la reserva de los imputados respecto a un eventual recurso de apelación restringida, estando la actuación de la Sra. Juez de

Instrucción Penal ajustada a derecho, siendo que de existir agravios en aspectos procesales y/o sustantivos deberán fundamentarse conjuntamente a momento de ejercitar el medio impugnatorio reconocido para la sentencia, todo en base al principio de concentración y celeridad adoptado en la actual Constitución" (sic).

En este sentido, se constata que las autoridades codemandadas advertidos de que los accionantes realizaron su reserva de recurrir en la audiencia conclusiva, rechazaron su pretensión, sin que ello signifique vulneración a los derechos alegados, en todo caso, la lesión se concretizó en la audiencia conclusiva por exclusiva responsabilidad de la Jueza cautelar quien con su actuación conllevo a que el propio Tribunal Primero de Sentencia Penal deniegue el petitorio planteado, pero sobre todo, las autoridades demandadas, garantizaron la continuidad y la unidad que debe caracterizarse en todo juicio oral y es justamente lo que hicieron.

Consiguientemente, las autoridades codemandadas, procedieron correctamente garantizando que el juicio oral, público y contradictorio, se desarrolle ininterrumpidamente, además, como se dijo, la vulneración viene a partir del error el cual indujo la Jueza codemandada, razón por la cual, sobre estas autoridades debe denegarse la tutela.

Por lo precedentemente señalado, se establece que el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela, compulsó y evaluó parcialmente la problemática.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y con el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1° **CONFIRMAR** la Resolución 08/2013 de 6 de mayo, cursante de fs. 94 a 99 vta.; y, en consecuencia;

2° **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos del Tribunal de garantías.

3° **DENEGAR** la tutela con respecto a Pablo Zelaya Villanueva y Claudia

Gamarra Hoyos, Jueces Técnicos del Tribunal Primero de Sentencia Penal del departamento de Tarija.

4° Disponer que por Secretaria General, se haga conocer el presente fallo al Tribunal Supremo de Justicia y a las presidencias de los Tribunales Departamentales, a efectos de que las Salas en Materia Penal, Tribunales de Sentencia y Jueces Cautelares, apliquen correctamente el entendimiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la apelación incidental y su efecto en la audiencia conclusiva.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA
Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1744/2013
Sucre, 21 de octubre de 2013

SALA TERCERA
Magistrado Relator: Tata Gualberto Cusi Mamani
Acción de libertad

Expediente: 03950-2013-08-AL
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 12 de junio de 2013, cursante de fs. 71 a 76, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jimmy Vladimir Montaño Pantoja** contra **Gina Luisa Castellón Ugarte y Ever Richard Veizaga Ayala, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba;** y, **María Teresa Apaza Paz, Jueza Sexta de Instrucción en lo Penal** del mismo **departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 11 de junio de 2013, cursante de fs. 23 a 29 vta., el accionante manifiesta lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de agosto de 2012, el Fiscal de Materia, presentó ante la Jueza Sexta de Instrucción en lo Penal, imputación formal en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de documento falsificado, solicitando su detención preventiva, de conformidad a los arts. 233.1 y 2; y, 234.1, 2 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al existir peligro de fuga y riesgo de obstaculización. El 10 de abril de 2013, en audiencia de medidas cautelares, la defensa presentó los siguientes documentos para desvirtuar el peligro de fuga: **a)** Certificación domiciliaria emitida por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); **b)** Fotocopia legalizada del testimonio del inmueble donde vive; **c)** Formulario de información rápida; **d)** Declaración jurada de los propietarios que manifiestan que su persona vive en ese inmueble; **e)** Cédula de identidad que acredita domicilio o residencia habitual; **f)** Certificado de registro en el Colegio de

Abogados; **g)** Fotocopia de su credencial, última factura de pro salud y del Colegio de Abogados; **h)** Número de Identificación Tributaria (NIT) y formularios 400 y 200; **i)** Contrato de alquiler de la oficina jurídica; **j)** Factura de alquiler y recibos de pago de agua de la oficina, para acreditar que trabaja en el País; **k)** Certificados de nacimiento de sus hijos de 2, 12 y 16 años y del colegio "Pablo VI", para demostrar familia constituida; y, **l)** Certificado de antecedentes policiales.

Con toda la documentación considera que desvirtuó los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización; sin embargo, la Jueza codemandada, dispuso su detención preventiva, realizando una valoración defectuosa de la documentación y determinó que no habría acreditado familia, ni trabajo asentado en el País, solamente domicilio, sin valorar lo establecido en los arts. 221 y 222 del CPP; por lo que presentó apelación, habiendo los Vocales codemandados por Auto de Vista de 22 de mayo de 2013, declarando procedente en parte el recurso, reconociendo la acreditación del trabajo; sin embargo, no compulsaron adecuadamente las pruebas destinadas a demostrar familia constituida, no obstante que presentó documentos que acreditan que está a cargo de sus hijas que se encuentran estudiando, tampoco valoraron la sentencia de divorcio, privándoles del cuidado y protección, cuando debieron precautelar su interés superior.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala que se lesionaron sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso; citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7.1.2 y 3; y, 8.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente" la tutela y se ordene: **1)** La revocatoria y/o anulación de la Resolución de 10 de abril de 2013, emitida por la Jueza Sexta de Instrucción en lo Penal Cautelar y de 22 de mayo de ese año, pronunciada por la Sala Penal Segunda; y, **2)** Se dicte nueva resolución, otorgándosele libertad, bajo medidas sustitutivas a la detención preventiva conforme el art. 240 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 12 de junio de 2013, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 70 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante ratificó in extenso el contenido de la acción, solicitando adicionalmente, la valoración de la sentencia de divorcio adjuntada en esa instancia, donde se evidencia que se encuentra a cargo de una de las menores.

I.2.2. Informe de las autoridades co demandadas

La codemandada, Gina Luisa Castellón Ugarte, Presidenta de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el informe escrito corriente a fs. 68 y vta., señaló que la acción de libertad interpuesta carece de asidero legal; y que el accionante pretende una nueva valoración de los elementos de convicción para verificar la legalidad de la privación de libertad; sin embargo, conforme a la SC 0222/2010-R de 31 de mayo, la valoración probatoria en medidas cautelares, es atribución del juez o tribunal que ejerce control jurisdiccional de la investigación.

El Vocal codemandado Ever Richard Veizaga Ayala, pese a su legal citación cursante a fs. 36, no asistió a la audiencia ni presentó informe escrito.

María Teresa Apaza Paz, Jueza Sexta de Instrucción en lo Penal de Cochabamba, en el informe escrito cursante de fs. 66 a 67 vta., indicó que emitió la Resolución de medidas cautelares conforme prevé la norma procedimental penal. En ningún momento el imputado -ahora accionante- fue ilegalmente perseguido, ni indebidamente procesado o privado de libertad. Solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Cuarto de Sentencia Penal del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 12 de junio de 2013, cursante de fs. 71 a 76, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos:

i) Conforme al art. 173 del CPP, la valoración de la prueba corresponde exclusivamente al juez o tribunal que conoce la causa en sus diferentes instancias; y ya que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no es una instancia adicional o suplementaria, no tiene atribución para ello; **ii)** No corresponde efectuar la valoración de una sentencia de divorcio porque no está vinculada a las garantías de las personas; **iii)** El accionante debió acompañar prueba suficiente y necesaria para acreditar la veracidad de las acusaciones y demostrar la existencia de los actos que considera vulneratorios a sus derechos; **iv)** En cuanto al procesamiento ilegal o indebido, existe un proceso de investigación sujeto a la legalidad en la cual el accionante puede utilizar todos los recursos para la defensa de sus derechos; y, **v)** Sus petitorios no son atendibles; no es posible la revocatoria o anulación de los fallos de 10 de abril de ese año y de 22 de mayo del referido año, pues ello implicaría que el Juez de garantías asuma una jurisdicción de competencia ajena.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Por Resolución de 10 de abril de 2013, la Jueza Sexta de Instrucción en lo Penal, hoy demandada, dispuso la detención preventiva de Jimmy Vladimir Montaño Pantoja, ahora accionante, en el Penal de "San Antonio" con los siguientes fundamentos: **a)** El nombrado, habría suplantado a su cliente, Hans Jungetein Pless, quien le otorgó poder para el saneamiento de su inmueble, habiendo fallecido el 4 de abril de 2008; sin embargo, el indicado con una cédula de identidad alterada, se hizo pasar por el fallecido, presentándose a la Notaría de Fe Pública, obteniendo un testimonio con el que vendió un lote del fallecido, elementos que crearon convicción en la Jueza, de que sería con probabilidad autor de los delitos de uso de instrumento falsificado, falsedad material y falsedad ideológica; **b)** Con referencia al riesgo de fuga, se acreditó el domicilio; respecto al trabajo, adjuntó documentos relacionados con su profesión de abogado, pero ninguna factura que haga presumir que se encuentra trabajando en el patrocinio de alguna causa. Para acreditar familia constituida, presentó certificados de nacimiento de sus tres hijas, pero con distintas madres, por lo que no se pudo establecer un elemento de arraigo natural para que el imputado se someta al proceso, siendo necesario demostrar un núcleo familiar estable y de dependencia, lo que no se evidencia en el caso del mencionado, con la documentación presentada, por lo tanto no se está

acreditando una familia; y, **c)** Tampoco acreditó la voluntad de resarcir el daño ocasionado a las víctimas, y existe peligro para la víctima y para la sociedad; toda vez que, utilizó un periódico de circulación nacional para cometer el hecho. En relación a la existencia del peligro de obstaculización, toda vez que aún falta muchos documentos que colectar, el imputado conoce donde se encuentran, por lo que podrían ser modificados o sustraídos (fs. 9 vta. a 15 vta.).

II.2. Por Resolución de 10 de mayo de 2013, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró procedente en parte la apelación interpuesta por el accionante y se confirmó el fallo de 10 de abril de 2012, en base a los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la actividad del -ahora accionante-, se valoró la credencial del Colegio de Abogados, que hace presumir una actividad lícita en el País; sin embargo, existen suficientes elementos para establecer el riesgo de fuga al tratarse de la suma $us120 000.- (ciento veinte mil dólares estadounidenses); además, el daño no fue resarcido a las víctimas; y, **2)** Con relación a la familia constituida, el accionante presentó certificados de nacimiento de sus hijas, pero con distintas parejas, denotándose que no reviste estabilidad, permanencia, asistencia familiar recíproca o interdependencia familiar, siendo que sólo bajo dichas características puede constituir un elemento de arraigo natural, no siendo suficiente la acreditación de un grupo familiar meramente formal, sino ligado a nexos afectivos y de asistencia integral, por lo que el imputado no ha acreditado un grupo familiar bajo dichas características (fs. 19 vta. a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que las autoridades codemandadas vulneraron sus derechos a la libertad, a la presunción de inocencia y al debido proceso; por cuanto: **1)** La Jueza Sexta de Instrucción en lo Penal, dispuso su detención preventiva sin haber valorado adecuadamente la documentación presentada para demostrar que tiene familia constituida y trabajo en el País, tampoco lo establecido en los arts. 221 y 222 del CPP; y, **2)** Los Vocales de la Sala Penal Segunda, en apelación, mantuvieron subsistente la decisión de la Jueza a quo que dispuso su detención preventiva, revocando sólo en parte el fallo apelado, omitiendo la valoración de la sentencia de divorcio adjuntada como prueba, lo que ocasionó se determine la falta de acreditación de familia constituida. En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La acción de libertad está configurada en los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como un mecanismo de defensa oportuno y eficaz para la tutela de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

Bajo los principios y valores del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, despliega toda su fuerza como un instrumento a favor de las personas para la defensa de sus derechos. Así, el nuevo ámbito de protección de la acción de libertad, que antes se centraba en el derecho a la libertad física o personal, otorga a esta acción de defensa nuevas dimensiones y posibilita al juez constitucional ejercer un control tutelar más amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad personal.

Es en ese contexto, la acción de libertad tiene un triple carácter tutelar, preventivo, correctivo y reparador, según ha reconocido la jurisprudencia contenida en las SSCCPP 0015/2012 y 0129/2012, entre otras.

Preventivo, porque se formula ante una inminente lesión a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, impidiendo que se consume su lesión, de ahí que entre los supuestos de procedencia de esta acción de libertad, previstos por los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo, cuando se encuentre en peligro el derecho a la vida y exista persecución ilegal; supuestos que la doctrina los cataloga dentro del hábeas corpus instructivo (tratándose del derecho a la vida), hábeas corpus preventivo y hábeas corpus restringido, conforme lo ha entendido, además, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, entre otras.

Correctivo, porque se interpone para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal, y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo, que

en la doctrina se conoce con el nombre de hábeas corpus correctivo.
Reparador, porque se plantea para reparar una lesión ya consumada, que se da en los supuestos en que se verifique una detención ilegal o indebida, sea directamente o como consecuencia de un procesamiento indebido, al constatarse que **las lesiones al debido proceso se constituyen en la causa directa para la restricción del derecho a la libertad física o la libertad de locomoción.** Supuestos de procedencia que se encuentran previstos en los arts. 125 de la CPE y 47 del CPCo, cuando hacen referencia al indebido procesamiento y a la indebida privación de libertad, y que en la doctrina reciben el nombre de hábeas corpus reparador y, en su caso, de hábeas corpus traslativo o de pronto despacho.

La acción de libertad, por otra parte, está dotada de características esenciales que la convierten en el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos que protege; características que bajo la luz de los principios ético morales de la sociedad plural y los valores que sustentan al Estado redimensionan su naturaleza como acción exenta de formalismos para la consecución de la tutela inmediata de los derechos vulnerados, donde **el juez constitucional** bajo los principios de la potestad de impartir justicia, previstos en el art. 178 de la CPE, entre ellos, el de celeridad, servicio a la sociedad, armonía social y respeto a los derechos, **asume un rol fundamental en la búsqueda de la verdad material,** para constatar la lesión a los derechos alegados como lesionados en la acción de libertad.

Es en ese ámbito que deben ser entendidas las características esenciales de la acción de libertad, como el informalismo, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia.

III.2. La tutela al debido proceso a través de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, sobre los alcances de la tutela al debido proceso mediante la acción de libertad, estableció: *"De la delimitación*

de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; ***3) Que es indebidamente procesada;*** *y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción* (las negrillas son propias).

En ese sentido, la indicada Sentencia, determinó que: *"…la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones",* determinando en consecuencia *'…que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional…'.*

(…).

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional" .

En ese sentido, la SCP 0257/2012 de 29 de mayo, refirió: *"Este Tribunal también entiende que, quien ha sufrido una lesión o menoscabo en cuanto al debido proceso, debe pedir su restitución en la jurisdicción ordinaria,*

asumiendo los jueces y tribunales un rol activo 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 por la vía del amparo constitucional, a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones invocadas, se colocó al accionante en absoluto estado de indefensión, caso en el que se ingresa en la esfera del ámbito de protección de la acción de libertad.

Resumiendo, son tres las circunstancias en que procede la acción de libertad y que constituyen los presupuestos para su procedencia: ***i) Que exista indefensión absoluta en el justiciable; ii) Que se hayan agotado las instancias o mecanismos intraprocesales franqueados por ley, y, iii) Que el acto acusado como vulnerador, sea causa directa de la privación de libertad.*** *De otra forma, si no concurren estos presupuestos procesales y se acuse procesamiento indebido, la acción de libertad es improcedente, sin embargo el justiciable tiene la vía del amparo constitucional, por ser resorte de éste último la protección de aquellos derechos que no son protegidos por la acción de libertad en cuanto al debido proceso.*

Por último, se aclara que contra medidas cautelares, para el caso de que sean atentatorias a los derechos protegidos por vía de acción de libertad, no es necesario que se verifique la existencia de indefensión absoluta, más sí los otros requisitos, que necesariamente deben estar presentes, siendo viable en este caso la posibilidad de que el justiciable plantee una acción de libertad, conforme se ha establecido mediante la SCP 0037/2012 de 26 de marzo: …tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa´" (las negrillas fueron añadidas).

III.3. En resguardo del derecho al debido proceso, es posible analizar a

través de la acción de libertad, el cumplimiento de la razonable valoración de las pruebas

El debido proceso se compone, entre otros elementos, del derecho a la razonable valoración de las pruebas por parte del administrador de justicia; sin embargo, como entendió la jurisprudencia constitucional, el cumplimiento de esta labor le incumbe privativamente a la jurisdicción ordinaria, por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional está impedido de efectuar dicha labor, salvo si en esa tarea existe apartamiento de los marcos y parámetros legales de razonabilidad y equidad o, cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos en la Constitución o las normas del bloque de constitucionalidad.

No obstante, en aras de resguardar el derecho al debido proceso, **es posible analizar a través de la presente acción constitucional el cumplimiento de una razonable valoración de las pruebas en toda decisión judicial, con la única condición que ésta tenga repercusión en el derecho a la libertad del encausado, lo cual no necesariamente significa una nueva valoración de las pruebas a través de este mecanismo constitucional, sino que, implica el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales,** a fin de establecer el cumplimiento o no de los requisitos de validez de toda resolución emanada de los administradores de justicia.

Las resoluciones emergentes de medidas cautelares de carácter personal, claramente guardan estrecha vinculación con la libertad física del encausado, es ésta la razón fundamental que permite a la justicia constitucional examinar y ejercitar el control de constitucionalidad sobre las decisiones judiciales de esta naturaleza, vía acción de libertad, a fin de constatar si en dicho fallo se respetaron los derechos fundamentales y las garantías constitucionales. Por otro lado, es menester resaltar que, en medidas cautelares y, particularmente en las cesaciones a la detención preventiva, la carga probatoria le asiste a la parte acusada, por cuyo mérito, sin que ello tenga que ser entendido como vulneración a la garantía de la presunción de inocencia, **el imputado tiene la obligación de desvirtuar todos los peligros procesales que fundaron su detención preventiva, debiendo presentar cuantas pruebas estime necesarias para acceder a dicho beneficio legalmente establecido.**

Es importante considerar la voluntad del legislador en lo concerniente a uno de los requisitos de validez de las resoluciones judiciales. Así, el art. 124 del CPP, señala: "(Fundamentación).- Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.

La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes". De la norma citada, se concluye que, toda decisión judicial debe tener la respectiva fundamentación y motivación, lo que doctrinalmente implica que, toda decisión judicial debe tener como fundamento o pilar, el orden jurídico normativo; es decir, en la Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y todo acervo normativo aplicable al caso concreto; entre tanto, la motivación implica la explicación de las razones y motivos que guiaron a la autoridad judicial a decidir de una forma tal, sin que ello signifique una consideración meramente jurídica, pudiendo ser también de orden cultural, sociológico, entre otros.

Por otro lado, la norma adjetiva penal citada anteriormente, señala que, la resolución judicial debe contener además el valor otorgado a los medios de prueba, lo cual implícitamente alude a una razonable valoración de las pruebas, exigencia que armoniza con el respeto y la vigencia del debido proceso. Entonces, en materia de medidas cautelares, la norma procesal penal exige que las pruebas llevadas a consideración de la autoridad judicial deban ser evaluadas de manera integral. Al respecto, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, señaló: "*Cabe precisar que la expresión 'evaluación integral' que utilizan ambos preceptos glosados, implica que el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsa integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa*".

En armonía con el entendimiento anterior, es menester retomar el principio de la libertad probatoria que rige el proceso penal; así, el art. 171 del CPP, señala:

"(Libertad probatoria). El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.

Podrán utilizarse otros medios además de los previstos en este Libro. Su incorporación al proceso se sujetará a un medio análogo de prueba previsto.

Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. El juez limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes".

Entonces, la valoración de pruebas, concretamente en medidas cautelares, consiste en la apreciación lógica y razonada que realiza de manera autónoma la autoridad judicial sobre los medios probatorios, para luego otorgar el valor que le corresponde a cada uno de ellos. Al respecto, el art. 173 del CPP, prescribe: "(Valoración). El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida"; consiguientemente, el cumplimiento de esta labor no implica la mera enunciación o enumeración de los mismos, sino que, debe contener una evaluación clara y precisa, señalando la manera cómo fueron examinados y por qué merecieron un determinado valor; además, la evaluación integral -propia del principio de la libertad probatoria-, implica que, en el sistema procesal penal vigente se prohíbe la tarifa probatoria o prueba tasada; es decir, que un hecho tenga que ser probado a través de un mecanismo expresamente señalado en la ley o con una determinada prueba con carácter exclusivo y excluyente, de ahí que se exige una valoración conjunta, armónica y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por lo que, una sola prueba no puede fundar por sí misma y de manera aislada o autónoma una decisión, sino que, debe existir una interdependencia con las otras pruebas, de manera que el argumento o los análisis relativos a la valoración de la prueba formen una cadena ininterrumpida de todo el cúmulo probatorio, lo contrario implica la vulneración del debido proceso, por incumplimiento de la razonable valoración de las pruebas.

III.4. En la aplicación excepcional de las medidas cautelares, se deberá estar a lo que sea más favorable

Estamos en presencia del derecho a la libertad, el cual no puede ser suprimido por aplicación de meros formalismos; si bien es cierto que, las pruebas para acreditar la inexistencia de los riesgos de fuga deben ser presentados ante el juez que establece las medidas cautelares; ello no impide que se deba presentar en la instancia superior, otras pruebas que favorezcan al imputado, destinadas a obtener su libertad o beneficiarse con medidas sustitutivas, las que deben ser valoradas en merito a la obtención posterior y la aplicación del principio de favorabilidad, progresividad *in dubio pro reo*, sin que ninguna de las pruebas presentadas deba ser rechazada en su valoración.

Este razonamiento emerge de la finalidad de las medidas cautelares, que es la de asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar que obstaculice la averiguación de la verdad, conforme se establece de los alcances del art. 221 del CPP, que señala: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley". Consecuentemente, las medidas cautelares de carácter personal tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar obstaculice la averiguación de la verdad, si bien es cierto que las normas adjetivas permiten la aplicación de las medidas cautelares; sin embargo, éstas deben interpretarse de conformidad con el art. 7 del citado Código y ser autorizadas por resolución judicial fundamentada y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación, en observancia del principio de presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, que a la letra señala: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado"; del mismo modo, el art. 6 del CPP, disciplina: "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada". En este marco, es un derecho subjetivo ser considerado inocente y en consecuencia, ser tratado como tal, en tanto no se destruya ese estado de inocencia por una sentencia condenatoria ejecutoriada. La idea de que el inculpado es inocente, debe reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso.

Consecuentemente, conforme establece el art. 222 del CPP, "Las medidas cautelares de carácter personal, se aplicarán con criterio restrictivo y se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados". En esa línea, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, refirió: *"…la finalidad de la detención preventiva y en sí de una medida cautelar de carácter personal; así como expresa Calamandrei, 'Para evitar que el daño producido por la inobservancia del derecho resulte agravado por este inevitable retardo del remedio jurisdiccional (periculum in mora) esta preordenada precisamente la actividad cautela, la cual, mientras se esperan las providencias definitivas destinadas a hacer observar el derecho, provee a anticipar provisoriamente sus previsibles efectos'; en consecuencia las medidas cautelares en materia penal (teológicamente), buscan el estricto y cabal cumplimiento de la Sentencia condenatoria y consecuentes efectos; de esta forma exista un ambiente de seguridad jurídica sobre la eficacia de la justicia, pues las medidas cautelares son dictadas con un fin estrictamente preventivo, precautelando una posible impunidad ajena a la víctima, entre otros el peligro de fuga.*

(…).

…dentro de las características de las medidas cautelares se puede rescatar las siguientes: 1.Excepcionalidad, en vista del derecho preeminente a la libertad personal; 2.Proporcionalidad, porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar; 3.Instrumentalidad, ya que la medida cautelar no tiene una finalidad en sí misma y sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y por lo tanto, tiene una duración limitada en el tiempo; 4.Revisabilidad, porque su imposición responde a una determinada situación del hecho existente al momento de adoptar la media, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación; 5.Temporalidad, pues sólo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y tiene una duración limitada en el tiempo; 6. Jurisdiccionalidad, pues su aplicación se encuentra reservada exclusivamente a los jueces".

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se constata que la

Jueza Sexta de Instrucción en lo Penal, codemandada, por Resolución de 10 de abril de 2013, dispuso la detención preventiva de Jimmy Vladimir Montaño Pantoja, accionante, en aplicación de los arts. 233.1 y 2; y, 234.1, 2, y 10, del CPP, sin que -de acuerdo a la denuncia- se haya valorado adecuadamente los documentos presentados por el accionante en calidad de prueba, para beneficiarse con medidas sustitutivas a la detención preventiva, conforme prevé el art. 240 del citado Código; ya que se habría establecido que no tiene acreditada familia constituida ni trabajo en el país. En tal virtud, en la misma audiencia, apeló el citado fallo, llegando a conocimiento de los Vocales codemandados, quienes por Resolución de 10 de mayo de ese año, confirmaron en parte el mismo, reparando parcialmente los agravios, pues reconocieron que se había acreditado el elemento trabajo, pero no así familia constituida; por lo que en lo principal, confirmaron la decisión de la autoridad a quo, lesionado así sus derechos.

El accionante entonces, denuncia una inadecuada valoración de las pruebas presentadas de su parte, para acreditar la inexistencia de riesgo de fuga; tanto por la Jueza a quo como los vocales que conocieron la apelación. En efecto, con la documentación presentada ante la Jueza, el accionante únicamente pudo acreditar domicilio, no así actividad lícita ni "familia constituida", toda vez que los certificados de nacimiento de sus tres hijas que presentó, consignarían nombres de madres distintas, lo que generó convicción en la Jueza, de que no tendría "familia estable, que garantice su arraigo natural" (sic). En grado de apelación, los Vocales codemandados dieron por acreditados los documentos referidos al trabajo; sin embargo, consideraron todavía insuficiente las pruebas presentadas para acreditar "familia constituida"; además, no valoraron la sentencia de divorcio, donde estaría establecido que se encuentra a cargo de una de sus hijas.

Conforme se estableció en los Fundamentos Jurídicos precedentes, si bien la valoración de la prueba incumbe de manera privativa a la jurisdicción ordinaria, por lo que la jurisdicción constitucional está impedida de revisar dicha valoración; sin embargo, cuando en sede constitucional se denuncia que dicha valoración se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se omitió arbitrariamente valorar una prueba y su lógica consecuencia sea la vulneración de derechos y garantías constitucionales, este Tribunal, en vía de control de constitucionalidad de las decisiones judiciales, puede ingresar a revisar dicha valoración, como en el caso de resoluciones emergentes de medidas cautelares de carácter personal, dada su estrecha vinculación con el

derecho a la libertad personal.

En la problemática del caso de autos, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que la Jueza y Vocales de instancia, ahora demandados, incurrieron en una irrazonable valoración de la prueba, en relación a determinar si el imputado, ahora accionante, tiene o no familia constituida, por cuanto en base a los elementos de prueba aportados al efecto por el indicado, concluyeron que éste no acreditó tener familia, por cuanto si bien presentó certificados de nacimiento de sus hijas, éstas serían de diferentes parejas, por lo que a juicio de las autoridades codemandadas, no existiría un "arraigo natural" o núcleo familiar estable y de dependencia, ligado por nexos afectivos y asistencia integral, etc; valoración que no guarda armonía con el reconocimiento de los derechos de las familias que consagran los arts. 62 y ss de la CPE y las normas del bloque de constitucionalidad, considerando que conforme a dichos preceptos, todos los integrantes de una familia tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades; que el matrimonio, si bien es la más usual, pero no es la única forma de constituir familia; que el padre y la madre, sean cónyuges, convivientes o no, tienen en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el deber de asistir, alimentar, educar y formar integralmente a sus hijas e hijos; a tenor de todo lo cual, no se podría afirmar que en la problemática en revisión, las hijas del accionante, por proceder de distintas madres, no sean parte o no constituyan en sí una familia y que en definitiva el indicado carezca de ella; pensar lo contrario, implicaría *perse*, una odiosa discriminación negativa, que marcaría de por vida a los hijos, quienes gozan de los mismos derechos frente a la sociedad.

En ese sentido, familia, no significa necesariamente el molde tradicional de esposa, esposo, hijos habidos en matrimonio, con rasgos de "estabilidad" y "dependencia", sino que por el contrario, existen diferentes formas no convencionales de constituir o conformar familia, sin que por ello los rasgos de interdependencia, "arraigo natural" e inclusive afectividad puedan verse mermados; por lo que a los efectos del art. 234.1 del CPP, no resulta indispensable demostrar "familia estable"; pues qué sería entonces de quienes están separados, divorciados, en unión conyugal libre, madres y/o padres solteras o solteros, inclusive de aquellas parejas formadas por personas con distintas preferencias; siendo así que en el caso presente, las hijas del accionante, así cada una de ellas tengan distintas madres, incontrovertiblemente son parte de la familia del imputado y por lo tanto éste tiene "familia constituida"; consecuentemente, la Jueza y Tribunal de instancia

al haber razonado al respecto, en la forma que lo hicieron en sus Resoluciones impugnadas, incurrieron en una valoración irrazonable de la prueba, por lo que corresponde otorgar la tutela de la acción de libertad, dado que en virtud a dicha valoración, se determinó que el accionante no acreditó familia y por lo tanto no pudo desvirtuar uno de los elementos que configuran el peligro de fuga, circunstancia que determinó su detención preventiva.

Por lo expresado precedentemente, la situación planteada se encuentra dentro de las previsiones y alcances de la acción de libertad, por lo que el Juez de garantías al **denegar** la tutela, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales ni dio correcta aplicación a esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 12 de junio de 2013, cursante de fs. 71 a 76, pronunciada por el Juez Cuarto de Sentencia Penal del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada.

2º Disponer la anulación del Auto de Vista de 22 de mayo de 2013, emitido por los Vocales codemandados; quienes en consecuencia, deberán pronunciar nuevo fallo en base a los datos acreditados por el accionante y al contenido de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo lo que en derecho corresponda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0193/2013
Sucre, 27 de febrero de 2013

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
Acción de libertad

Expediente: **02237-2012-05-AL**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 19/12 de 27 de noviembre de 2012, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ángel Mercado Farell** en representación sin mandato de **Mery Santander Monzón** contra **Alfredo Jaimes Terrazas, Juez Técnico del Tribunal Primero de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2012, cursante de fs. 48 a 54, el representante de la accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado contra la accionante el 13 de julio de 2005, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, se planteó la acusación particular el 16 de agosto de 2006, y posteriormente, se emitió la Resolución 006/2007 el 8 de mayo, la cual, en la parte resolutiva fija una pena privativa de libertad de cuatro años por el último de los citados delitos, ordenando que se cumpla en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes.

Contra la mencionada Resolución, el 6 de junio de 2007, la procesada planteó apelación restringida, radicada en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual, por Auto de Vista 102/2007 de 17 de diciembre, dispuso la nulidad del fallo, ordenándose la reposición de juicio por otro tribunal de sentencia de la misma ciudad, en observancia de lo

preceptuado por el art. 413 del Código de Procedimiento Penal (CPP), Auto de Vista que fue objeto de recurso de nulidad y casación formulado por la denunciante, resuelto por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 40/2001, que en su parte resolutiva, declaró fundado el recurso, dejando sin efecto el referido Auto de Vista, para que la Sala Penal Segunda, dicte nueva resolución de acuerdo a la doctrina legal.

Agrega que, la tramitación del proceso penal tuvo una duración de más de siete años, por lo que el 28 de mayo de 2012, planteó ante el Tribunal Primero de Sentencia Penal de El Alto, una excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, la que previa admisión, traslado a las partes y celebración de audiencia, culminó con la emisión de la Resolución 034/2012 de 14 de agosto, por la que el citado Tribunal rechazó la petición; mereciendo de su parte, apelación incidental interpuesta el 24 de agosto de 2012, y pese a que cubrió los recaudos de ley, desde agosto del año en curso, la autoridad recurrida no remitió el mismo ante la autoridad competente, vulnerando su derecho a la impugnación y tampoco dio aviso a la Corte Suprema de Justicia sobre su presentación, provocando retardación y negación de acceso a un debido proceso, ya que hasta la fecha, no se resolvió su solicitud, pese a que por imperio de lo estipulado por el art. 308 del CPP, es de previo y especial pronunciamiento.

Finaliza señalando que el accionar de los demandados provocó su indefensión, puesto que contra el Auto de Vista repuesto por la Sala Penal Segunda y por el que se declaró improcedente el recurso de apelación y confirmó la Sentencia apelada, interpuso recurso de casación, declarado inadmisible por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, provocando la ejecutoria de la Resolución 006/2007, y que se emita contra la accionante mandamiento de condena, y por ende, se encuentre procesada y perseguida ilegalmente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El representante considera lesionados los derechos de la accionante a la libertad, al debido proceso, a ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente, a la igualdad, a la defensa, a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y a la impugnación, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.I, 120.I, y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que se le conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** El cese de la persecución indebida y el restablecimiento del debido proceso, **b)** Se dejen sin efecto el Auto Supremo 249/2012 y los mandamientos de condena expedidos por la autoridad demandada; y, **c)** Se conmine al Juez demandado que en el día, remita obrados ante la autoridad competente para la resolución de la apelación restringida interpuesta por su parte.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

En audiencia pública celebrada el 27 de noviembre de 2012, en presencia del abogado patrocinante del accionante y de la autoridad demandada; y en ausencia del representante de la accionante y del representante del Ministerio Público; conforme consta en el acta cursante de fs. 92 a 95 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la accionante ratificó los fundamentos del memorial de demanda y los amplió, señalando lo que sigue: **1)** Una vez que el juez de instancia conoce la solicitud de extinción penal tiene la obligación, previo a resolverla, de comunicar al Tribunal Supremo de Justicia y solicitar la inmediata remisión de antecedentes para la sustanciación y resolución de la petición; **2)** De antecedentes se puede evidenciar que la Corte Suprema de Justicia, remitió los antecedentes ante el Tribunal Primero de Sentencia; **3)** La extinción se planteó el 28 de mayo de 2012 y la audiencia se celebró recién el 14 de agosto del mismo año, después de varias solicitudes presentadas por su parte: **4)** Al tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento aún no resuelta en grado de apelación, el Tribunal Supremo de Justicia, no podía dictar ningún auto supremo, pues al no haber comunicado la autoridad ahora demandada que había un recurso de impugnación en trámite, restringió sus derechos al debido proceso y defensa, porque en mérito a ello, la Corte Suprema dictó una Resolución declarando infundado el recurso, provocando que la Sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada y se emitiera mandamiento de condena, que a la fecha se encuentra vigente, constituyendo éste el acto lesivo vinculado con la libertad de su defendida; y, **5)** Se la condenó sin que se hubieran oído los argumentos de la extinción y resuelto en un proceso que duró más de siete

años.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alfredo Jaimes Terrazas, Juez Técnico del Tribunal Primero de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia, informó: **i)** Cuando la excepción estaba en trámite, ninguna de las partes manifestó que el proceso se remitió nuevamente al Tribunal Supremo de Justicia, su autoridad sólo tenía conocimiento que fue devuelto a la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, para dictar un nuevo fallo con relación a la apelación restringida interpuesta por la coacusada; **ii)** Solamente tenían conocimiento que el expediente había sido devuelto al Tribunal Departamental de Justicia, para resolver la apelación restringida; **iii)** Que el mandamiento de condena se emitió en cumplimiento del Auto Supremo que adquirió calidad de cosa juzgada, conforme a lo preceptuado por "el art. 272 y 440 numeral I del CPP", por lo que se dispuso la remisión de piezas al Juez de Ejecución Penal y al Registro Judicial de Antecedentes Penales; y, **iv)** No podían remitir la apelación de la Resolución de la extinción de la acción penal porque el proceso ya había sido devuelto.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 19/12 de 27 de noviembre de 2012, cursante de fs. 96 vta. 98 vta., la Jueza Cuarta de Partido y de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **a)** Conforme a la línea jurisprudencial establecida en las SSCC 0378/2011-R y 0496/2012, la acción de libertad tutela el debido proceso solamente cuando se encuentra vinculado directamente con el derecho a la libertad y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; **b)** En el presente caso, el acto vulneratorio sería la falta de comunicación de la autoridad demandada, respecto de la interposición del recurso de apelación contra la Resolución 34/2012, lo que no guarda relación directa con la restricción de la libertad; y, **c)** El mandamiento de condena obedece al cumplimiento de fallos pronunciados por los Tribunales de casación y apelación, una vez emitido el Auto Supremo 249/2012 y devuelto al Tribunal Departamental de Justicia, la Sala Penal Segunda dispuso que se radique, se notifique y se cumpla.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante Resolución 006/2007 de 8 de mayo, se declaró a la ahora accionante, culpable de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado, condenándola a la pena de privación de libertad de cuatro años en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes la que mereció recurso de apelación restringida, planteada por los coprocesados el 6 de junio de ese mismo año (fs. 3 a 19 vta.).

II.2. De las declaraciones del accionante en el memorial de demanda es posible establecer que en atención a la apelación restringida presentada por la ahora accionante, la Sala Penal Segunda, dictó el Auto de Vista 102/2007 de 17 de diciembre, que en su parte resolutiva anula la Resolución apelada, ordenándose la reposición de juicio por otro Tribunal de Sentencia de la ciudad. Auto de Vista que fue motivo de recurso de nulidad y casación formulado por la denunciante, instancia en la cual, la Sala Penal Liquidadora pronunció el Auto Supremo 40/2012 de 29 de marzo, declarando fundado el recurso, ordenando en consecuencia que el Tribunal de apelación emita nueva resolución de acuerdo a la doctrina legal (fs. 49 vta.)

II.3. Por memorial presentado el 28 de mayo de 2012 ante el Tribunal Primero de Sentencia Penal de El Alto, la accionante junto a los demás coprocesados, solicitó, la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (fs. 28 a 33 vta.), sujetos procesales, que el 8 de agosto del mismo año, pidieron se señale día y hora de audiencia para considerar su solicitud (fs. 34 y vta.).

II.4. Por Resolución 034/2012 de 14 de agosto, el Tribunal Primero de Sentencia Penal de El Alto, rechazó la excepción interpuesta por los procesados (fs. 35 a 40), decisión contra la cual, Mery y Wilma, Santander Monzón, el 24 de agosto del citado año, interpusieron apelación incidental (fs. 41 a 43 vta.), el cual pese a haberse emitido la nota de remisión ante la Sala Penal de turno, no consta que se hubiera cumplido dicha instrucción hasta la fecha de interposición de la presente acción (fs. 76).

II.5. En cumplimiento al Auto Supremo 40/2012, emitido por la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista 33/2012 de

4 de junio de 2012, declarando improcedente el recurso y confirmando la Resolución de primera instancia (fs. 51 vta.), el cual, fue objeto de recurso de casación interpuesto mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2012, por la accionante (fs. 23 a 27 vta.), resuelto esta vez por la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia mediante el Auto Supremo 249/2012 de 17 de septiembre, declarándolo inadmisible (fs. 44 a 46 vta.).

II.6. El 17 de octubre de 2012, el Juez Técnico del Tribunal Primero de Sentencia Penal de El Alto, ahora demandado, emitió mandamiento de condena contra Mery Santander Monzón, como consecuencia de la ejecutoria de la Resolución 006/2007 (fs. 47 y 85).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

El representante alega que la autoridad jurisdiccional demandada lesionó los derechos de la acciónate, a la libertad, al debido proceso, a ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente, a la igualdad, a la defensa, a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial y a la impugnación, habida cuenta que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de uso de instrumento falsificado, mediante fallo de primera instancia se la condenó a la pena privativa de libertad de cuatro años, la cual fue recurrida de apelación y cuando estaba aún en trámite dicho recurso, interpuso extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; rechazada por el Tribunal Primero de Sentencia Penal de El Alto y no obstante de haber recurrido de apelación incidental, dicha instancia prescindió comunicar al Tribunal Supremo de Justicia sobre la presentación de la excepción, y tampoco remitió la apelación incidental ante la instancia competente, dilación o omisión que dieron lugar a que el proceso principal concluya con la resolución del recurso de casación y se emita mandamiento de condena. En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa

Conforme al nuevo orden constitucional, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló de manera general que la acción de libertad es: "…*un*

mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'". Norma constitucional concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

En cuanto a la clasificación de estas acciones, inicialmente la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, estableció que: *"…puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

Adicionando otras formas de protección, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, estableció que: *"Dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que se le ha agregado el hábeas corpus restringido, debe considerarse también al hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, como se pasa a explicar:*

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'.

El criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la protección de los derechos a la vida e integridad física o personal fue reiterado en numerosos fallos. Así, en el caso Castillo Páez, de 3 de noviembre de 1997, la Corte Interamericana sostuvo que: '…El hábeas corpus tiene como finalidad no solamente garantizar la libertad y la integridad personal, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida'. En el mismo sentido, el caso Neira Alegría, fallo de 19 de julio de 1995.

La protección del derecho a la vida e integridad personal, por otra parte, está también prevista en las legislaciones de otros países, como en Costa Rica donde a través del hábeas corpus se protegen los derechos a la libertad e integridad personal; en el Perú, donde se protege la libertad personal y otros derechos conexos, así como la integridad y la prohibición de desaparición forzada, último supuesto que se vincula con el derecho a la vida. Algo similar sucede en Argentina, donde el hábeas corpus protege la libertad física, el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención y la desaparición forzada de personas, y en Ecuador, donde se protege el derecho a la libertad, a la vida y la integridad física de las persona privadas de libertad.

De este breve repaso a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la legislación comparada, se puede observar que la

protección al derecho a la vida vía hábeas corpus, en el caso boliviano, acción de libertad, está íntimamente vinculada con el derecho a la libertad personal.

Cabe resaltar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, protegió el derecho a la vida a través del recurso de hábeas corpus, por conexitud con el derecho a la libertad de locomoción, en las SSCC 0470/2004-R, 0651/2004-R, entre otras.

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.

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 0826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 0046/2007-R, entre otras".

De lo relacionado, es posible concluir que conforme a la doctrina, a la jurisprudencia y a la normativa legal vigente en nuestro país, existen diversas formas de hábeas corpus o acciones de libertad, a saber, la reparadora cuyo objeto es la restitución de una vulneración a un derecho fundamental y/o garantía constitucional ya consumada; la preventiva que, al contrario de la anterior, pretende impedir la consumación de dicha lesión; la correctiva evita que se agraven las condiciones de una persona que se encuentra detenida; la instructiva para los casos en los que el derecho a la libertad se encuentre directamente vinculado con los derechos a la vida e integridad física, con la finalidad de identificar el paradero de desaparecidos e individualizar a los autores del hecho; y finalmente el hábeas corpus traslativo o de pronto

despacho que constituye una de las formas de acciones de libertad, que tiene por objeto, asegurar que toda petición relacionada con los derechos a la vida y a la libertad, sea atendida con la mayor celeridad posible.

III.2. Aplicación de los principios constitucionales en la tramitación de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad

Con relación a la aplicación de los principios constitucionales de la función de impartir justicia, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0507/2012 de 9 de julio, estableció lo siguiente: *"Para impartir justicia conforme imponen los mandatos de la Constitución Política del Estado, las autoridades jurisdiccionales deben cultivar los valores y principios que son la base del nuevo documento constituyente, el cual contiene una vocación axiológica, principista y finalista que configura un Estado sustentado en valores y principios con una convicción progresista en relación a la clásica confección estatal de tipo positivo; dicho de otro modo, nuestra Carta Fundamental construye el Estado Plurinacional sobre la base de valores, principios y principios ético morales, que erigen una sociedad respetuosa de la libertad, la igualdad, la equidad y la justicia, los cuales se encuentran previstos en muchos de los artículos del texto constitucional, además del Capítulo Segundo del Título Primero, de la Primera Parte, titulado: 'Principios, Valores y Fines del Estado'.*

En ese contexto, de la lectura del texto constitucional, es posible identificar valores y principios en los arts. 1,2, 11, 178, 180, 186, 190, 196 y otros del documento constitutivo del Estado Plurinacional boliviano; muchos de esos principios son dedicados con exclusividad a la función de impartir justicia, siendo imprescindibles en la labor jurisdiccional, por lo que se constituyen en la dogmática constitucional inexcusable en todo acto judicial. Por ello, este Tribunal afirma que la labor del juez sólo será acomodada a la Constitución Política del Estado, cuando cada uno de los actos jurisdiccionales sea ejecutado tomando en cuenta los principios que rigen la función de impartir justicia; a tal efecto, no es suficiente la simple enunciación de los principios constitucionales rectores de la jurisdicción, pues su aplicación debe ser verificable por medios de la racionalización y análisis del acto jurisdiccional; de modo tal, que el usuario del sistema judicial, luego de cumplidos los actos jurisdiccionales, pueda percibir en los resultados de tal actuación, la vigencia y materialización de los principios constitucionales que otorgan validez a los eventos judiciales.

En ese contexto, este Tribunal, ya ha identificado ámbitos procesales en los que deben aplicarse determinados principios rectores de la función judicial; así, respecto al trámite que debe cumplirse en los pedidos vinculados con el derecho a la libertad personal y libertad de locomoción, se destacó la presencia del principio de celeridad, ello en resguardo al derecho primario protegido, como es la libertad, habida cuenta que el mismo ocupa un lugar importante junto con la dignidad humana, en el catálogo de derechos civiles como parte integrante a su vez de los derechos fundamentales, por ser la condición natural del ser humano.

(…)

'Aplicando la comprensión del principio de seguridad jurídica a la actividad procesal de las autoridades jurisdiccionales, se tiene que la aplicación objetiva de la ley, impone deberes ineludibles a los jueces como el cumplimiento estricto de los plazos procesales en el marco otorgado por las normas que regulan esos plazos…'.

El principio de legalidad, también prescribe *que "…el ejercicio del Poder Público e incluso de los particulares, se somete a la Constitución Política del Estado y a las leyes…"* (SC 0416/2010-R de 28 de junio); lo que refuerza la obligatoriedad de cumplimiento de los plazos procesales.

De lo señalado, se puede extraer que los principios de igualdad, equidad, justicia, celeridad, seguridad jurídica y legalidad, vinculan a todas las autoridades y con mayor razón, cuando éstas tienen la misión de resolver una petición relacionada con el derecho a la libertad, es por esa razón que las normas procesales penales prevén términos cortos para la tramitación de las mismas, los que si bien son máximos, ello no impide que los servidores públicos desplieguen el máximo esfuerzo para que dichos términos puedan ser reducidos, en resguardo de los principios constitucionales precitados, además del de oportunidad, en virtud al cual, el plazo debe ser medido no necesariamente por los términos fijados por ley, sino especialmente por la necesidad en su atención, debido a las diversas circunstancias que obligan a que una petición vinculada con el derecho a la libertad sea resuelta a la brevedad posible, puesto que lo contrario, desnaturalizaría su finalidad, cual es la eficacia en su atención; por cuanto un accionar contrario, podría ocasionar una restricción indebida de la libertad; lo que no significa que siempre tenga

que atenderse la solicitud en forma favorable, pues dicha determinación dependerá de las circunstancias y ponderaciones que cada caso amerite.

III.3. Trámite procesal para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

La extinción de la acción penal por duración máxima, es una forma de concluir la persecución penal por el transcurso del tiempo, sin la conclusión del proceso, razón por la que se extingue la acción o precluye el derecho del Estado a imponer una sanción, ello en atención a que no es posible mantener al imputado en un estado de incertidumbre de manera indefinida sin que conozca su situación jurídica. Fin para el cual, la legislación previó ciertos plazos y condiciones; transcurrido el cual y una vez cumplidos los requisitos, impone la extinción de la acción penal.

Esta figura penal se encuentra prevista por el art. 133 del CPP, el cual establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, vencido el cual, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14.3 dispone que: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas". Finalmente, el art. 115 de la CPE, garantiza que toda persona sea protegida de manera oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, resguardando el debido proceso, la defensa y con una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Así, la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, con relación al derecho fundamental que se vulnera cuando se provoca dilación en la tramitación de los procesos, sentó la siguiente línea jurisprudencial: *"De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos*

competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables".

En cuanto a la forma de su tramitación, la jurisprudencia creada por el anterior Tribunal Constitucional, estableció que toda solicitud de extinción de la acción penal debe ser conocida por los jueces de primera instancia o en su caso, ante los jueces técnicos de los tribunales de sentencia. En ese sentido, se afirmó en la SC 0318/2011-R de 1 de abril: *"…la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, ha establecido que corresponde a la autoridad de primera instancia y en su caso, al Tribunal de Sentencia conformado únicamente por los jueces técnicos, quienes conocerán el trámite de extinción de la acción penal, resguardando los principios a los cuales se rige el sistema procesal penal, quienes antes de resolver dicho petitorio, deberán solicitar a la Corte Suprema de Justicia, la remisión inmediata de todos los antecedentes procesales para que de esta forma, el Tribunal de Sentencia pueda resolver la extinción de forma fundamentada y motivada; determinación que de la misma forma debe ser comunicada a la Corte Suprema de Justicia para que se pronuncie según corresponda; en este sentido la referida Sentencia señaló: `(…) conviene también resaltar que la inmediación del juicio oral, se evidenciará en la participación directa del juez o tribunal de primera instancia del conocimiento de la extinción, lo cual coadyuva a su vez a la economía y celeridad procesal evitando que el tribunal de casación conozca situaciones incidentales al proceso y que no están contempladas dentro de su competencia y facultades, siendo que respondiendo a la inmediatez y alcance del juicio oral, es el juzgador de origen quien con mayor discernimiento al tener un contacto directo con las partes procesales, debe realizar la valoración integral requerida, no siendo necesaria la concurrencia de los jueces ciudadanos en el caso de tribunal de sentencia, al tratarse de un tema eminentemente técnico jurídico. Queda entendido que el trámite se sujetará a los principios de celeridad, oportunidad y economía procesal, que junto a otros no menos importantes hace a la actividad procesal, pero que sin embargo en este tipo de circunstancia se hacen más imperiosos a los efectos de evitar mayores dilaciones que las cuestionadas.*

Finalmente, y no menos importante, se debe dejar claramente establecido, que para viabilizar procesalmente la tramitación de la extinción de la acción penal, y con el objeto de no generar una disfunción procesal, conocida la solicitud de extinción ante el juez o tribunal de instancia, éste tiene la obligación -previa a resolver la excepción- de comunicar a la Corte Suprema de Justicia de esa

situación, solicitando además la inmediata remisión de antecedentes para la sustanciación y resolución de la extinción, cuya determinación de igual forma debe ser comunicada en forma inmediata al pronunciamiento a la Corte Suprema de Justicia, para que dicha instancia resuelva en función a ello lo que fuere en derecho´".

Entonces, de lo referido es posible concluir que el trámite de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se encuentra establecido en los arts. 314 y ss. del CPP, al estar comprendida dentro de la lista de excepciones contenidas en el art. 308 del mismo cuerpo legal; con la aclaración realizada por la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 1716/2010-R y 0318/2011-R, en las que se estableció que este tipo de solicitudes debe ser conocida por los jueces de primera instancia o bien, dependiendo del estado del proceso, por los jueces técnicos del tribunal de sentencia, quienes, como se señaló, tienen la obligación de imprimir la mayor celeridad posible a esa tramitación, a lo que debe agregarse que por imperio de la propia ley, es de previo y especial pronunciamiento; por lo cual, ante su presentación, las autoridades encargadas de su conocimiento y resolución, están en la obligación de comunicar al Tribunal Supremo de Justicia, o bien a la Corte Superior en sus Salas Penales, dependiendo si el proceso penal estuviere en etapa de apelación o casación, ajustándose a los principios de oportunidad y concentración que el caso amerita; a efectos de que la instancia superior suspenda todo trámite y remita antecedentes al inferior, para que previa resolución a la solicitud de extinción y si fuera el caso, de la apelación incidental; una vez agotadas las vías de impugnación idóneas; el expediente junto a los últimos actuados referidos a la excepción planteada, retorne al mismo tribunal donde se encuentra pendiente la apelación o casación interpuestas, a efectos de continuar procedimiento, ya sea denegando la impugnación por haberse admitido la extinción o bien, emitiendo el fallo final, al haberse negado dicho beneficio.

No obstante que dicha jurisprudencia entró en vigencia a través de la SC 1716/2010-R, posteriormente, el mismo Tribunal Constitucional realizó una modulación a dicha línea, a través de la SC 1529/2011-R de 11 de octubre, en la que estableció que la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso es viable en su presentación, únicamente hasta antes de emitirse la sentencia del proceso principal, excluyendo cualquier posibilidad de activarlo después de dicho pronunciamiento, señalando lo siguiente: *"Corresponde en este punto, destacar el momento en el cual es posible interponer la extinción de la acción penal, que es una excepción prevista en el*

art. 308 inc. 4) del CPP, haciendo referencia a los arts. 27 y 28 de ese cuerpo normativo.

Su tramitación se sujeta al art. 314: 'Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente'; es decir, la extinción de la acción penal, en sujeción al artículo precedente -al margen de la etapa preparatoria- en juicio sólo puede ser planteada, hasta antes de dictarse sentencia.

(…)

Si se realizaría una lectura parcial de las normas contenidas en los arts. 403.2 y 396 del CPP, aceptando la posibilidad de que las resoluciones que rechacen excepciones en el juicio sean apeladas incidentalmente en efecto suspensivo, el juicio tendría que suspenderse, en muchos casos por meses, desconociendo la previsión contenida en el art. 335 del CPP que establece en forma categórica los casos en los que el juicio puede suspenderse, entre los que no figura la apelación de las excepciones planteadas durante esta etapa, atentando contra el propio sistema acusatorio oral.

(…)

Como se tiene dicho, la resolución que resuelve la excepción de extinción planteada en juicio oral, sólo es impugnable mediante reserva de apelación restringida, que habilita cuestionarla ante el superior en grado sobre las supuestas irregularidades en la que hubiera incurrido el juez o tribunal de primera instancia respecto a la excepción planteada.

De lo anotado precedentemente, es preciso modular la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, en cuanto a la oportunidad de plantear la excepción de la extinción de la acción penal, en estricta observancia de la previsión legal, en los siguientes términos: Corresponde en forma exclusiva a los jueces y tribunales de primera instancia conocer la excepción de extinción de la acción penal, que podrá formularse únicamente en la etapa preparatoria así como en el transcurso del juicio oral hasta antes de dictarse sentencia. Ante el rechazo de

la excepción planteada en el juicio oral, el agraviado podrá reservarse el derecho de impugnarla como agravio de apelación restringida".

Línea jurisprudencial que merece ser analizada, pues si bien, el mandato contenido en el art. 314 del CPP, estipula que, las excepciones se tramitaran por la vía incidental sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, no implica limitación alguna para su presentación en las etapas posteriores; pues de manera general, es posible concluir que el artículo previene la forma de presentación en la etapa preparatoria y en el juicio oral, sin embargo, tratándose del instituto de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dicha normativa no puede ser comprendida en su literalidad y de manera aislada, sino al contrario, debe hacérselo de acuerdo al contexto normativo penal, de manera integral y sistemática. En ese sentido, analizando lo preceptuado por el art. 27 inc. 10) del CPP, que entre los motivos que extinguen la acción penal, prevé: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso", concordante con el art. 133 del mismo cuerpo adjetivo penal, que expresamente dispone que "…Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo en caso de rebeldía…"; inicio que equivale a la sindicación en sede policial o administrativa conforme establece el art. 5 del citado cuerpo legal.

En el marco de las normas legales citadas, es posible concluir que en definitiva la solicitud de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, no encuentra límite en el juicio oral hasta antes de pronunciarse resolución, tal como comprendió la SC 1529/2011-R, al contrario, el art. 133 del CPP, se refiere a todo el proceso penal, por lo tanto, no es posible excluir la etapa de apelación o casación de su activación, habida cuenta que el proceso penal se origina desde el momento procesal fijado por el art. 5 del CPP y concluye o fenece, cuando la sentencia adquiere ejecutoria; lo que implica, que tanto en etapa de apelación o casación, es perfectamente posible su presentación, pues el juzgamiento en un plazo razonable es un derecho fundamental de toda persona sometida a un proceso, derecho reconocido no solamente por nuestra legislación, sino también, como se demostró, en instrumentos internacionales; y el mismo se entiende que deberá ser resguardado desde el primer momento procesal y deberá ser ejercido hasta el agotamiento del mismo.

Dicho de otro modo, la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso es un beneficio otorgado a las partes que puede declararse durante la

tramitación de todo el proceso penal, desde el momento que marca su inicio, como es la sindicación en sede policial o administrativa hasta que la sentencia adquiera ejecutoria; es decir, una vez agotadas las vías idóneas de impugnación; puede darse de oficio o a petición de parte; cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido por la normativa legal y por la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto. En ese orden, al tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento, corresponde de inicio paralizar el proceso en caso de encontrarse en etapa de apelación o casación, comunicando de inmediato a la instancia donde se encuentre tramitándose, ya sea en apelación o casación, requiriendo la remisión de antecedentes, para efectivizar su resolución dentro de los plazos máximos establecidos por el art. 315 del CPP, lo que, como se señaló, no resulta prescindible porque, en la medida de lo posible, es posible resolverla incluso antes de dicho vencimiento; y solamente agotados los medios de impugnación incidentales, en caso de su activación, recién corresponderá devolver obrados a la instancia superior, para que concluya con el medio de oposición activado. Criterio que constituye una reconducción de la línea jurisprudencial trazada en la SC 1529/2011-R, retomando el entendimiento comprendido en la SC 1716/2010-R.

Claro está que, durante el juicio oral, en virtud a los principios de unidad y continuidad de dicha etapa, en caso de presentación de solicitudes de extinción, ante su rechazo, si la parte se considera agraviada con la forma de resolución a su petición, deberá reservarse el derecho de plantear la apelación adoptada, junto con la sentencia, a través de la apelación restringida, extremo que convalida parcialmente el desarrollo jurisprudencial de la SC 1529/2011-R, sobre este tema en particular y por tanto se mantiene vigente.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, el accionante refiere que su representada fue sometida a un proceso penal que concluyó con la emisión de la Resolución 006/2007, mediante la cual, se la declaró culpable de la comisión del delito de uso de instrumento falsificado y se la condenó a la pena privativa de libertad de cuatro años. Resolución que una vez apelada, mereció Auto de Vista 102/2007 de 17 de diciembre, el cual, en su parte resolutiva, anuló la Resolutiva impugnada, ordenando la reposición de juicio por otro Tribunal de Sentencia; decisión que a su vez fue objeto de nulidad y casación por la denunciante, resuelto el 29 de marzo de 2012 a través del Auto Supremo 40/2012 que declaró fundado el recurso, disponiendo la emisión de nuevo Auto de Vista.

Posteriormente, el 28 de mayo de 2012, la ahora accionante y los coprocesados solicitaron al Tribunal Primero de Sentencia de El Alto, la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, petición que ante su falta de atención fue reiterada mediante memorial de 8 de agosto del mismo año, y negada el 14 de agosto de 2012 por Auto 34/12. Rechazo que dio a lugar a que la imputada planteara recurso de apelación incidental; el cual, pese a que, la autoridad ahora demandada dispuso su remisión al superior en grado, sin embargo, no se ejecutó.

Ahora bien, el 4 de junio de 2012, el Tribunal de apelación del proceso principal, en cumplimiento del Auto Supremo 40/2012, repuso obrados a través del Auto de Vista 33/2012, declarando esta vez, improcedente el recurso de impugnación anteriormente activado, confirmando de esa manera la Resolución de primera instancia; misma que, el 17 de agosto de 2012, fue recurrida de casación por la accionante del accionante y declarado inadmisible el Auto Supremo 249/2012, el 17 de septiembre del citado año.

En virtud a los actuados procesales descritos y al agotamiento de los medios de impugnación intraprocesales dentro de la causa principal, el Presidente del Tribunal Primero de Sentencia Penal de El Alto, dispuso la emisión de mandamiento de condena, contra la procesada Mery Santander Monzón, lo que se cumplió el 17 de octubre de 2012.

III.4.1. Causales de activación

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, corresponde revisar las causales de activación de la presente acción tutelar, dado que se trata de la denuncia de vulneración de un elemento del debido proceso, el cual es viable en su análisis a través de la acción de libertad, únicamente cuando encuentra vinculación directa con el derecho a la libertad.

En ese entendido y habiendo determinado como está en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución, una de las formas de acción de libertad es la traslativa o de pronto despacho y se encuentra destinada a asegurar la celeridad en los trámites vinculados con el derecho a la libertad; elemento que constituye parte del debido proceso y que al ser lesionado puede inferir directamente en el derecho primario citado y provocar una indebida privación por la dilación en su atención.

Contexto normativo y doctrinal que subsumido al caso que nos ocupa, evidencia que el mismo se acomoda a este tipo de hábeas corpus o acción tutelar, puesto que la demora en la tramitación de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, así como la falta de tramitación de la apelación incidental presentada por la accionante, dio lugar a que el proceso penal principal seguido en su contra, concluya con su tramitación, provocando la ejecutoria de la sentencia condenatoria dictada en primera instancia y por tanto la emisión del mandamiento de condena; sin que su petición, que por imperio de la norma legal, es de previo y especial pronunciamiento, sea atendida de manera oportuna, lo que sin duda, afecta directamente su sagrado derecho a la libertad; el mandamiento de condena se encuentra vigente y listo para ser ejecutado en cualquier momento.

Cabe indicar igualmente que, la accionante planteó la excepción antes señalada, acatando la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R, ante el Tribunal Primero de Sentencia Penal de El Alto, instancia en la que se tramitó el proceso penal y en la que se emitió la sentencia correspondiente; activación que se produjo cuando la causa se encontraba en etapa de reposición del Auto de Vista 102/2007, ante los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en cumplimiento de la decisión adoptada en el Auto Supremo 40/2012; en resolución del recurso de apelación interpuesto por su parte. Momento procesal que como se estimó en el Fundamento Jurídico III.3, es viable a efectos de su presentación. Extremos que como se demostró, abren la tutela constitucional de este órgano, siendo que se denuncia la dilación en la tramitación de una solicitud vinculada con el derecho a la libertad, lo que dio a lugar a la emisión del mandamiento de condena, aspecto este último que pone en riesgo el precitado derecho.

Cabe señalar que el fondo de la resolución a la petición de la extinción, no es un tema que pueda ser analizado ni resuelto mediante la presente acción, puesto que dicho presupuesto corresponde ser resuelto mediante otra acción tutelar reservada al efecto, en ese sentido se indicó en la SC 0302/2010-R de 7 de junio: *"…la excepción de extinción de la acción penal, no puede ser compulsada por vía de esta acción tutelar, por cuanto no constituye el origen o causa para la restricción del derecho a la libertad física o de locomoción del accionante, pues la restricción de estos derechos, obedece a un proceso penal que se sigue en su contra, en el que la Jueza cautelar con plenitud de jurisdicción y competencia dispuso su detención preventiva; por lo que estando*

las supuestas ilegalidades denunciadas relacionadas con la garantía del debido proceso, pero sin ninguna vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad del accionante, corresponde sean reparadas por los jueces y tribunales ordinarios a través de los medios y recursos establecidos en la norma adjetiva penal, y sólo una vez agotados, y de persistir la lesión la parte afectada podrá acudir a la jurisdicción constitucional por vía de la acción de amparo constitucional".

Por su configuración jurídica, el instituto de la extinción de la acción penal no se encuentra ligado directamente con el derecho a la libertad, dado que no constituye la causa para la restricción del citado derecho fundamental, al contrario, la privación de libertad, si la hubiere, es decir, si el imputado estuviere detenido preventivamente o sometido a una medida sustitutiva, en todo caso, sería como resultado de un proceso penal seguido en su contra por determinación de una autoridad jurisdiccional competente dentro de la etapa o fase correspondiente.

En consecuencia, el rechazo o revocatoria de una extinción propiamente dicha, no puede ser considerado como elemento determinante de lesión a la libertad física o de locomoción; en todo caso, si se constatare lesión alguna, correspondería al núcleo esencial del debido proceso; el mismo que debe ser tutelado vía acción amparo constitucional cuando no se constata la incidencia alegada.

III.4.2. Estudio de fondo

Dentro de ese marco y siendo que el único aspecto que merece análisis por esta vía, es la probable dilación en la tramitación de la excepción interpuesta, corresponde a continuación ingresar a dicho análisis.

En ese orden, se tiene que la accionante planteó excepción de extinción de la acción penal ante el Tribunal Primero de Sentencia de El Alto, el 28 de mayo de 2012, y mereció Resolución de rechazo el 14 de agosto del mismo año, es decir, un mes y medio después de su presentación, provocando perjuicio a la parte procesal por la dilación en su atención, puesto que lo que correspondía a la autoridad demandada era disponer su traslado dentro de los tres días siguientes a su notificación, para que las otras partes contesten y ofrezcan prueba (art. 314 del CPP), para luego señalar audiencia dentro de los plazos establecidos en el art. 315 del mismo cuerpo, en la cual, debió haber resuelto la petición en el fondo, retardación que provocó que la parte afectada tenga

que presentar nuevas peticiones, exigiendo el cumplimiento de un deber, al cual la autoridad ahora demandada estaba constreñida por las propias normas y jurisprudencia; y pese al reclamo efectuado en el memorial de 8 de agosto de 2012, el Juez Técnico indicó la audiencia de manera tardía, fuera de todo plazo legal, pronunciándose Resolución de rechazo el 14 de agosto de ese año.

Como consecuencia del rechazo dispuesto por el Tribunal de Sentencia a cargo de la tramitación del proceso, Mery Santander Monzón, el 24 siguiente, interpuso apelación incidental; recurso que nunca fue tramitado por la autoridad demandada, quien pese a que confeccionó el oficio de remisión, sin embargo, nunca cumplió con el envío del mismo, porque, a su criterio, como señala en el informe evacuado en la audiencia de la presente acción, se encontraba imposibilitado de hacerlo porque "…el proceso principal ya había sido devuelto..." (sic).

En esta etapa del análisis es pertinente recordar que los plazos emergentes de las normas contenidas en los arts. 314 y 315 del CPP, como todo plazo perentorio, es de cumplimiento obligatorio y no así discrecional, por ello, su respeto es la única opción constitucional y legal que sitúa al juzgador en el marco de seguridad jurídica y legalidad exigible por el usuario del sistema de justicia; dicho de otro modo, en caso de superar los plazos previstos en las normas descritas, la autoridad jurisdiccional corrompe el proceso judicial con un reprochable acto de dilación no consentido por el orden constitucional instituido.

Si bien, las excepciones son medios de defensa, distintos o diferentes al litigio principal, pero están relacionados directamente con él, se sustancian y deciden por separado; pueden ser planteadas en cualquier momento a lo largo del proceso penal. En consecuencia, correspondía al Presidente del Tribunal Primero de Sentencia Penal de El Alto, cumplir con las exigencias establecidas vía jurisprudencial, comunicando al Tribunal Supremo de Justicia y a la Corte Superior en la Sala donde se radicaba el recurso de apelación, para que suspenda todo actuado dentro de la causa principal y remita antecedentes a su Despacho para viabilizar la resolución de la petición. Y si como en el caso, desconocía dicho extremo porque la parte no comunicó sobre el estado de su tramitación, incumbía solicitar su aclaración, o bien, cumplir con la tramitación sumaria del petitorio dentro de los términos previstos. Actuaciones que bien pudieron haber evitado las actuaciones posteriores, que la sentencia adquiera ejecutoria y que se libre mandamiento de condena; sin antes resolver una

excepción que fue planteada de manera oportuna, coartando el derecho a la impugnación de la parte imputada.

De lo relatado, se advierte que el derecho a la libertad de la accionante se encuentra en riesgo, debido a la emisión del mandamiento de condena, lo que significa que tanto la dilación en la resolución de la excepción de extinción presentada, como la falta de tramitación de su apelación incidental, constituyen causales directas para la inminente restricción del citado derecho; lo que implica que lo denunciado en la presente acción, merece ser tutelado.

De todo lo expuesto, se concluye que la Jueza de garantías, al haber **denegado** la acción de libertad, no ha evaluado correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 19/12 de 27 de noviembre de 2012, cursante de fs. 96 a 98 vta., pronunciada por la Jueza Cuarta de Partido y de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente:

1º La nulidad del Auto de Vista 33/2012 de 4 de junio, pronunciado por la Sala Penal Segunda del citado Tribunal Departamental de Justicia, del Auto Supremo 249/2012 de 17 de septiembre, dictado por el Tribunal Supremo de Justicia; y del mandamiento de condena de 17 de octubre de 2012 dispuesto por el Juez demandado;

2º La remisión inmediata de la apelación incidental planteada por la accionante, contra la Resolución 034/12 de 14 de agosto de 2012, emitida por el Tribunal Primero de Sentencia, la que una vez resuelta; en cumplimiento de la línea jurisprudencial que rige para el efecto, deberá ser enviada por parte del mismo demandado, a la instancia pertinente junto con todos los antecedentes, a efecto de proseguirse con la tramitación del proceso principal; y,

3º Por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se ponga en conocimiento del Consejo de la Magistratura, el presente fallo a efectos de

que se prosigan con las acciones pertinentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MASGISTRADA

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2014
Sucre, 3 de enero de 2014

SALA SEGUNDA
Magistrada Relatora: Dra. Mirtha Camacho Quiroga
Acción de libertad

Expediente: 04575-2013-10-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 96/2013 de 23 de agosto, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Elod Toaso** contra **Virginia Janeth Crespo Ibáñez** y **Ricardo Chumacero Tórrez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; Elena Julia Gemio Limachi** y **Sixto Justo Fernández Fernández, Jueces Técnicos del Tribunal Primero de Sentencia Penal del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 17 de abril de 2013, cursante a fs. 1 y vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Escribe a puño y letra en su idioma materno (húngaro) la presente acción de libertad, señalando que se encuentra detenido injustamente y sin una resolución motivada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

No señala qué derechos y garantías habrían sido lesionados.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción de libertad y se anule el Auto de Vista 112/2013 de 9 de agosto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de agosto de 2013, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 33 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia amplió su demanda señalando los siguientes argumentos: **a)** Es objeto de una detención ilegal y arbitraria, ya que para permanecer detenido se necesita una resolución fundamentada, que en el caso de autos no existiría; **b)** Toda persona que es detenida tiene derecho a ser procesada en un tiempo rápido, pronto y oportuno, ya que en el presente caso se encuentra privado de su libertad por un tiempo más allá de lo razonable incumpliéndose lo dispuesto por el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); **c)** Los Jueces demandados del Tribunal Primero de Sentencia Penal, no habrían resuelto su solicitud de modificación de detención preventiva; y, **d)** Los Vocales de la Sala Penal Primera codemandados como Tribunal de apelación, tampoco fundamentaron el Auto de Vista 112/2013, respecto a su solicitud de cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Virginia Janeth Crespo Ibáñez y Ricardo Chumacero Tórrez, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito cursante a fs. 28 y vta., señalando lo siguiente: **1)** Mediante Resolución 08/2013, el Tribunal a quo resolvió los incidentes y excepciones que presentaron las partes y con el objeto de resolver la cesación a la detención preventiva del acusado Elod Toaso, mediante Auto complementario de 10 de mayo del mismo año, se señaló fecha de audiencia para el 16 del mismo mes y año, de la cual no se conoce el resultado; **2)** La Resolución 08/2013, cumple con todos los requisitos establecidos por el art. 124 del CPP, por cuanto se encuentra debidamente fundamentada y motivada; **3)** El referido fallo no decidió sobre los aspectos cuestionados por la parte procesada, ya que en audiencia de apelación indicaron que no se podía fundamentar nada, al no haberse pronunciado el Tribunal a quo sobre la detención preventiva del accionante; **4)** No existe ninguna sentencia constitucional, que establezca que

el tribunal de garantías constitucionales pueda disponer la libertad de un accionante, debido a que éste se encuentra sometido a la jurisdicción ordinaria, pudiendo a lo sumo exigir una mayor fundamentación respecto a su decisión, de lo contrario se estaría creando una tercera instancia vulnerando el debido proceso; **6)** El art. 250 del CPP, permite aún de oficio modificar las medidas cautelares, no siendo éste un recurso idóneo para hacer prevalecer los supuestos derechos vulnerados del accionante; y, **7)** Se ratifican en el Auto de Vista 112/2013, debiendo tenerse en cuenta que ante cualquier aplicación de medida cautelar, la misma sería objeto de acciones de esta naturaleza en caso de no ser pertinente o que no colmen los intereses de las partes.

Elena Julia Gemio Limachi y Sixto Justo Fernández Fernández, Jueces Técnicos del Tribunal Primero de Sentencia Penal del departamento de La Paz, presentaron informe escrito cursante de fs. 26 a 27, señalando que: **i)** La defensa planteó excepciones e incidentes en base al art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los que fueron resueltos por el Tribunal a su cargo, a través de la Resolución 08/2013 de 21 de marzo; **ii)** Por Auto complementario de 10 de mayo de 2013, se fijó audiencia pública de cesación a la detención preventiva a favor del ahora accionante para el 16 del citado mes y año; empero, a pedido de su abogado defensor, dicha audiencia fue suspendida por estar pendiente un recurso de apelación respecto a la Resolución 08/2013, la que fue remitida al Tribunal superior el 24 de julio del mencionado año; y, **iii)** Por providencia de 19 de agosto de 2013, se señaló audiencia pública para considerar la cesación a la detención preventiva impetrada por Elod Toaso para el 28 del mencionado mes y año precedentemente.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 96/2013 de 23 de agosto, cursante de fs. 34 a 36 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Tribunal Primero de Sentencia Penal del mismo departamento, señale audiencia de cesación a la detención preventiva para el accionante en el plazo de cuarenta y ocho horas; en base a los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso, se establece que los Jueces demandados mediante Auto de 10 de mayo de 2013, dispusieron un señalamiento de audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el accionante; **b)** No obstante del señalamiento aludido, las

mencionadas autoridades judiciales no habrían realizado ni considerado tal petitorio, por lo que estaría incurriendo en dilación indebida al existir personas privadas de libertad; **c)** En cuanto a la solicitud de cesación a la detención preventiva, necesariamente el Tribunal Primero de Sentencia Penal, debió señalar día y hora a efectos de resolver la misma; **d)** Respecto a los Vocales de la Sala Penal Primera codemandados, se establece que no conocieron los antecedentes de dicha petitorio y conforme lo determina el art. 398 del CPP, debían pronunciarse únicamente respecto a los aspectos cuestionados de la Resolución; y, **e)** Al no estar pendiente una resolución sobre la cesación a la detención preventiva, se infiere que los Vocales codemandados no incurrieron en la vulneración de ningún derecho ni garantía del accionante.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

De conformidad con el Acuerdo Administrativo TCP-DGAJ-SP-086/2013 de 29 de noviembre, se resuelve: Primero, disponer el receso de actividades del Tribunal Constitucional Plurinacional del 23 al 31 de diciembre de 2013, con suspensión de plazos procesales; a cuyo efecto, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia considerando este acuerdo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A fs. 1 y vta. cursa memorial de acción de libertad interpuesto por el accionante escrito en húngaro (idioma materno).

II.2. Mediante Auto complementario de 10 de mayo de 2013, los miembros del Tribunal Primero de Sentencia Penal del departamento de La Paz, señalaron audiencia de cesación a la detención preventiva para el 16 del citado mes y año (fs. 18 a 20).

II.3. El 16 de mayo de 2013, se instaló la audiencia de cesación a la detención preventiva prevista para Elod Toaso; sin embargo, la misma fue suspendida debido a la ausencia de una Jueza Ciudadana; asimismo, en la misma audiencia, se fijó una nueva para el 29 del mismo mes y año (fs. 21 a 23 vta.).

II.4. Cursa decreto de 19 de agosto de 2013, mediante el cual se señaló audiencia de cesación a la detención preventiva a favor del procesado Elod Toaso para el 28 del mes y año referidos (fs. 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que dentro del proceso penal interpuesto en su contra los Jueces Técnicos del Tribunal Primero de Sentencia Penal del departamento de La Paz, no habrían resuelto su solicitud de cesación a la detención preventiva; asimismo denuncia que los Vocales de la Sala Penal Primera codemandados, no habrían fundamentado ni motivado debidamente el Auto de Vista 112/2013 de 9 de agosto.

Corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados ameritan o no la concesión de la tutela que brinda la acción de libertad.

III.1. De la finalidad y los alcances de la acción de libertad

La acción de libertad ha sido instituida por el art. 125 de la CPE, teniendo por finalidad la protección de los derechos a la vida y a la libertad cuando la persona creyera estar ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad, o considere que su vida está en peligro. Norma constitucional concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el cual establece que el objeto de esta acción extraordinaria es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

Es así, que a través de la SCP 0537/2013 de 8 de mayo, en base a las SSCC 0880/2011-R y 0011/2010-R, se estableció que: ***"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica,***

la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE" (las negrillas son añadidas).

En ese entendido, la Constitución Política del Estado, es más amplia en cuanto a su ámbito de protección, pues se extiende al derecho a la vida, a la libertad física o personal, al debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido y a la libertad de locomoción, ésta última dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, según la interpretación extensiva realizada por la SC 0023/2010-R de 13 de abril.

Ahora bien, con relación a los alcances de protección que brinda la acción de libertad, la SC 0199/2010-R de 24 de mayo, aclaró sus alcances en el siguiente sentido: ***"No obstante, la naturaleza de esta acción tutelar, al constituirse en un mecanismo de protección contra las lesiones al derecho a la libertad, y medio eficaz e inmediato reparador de ese derecho; empero la existencia de esta garantía constitucional, no implica que todas las lesiones al derecho a la libertad tengan que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus, actualmente acción de libertad; pues no se trata de una garantía que tenga la vocación de reparar, en exclusiva, todas las formas de lesión a la libertad que pudieran invocarse, sino la de dotar a la persona de un medio de defensa sencillo, eficaz y oportuno, para restablecer la lesión sufrida"*** (las negrillas son nuestras).

Por lo tanto la acción de libertad, es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales e indebidos por parte de los servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.

III.2. Del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa

El Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido en la SCP 0051/2012 de 5 de abril, lo siguiente: *"**Respecto al debido proceso y sus alcances, se entiende como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se***

hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales*. En cuanto a la obligatoriedad de su respeto, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, sostuvo que: '…el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales…'.*

Por otra parte, cabe resaltar que, el debido proceso, como instrumento jurídico destinado a materializar los valores jurídicos de la justicia e igualdad, está compuesto por elementos como el derecho al juez natural, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a no declarar contra sí mismo, garantía de presunción de inocencia, derecho a la defensa material y técnica, derecho a no ser juzgado sin dilaciones indebidas, etc.; la Norma Fundamental lo concibe en una triple dimensión, como un principio, garantía y derecho fundamental a ser observado por los órganos jurisdiccionales y administrativos a efecto de garantizar el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales a las partes del proceso o de los administrados. Lo que significa que sólo a través del debido proceso los referidos valores jurídicos se materializan en su verdadera dimensión, que la sentencia o resolución, sea el resultado de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico y la participación activa de las partes en el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad.

*La jurisprudencia constitucional, precisó en la SC 2801/2010-R de 28 de diciembre: 'Conforme prevé el art. 115.II de la CPE****, el Estado garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa; respecto al debido proceso, la amplia jurisprudencia constitucional desarrollada, indica que es de aplicación inmediata, vinculante a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal, prevista por el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales.*** *Además, este derecho tiene dos connotaciones: la defensa de la que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente y del mismo modo, respecto a quienes se les inicia un proceso*

en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio. Al respecto la SC 0121/2010-R de 10 de mayo, indicó que: «…el debido proceso, entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, consagrado en nuestro texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. art. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como derecho humano…»" (las negrillas nos corresponden).

III.3. El Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al ejercicio y finalidad de la justicia constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo protector y guardián de la Constitución Política del Estado, a través de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en el art. 2 ha establecido en cuanto al ejercicio y finalidad de la justicia constitucional lo siguiente: "I. La justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad **y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales.** II. Los juzgados y tribunales de la jurisdicción ordinaria conocerán las acciones de Libertad, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento, y se pronunciaran conforme con la Constitución Política del Estado y la presente Ley" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, en el art. 12.7 la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), establece como atribución: "**La revisión de las acciones de Libertad**, Amparo Constitucional, Protección de Privacidad, Popular y de Cumplimiento" (el enmarcado es añadido).

III.4. Los jueces y tribunales de garantías tienen la obligación de asignar un traductor o intérprete a las partes en aplicación del principio de imparcialidad

La Constitución Política del Estado, en referencia a los derechos de las personas privadas de libertad, en su art. 73 ha establecido lo siguiente: "I. Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana. II. Todas las personas privadas de libertad tienen derecho a comunicarse libremente con su defensor, **interprete,** familiares y personas allegadas (…). Toda limitación a la comunicación solo podrá tener lugar en el marco de investigaciones por comisión de delitos, y durara el tiempo máximo de veinticuatro horas" (las negrillas son nuestras).

En concordancia con lo referido anteriormente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, **establece garantías judiciales para un juicio justo. Especialmente la lectura de cargos o interrogatorios en un lenguaje que entienda el detenido**. Así el art. 14.3, establece los derechos de las personas detenidas que deben respetarse en cualquier lugar del mundo, señalando a tal efecto: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; y,

(…)

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección…" (el remarcado es nuestro).

Si bien los artículos mencionados hacen referencia a las personas acusadas de delitos, **no debemos olvidar que al tratarse de derechos humanos son de aplicabilidad a cualquier situación que atente contra los mismos y por supuesto de beneficio a todas las personas**.

III.5. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante de nacionalidad húngara, interpuso acción de libertad contra los Jueces Técnicos del Tribunal Primero de Sentencia Penal y los Vocales de la Sala Penal Primera todos del Tribunal Departamental de Justicia de

La Paz; ahora bien, de la revisión del memorial de acción de libertad cursante a fs. 1 y vta., se observa que el mismo fue escrito en idioma húngaro; empero, en el otrosí el accionante en idioma castellano solicitó expresamente al Tribunal de garantías se oficie al traductor Martín Santos con el fin de que lo asista en la audiencia de acción de libertad. Una vez instalada la audiencia de acción de libertad el Secretario de Cámara a pedido de la parte accionante informó sobre la ausencia de un traductor de apoyo debido a que no se remitió ningún oficio.

Ante el informe referido, el Presidente del Tribunal de garantías expresó que debido a "…que en la presente acción de defensa deben intervenir técnicamente los señores abogados, no se considera necesario la presencia de algún traductor, al no ser un juicio oral donde se vaya a producir prueba o que el procesado no entendiera de que se le está procesando" (sic). Seguidamente el abogado de la parte accionante, en torno a lo expresado por el Presidente del Tribunal de garantías solicitó que quede sentado en acta, que el art. 120.II de la CPE, establece que: "Toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma, excepcionalmente de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete", sea cual fuere el proceso.

Por lo expuesto precedentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional en su calidad de máximo guardián de la Constitución Política del Estado, tiene como responsabilidad principal velar por el cumplimiento y el respeto de los derechos y garantías constitucionales de las personas, es así que en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se ha establecido que la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y tiene la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales; en esa labor de revisión, se ha evidenciado que el Tribunal de garantías compuesto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no actuaron cumpliendo los mandatos establecidos en la Constitución Política del Estado, ya que resulta inconcebible que como Tribunal de garantías constituido, hayan vulnerado los derechos y garantías del accionante al haber negado la asistencia de un traductor o intérprete que lo apoye en la audiencia de acción de libertad señalada, debiendo señalarse que los argumentos vertidos por el Presidente del Tribunal de garantías no son valederos cuando expresó que al no ser la audiencia programada un juicio oral no era necesaria la presencia de un traductor.

Con la afirmación referida, el Tribunal de garantías ha incumplido no solo los mandatos establecidos en la Constitución Política del Estado, sino también los diferentes Tratados y Convenios Internacionales de los cuales Bolivia es suscriptor, ya que era una obligación de dicho Tribunal asignar un traductor al accionante indiferentemente de que contara con la suficiente defensa técnica brindada por sus abogados, cualquiera sea la naturaleza del proceso, puesto que como establece el art. 120.II de la CPE: "Toda persona sometida a un proceso debe ser juzgada en su idioma; excepcionalmente de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete"; es decir, que por más que en la presente acción de libertad el accionante no haya sido el directamente procesado, tenía el derecho de saber y entender todo lo que se estaba desarrollando en la audiencia de acción de libertad.

Por lo expuesto, se debe hacer notar que en el presente caso no se ingresó al fondo de la problemática, por las circunstancias expuestas correspondiendo en consecuencia determinar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, para que en aplicación del art. 3.2 del CPCo (dirección del proceso) se proceda al saneamiento procesal de la presente acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, sin observar la omisión en la que incurrió, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 96/2013 de 23 de agosto, cursante de fs. 34 a 36 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, dispone:

1° **ANULAR obrados** hasta el Auto de Admisión de 23 de agosto de 2013, cursante a fs. 3.

2° Se ordena al Tribunal de garantías, fijar y realizar una nueva audiencia de acción de libertad dentro del plazo de veinticuatro horas desde la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo asignar obligatoriamente un traductor o intérprete que asista al accionante en la audiencia a señalarse.

3° Se llama severamente la atención a los miembros del Tribunal de garantías por no haber actuado de acuerdo a los mandatos establecidos en la Constitución Política del Estado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Soraida Rosario Chánez Chire
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1609/2014
Sucre, 19 de agosto de 2014

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA
Magistrado Relator: Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado
Acción de libertad

Expediente: **06129-2014-13-AL**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 01/2014 de 5 de febrero, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada dentro de la **acción de libertad,** interpuesta por **Marco Antonio Quiñonez Guzmán** contra **Karina Cuba, Fiscal de Materia;** y, **Juan Ramos Rocabado, Jefe de la Policía Fronteriza, ambos de Caranavi del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2014, cursante de fs. 1 a 2, el accionante señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A horas 20:30 del 2 de febrero de 2014, fue conducido por cinco personas particulares a dependencias de la Policía Fronteriza de Caranavi a objeto de suscribir un compromiso de devolución de ciertos documentos que se encontraban bajo su custodia.

Añade que, a simple requerimiento de aquellos particulares, sin que exista orden emanada de autoridad competente o citación alguna, fue aprehendido por efectivos policiales a horas 21:00 del día en cuestión, sindicado por la presunta comisión del delito de estafa; fecha desde la que se halla detenido sin haber sido remitido ante el Ministerio Público dentro del plazo legal de ocho horas dispuesto por el art. 97 del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo que constituye una detención ilegal.

Finaliza manifestando que, en la fecha de presentación de la acción tutelar, 4

de febrero de 2014, recién se recepcionó su declaración informativa policial en presencia de la Fiscal de Materia, Karina Cuba; sin embargo, al revisarse el cuaderno de investigaciones aperturado de oficio, se evidenció que no existe comunicación de inicio de investigaciones ante autoridad jurisdiccional, por lo que no habría un juzgador al que pueda recurrir en busca de la reparación de sus derechos, habilitándose en consecuencia la jurisdicción constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115, 116, 117, 119, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se declare "procedente el recurso" y se ordene la inmediata restitución de su libertad.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 5 de febrero de 2014, cursante de fs. 13 a 23, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Marco Antonio Quiñones Guzman, ratificó en el contenido de la demanda, reiterando que la aprehensión y posterior detención fueron ejecutadas sin orden emitida por autoridad competente y que no se remitió al aprehendido ante el Ministerio Público en el plazo legal previsto y mucho menos se puso bajo conocimiento de autoridad jurisdiccional, vulnerándose sus derechos a la libertad y al debido proceso; asimismo, refiere que no obstante haberse solicitado documentos que pudieran acreditar la existencia de una denuncia en su contra o el inicio de investigaciones, estos no le han sido provistos y que el sindicado fue trasladado a la ciudad de La Paz; además, remarcan que al no existir inicio de investigaciones, no habría autoridad jurisdiccional ante la cual pudieran recurrir a efectos de reclamar sus derechos; por lo que, acuden ante la jurisdicción constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario policial demandados

William Norman Guarachi Tancara, Fiscal de Materia de Caranavi, efectivizando el principio de unidad del Ministerio Público, se apersonó a la audiencia de acción de liberad, oportunidad en la que, haciendo uso de la palabra y dando respuesta a las preguntas formuladas por el Tribunal de garantías, informó lo siguiente: **a)** La Fiscal de Materia asignada al caso, conjuntamente con el "Coronel Ramos" de la Policía Fronteriza, procedió al traslado del detenido a la ciudad de La Paz, debido a que éste fue sorprendido portando gran cantidad de documentación correspondiente a la administración pública; **b)** EL 2 de febrero de 2014, Marco Antonio Quiñonez Guzmán, fue conducido a dependencias policiales por cinco personas que lo sindicaban por la presunta comisión de los delitos de estafa y cobros indebidos, por lo que, luego de la correspondiente requisa efectuada por los funcionarios policiales, se encontró en su poder documentación correspondiente a Derechos Reales (DDRR) y al Registro Civil; **c)** En cuanto a la existencia de denuncia o querella, manifestó desconocer aquel extremo, siendo Karina Cuba, la Fiscal de Materia asignada al caso, es quien inició las diligencias preliminares; **d)** Asimismo, señaló desconocer si el abogado ahora accionante había presentado o no memorial alguno ante la fiscalía o la policía, denunciando las supuestas irregularidades cometidas en su aprehensión; **e)** Luego de establecer que es deber de todos los fiscales elaborar las diligencias preliminares, manifestó que en el caso concreto, desconoce si se hubiera elaborado el mismo y que, la Fiscal de Materia Karina Cuba, se habría llevado todos los antecedentes consigo; y, **f)** Del mismo modo, indicó desconocer si existe denuncia o querella formulada contra Marco Antonio Quiñonez Guzmán, orden de aprehensión en su contra y si se le hubiera tomado declaración informativa, elementos que deberían encontrarse presumiblemente en el cuaderno procesal que se halla bajo custodia de la referida Fiscal de Materia asignada al caso.

Juan Ramos Rocabado, Jefe de la Policía Fronteriza de Caranavi del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió el informe correspondiente.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 01/2014 de 5 de febrero, cursante de fs. 24 a 26, el Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi, del departamento de La Paz **denegó** la tutela solicitada argumentando que el ahora accionante no puede utilizar la

vía jurisdiccional para justificar su propia negligencia, pues pudo denunciar estos actos de supuesto procesamiento indebido ante la autoridad jurisdiccional competente; es decir la jueza cautelar, toda vez que si bien es evidente que el encausado fue aprehendido el 2 de febrero de 2014 a horas 23:00, fue puesto a conocimiento del Ministerio Público a horas 08:30 del día siguiente, habiéndose enmarcado los actos a procedimiento comunicándose a la autoridad jurisdiccional el inicio de investigaciones mediante vía telefónica, por cuanto dicha autoridad no se encontraba en su puesto de trabajo, motivo por el cual precisamente, se procedió al traslado del justiciable a la ciudad de La Paz.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A horas 23:00 del 2 de febrero de 2014, Marco Antonio Quiñonez Guzmán, fue aprehendido (fs. 7 y vta.).

II.2. El 4 de febrero de 2014, presentó acción de libertad (fs. 1 a 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que fue ilegalmente aprehendido y detenido, toda vez que, los funcionarios policiales, sin que exista mandamiento en su contra o se lo hubiera citado, procedieron a su aprehensión el 2 de febrero de 2014 y hasta la fecha de presentación de la acción tutelar que se revisa, su caso no se puso en conocimiento del Ministerio Público y del juez cautelar.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y su naturaleza jurídica

> La acción de libertad, consagrada por el art. 125 de la CPE, que dispone: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia

penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad", materializa la existencia de un mecanismo constitucional extraordinario de defensa, dotado de un carácter preventivo, correctivo y reparador, cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.

Este razonamiento es concordante con el contenido del art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que por su parte, establece que el objeto de esta acción extraordinaria es garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física se encuentran en peligro, entendimiento que, en consideración a la importancia de los derechos primarios protegidos como son los previamente nombrados, implica que de manera general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; al contrario, se activa sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias, es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación, características que permiten colegir que esta acción de defensa extraordinaria, procede contra cualquier servidor público o persona particular y tampoco reconoce fueros ni privilegios, correspondiendo conocer y resolver dicha acción constitucional, al juez en materia penal debido al principio de especialidad reconocido en la Ley Fundamental.

De donde se concluye que la acción de libertad es un medio de defensa extraordinario que puede activarse para impugnar los actos de las autoridades o particulares que se consideren lesivos a los derechos a la libertad y/o a la vida; este último derecho, siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el primero de los citados, para pedir la protección de la vida, el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales o la restitución del derecho

a la libertad.

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0482/2013, efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.1, que no podrá ingresarse al análisis de fondo de la problemática planteada, en los siguientes supuestos:

*"**1.Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.***

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5.Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento concordante con el expuesto mediante la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que, modulando la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de la SCP 0482/2013, citada precedentemente, estableció que la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, es posible cuando: *"**i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.***

El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se

encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; "el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido…"; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.

Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado" (el resaltado ha sido añadido).

III.3. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad; reconducción de línea jurisprudencial

La SCP 0217/2014 de 5 de febrero, efectuando una compilación jurisprudencial de entendimientos previos que determinaban que, la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad era únicamente posible cuando las lesiones denunciadas se encuentran directamente vinculadas al derecho a la libertad o que dicho acto sea la causa directa de la privación o restricción a la libertad física, que se hayan agotado los mecanismos intra procesales; y, que exista indefensión absoluta y manifiesta, exceptuando los casos en los que se trata de medidas cautelares en los que, no es posible exigir la concurrencia de absoluto estado de indefensión habida cuenta que, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intra procesales previo a la activación de la acción de libertad, y partiendo de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del CPP, efectuó un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad, razonamiento que emergió del contenido mismo del art. 125 de la CPE que determina

que la acción de libertad podrá ser formulada por todo aquel que se considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, **o indebidamente procesada** o privada de libertad, previsión normativa de la que se desprenden los siguientes supuestos: **1)** La existencia de peligro de la vida; **2)** Persecución ilegal; **3)** Procesamiento indebido; y, **4)** Amenaza o privación efectiva de la libertad; casos en los que, de acuerdo a este nuevo entendimiento, podrá acudirse a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar **y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella**, pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

Es así que, la referida SCP 0217/2014, estableció que *"el debido proceso penal, es una garantía procesal establecida por la Constitución Política del Estado, que tiene como objetivo proteger los derechos constitucionales que de él emergen y en ese proceso controlar la capacidad punitiva del Estado que, en su momento puede afectar la libertad personal y la presunción de inocencia de aquellos que se encuentran involucrados en una contienda judicial penal.*

En este contexto y estando establecido que toda persona sometida a un proceso penal, se halla constitucionalmente imbuido del derecho a la defensa, a la asistencia de un abogado para su asesoramiento en las diferentes etapas del proceso, a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, a la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, en resumen del derecho a un debido proceso, se determina que, únicamente cuando se trata de materia penal, la acción de libertad es el medio idóneo, eficaz y eficiente para restablecer el debido proceso, en todos sus elementos.

En consecuencia, se hace necesario establecer a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que las lesiones al debido proceso en materia penal en aquellos casos en los que se colocó al accionante en

absoluto estado de indefensión o cuando éste agotó los medios de impugnación intra procesales, son susceptibles de la tutela constitucional que brinda la acción de libertad".

Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.

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

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

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega haber sido conducido por cinco personas particulares a dependencias de la Policía Fronteriza de Caranavi, el 2 de febrero de 2014 a horas 22:30, lugar en que fue aprehendido por efectivos del orden sin que exista en su contra orden emitida por autoridad Fiscal; denuncia además que, desde aquel momento hasta el 4 de igual mes y año, no había sido remitido ante el Ministerio Público y mucho menos puesto bajo tutela de autoridad jurisdiccional, siendo que en dicha fecha, recién se le tomó declaración informativa por parte de la Fiscal de Materia demandada.

En el caso objeto de análisis, se observa que, conforme han expresado las partes procesales, efectivamente, el 2 de febrero se procedió a la aprehensión del accionante sin que exista orden emitida por autoridad fiscal o jurisdiccional y que, el aprehendido, no fue remitido ante el Ministerio Público sino hasta el 4 de igual mes y año, y que, habría sido trasladado a la ciudad de La Paz a efectos de ser puesto a disposición de alguna autoridad jurisdiccional para poder definir su situación jurídica.

Con estos antecedentes, inicialmente corresponde manifestar que en la especie, no se aplica el carácter subsidiario de la acción de libertad por cuanto el accionante fue privado de libertad sin que exista orden emanada por autoridad competente, lo cual implica una restricción, al margen de la ley, de su derecho a la libertad; hecho que, de acuerdo a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.2, permite obviar el carácter subsidiario de la acción de libertad e ingresar a conocer el fondo del proceso, máxime si se considera que, de acuerdo a los argumentos esgrimidos, no solamente se obvió remitirlo ante el Fiscal de Materia, sino que tampoco se puso el caso a conocimiento de una autoridad jurisdiccional comunicándole el inicio de investigaciones, actuación que, faculta al sindicado a acudir de manera directa ante esta instancia judicial.

En cuanto al debido proceso en sí, se observa que, el funcionario policial, incurrió en omisión de las normas procesales, toda vez que, procedió a la aprehensión del accionante sin que exista orden emanada del autoridad competente o flagrancia, omitiendo posteriormente dar cumplimiento a

los plazos procesales en cuanto a su remisión al Ministerio Público dentro del plazo de ocho horas, contraviniendo lo establecido por el art. 227 del CPP, hecho que amerita tutela constitucional.

En cuanto a la representante del Ministerio Público demandada, se tiene que, de acuerdo a los propios argumentos del accionante, fue puesto en conocimiento de dicha autoridad el 4 de febrero de 2014, fecha en la que, luego de prestar su declaración informativa, interpuso la presente acción tutelar; asimismo, se observa que el día 5 del indicado mes y año, la demandada, se encontraba trasladando al aprehendido a la ciudad de La Paz a efectos de ponerlo a disposición de autoridad jurisdiccional; es decir, cuando la Fiscal de Materia, se encontraba aún dentro del plazo de veinticuatro horas dispuesto por el segundo párrafo del art. 226, para remitir al aprehendido ante el juzgador, se formuló la presente acción tutelar, no encontrándose en el accionar de Karina Cuba, Fiscal de Materia ahora demandada, elemento alguno que determine que hubiera incurrido en lesión al debido proceso que tenga directa incidencia en el derecho a la libertad del accionante así como tampoco, ha sido quien le ha privado de su libertad; en este contexto, respecto a esa autoridad, no corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, ha evaluado en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2014 de 5 de febrero, cursante de fs. 24 a 26, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal de Caranavi; y en consecuencia,

2º **CONCEDER** la tutela solicitada únicamente respecto a Juan Ramos Rocabado, Jefe de la Policía Fronteriza, ambos de Caranavi, sin disponer la libertad del accionante, toda vez que el mismo ya se encuentra bajo

control jurisdiccional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene el Magistrado Tata Gualberto Cusi Mamani por encontrase con baja médica; razón por la cual, se habilitó al Magistrado Dr. Macario Lahor Cortez Chávez.

Fdo. Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado
MAGISTRADO

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1291/2014
Sucre, 23 de junio de 2014

SALA TERCERA
Magistrado Relator: **Dr. Ruddy José Flores Monterrey**
Acción de libertad

Expediente: **05767-2014-12-AL**
Departamento: **Tarija**

En revisión la Resolución 11/2013 de 27 de diciembre, cursante de fs. 27 vta. a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Anita Barriga Vallejos** en representación sin mandato de **Cecilio** y **Filemón Torrico Barriga** contra **Elvis Antezana Miranda, Comandante Departamental de la Policía** y **Juan Pablo Andrade, Gerente de Banco Sol**, ambos **de Tarija.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La representante de los accionantes, mediante memorial presentado el 27 de diciembre de 2013, cursante de fs. 4 a 5 vta., refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de diciembre de 2013, aproximadamente a horas 12:30, personas no identificadas, mediante acciones de hecho allanaron su domicilio -mientras ella se encontraba ausente- sin contar con una orden fiscal ni judicial; al interior se encontraban sus hijos Cecilio y Filemón Torrico Barriga -ahora accionantes-, quienes fueron arrestados por tratar de impedir el allanamiento y la sustracción de sus pertenencias de valor (máquina de coser y bordadora), encontrándose en la Estación Policial Integral (EPI) de Lourdes, sin que exista denuncia alguna.

Posteriormente, y una vez enterada de lo sucedido, se apersonó al centro de detención, en el cual le informaron que fueron varios policías de dicho centro acompañados y dirigidos por funcionarios de Banco Sol; quienes allanaron su domicilio con el fin de sacar los objetos de valor por la deuda que tiene su hijo Filemón Torrico Barriga, con dicha Institución en la suma de Bs.2 500.- (dos mil quinientos bolivianos), siendo que el mencionado no vive en su casa y sólo estaba de visita.

En ese sentido, sostiene que dichos actos son ilegales y que vulneran derechos, pues el domicilio es inviolable, y la privación de libertad, sólo se permite dentro de los parámetros establecidos en la ley, no existiendo cárcel por deuda; además, refiere que es una persona de la tercera edad que se encuentra enferma y que con esas acciones también atemorizaron a su nietos, los cuales son menores de edad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La representante de los accionantes, estima lesionados los derechos a la vida y a la libertad de sus hijos, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo la inmediata libertad de sus hijos, pidiendo además que se inhiban de ingresar a su domicilio, reparando los demás perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2013, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27, presentes la parte accionante, el codemandado Juan Pablo Andrade, Gerente General de Banco Sol sucursal Tarija, y la representante del Ministerio Público; y, ausente el demandado, Elvis Antezana Miranda, Comandante Departamental de la Policía, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción de la demanda

La abogada de la parte accionante, se ratificó in extenso en los términos expuestos en su memorial de interposición de la acción de libertad.

I.2.2. Informes de la autoridad y persona demandadas

Elvis Antezana Miranda, Comandante Departamental de la Policía de Tarija, mediante informe escrito, presentado el 27 de diciembre de 2013, cursante a fs. 18 y vta., manifestó que: **a)** En ningún momento ordenó el allanamiento al domicilio particular de Anita Barriga Vallejos, para sacar algunos muebles como ser

la máquina de coser y bordadora, peor aún el arresto y/o la detención de Cecilio y Filemón Torrico Barriga -ahora accionantes-; respaldándose en los antecedentes que adjuntó a la presente acción de libertad, y en el memorial donde la representante de los accionantes no fundamentó su participación activa en los hechos denunciados; **b)** Indicó además, que José Miguel Saldaña Mullicundo, Comandante de la EPI "2", elevó el informe elaborado por Modesto Flores Cruz, funcionario policial de esa Institución, más el informe de intervención policial preventiva de acción directa, cuyos documentos fueron presentados en Secretaría de ese despacho el 27 de diciembre de 2013 a horas 15:05; y, **c)** Finalmente indica que a horas 10:45 de la fecha referida, se le notificó con la acción de libertad, y a horas 15:05, recibió el informe de la EPI "2".

La abogada de Juan Pablo Andrade, Gerente del Banco Sol sucursal Tarija, hoy codemandado, argumentó lo siguiente: **1)** Es el mecanismo para cobrar la deuda que tienen sus clientes; y, **2)** En ningún momento los funcionarios de Banco Sol acudieron con funcionarios policiales, más al contrario, la encargada que acudió al domicilio donde se encontraban los ahora accionantes, fue agredida físicamente por los mencionados, por ello fueron trasladados a la EPI de Lourdes.

I.2.3. Resolución

La Jueza Primera de Sentencia Penal del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 11/2013 de 27 de diciembre, cursante de fs. 27 vta. a 29, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** De la documental presentada, se evidenció que el Comandante ahora demandado, no fue el funcionario policial que ordenó, realizó o procedió al arresto de los hoy accionantes; de igual manera, Juan Pablo Andrade, Gerente de Banco Sol sucursal Tarija -actualmente codemandado-, no fue la persona que solicitó o provocó dicho arresto; por ello, basándose en la SC 0392/2010-R de 22 de junio, se establece que la acción de libertad debe tramitarse contra los que directamente habrían lesionado el derecho denunciado; es decir, que en el presente caso, existe falta de legitimación "activa"; y, **ii)** Con relación a la salud y al ponerse en riesgo la vida de la madre -ahora representante- de los accionantes, señala que "…tampoco se ha identificado de manera correcta la legitimación activa…" (sic).

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Modesto Flores Cruz, funcionario policial, mediante informe de intervención policial dirigido a José Miguel Saldaña Mullicundo, Comandante de la EPI "2", señaló que: **a)** El 26 de diciembre de 2013 a horas 13:30 aproximadamente, los funcionarios policiales de la EPI "2", se constituyeron en la Comunidad de Monte Sud, donde se contactaron con Cecilio y Filemón Torrico Barriga -hoy accionantes-, quienes se encontraban sacando de su domicilio una máquina de costura, percatándose que éstos se encontraban con aliento alcohólico; **b)** En el mismo lugar se encontraba una funcionaria de Banco Sol de nombre Claudia Karina Sosa Cayo, quien indicó que se apersonó con el objeto de comunicarle a Filemón Torrico Barriga, que regularice sus cuotas mensuales del crédito que tiene en dicha Institución; sin embargo, señaló que fue agredida de manera verbal e intentaron atacarla físicamente; **c)** Al verificar esa conducta y previniendo que existan mayores agresiones y escándalos, los funcionarios policiales, arrestaron a los ahora accionantes y los condujeron a la estación policial, ingresando éstos a horas 13:45 y puestos en libertad a horas 20:15, previo registro en el libro de novedades; y, **d)** Finalmente, manifestó que no procedieron al arresto de forma indebida, toda vez que conforme al informe de intervención policial preventiva de acción directa, en ningún momento intentaron ingresar al domicilio de los mencionados (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La representante de los accionantes, alega la vulneración de los derechos a la vida y a la libertad de sus hijos, toda vez que los ahora demandados, mediante acciones de hecho, allanaron su domicilio con el fin de sustraer los objetos de valor por una supuesta deuda que contrajo su hijo Filemón Torrico Barriga, con la entidad bancaria ya indicada anteriormente; sin embargo, los accionantes, al presentar oposición a dicha acción, fueron arrestados de forma ilegal, sin existir denuncia alguna.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La legitimación pasiva en la acción de libertad

Esta acción de defensa, carece de formalidades rígidas en su presentación, posibilitando su admisión inmediata; sin embargo, el accionante tiene la obligación de señalar a las personas o funcionarios públicos que supuestamente protagonizaron la vulneración de su derecho fundamental a la libertad, dado que,

en caso de encontrarse cierta la transgresión alegada, debe existir un responsable identificado con el fin de poder ordenarle el cese de la amenaza, la restitución del derecho o la reparación del daño ocasionado.

La jurisprudencia constitucional, sobre la legitimación pasiva en esta acción de defensa, determinó que: *"'Para la procedencia del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.*

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quién se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante'" (SC 2219/2010-R de 19 de noviembre que cita la SC 0194/2010-R de 24 de mayo, entendimiento que también fue asumido en las SSCC 0253/2010-R, 0392/2010-R y 2219/2010-R, entre otras).

En este sentido, la legitimación pasiva en una acción de libertad, necesariamente recae sobre la autoridad que en definitiva tiene el poder de corregir una actuación

irregular pero no lo hace; es decir, que dicha acción debe estar dirigida contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad; de lo contrario, se neutraliza esta acción tutelar, impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al objeto de tutela de la acción de libertad.

III.2. Sobre el arresto policial por conductas que no están tipificadas como delitos

El art. 251 de la CPE, establece que: "La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado".

Asimismo, el art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), establece que esa entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad, todo ello de acuerdo al art. 7 de la misma norma, que -entre otras- determina las siguientes atribuciones: "c) **Prevenir los delitos, faltas, contravenciones** y otras manifestaciones antisociales; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones, de la Policía Rural, Fronteriza (…) y otras especialidades; (…) v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes" (las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido, la SC 1250/2010-R de 13 de septiembre, refiriéndose a la facultad de las Unidades Policiales, para imponer sanciones por conductas que no están tipificadas como delitos y que constituyen faltas o contravenciones policiales, señaló que: "*…existen faltas y contravenciones policiales, que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de las Unidades Policiales, cuya misión es coadyuvar en el mantenimiento del orden público, con facultades de conocer, tramitar, resolver y sancionar las contravenciones policiales*

que afecten a la seguridad, tranquilidad y moral de los habitantes, según establece el art. 5 del Reglamento que rige el accionar de dichas dependencias policiales".

Igualmente, la SC 0136/2011-R de 21 de febrero, refiriéndose a las facultades de la Policía Boliviana a objeto de disponer el arresto por faltas y contravenciones, concluyó que: *"1. Pese a las irregularidades en el origen de las normas que facultan a las autoridades policiales a imponer sanciones,* ***el Tribunal Constitucional ha reconocido a la Policía su facultad para imponer sanciones de arresto, dentro de los marcos establecidos por la Constitución y las leyes.***

2. Esta facultad sólo es compatible con el orden constitucional cuando obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la conservación del orden público. De ahí que ***se encuentra condicionada a que exista orden escrita, que se trate de supuestos de flagrancia y que además sea evidente la alteración del orden público, o que la medida sea adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias.***

3. En cuanto al plazo para el arresto, la jurisprudencia, en la generalidad de los casos, ha establecido que éste no debe sobrepasar las ocho horas, por considerarlo un plazo razonable en atención a los fines que persigue la sanción - conservar el orden público, evitar su alteración y la agravación de la perturbación" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SCP 0045/2014 de 3 de enero, con relación al arresto policial, estableció que: "…*las autoridades policiales y de tránsito, no tiene potestad constitucional para determinar la sanción de detención o privación de libertad de una persona*…"; sin embargo, la referida Sentencia no consideró que los derechos no son absolutos, y que el deber de preservar el orden público impuesto por el art. 251.I de la CPE, le otorga a la Policía Boliviana, los suficientes poderes para alcanzar dicho propósito.

En efecto, el derecho a la libertad de un ciudadano que genera desorden público no es absoluto, en la medida en la que puede limitarse su libertad para proteger los derechos del resto de ciudadanos; en este sentido, el orden público es una condición necesaria para que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos, de ahí que en la SCP 0045/2014, no se efectuó una interpretación sistemática de la Constitución, aspecto que corresponde ser corregido.

Por otra parte, la facultad de la policía para imponer sanciones de arresto -siempre y cuando se hagan bajo los parámetros establecidos en la Constitución y las leyes y que cumplan con la finalidad para la que fue creada dicha institución, como es la de conservar el orden público- es admisible constitucionalmente ante infracciones de conductores, riñas y peleas callejeras, entre otros, pues esta medida está implícita y es inherente a dicha finalidad, siempre y cuando sea proporcional y no exista otra forma de preservar el orden público; así por ejemplo, en ciertos casos una medida sancionatoria de carácter pecuniario, no podrá disuadir los actos de una persona ebria, aspecto que debe evaluarse en cada caso en concreto.

Asimismo, en materia de tránsito y materia contravencional, existe una normativa que faculta a los efectivos policiales a efectuar arrestos, la misma no fue declarada inconstitucional y tampoco fue desarrollada o mencionada siquiera por la SCP 0045/2014; consiguientemente, se la entiende vigente, lo cual no impide exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional para que elabore una ley que regule materia contravencional conforme lo dispone el art. 109 de la CPE.

Por lo expresado anteriormente, se observa la necesidad de dejar sin efecto el entendimiento contenido en la SCP 0045/2014, y reconducirlo a la SC 0136/2011-R, restituyendo el procedimiento aplicable al arresto policial, el cual se hace efectivo para la protección del bien jurídico contra las acciones y conductas que atentan a la convivencia social, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad; por lo que, la Policía Boliviana como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y de conservar el orden público, en cumplimiento de las leyes en todo el territorio nacional, ejerciendo la función policial de manera integral, de conformidad a la Constitución Política del Estado, su Ley Orgánica y las leyes del Estado Plurinacional.

Finalmente, cabe precisar al respecto, que el arresto es un hecho que no se encuentra vinculado o sometido a ninguna investigación o proceso penal, por lo que no existe ninguna autoridad que ejerza el control de la investigación, por cuanto no es posible acudir ante el juez cautelar a objeto de denunciar un acto ilegal, ello explica que en este caso, no existe un medio idóneo previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, cuyo acto lesivo denunciado permite ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3. Análisis del caso concreto

La representante de los accionantes, señala como actos lesivos, la existencia de acciones de hecho por parte de los demandados, toda vez que supuestamente allanaron su domicilio sin orden legal, atribuyendo a Filemón Torrico Barriga, ser deudor de Banco Sol, y al tratar de evitar que saquen los objetos de valor, sus hijos -ahora accionantes-, fueron arrestados indebidamente.

III.3.1. Con relación al Gerente de la entidad financiera codemandado

En principio, cabe aclarar que la presente acción de libertad está dirigida contra el Comandante Departamental de la Policía y el Gerente de Banco Sol, ambos de Tarija; sin embargo, se observa que este último no intervino de forma directa en el arresto de los hoy accionantes, pues según lo relatado en el informe del funcionario policial, Modesto Flores Cruz, si bien estuvo presente en el hecho denunciado como ilegal, la funcionaria de la entidad financiera que responde al nombre de Claudia Karina Sosa Cayo, se apersonó únicamente con el fin de pedir a Filemón Torrico Barriga la regularización de las cuotas de su crédito con la entidad, pero en ningún momento se advierte que en representación de su Institución, haya intervenido en el arresto de los accionantes, es más el funcionario policial en dicho informe, indica contradictoriamente que encontraron a Cecilio y Filemón Torrico Barriga, sacando del domicilio antes señalado, una máquina de costura; situación que no puede ser atendida a través de la presente acción, toda vez que ni el Gerente de Banco Sol codemandado ni la funcionaria de dicha Institución -quien presenció el hecho-, tuvieron participación en el referido arresto, por ello se establece que carecen de legitimación pasiva. Así la SC 0004/2005-R de 3 de enero, expresó que la acción de libertad -entonces habeas corpus- debe ser "…*dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados…*".

En ese sentido y conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que en el presente caso el Gerente de Banco Sol codemandado, no cuenta con legitimación pasiva, situación que por un lado amerita la denegatoria de la misma.

III.3.2. En cuanto al ComandanteDepartamental de la Policía de Tarija demandado

De la problemática planteada, se tiene que si bien el Comandante Departamental de la Policía de Tarija, no intervino de forma activa y directa en los actos denunciados como ilegales, no se pueden dejar de lado las actuaciones de los funcionarios policiales de la EPI "2", pues a pesar de no constituirse en funcionarios demandados, puede advertirse de la documentación adjunta presentada por el Comandante demandado, un informe expedido por el funcionario policial, Modesto Flores Cruz, del cual se extrae que efectivos policiales de la EPI "2", participaron en el arresto de los ahora accionantes; sin embargo, se evidencia que los hechos están relatados de una manera sesgada de forma que no se pueden dilucidar con claridad los hechos que dieron lugar al referido arresto y menos su necesidad, máxime si existían hechos controvertidos lo que vulnera el derecho a la libertad de éstos, al no haberse acreditado su legal restricción.

En efecto en dicho informe se indica que en ese momento, los accionantes se encontraban con aliento alcohólico y según el relato de la funcionaria de Banco Sol supuestamente la misma habría sufrido una agresión verbal e intento de ataque físico, pero al mismo tiempo los accionantes indican que los funcionarios de la entidad bancaria allanaron su domicilio y pretendían llevarse objetos, de ahí su reaccionar, aspecto que no puede dilucidarse por la justicia constitucional al ser controvertidos y requerir etapa probatoria amplia; pese a ello, los efectivos policiales debieron considerar que existían denuncias concretas de los accionantes, además que al no presenciar dichas agresiones, no debieron actuar sólo en base a las manifestaciones de Claudia Karina Sosa Cayo, pues si bien la policía tiene la finalidad de prevenir que existan mayores agresiones o escándalos en vía pública, éstos deben ser en un primer momento dilucidados y evidenciados sin duda alguna, pues la actuación policial descontextualizada podría provocar en estos casos, el arresto de la parte ofendida.

En ese sentido y conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece, que los funcionarios policiales deben ejercer su función dentro del marco establecido por la Constitución Política y las leyes, puesto que conforme lo previsto por el art. 23.III de la CPE, "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley…", y en su caso, justificar suficientemente el arresto de una persona en los actos cometidos contra el orden público y se acreditación; de ahí que, el mero hecho que una persona se encuentre en estado de ebriedad -per se-, no es suficiente para justificar un arresto policial.

Ahora bien, en el caso que se analiza, se concluye que el arresto del que fueron objeto los accionantes, no está debidamente justificado; por tanto, no puede calificarse como emergente de la aplicación de una sanción administrativa impuesta por faltas y contravenciones, ello significa que el arresto que se les impuso fue indebido e ilegal y que una vez puesto a conocimiento del Comandante ahora demandado, éste no procedió a efectuar la correspondiente corrección conforme lo impone su cargo y el caso amerita; de ahí que asumió de esta manera y adquirió por su responsabilidad institucional, legitimación pasiva en la presente acción de libertad, lo que amerita que sea concedida, disponiendo la restitución del derecho invocado como lesionado y que se adopten las medidas pertinentes para corregir en lo futuro esta actuación.

En consecuencia la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, en parte obró parcialmente en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 11/2013 de 27 de diciembre, cursante de fs. 27 vta. a 29, pronunciada por la Jueza Primera de Sentencia Penal del departamento Tarija; y en consecuencia:

1°DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto al Gerente de Banco Sol sucursal Tarija, por falta de legitimación pasiva en la presente acción de libertad.

2° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al **Comandante** Departamental de la Policía de Tarija.

3°Exhortar a este último, a proceder de inmediato a capacitar a todos los funcionarios policiales del Departamento para que puedan fundamentar y respaldar los arrestos emergentes de las contravenciones, además de efectuar una apreciación contextual de los hechos en un primer momento investigativo.

4° Exhortar a la Asamblea Legislativa Plurinacional para que elabore una ley que regule materia contravencional conforme lo dispone el art. 109 de la CPE.

5° Remitir a la ASFI copia de los antecedentes de la presente acción de libertad con el objeto que la misma proceda a analizar las denuncias de los

accionantes en lo referente al cobro efectuado por Banco Sol y que en el presente caso dio lugar a su arresto.

6° Disponer que por Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se ponga la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a conocimiento de los Tribunales Departamentales de Justicia, Comandante General de la Policía Boliviana, y Salas de este Tribunal, para que asuman la reconducción de la línea jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

MEDIDAS CAUTELARES

DETENCIÓN PREVENTIVA

Y

MEDIDAS SUSTITUTIVAS

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0017/2012
Sucre, 16 de marzo de 2012

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
Acción de libertad

Expediente: 00034-2012-01-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 0002/2012 de 24 de enero, cursante de fs. 59 a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Irma Tórrez de Tapia** en representación sin mandato de **Marco Antonio Tapia Tórrez** contra **Carlos Blanco Quisbert y Nancy Bustillos de Altuzarra, Jueces Técnicos del Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de enero de 2012, cursante de fs. 2 y vta. de obrados, la accionante María Irma Tórrez de Tapia manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su representado se encuentra recluido en el penal de "San Pedro" por más de un año, posterior a haber atravesado un proceso de asistencia familiar que ya fue resuelto.

El proceso penal por el delito de estafa seguido contra su hijo y representado por "Norah Tórres Vargas", fue dirimido en el Tribunal Cuarto de Sentencia, en el que anulándose obrados y no pudiéndose conformar tribunal con jueces ciudadanos, pasó al Tribunal Séptimo de Sentencia. Al haberse aplicado a su hijo una medida cautelar económica por Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos) y depositada dicha suma ante el Consejo de la Judicatura el 31 de diciembre de 2011, se solicitó a este último Tribunal, se le extienda mandamiento de libertad, existiendo una inminente retardación de justicia, ya que su hijo se encuentra injusta e ilegalmente detenido.

I.1.2 Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima como vulnerados los derechos de su representado a la libertad y "libre locomoción", sin indicar la norma constitucional que los contiene.

I.1.3 Petitorio

Solicita se conceda la acción y se disponga la inmediata libertad de su representado por estar indebidamente detenido.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2012, según consta en el acta de fs. 52 a 58 de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El abogado del accionante, en audiencia ratificó y amplió los términos expuestos en su demanda de acción de libertad, indicando que en la audiencia de consideración de revocatoria y modificación de medidas cautelares, el Presidente del Tribunal de Sentencia Cuarto, convocó al Juez Técnico del Tribunal Quinto de Sentencia de la ciudad de La Paz, Carlos Blanco Quisbert, y a raíz de ello surge una denuncia por prevaricato; así como también solicita recusación contra Nancy Bustillos de Altuzarra Juez técnico del Tribunal Quinto de Sentencia, con el fin de evitar la firma del mandamiento de libertad.

Al no conformarse el Tribunal Cuarto de Sentencia, se remitió lo obrado al Tribunal Quinto de Sentencia, donde se realizó la citación a jueces ciudadanos y una vez elevado el proceso a este Tribunal, "Nora" Torrez Vargas interpone recusación contra éste, siendo rechazada la misma.

Cursa una verificación del domicilio de Marco Antonio Tapia Torrez, trámite para que se libre mandamiento de libertad y por decreto de 18 de enero de 2012, se ordena se expida el mismo en favor del acusado, cumplidas que fueron las formalidades.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nancy Bustillos de Altuzarra, Jueza Técnica del Tribunal Quinto de Sentencia, en audiencia informó lo siguiente: **a)** Aclaró previamente que es parte del Tribunal Quinto de Sentencia; **b)** Se dispuso se expida el mandamiento de libertad y al no cumplirse las formalidades legales, hubo reconstitución de Tribunal; **c)** La querellante volvió a presentar recusación "por la cual se le volvió a rechazar por causal sobreviniente que habríamos expedido un Mandamiento de Libertad"; y, **d)** Al excusarse el "doctor Blanco" Juez Técnico del Tribunal Quinto de Sentencia, el mandamiento de libertad únicamente fue firmado por su persona y para evitar futuras impugnaciones u observaciones, ordenó se convoque a un miembro del Tribunal Sexto de Sentencia, que no sabe si estará de acuerdo y firmará el mismo.

Por su parte, el codemandado, también en audiencia informó que conocida la revocatoria solicitada por la querellante y rechazada ésta, cumplidas las formalidades su colega como Presidente ordena expedirse mandamiento de libertad pasándose por Secretaría las notificaciones; además, indica que no se dejó sin efecto el decreto de radicatoria y con el fin de no entorpecer el trámite se allanó para que se convoque a uno de los jueces técnicos para conocer los actos preparatorios.

I.2.3. Resolución

La Jueza Segunda de Sentencia en suplencia legal de su similar Primero, por Resolución 0002/2012 de 24 de enero, cursante de fs. 59 a 63, **concedió** la acción de libertad, con el fundamento de que el accionante cumplió con la fianza dispuesta por el Tribunal Cuarto de Sentencia y desde el 18 de febrero, se encuentra indebidamente detenido en razón de haber cumplido con las medidas dispuestas por ese Tribunal; además, dispuso que sea un miembro del Tribunal Sexto de Sentencia, que fue convocado por la Presidenta del Tribunal Quinto de Sentencia, quien suscriba el mandamiento de libertad, por la excusa emitida por Carlos Blanco Quisbert, Juez del Tribunal Quinto de Sentencia.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En vigencia de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, se realizó el sorteo del presente proceso el 15 de febrero de 2012, por lo que el pronunciamiento de la sentencia se encuentra dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y acusación particular de Nora Tórrez Vargas contra Marco Antonio Tapia Tórrez y Daniela Tapia Vargas, por la supuesta comisión de los delitos de estafa y estelionato, una vez realizada la audiencia de consideración de medidas cautelares el 7 de enero de 2011 (fs. 28 a 33 vta.), el Tribunal Cuarto de Sentencia, dictó el Auto Interlocutorio 01/2011 de 7 de enero, disponiendo la libertad del representado de la accionante, bajo medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 33 vta. a 37),

II.2. En audiencia de consideración de revocatoria y de modificación de medidas cautelares de 22 de octubre de 2011 (fs. 39 a 42 vta.), el Tribunal Cuarto de Sentencia dictó el Auto Interlocutorio 12/2011 de 22 de octubre, rechazando la solicitud de revocatoria planteada por la parte acusadora particular y fiscal; también, la solicitud de modificación o sustitución de fianza planteada por el accionante (fs. 42 vta. a 46).

II.3. Por Resolución 01/2011 de 7 de enero, se fija una fianza económica de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos), para cada uno de los imputados (fs. 33 vta. a 37) y de obrados se evidencia la existencia del Certificado de Depósito Judicial 150645, por Bs25 000.-, realizado por "Jose Luuis Tapia Tórrez" el 17 de enero de 2011 (fs. 47).

II.4. Por la excusa de Carlos Blanco Quisbert Juez Técnico del Tribunal Quinto de Sentencia, por Auto de 16 de enero de 2012, se convocó a uno de los Jueces Técnicos del Tribunal Sexto de Sentencia (fs. 49 a 50).

II.5. El accionante mediante memorial solicita se le extienda mandamiento de libertad, y por decreto de 18 de enero de 2012, la Presidenta del Tribunal Quinto de Sentencia dispone, cumplidas las formalidades de ley, se expida mandamiento de libertad, a favor del acusado Marco Antonio Tapia Tórrez (fs. 48 y vta.).

II.6. Por decreto de 19 de enero de 2012, la Presidenta del Tribunal Quinto de Sentencia, indicó que en conocimiento del proceso se dio paso al trámite de cumplimiento de resolución de cesación de detención preventiva y "no ha sido este Tribunal el que ha concedido el beneficio de la Libertad", correspondiendo dar cumplimiento a una resolución pronunciada por el Tribunal que en su

momento tenía el conocimiento de la causa (fs. 51 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La representante sin mandato estima como vulnerados los derechos del accionante a la libertad y "libre locomoción", debido a que su hijo se encuentra injusta e ilegalmente detenido, a pesar de haber solicitado, al Tribunal de Sentencia, la extensión del correspondiente mandamiento de libertad, existiendo una inminente retardación de justicia. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad: Finalidad y alcances

La acción de libertad es una de las acciones de defensa que contempla la Constitución Política del Estado, instituida en el art. 125, que tiene por finalidad garantizar la protección de los derechos a la vida y a la libertad, que podrá interponerse por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal.

La jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, estableció a través de la SC 0011/2010-R de 6 de abril, que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

En ese entendido, la Constitución Política del Estado *"es más amplia en cuanto a su ámbito de protección, pues se extiende al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido y la libertad de locomoción, esta última dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, según la interpretación extensiva realizada por la SC 0023/2010-R de 13 de abril"* (SC 1211/2011-R de 13 de septiembre).

La acción de libertad, es una garantía constitucional, que se constituye en un instrumento de defensa o de protección, contra las lesiones al derecho a la libertad; además, de ejecutarse a través de un procedimiento constitucional sumarísimo, por lo que el constituyente otorgó a cualquier persona este medio de defensa directo, sencillo, eficaz y oportuno, para restituir los derechos a la libertad física o personal y de locomoción que hubieren sido vulnerados.

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

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- *"…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3 concluyó que: *"…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, ***se busca 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 son nuestras).

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4 señaló: "*Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales…"*.

En ese sentido, en el mismo Fundamento Jurídico citado en el párrafo anterior agregó a la tipología, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: *"…el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".*

III.3. La celeridad en las actuaciones procesales

El constituyente ha previsto principios procesales específicos en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria, así se tiene el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, norma constitucional concordante con el art. 180.I de la CPE, que determina que dicha jurisdicción se fundamenta también en los principios procesales de eficacia, eficiencia y celeridad, entre otros.

La jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 1072/2005-R de 5 de septiembre, ha establecido que: *"…los fiscales,* ***autoridades judiciales*** *o administrativas,* ***debe atender las solicitudes y trámites en los que esté de por medio el derecho a la libertad, con la inmediatez necesaria****, dentro de un plazo razonable, con la finalidad de que la situación jurídica de las personas, dado el derecho primario que se encuentra amenazado o restringido, pueda ser definida sin dilaciones indebidas"* (las negrillas son propias).

Entendiéndose que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable.

Tratándose de las solicitudes de cesación de detención preventiva y su ejecución a través de la expedición del respectivo mandamiento de libertad, en las que se encuentra de por medio el derecho a la libertad, debe tener un trámite diligente y oportuno, caso contrario podría provocarse una restricción indebida de este derecho, observando que la detención preventiva, no tiene como fin una condena prematura, y que si bien no existe una norma procedimental que determine el plazo máximo en el que se debe efectuar la consideración de dicho pedido, prima el principio de celeridad procesal.

III.4. Respecto a la Presidenta del Tribunal de Sentencia demandado

La representante sin mandato, a través de la presente acción de libertad, denunció que se vulneró el derecho del accionante a la libertad, debido a que las autoridades demandadas incurrieron en retardación de justicia, ya que al haberse dictado un decreto por el cual se ordenó se expida el mandamiento de libertad a favor de su hijo y habiéndose cumplido las formalidades de Ley, el mismo no se libró, por lo cual se encuentra injusta e ilegalmente detenido.

De la revisión a los antecedentes que informan la presente acción de libertad, se tiene que el accionante presentó la misma el 20 de enero de 2012 denunciando los hechos aludidos *supra*, ante la evidente falta de celeridad demostrada por parte de Nancy Bustillos de Altuzarra, Presidenta del Tribunal Quinto de Sentencia, en el diligenciamiento del correspondiente mandamiento de libertad, argumentando ésta, que el Juez Técnico Carlos Blanco Quisbert, al haberse excusado del conocimiento de la causa ya no puede firmar, por lo que el respectivo mandamiento está únicamente suscrito por su persona y que esta circunstancia podría generar un defecto que daría lugar a nuevas impugnaciones u observaciones, siendo ese el motivo por el que ordenó se convoque a un miembro del Tribunal Sexto de Sentencia, sin embargo no se alcanzó a notificar al correspondiente juez técnico; además, de alegar no saber si estará de acuerdo y firmará el mandamiento.

La Jueza demandada, demoró injustificadamente el trámite del mandamiento de libertad en favor del accionante, pues si bien por decreto de 18 de enero de 2012, decidió ordenar su libramiento, cumplidas que fueron las formalidades, firmando únicamente ella ese actuado procesal, con relación al respectivo libramiento del mandamiento extrañado le dió un tratamiento diferente, al creer necesaria la firma de otro juez técnico, pese al deber que tenía de obrar con celeridad por tratarse de la libertad de una persona; sin embargo, mantuvo indebidamente en detención preventiva al accionante por dos días más, hasta que éste no tuvo otro remedio que activar la vía constitucional para poder obtener protección a su derecho vulnerado, situación agravada si se considera que hasta la celebración de la audiencia de acción de libertad en fecha 24 de enero, todavía no se efectivizó la libertad dispuesta.

Por otra parte, en tribunales penales colegiados independientemente a si un mandamiento de libertad debe estar firmado por el Presidente, los jueces técnicos o todo el tribunal aspecto que se determinará atendiendo a las particularidades y

realidad de cada Distrito Judicial y la coordinación entre los órganos jurisdiccionales, penitenciarios y policiales debe dejarse claramente establecido que **en los casos en los que habiéndose decidido y dispuesto por el tribunal colegiado la libertad de un detenido preventivo, la firma en el mandamiento de libertad de uno sólo de los jueces técnicos al constituir el mismo una formalidad que instrumentaliza dicha decisión, es suficiente cuando por razones de excusas o recusaciones no pueda actuarse con la debida celeridad y pueda entorpecerse la efectividad de dicho mandamiento**, esto porque:

1) El tratamiento que debe darse a las solicitudes en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, no debiendo existir demora o dilación indebida en su tramitación que impidan que este beneficio sea efectivo de forma inmediata;

2) En todo caso la autenticidad de un mandamiento de libertad debe verificarse por las autoridades administrativas penitenciarias, así se tiene establecido en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, que señaló: "*…el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso al mandamiento*".

En razón a ello, la autoridad codemandada en su condición de Presidenta del Tribunal Quinto de Sentencia, ante la excusa del Juez Técnico, Carlos Blanco Quisbert, por la causal contenida en el art. 316 inc. 11) del Código de Procedimiento Penal (CPP), que conformaba el Tribunal, no debió supeditar la efectivización del mandamiento de libertad a la firma en dicho mandamiento del juez suplente si era previsible que dicho trámite demoraría.

III.5. Falta de legitimación pasiva de la autoridad codemandada

La SC 0039/2010-R de 20 de abril, estableció que para la procedencia de la acción de libertad "*…es ineludible que el recurso sea dirigido 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; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva…" .

En el caso que nos ocupa, el Juez Técnico Carlos Blanco Quisbert, presentó excusa del conocimiento de la causa, antes de la emisión del decreto que ordena la expedición del mandamiento de libertad en favor del accionante, por esta razón no suscribió la orden de libertad, ni omitió ejecutar la misma, por no estar ya en el conocimiento de la causa, por lo que respecto a dicho demandado no se presenta la coincidencia que tiene que darse entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción, por lo tanto no corresponde otorgar la tutela por carecer de legitimación pasiva para ser demandado en el presente caso.

En consecuencia la Jueza de garantías al **conceder** la acción tutelar, aunque con diferente fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), en revisión, resuelve:

1º CONCEDER la tutela solicitada sólo con relación a Nancy Bustillos de Altuzarra y **DENEGAR** respecto al codemandado Carlos Blanco Quisbert, ambos Jueces del Tribunal Quinto de Sentencia.

2º Llamar la atención a la Jueza de garantías, por la demora en el señalamiento y realización de la audiencia, en incumplimiento del art. 126.I de la CPE y el art. 68 de la LTCP y al evidenciarse la mala redacción del acta de audiencia se exhorta para en el futuro tenga mayor cuidado en la celebración de dicho actuado procesal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2012
Sucre, 9 de abril de 2012

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
Acción de libertad

Expediente: 00141-2012-01-AL
Departamento: Pando

En revisión la Resolución 007/2012 de 11 de febrero, cursante de fs. 79 vta. a 81, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Mamani Ventura** en representación sin mandato de **Luciano Alvez Ferreira** contra **Ponciano Ruiz Quispe y Germán Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de febrero de 2012, cursante de fs. 12 a 13 vta. de obrados, el representante sin mandato del accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su cliente está siendo procesado penalmente por un hecho ocurrido el 25 de diciembre de 2008, encontrándose con detención preventiva desde el 19 de junio de 2010, más de dieciocho meses, presentando un sin fin de incidentes de cesación a la detención preventiva, entre estos últimos ante el Tribunal Segundo de Sentencia que mereció la Resolución de 13 de septiembre de 2011, en la cual se rechazó la cesación a la detención preventiva, por no estar actualizado el certificado domiciliario.

El 3 de enero de 2012, nuevamente solicitó cesación a la detención preventiva, presentando nuevos elementos para ser valorados como el certificado domiciliario actualizado y Auto de Vista de 10 de diciembre de 2011, que anula la Sentencia de primera instancia, dictándose una Resolución que no valoró este

último elemento, por lo que oportunamente interpuso recurso de apelación contra este fallo.

En audiencia de 7 de febrero de 2012, las autoridades demandadas confirmaron la Resolución con el argumento de que el domicilio no fue desvirtuado y que persiste el peligro de fuga, siendo que no fueron objeto de apelación; además se pusieron a valorar nuevamente el certificado domiciliario, que no fue motivo de la apelación y agravaron su situación al considerar que el accionante se encuentra dentro de la previsión del art. "234 núm. 6" del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por último, indica que el Auto de Vista recurrido de casación ya fue devuelto con el Auto Supremo que declaró improcedente el recurso planteado por el querellante y por el Ministerio Público, siendo favorable a su representado y que no fue considerado por las autoridades demandadas.

De lo expuesto, advierte que se le está coartando el derecho a la libertad de su representado, violando el principio de ser considerado inocente y ser tratado como tal en todo momento, no se le está dando la oportunidad de asumir defensa en libertad y obligándole a purgar una pena anticipada, siendo ilegalmente procesado y perseguido.

I.1.2 Derechos supuestamente vulnerados

El representante sin mandato estima como vulnerados los derechos del accionante a la libertad y al debido proceso, principio de inocencia, citando al efecto los arts. 22, 115.II y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 6 del CPP.

I.1.3.Petitorio

Solicita se conceda la presente acción y se ordene a los accionados proceder a reparar los defectos legales denunciados, dictar nueva resolución pronunciándose sólo sobre los puntos apelados y establecer si los Jueces del Tribunal Segundo de Sentencia valoraron correctamente el Auto de Vista de 10 de diciembre de 2011, restableciendo el debido proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de febrero de 2012, según consta en el acta de fs. 79 a 81 de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado y representante del accionante, en audiencia ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Vocales demandados no asistieron a la audiencia, ni tampoco presentaron informe alguno.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia del Distrito Judicial de Pando, por Resolución 007/2012 de 11 de febrero, cursante de fs. 79 vta. a 81, **denegó** la acción de libertad, con el fundamento que no se ingresó al análisis de fondo puesto que la Resolución de 7 de febrero de 2012 no tiene vinculación directa con la libertad y no opera como causa directa para la restricción o supresión de ésta.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Tribunal Segundo de Sentencia, en audiencia pública dictó el Auto de 13 de septiembre de 2011, por el cual rechazó la cesación de la detención preventiva presentada por el acusado actualmente representado del accionante- Luciano Alvez Ferreira (fs. 9 a 10).

II.2. Mediante Sentencia 04/2011 de 22 de agosto el Tribunal Segundo de Sentencia ", condenó a Luciano "Alves" Ferreira por el delito de asesinato, a cumplir la pena privativa de libertad de treinta años sin derecho a indulto en el penal de "Villa Busch" de la ciudad de Cobija, contra dicha Resolución el procesado interpuso apelación restringida y por Resolución de 10 de diciembre de 2011, la Sala Penal y Administrativa de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Pando, deliberando en el fondo declaró procedente y en consecuencia anuló totalmente la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por el

"Tribunal de Sentencia Primero de la capital de departamento" (fs. 19 a 22).

II.3. El accionante, por memorial de 3 de enero de 2012, solicitó al Tribunal Segundo de Sentencia, la cesación de la detención preventiva, fundando la misma en nuevos elementos de convicción como ser: **a)** Certificado domiciliario actualizado con domicilio verificado y, debidamente identificado; **b)** Sentencia condenatoria que fue anulada en su totalidad, desapareciendo este peligro procesal -referido al peligro de fuga señalado en el art. 234.6 del CPP-; y, siendo que existe una duda sobre su participación ya no existen todos los elementos para que sea procedente la detención preventiva (fs. 23 a 24).

II.4. En audiencia pública, celebrada el 16 de enero de 2012, el Tribunal Segundo de Sentencia pronunció Resolución, por la cual rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva del imputado Luciano "Alves" Ferreira con el siguiente fundamento: **1)** La certificación domiciliaria evidentemente establece que ha mejorado la situación jurídica del imputado, "estableciendo para este Tribunal la veracidad del domicilio"; y, **2)** Para el Tribunal queda claramente establecido que no se encuentra ejecutoriado el respectivo Auto de Vista de 10 de diciembre de 2011, que lo estipulado por el art. 234.6 del CPP en su última parte -haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia-, establece claramente la resolución asumida por el Tribunal, a tiempo de haber dictado la Sentencia correspondiente, quedando vigente esta primera instancia, por no estar ejecutoriado el respectivo Auto de Vista, "por otra parte ante las circunstancias evidenciadas por este Tribunal el peligro de fuga existe y se mantiene aún vigente, en razón a que este peligro de fuga se daría justamente como consecuencia de haber sido pronunciada una sentencia condenatoria por parte del Tribunal" (fs. 51 a 53).

II.5. El accionante, presentó apelación incidental contra la Resolución de "11 de enero de 2012" (fs. 55 y vta.), la misma que es resuelta por las autoridades demandadas, mediante Resolución de "7 de enero de 2012", confirmando el Auto apelado de 16 de enero de 2012, pronunciado por el Tribunal Segundo de Sentencia, por estar vigente el peligro procesal de fuga, conforme a la siguiente fundamentación: **i)** El Tribunal a quo no ha valorado correctamente la certificación domiciliaria, porque en dicho documento no indica con precisión la habitualidad del imputado ni a qué título vive en ese domicilio rural (como propietario, anticresista, inquilino, precarista, simple poseedor); además, de tratarse de un certificado contradictorio que acredita que tiene domicilio en la comunidad Aduana y que a la fecha se encuentra privado de libertad; y, **ii)** Existe una Sentencia condenatoria contra el accionante anulada por Auto de

Vista, y se está a la espera de otro juicio donde se dictará una nueva sentencia, por lo que el peligro procesal de fuga no ha desaparecido; pues podría internarse en el monte o volver a su país de origen, existiendo inminente temor al no garantizarse la presencia del imputado durante el nuevo juicio oral, estando latentes los peligros procesales establecidos en el art. 234.1 y 6 del CPP (fs. 77 a 78 vta.).

II.6. La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 006 de 27 de enero de 2012, declaró inadmisibles los recursos de casación formulados (fs. 3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El representante sin mandato estima como vulnerados los derechos de su representado a la libertad, al debido proceso y al principio de inocencia, debido a que las autoridades demandadas no consideraron los nuevos elementos para la cesación de la detención preventiva; además, de pronunciarse sobre puntos no apelados. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad: finalidad y alcances

La acción de libertad es una de las acciones de defensa que contempla el nuevo orden constitucional, instituida en su art. 125 de la CPE, que tiene por finalidad garantizar la protección de los derechos a la vida y a la libertad, que podrá interponerse por toda persona que considere su vida en peligro, que es ilegalmente perseguida o es indebidamente procesada o privada de libertad personal, y acudir a la justicia constitucional, de manera oral o escrita, por sí u otra persona a su nombre sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, con la finalidad de solicitar y obtener la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

La jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, estableció a través de la SC 0011/2010-R de 6 de abril, que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las*

formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE".

En ese entendido, la Constitución Política del Estado en cuanto a su ámbito de protección "*…se extiende al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido y la libertad de locomoción, esta última dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física, según la interpretación extensiva realizada por la SC 0023/2010-R de 13 de abril"* (SC 1211/2011-R de 13 de septiembre).

La acción de libertad es una garantía constitucional, que se constituye en un instrumento de defensa o de protección contra lesiones a los derechos a la vida, a la libertad personal y de locomoción, a la integridad personal, y a un procesamiento indebido vinculado con la libertad; además, de ejecutarse a través de un procedimiento constitucional sumarísimo, por lo que el constituyente otorgó a cualquier persona este medio de defensa directo, sencillo, eficaz y oportuno, para restituir los derechos a la libertad física o personal y de locomoción que hubieren sido vulnerados.

III.2.Obligación del juez o tribunal de garantías con referencia a la presencia del accionante en la audiencia pública de acción de libertad

Dentro de las acciones de defensa reconocidas constitucionalmente, se encuentra actualmente la denominada acción de libertad que se constituye en una garantía de protección a los derechos a la libertad personal y de locomoción, a la vida y a la integridad personal; además, ante un procesamiento indebido vinculado con el derecho a la libertad y la existencia de persecución ilegal, en este sentido la autoridad judicial constituida en juez o tribunal de garantías, conforme al art. 126.I de la CPE, a tiempo de señalar día y hora de audiencia pública debe disponer que: **a)** La persona accionante sea conducida a su presencia, con dicha orden se practicará la citación personal o por cédula a la autoridad o a la persona denunciada, **orden que será obedecida sin observación ni excusa**, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer; o, **b)** Acudirá al lugar de la detención para asegurar la presencia y participación del accionante, ante el juez o tribunal de

garantías en resguardo del principio de inmediación y poder verificar la existencia de una amenaza a la vida e integridad personal, evidenciar las condiciones de privación de libertad que pudiera existir respecto del accionante -en casos de torturas y vejámenes-; además de poder alegar nuevos hechos; es decir, por regla general la celebración de la audiencia necesariamente debe llevarse a cabo con la presencia del accionante.

En este mismo sentido la Ley 027 de 6 de julio de 2010 -Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional-, con referencia al procedimiento en la tramitación de la acción de libertad, en su art. 68.5, indicó que: "**En caso de tratarse de una privación de libertad indebida, la jueza, juez o tribunal dispondrá que la o el privado de libertad sea conducido a su presencia** sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o persona denunciada, como por los encargados de las cárceles o lugares de detención. En caso de peligro, resistencia de la autoridad u otra situación que a criterio de la jueza, juez o tribunal, resulte importante, acudirá inmediatamente al lugar de la detención e instalará la audiencia". De una interpretación "desde la Constitución" de dicha normativa se tienen los siguientes presupuestos: **1)** El juez o tribunal de garantías, tendrá la obligación de disponer que la o el privado de libertad sea conducido a su presencia; y, **2)** El juez o tribunal de garantías, acudirá inmediatamente al lugar de detención -sea éste público o privado- e instalará la audiencia, ante la existencia de peligro, resistencia de la autoridad pública o persona particular denunciadas u otra circunstancia que a criterio de la autoridad judicial resulte importante.

En el caso presente pese a estar debidamente notificado el Director de la cárcel Villa Busch incumplió con su obligación de conducir al accionante a la audiencia pública de la presente acción de defensa y tampoco justificó dicha ausencia, con lo que omitió dar cumplimiento no sólo a una resolución judicial sino también a una norma constitucional y el Juez prescindió de la presencia del accionante alegando de manera genérica e indeterminada la imposibilidad de trasladarse al penal de Villa Busch al sostener que "no se tiene ningún tipo de comunicación con la cárcel, se continua con la presente audiencia, en vista que esta presente el Dr. Jesús Mamani, quien presento la acción de libertad en representación sin mandato de Luciano Alvez" inobservando en dicha actuación la debida fundamentación, pese a ello en el presente caso independientemente a la responsabilidad jurídica que podría originarse no corresponde anular obrados porque el representante manifestó en la continuación de la audiencia de acción de libertad, se impugna una resolución objetiva constatable por este tribunal, e

incluso la autoridad jurisdiccional advertida de deficiencias en la demanda de libertad, puede subsanar las mismas resolviendo de oficio a favor del accionante, en razón a que en las acciones de libertad no rige el principio de congruencia y en todo caso existe la posibilidad de interponer un nuevo planteamiento de acción de libertad si el accionante considera que no pudo manifestar todos los actos que creyere atentatorios a su derecho.

III.3. Cesación de la detención preventiva ante la existencia de nuevos elementos de juicio (art. 239.1 del CPP) y el marco de análisis del Tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental

El art. 239.1 del CPP determina que la detención preventiva cesará: "Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida".

Del entendimiento jurisprudencial desarrollado por esta misma Sala, perteneciente al Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, se estableció que: "… *el tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental de la solicitud de cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP, en su resolución debe realizar el análisis ponderado de dos elementos:* ***1)*** *¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva? y,* ***2)*** *¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?,* ***análisis que debe realizarse en el marco de lo establecido en el art. 398 del CPP****, que dispone que `Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones* ***a los aspectos cuestionados de la resolución*** *´(negrillas agregadas), es decir, contrastando los dos primeros elementos, con estos otros dos:* ***1)*** *¿Cuáles fueron los puntos expuestos como agravios por el apelante?; y* ***2)*** *¿Cuáles los fundamentos de la resolución que resolvió la cesación de detención preventiva en primera instancia?".*

III.4.La valoración objetiva e integral de los elementos probatorios por parte del tribunal de apelación en la cesación de detención preventiva (art. 239.1 del CPP)

Siguiendo con la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0014/2012, se determina que: "*… al resolver la cesación de la detención preventiva, el Juez de Instrucción debe considerar si con los nuevos elementos de juicio el imputado*

logra destruir o modificar sustancialmente los motivos que fundaron la detención preventiva, y de no darse esa situación, el Juzgador rechazará la solicitud, pero para ello es necesario que su determinación contenga una explicación motivada de las razones por las cuales persisten los motivos que fundaron la detención preventiva, condición que también se aplica al Tribunal de alzada que pudiese conocer en revisión la determinación asumida por el Juez a quo, ***pues el Juez o Tribunal de apelación de igual forma debe pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, realizando una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva****'.*

En ese mismo sentido está la SC 1147/2006-R de 16 de noviembre, al determinar: '…la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, la fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada'.

Por su parte, la SC 1147/2006-R, respecto a ***qué debe entenderse por valoración objetiva e integral de los elementos probatorios*** *en la cesación de detención preventiva, señaló: '…que debe valorar todos los elementos y finalmente decidir en la forma que sea menos gravosa para el imputado (…) cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten (…) para que una resolución judicial de detención preventiva o de rechazo de cesación a la detención sea fundada en derecho, debe pronunciarse cuidadosamente evaluando todas las*

circunstancias concurrentes en el caso, es decir, toda la prueba disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión que hubiere sido aportada por las partes, por lo que no podrá fundarse una resolución judicial basándose únicamente en una circunstancia existiendo otras que puedan confirmar la inexistencia de los peligros de fuga y obstaculización" (negrillas agregadas).

III.5. La no necesidad de invocar indefensión absoluta cuando se alega procesamiento indebido frente a la impugnación de resoluciones cautelares

Por último, el Juez de garantías al haber aplicado la línea jurisprudencial en cuanto al procesamiento indebido en las acciones de libertad con los dos supuestos de que el acto lesivo debe estar vinculado con la libertad y que exista absoluto estado de indefensión, obró equivocadamente, pues la misma no se aplica tratándose de medidas cautelares de carácter personal; además, actualmente el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de esta Sala Tercera generó una aclaración a esta línea jurisprudencial únicamente con relación a la indefensión absoluta, indicando que:*"… el entendimiento asumido en la última parte del segundo supuesto contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de la SC 0080/2010-R, además de los requisitos exigidos por la propia jurisprudencia para aquellos casos en los que denuncien lesiones al debido proceso, como son su vinculación directa con el derecho a la libertad o derecho de locomoción y el agotamiento de los medios de impugnación intraprocesal, incluye la 'indefensión absoluta y manifiesta', sosteniendo lo siguiente:*

'…puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física'.

Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión,

lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa.

Razonamiento que aclara la línea jurisprudencial, únicamente con relación a la última parte del segundo supuesto, extractada y analizada de la SC 0080/2010-R, por los motivos antes señalados; teniendo en cuenta además, que de manera implícita, el Tribunal Constitucional, en los casos referidos a medidas cautelares de carácter personal que fueron sometidos a su conocimiento, aplicó el razonamiento que expresamente se desarrolló en la presente Sentencia" (SCP 0037/2012 de 26 de marzo).

III.6. Análisis del caso concreto

El representante sin mandato, a través de la presente acción de libertad, denunció que se vulneró los derechos de su representado a la libertad y al debido proceso, principio de inocencia, ante el rechazo a la solicitud de cesación de detención preventiva presentada por el accionante, por cuanto en apelación las autoridades demandadas -Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando- confirmaron el Auto apelado pronunciado por el Tribunal Segundo de Sentencia, por estar aún en vigencia el peligro de fuga, con el fundamento de que: **i)** El Tribunal a quo no valoró correctamente la certificación domiciliaria; y, **ii)** El peligro de fuga persiste por cuanto el detenido sabiendo que anteriormente se dictó una Sentencia condenatoria, con mayor razón huiría de su domicilio, para internarse en el bosque o volver a su país de origen. Estando a criterio de los Vocales demandados, latentes los peligros procesales señalados en el art. 234.1 y 6 del CPP, conforme a los datos del expediente venido en revisión y que consta extensivamente en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De la jurisprudencia precedentemente expuesta y desarrollada en la justicia constitucional, se establece que las autoridades demandadas, constituidos en Tribunal de alzada, a tiempo de resolver la solicitud de cesación de detención preventiva y rechazar la misma, sujetaron su decisión a la Resolución apelada y a los puntos expuestos por el apelante, por lo que realizaron una adecuada compulsa y valoración de la prueba presentada; es decir, de los nuevos elementos de convicción, circunscribiendo su decisión a los aspectos cuestionados del fallo de primera instancia.

De un análisis del contenido argumentativo de la Resolución de "7 de enero de

2012", que se constituye en el sustento de su parte resolutiva y dispositiva, en la que los Vocales demandados resolvieron confirmar el Auto apelado de 16 de enero de 2012, de rechazo de la solicitud de detención preventiva del accionante, se concluye que el Tribunal de alzada realizó una valoración integral y objetiva de todos los elementos de convicción referidos al nuevo certificado domiciliario y Auto de Vista que anuló la Sentencia condenatoria para sostener de esta forma su rechazo. Asimismo, debe dejarse claramente establecido que el análisis del Tribunal ad quem, es uno nuevo, de todos los supuestos y riesgos procesales, por lo que no se actuó *ultra petita*.

En consecuencia, los vocales demandados evaluaron todas las circunstancias concurrentes en el caso; es decir, los nuevos elementos de convicción presentados por el accionante referidos al nuevo certificado domiciliario y Auto de Vista que anuló la Sentencia condenatoria dispuesta contra éste, motivando y fundamentando su Resolución de la siguiente forma: **a)** El Tribunal a quo no valoró correctamente la certificación domiciliaria, puesto que en ese documento no se precisaba la habitualidad del imputado, ni se indicaba a qué titulo vivía en ese domicilio rural (como propietario, anticresista, inquilino, precarista, simple poseedor), considerando que se trata de un certificado contradictorio, ya que acredita que tiene domicilio en la comunidad Aduana y que a la fecha se encuentra privado de libertad; **b)** Por Auto de Vista se anuló la Sentencia condenatoria contra el accionante, estando a la espera de nuevo juicio, consideran que el peligro procesal no ha desaparecido, estando más latente que antes, puesto que el detenido sabiendo que anteriormente se dictó Sentencia condenatoria, con mayor razón huiría de su domicilio, internarse al monte o volver a su país de origen, por lo que haciendo un análisis integral y objetivo, el Tribunal de alzada considera que el peligro de fuga persiste y que el imputado se daría a la fuga por tener una Sentencia condenatoria, aunque la misma haya sido anulada, existiendo un inminente peligro y temor porque en el futuro no se garantizará la presencia del imputado durante el nuevo juicio oral por estar latentes los peligros procesales establecidos en el art. 234.1 y 6 del CPP, ya que la fundamentación del fallo emitido por parte de las autoridades demandadas fue concisa, clara y respondió a todos los puntos demandados, habiendo expresado de forma precisa la convicción a la cual llegó el Tribunal para así justificar de una forma no irracional su decisión.

El Tribunal ad quem no se limitó únicamente a indicar que el Juez a quo realizó una valoración inapropiada de los nuevos elementos de convicción -elementos de prueba- presentados por el imputado, con relación a lo dispuesto en el art. 234.1

y 6 del CPP, sino que al contrario realizó una valoración integral y objetiva de todos éstos.

En consecuencia el Juez de garantías, al **denegar** la acción tutelar, aunque con otro fundamento ha actuado correctamente.

POR TANTO

Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve:

1º DENEGAR la tutela solicitada.

2º Disponer que con referencia al Director del recinto penitenciario Villa Busch se remitan antecedentes ante la Dirección General de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno para que considere si los motivos o razones por las cuales esta autoridad no condujo al accionante ante la presencia del Juez de garantías son o no justificados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0110/2012
Sucre, 27 de abril de 2012

SALA SEGUNDA
Magistrado Relator: Dr. Gualberto Cusi Mamani
Acción de libertad

Expediente: 00202-2012-01-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1 de 8 de febrero de 2012, cursante de fs. 26 vta. a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Otto Andrés Ritter Méndez** en representación de **Carlos Antonio Escalier Chávez** contra **Erwin Jiménez Paredes, Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 7 de febrero de 2012, cursante de fs. 19 a 20 vta., el accionante, por su representado, expone los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Carlos Antonio Escalier Chávez se encuentra ilegalmente detenido a consecuencia de una denuncia interpuesta en su contra por la supuesta comisión del delito de lesiones gravísimas; motivo por el cual solicitó la cesación de la medida cautelar impuesta, petición que fue negada y confirmada en apelación, motivando la interposición de una acción de libertad, que le resultó desfavorable.

Por todo ello, interpuso nueva solicitud de cesación a la detención preventiva el 20 de enero de 2012, al Juez ahora demandado, quien no señaló oportunamente audiencia, por lo que el 2 de febrero del mismo año, pidió se pronuncie al efecto; sin embargo, el expediente recién salió de despacho el 6 de igual mes y año, oportunidad en la que constató con sorpresa, que el verificativo de la audiencia recién sería para el 29 de ese mes y año, actitud

con la cual el Juez incurrió en actos de denegación de justicia pronta y oportuna con demoras y dilaciones injustificadas, manteniéndose de esa manera su detención indebida.

I.1.2. Derecho, garantías y principios supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionado el derecho a la libertad de su representado; así como las garantías al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna; y los principios constitucionales de presunción de inocencia y de aplicación de la ley más favorable, citando al efecto los arts. 21.7, 22 y 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Con esos antecedentes, solicita se conceda tutela a favor de su representado y se ordene al Juez demandado el señalamiento de audiencia de cesación de su detención preventiva, debiendo la misma ser llevada a cabo dentro de los "siguientes cinco días" (sic).

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 8 de febrero de 2012, con la única presencia de la parte accionante, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 26 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado del accionante ratificó el tenor integro de la demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Erwin Jiménez Paredes, Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal, no asistió a la audiencia, sin embargo presentó informe escrito cursante a fs. 24 donde señala: **a)** La falta de señalamiento de audiencia en forma oportuna obedece al hecho de que el cuaderno procesal se encontraba en "Sala" para resolver el recurso de apelación interpuesto por el mismo imputado contra la Resolución de medidas cautelares; **b)** Devuelto el cuaderno procesal el 26 de enero del año en curso, fue radicado mediante providencia del día siguiente, ingresando a despacho en forma inmediata, señalándose el 30 de ese mes y año audiencia

para el 29 de febrero de 2012; **c)** Lo anterior, a consecuencia de la recargada agenda procesal que tiene en su juzgado, que sumada a los feriados de carnaval, imposibilitaron señalarla de manera antelada; y, **d)** El señalar de forma inmediata la realización del actuado requerido iría contra los intereses de otros litigantes, vulnerando el principio de igualdad de las partes.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1 de 8 de febrero de 2012, cursante de fs. 26 vta. a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad accionada señale audiencia en un plazo menor al fijado, readecuando a tal efecto su agenda sin afectar los intereses de otros procesados. La Resolución fue emitida con el fundamento que si bien, de acuerdo al art. 125 de la CPE, en el caso de autos no se cumpliría con ninguno de los requisitos para demandar la acción, por cuanto el accionante "no está ilegalmente perseguido, procesado o privado de su libertad personal" (sic); sin embargo, estaría sujeto a control jurisdiccional relacionado con el principio de celeridad procesal, pues de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la celebración de la audiencia de cesación de la detención preventiva debe fijarse dentro de un plazo razonable, situación que no sucedió en el presente caso, no por un actitud dolosa del Juez ahora demandado, sino de forma involuntaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Carlos Antonio Escalier Chávez, éste solicitó al Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal la cesación de su detención preventiva, mediante memorial presentado el 20 de enero de 2012, pidiendo se señale día y hora de audiencia (fs. 2 y vta.).

II.2. El Juez demandado por proveído de 30 de enero de 2012, señaló audiencia de cesación a la detención preventiva del imputado, ahora accionante, para el miércoles 29 de febrero de 2012, a horas 9:30 (fs. 3).

II.3. Por memorial presentado el 1 de febrero de 2012, el accionante reiteró su solicitud de señalamiento de día y hora de audiencia, a lo que el Juez

demandado dispuso se esté a la providencia de 30 del mismo mes y año (fs. 4 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del derecho a la libertad de su representado, así como las garantías constitucionales al debido proceso, justicia pronta y oportuna, además de los principios de presunción de inocencia y aplicación de la ley más favorable aduciendo que al encontrarse detenido preventivamente dentro del proceso penal que se le sigue por el delito de lesiones gravísimas, el 20 de enero de 2012 solicitó la cesación de la medida cautelar, a lo que el Juez demandado señaló audiencia recién para el 29 de febrero de 2012; es decir, a más de un mes de impetrada su solicitud, incurriendo con ello en denegación de justicia pronta y oportuna. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza y alcances de la acción de libertad

De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 125 de la CPE, ha previsto la acción de libertad como una garantía constitucional de carácter jurisdiccional que tiene por finalidad la protección a la libertad personal, frente a una persecución, detención, procesamiento o prisión ilegal o indebida, ampliando su carácter protectivo al derecho a la vida cuando ésta se encuentra vinculada con el derecho a la libertad. En este sentido, dicha norma constitucional ha previsto que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

La finalidad de la acción de libertad no es otra que proteger y restablecer el derecho a la libertad física y resguardar el derecho a la vida cuando se encuentra en peligro, por cuya razón se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora.

III.2. De la celeridad en la tramitación de solicitudes de cesación a la

detención preventiva

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 8.1, determina que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Asimismo, el art. 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra el derecho de toda persona acusada de un delito a ser juzgada sin dilaciones indebidas.

En este entendido, se advierte que estos Tratados integrantes del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE), regulan dentro del debido proceso el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable que no exceda límites temporales muy notorios que puedan ser considerados injustificables; pues el juzgador tiene el "deber" de resolver los casos sometidos a su consideración de manera diligente, mucho más cuando está de por medio la libertad de las personas; por lo que el juez, aparte de considerar la seguridad personal del imputado y la presunción de inocencia, debe tener presente que la libertad es la regla y la detención es la excepción; de ahí la necesidad de atender con la debida prontitud el beneficio de cesación de la detención preventiva en los procesos en los que el imputado se encuentra detenido.

En el Estado Plurinacional Boliviano, la Norma Fundamental consagra determinados derechos estatuidos con la finalidad de limitar el poder del Estado, ya exigiendo una abstención o asignando un deber de prestación. Dentro del derecho penal, la Constitución Política del Estado ofrece un sistema de control ante los órganos jurisdiccionales, por tal motivo ha incorporado una variedad de principios, encontrándose entre ellos el de la "celeridad", que obliga a que el imputado sea juzgado dentro de un plazo razonable.

En el nuevo y vigente orden constitucional, el art. 115 de la CPE, determina la protección oportuna y efectiva de las partes por el órgano jurisdiccional en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, así como garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; precepto constitucional que se sustenta, conforme se anotó, en el principio de celeridad, previsto por el art. 180.I cuando señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad

de las partes ante el juez"; en consecuencia, la celeridad, es entre otros requisitos, la exigencia esencial de la administración de justicia y, es por ello, que la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.7. adopta este principio el cual "comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia".

En materia procesal, el art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP) señala que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía; determinando, por otro lado, en el art. 135 del mismo Código, la responsabilidad disciplinaria por retardación de justicia, por lo que a fin de evitar dicha dilación señala en la mayor parte de los casos y en forma expresa, los plazos en que debe desarrollarse los diferentes actuados procesales, tales, por ejemplo, el de dictar las providencias de mero trámite dentro de las veinticuatro horas de la presentación de los actos que las motivan, de donde se advierte que en caso de no dictarse dentro de dicho plazo se incurre en una dilación indebida, que puede provocar la restricción a la libertad personal.

En el entendido que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye una garantía, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que una demora injustificada e irrazonable en la tramitación del proceso penal, implica el desconocimiento de la garantía del debido proceso y la violación del principio de celeridad procesal, que puede dar lugar incluso, a la conclusión del proceso cuando los jueces y tribunales de justicia no dirigen e impulsan su tramitación hacia su conclusión dentro de un plazo razonable; toda vez que ellos tienen la obligación de dirigir el proceso y concluir el mismo en tiempo oportuno y conforme a ley, pues obrar en forma tardía o lenta en contra de las normas estatuidas no es administrar justicia; por lo que el impulso procesal, entendido como la acción de llevar adelante el proceso hacia la sentencia definitiva, no es de responsabilidad exclusiva de las partes litigantes, sino principalmente de los propios órganos jurisdiccionales, cuyo incumplimiento da lugar a la retardación de justicia, lo cual amerita se adopten las medidas necesarias encaminadas a evitar la paralización del proceso o su dilación indebida a través de la ejecución de actuados procesales en plazos demasiados prolongados, cuando, por ejemplo, no están expresamente normados en nuestra economía procesal, tal como ocurre en los señalamientos de audiencias para considerar el beneficio de la cesación de la detención preventiva.

III.3. Audiencia para considerar el beneficio de cesación de la

detención preventiva

El art. 178.I de la CPE., señala que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en el principio de celeridad; por lo que, ante la ausencia de una disposición legal que fije un plazo en el que debe realizarse la audiencia de cesación de la detención preventiva, se debe aplicar los arts. 22, 23.I y 180.I de la CPE, relativas a la libertad y celeridad.

Si bien las SSCC 1115/2011-R, 1130/2011-R, 1150/2011-R y 1179/2011-R, entre otras, coinciden en señalar que las autoridades que conozcan las solicitudes de cesación de la detención preventiva, tienen la obligación de tramitarlas con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de plazos razonables, mas su aplicabilidad en la praxis no ha sido objeto de cumplimiento de parte de los juzgadores, lo cual amerita que la frase "plazo razonable", tratándose de señalamientos de día y hora de audiencia para considerar este beneficio, debe ser conceptuada como un término brevísimo, **de tres días hábiles como máximo**, pues el imputado se encuentra privado de su libertad. En este entendido, **el plazo razonable para la realización de la audiencia de análisis, consideración y resolución del beneficio de la cesación de la detención preventiva, será el término máximo antes señalado, incluidas las notificaciones pertinentes**, lo contrario constituye vulneración del derecho a la libertad, en el entendido en que los jueces no pueden obrar contra los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad (art. 73 y ss de la CPE), bajo el argumento de existencia de "sobrecarga procesal" para justificar una negligencia e incumplimiento de un deber de servicio a la sociedad.

Por otra parte, ante la inexistencia de un plazo específico determinado por ley para que el juez señale día y hora de audiencia para considerar la cesación de la detención preventiva, **es necesario establecer que el memorial de solicitud, debe ser providenciado indefectiblemente dentro de las veinticuatro horas de su presentación**, conforme dispone el art. 132 inc. 1) del CPP, al tratarse de una providencia de mero trámite. En este entendido, habrá lesión del derecho a la libertad cuando existe demora o dilación indebida al no emitirse el decreto pertinente de señalamiento de este actuado procesal dentro del referido plazo, bajo sanción disciplinaria a imponerse al juzgador en caso de incumplimiento.

Lo anterior, constituye una modulación de la sub regla establecida en el inc. b) del Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en cuanto al plazo para fijar audiencia, el que queda determinado en según lo señalado *supra*; vale decir, **tres días hábiles**.

Cabe señalar además, que el Estado Plurinacional de Bolivia, al tenor del art. 1 de la CPE, se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, lingüístico y ante todo cultural, respetando y reafirmando los valores ético-morales de nuestra cultura ancestral, tal como el "ama qhilla", palabra quechua que traducida al español significa "no seas flojo" y, es por ello que nuestra Norma Fundamental en su art. 8, la constitucionaliza como principio, al igual que el "Ama llulla" (no seas mentiroso) y "Ama Suwa" (no seas ladrón), con la intencionalidad de que la población encuentre en el trabajo y en el cumplimiento del deber una grata y satisfactoria labor, tal como lo conceptuaron nuestros antepasados y las actuales culturas que sancionan con severas medidas su infracción, en tanto que nuestra Ley del Órgano Judicial, en su art. 128, determina que el juez es pasible de enjuiciamiento disciplinario por incurrir en demora culpable cuando éste dicta resoluciones en los procesos fuera de los plazos fijados por la ley, tal como acontece en el caso presente, más aún cuando la solicitud corriente a fs. 2, está vinculada al restablecimiento de un derecho fundamental cual es la libertad del detenido.

En consecuencia los operadores de justicia tienen la obligación de respetar y cumplir con la precitada norma constitucional y, solo bajo ésta línea jurisprudencial ya establecida en la SC 0015/2012-R de 16 de marzo de 2012, los jueces y tribunales deben dirigir y resolver los casos sometidos a su conocimiento dentro de los plazos previstos por ley y, para el caso de no estar normados, desarrollar los actuados procesales dentro de un término razonable, por cuanto sus dilaciones indebidas y retardaciones injustificadas, atentaran los derechos fundamentales de las partes que van exigiendo mayor celeridad en la tramitación de sus causas.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso presente se advierte que la autoridad accionada incurrió en incumplimiento de normas procesales en materia penal y consiguiente dilación indebida y lesión al derecho a la libertad, conforme denotan los siguientes actuados procesales.

Habiéndose presentado el memorial de solicitud de cesación de su

detención preventiva el 20 de enero 2012, el Juez no providenció dicho memorial dentro del término señalado por el art. 132 del CPP, (veinticuatro horas), sino que lo hizo luego de diez días de la recepción del mismo; es decir, el 30 de enero del mismo año, actitud que implica incumplimiento de deberes, así como denota una dilación en el proceso innecesaria, injustificada e ilegal, lesionando y poniendo en riesgo el derecho a la libertad del detenido.

Por lo señalado precedentemente, la exigencia de señalar audiencia dentro del plazo de **tres días**, se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas y resueltas de forma inmediata, puesto que si bien no existe una norma que establezca un plazo, se ha establecido que éste debe ser "razonable", no obstante a ello, éste no es cumplido por los operadores de justicia, dilatando indebidamente la tramitación de la solicitudes a la cesación de la detención preventiva, lesionado con ello el derecho a la libertad personal del detenido.

Por lo precedentemente señalado, se concluye que el Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal, ahora demandado, al no haber providenciado en tiempo oportuno el memorial de solicitud de cesación de su detención preventiva y señalado la audiencia en un plazo razonable, no ha cumplido lo preceptuado por nuestra economía procesal penal ni ha efectuado una adecuada compulsa de los antecedentes y de las normas aplicables al caso, incumpliendo de ese modo su "deber".

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, ha obrado correctamente y conforme a derecho, por lo que corresponde confirmar la resolución 1 de 8 de febrero del año en curso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve:

1º APROBAR la Resolución 1 de 8 de febrero de 2012, cursante de fs. 26 vta. a 28 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

2º CONCEDER la tutela solicitada, en los términos expuestos.

3º Dado que la actitud negligente del Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal demandado, es reiterativa en cuanto a los actos denunciados como ilegales, puesto que por los mismos motivos ya fue demandado anteriormente en el caso correspondiente al expediente 00039-2012-01-AL, se le llama nuevamente la atención, advirtiéndosele que de reiterarse una vez más su inadecuado proceder, se remitirán antecedentes al Concejo de la Magistratura, para su consideración y tratamiento respectivo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0141/2012
Sucre, 9 de mayo de 2012

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
Acción de libertad

Expediente: **00033-2012-01 AL**
Departamento: **Pando**

En revisión la Resolución 001/2012 de 7 de enero cursante de fs. 47 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Mamani Ventura y Alejandro Flores Huallpa** en representación de **Abrahan Tirina Puma** contra **Ponciano Ruiz Quispe, Vocal de la Sala Penal y Administrativa, Antonio Fagalde Revilla, Vocal de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia; y, René Zambrana, Juez Primero de Instrucción en lo Penal; todos del departamento de Pando.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 6 de enero de 2012, cursante de fs. 5 a 6, los accionantes, a nombre de su representado, señalan que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra su representado a denuncia de su cónyuge por el delito de asesinato, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 278/2011 de 13 de diciembre, que le impuso medidas cautelares de detención preventiva, dictada por el Juez Primero de Instrucción en lo Penal, ahora demandado, argumentando que dicha autoridad "no podía convalidar actos considerados nulos de pleno derecho" (sic), toda vez que la denunciante se encontraba comprendida dentro de las prohibiciones contenidas en el art. 35 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, los Vocales demandados, confirmaron el fallo impugnado, sin manifestarse sobre los puntos apelados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes, consideran vulnerados los derechos a la libertad y al debido proceso de su mandante sin citar la norma Constitucional que los contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se declare procedente la acción de libertad, ordenándose la nulidad de la Resolución de medida cautelar y la emisión de nuevo pronunciamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 7 de enero de 2012, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a nombre de su representado, solicitó que sean revocadas las Resoluciones dictadas tanto por el Juez Primero de Instrucción en lo Penal, así como por los Vocales de la Sala Penal y Administrativa en apelación, mismas que vulneraron los derechos de su defendido al no considerar que, la investigación fue iniciada a denuncia de su esposa y que por disposición expresa del art. 35 del CPP, su cónyuge no puede denunciarlo ni seguir acción penal, situación que no fue tomada en cuenta por los demandados, quienes únicamente analizaron los arts. 233, 234 y 235 de la norma antes señalada, motivo por el cual, su mandante se encuentra ilegalmente detenido.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Antonio Fagalde Revilla, Vocal de la Sala Penal y Administrativa, en audiencia manifestó que, el representado de los accionantes fue detenido y sometido a medidas cautelares, toda vez que los peligros de fuga y obstaculización fueron fundamentados, esta determinación fue apelada; sin embargo, el recurso presentado, no hacía referencia a las medidas cautelares impuestas; en consecuencia, se procedió a pronunciar resolución respecto al contenido de la apelación, habiéndose confirmado la Resolución del Juez a quo.

Asimismo, señaló que la investigación se inició por denuncia de malos tratos presentada por la supuesta concubina del imputado, siendo que durante la misma, surgió la denuncia del asesinato, situación que motivó al Ministerio

Público a iniciar las investigaciones respecto al ilícito. Finalmente, si los accionantes, a nombre de su mandante, consideraron que la concubina no podía presentar la denuncia, y que se habrían cometido vicios procesales, debió haber interpuesto el incidente que correspondía y no acudir a la presente acción; es decir, se apeló el Auto Interlocutorio 278/2011, pero sin la debida fundamentación y sin elementos probatorios que demuestren que la denunciante, sea efectivamente la concubina del imputado.

A su turno, Ponciano Ruíz Quispe, Vocal de la Sala Penal y Administrativa, en su calidad de codemandado, señaló que, la apelación presentada carece de fundamentos, toda vez que habla sobre defectos absolutos que fueron considerados en el Auto Interlocutorio 278/2011; en lo referente a la concubina, ese aspecto debió ser tramitado en otra vía; en consecuencia, de la valoración de la prueba aportada por el Ministerio Público, se establece que la determinación asumida por el Juez cautelar fue la correcta, motivo por el cual, solicita se deniegue la tutela.

El codemandado, René Zambrana, Juez Primero de Instrucción en lo Penal, pese a su legal citación no remitió informe y tampoco se hizo presente en audiencia.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 001/2012 de 7 de enero, cursante de fs. 47 a 48 vta., el Juez de Sentencia del departamento de Pando, resolvió **denegar** la tutela solicitada, bajo el argumento de que los accionantes, no presentaron prueba alguna que acredite que la denunciante sea esposa del imputado; y, tampoco presentaron la Resolución emitida por los Vocales ahora demandados, situación que impide verificar las aseveraciones vertidas en sentido de que las citadas autoridades no se manifestaron sobre los puntos apelados y tampoco corrigieron las supuestas vulneraciones cometidas contra su representado por el Juez a quo; en consecuencia, al no existir certeza respecto a la vulneración de los derechos del representado de los accionantes, al no haberse producido los elementos probatorios pertinentes, corresponde denegar la tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional

Habiéndose procedido al sorteo de la presente causa en 15 de febrero de 2012, y en consideración que los datos contenidos en el cuaderno procesal no eran

suficientes para sustentar el fallo, mediante Auto Constitucional (AC) 001/2012-CA/S de 17 de febrero, se solicitó la remisión de documentación a la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Pando, así como se dispuso la suspensión del plazo establecido para dictar Sentencia.

Habiéndose recibido la documental requerida, mediante providencia de 27 de marzo de 2012, notificada a las partes, se dispuso el reinicio del cómputo, por lo que, la presente Sentencia, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Del atento análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. El 11 de diciembre de 2011, Celia de la Cruz Palla, sentó denuncia formal en dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) contra Abrahan Tirina Puma, por la supuesta comisión de delito de asesinato, habiendo dispuesto el Fiscal de Materia III, la aprehensión del acusado al existir suficientes indicios respecto a su participación o autoría en la comisión del delito de asesinato previsto y sancionado por el art. 252.3 y 1 del CPP (fs. 11, 20 a 21).

II.2. Por memorial de 12 de diciembre de 2011, el Fiscal de Materia III, Juan Lionel Pizarro Fuentes, presentó ante el Juez de Instrucción en lo Penal de turno de Cobija, imputación formal contra Abrahan Tirina Puma, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP), solicitando su detención preventiva (fs. 26 a 31).

II.3. En audiencia de medidas cautelares celebrada el 13 de diciembre de 2011, los abogados del imputado, solicitaron se declare la ilegalidad de la aprehensión, señalando que la misma no había sido dispuesta mediante resolución fundamentada y que tampoco fue de conocimiento del sindicado, por lo que, por Auto dictado en audiencia, se declaró la ilegalidad de la aprehensión; en consecuencia, el Juez de la causa, pronunció el Auto Interlocutorio 278/2011, mediante el cual dispuso la detención preventiva del imputado en el recinto penitenciario de Villa Busch, con el argumento de que concurrían los riesgos establecidos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; es decir, peligro de fuga y obstaculización, toda vez que el encausado no había demostrado tener familia y trabajo estables, así como, existía la posibilidad de

que éste pudiera influenciar negativamente a los testigos, destruir o alterar prueba, máxime si al momento de su detención intentó darse a la fuga y que, hasta la fecha, el arma de fuego no ha sido encontrada; dejándose claramente establecido que la medida de detención preventiva impuesta contra el imputado, "no es definitiva ya que la misma tiene carácter provisional, variable y temporal" (sic), emitiendo la autoridad jurisdiccional, el correspondiente mandamiento a su detención preventiva en la misma fecha (fs. 34 a 39).

II.4. El ahora representado por los accionantes, el 17 de diciembre de 2011, interpuso recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 278/2011, señalando que la autoridad jurisdiccional, al pronunciar la referida determinación omitió considerar que la denunciante era su esposa y que por mandato del art. 35 del CPP, se encontraba dentro de las prohibiciones y limitaciones en el ejercicio de la acción penal, situación que tampoco fue tomada en cuenta por la autoridad Fiscal, derivándose en la extrema medida de su detención preventiva que vulnera su derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso.

II.5. Mediante resolución de 3 de enero de 2012, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Pando, constituida en Tribunal de apelación, confirmó la resolución impugnada (fs. 61 a 64).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

Los accionantes a nombre de su representado, señalan que, el Juez Primero de Instrucción en lo Penal, omitió dar cumplimiento respecto a las prohibiciones contenidas en el art. 35 del CPP, y que, habiendo recurrido en apelación contra el Auto Interlocutorio 278/2011, los Vocales codemandados, convalidando los defectos absolutos en los que incurrió el Juez a quo, omitieron pronunciarse sobre los vicos procesales denunciados, así como también respecto a la prohibición, por mandato expreso del mencionado artículo, de que se reciba denuncia en su contra por parte de su esposa. Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe ingresar al fondo de la problemática planteada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda.

Mediante la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, este Tribunal sostuvo que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier

servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

En función a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar y su alcance, glosados en el Fundamento Jurídico precedente, a partir de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se establecieron los supuestos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, entendimiento que fue modulado a partir de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, que en lo pertinente señaló: *"…en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"*; en consecuencia, toda persona sometida a proceso que considere que en la sustanciación del mismo, las autoridades encargadas incurren en actos que ocasionan lesión a sus derechos y garantías constitucionales o cuando se ha omitido aplicar la norma o se la ha aplicado incorrectamente, se encuentra plenamente facultada para activar los mecanismos intraprocesales que el ordenamiento jurídico prevé como medio idóneo para la protección de sus bienes jurídicos, y si, aún después de haber agotado los medios en la vía ordinaria, el actor considera que su pretensión no ha sido debidamente atendida y su derecho restituido, recién se abre la competencia de la jurisdicción constitucional.

Bajo este razonamiento, la citada resolución estableció, que el incidente de actividad procesal defectuosa constituye un mecanismo intraprocesal que debe ser activado previamente para el cuestionamiento a decisiones y actos jurisdiccionales.

III.3. Configuración procesal de las medidas cautelares

El art. 221 del CPP, respecto a la finalidad y alcance de las medidas cautelares señala que "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley", norma concordante con los arts. 13, 14.I, 22, 23.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE), que determinan que ninguna persona podrá ser privada de su derecho a la libertad sino es dentro de los límites señalados por la ley que aseguren el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; es decir, la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes, y la ley, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

Las medidas cautelares o actos coercitivos, así llamados por la doctrina, "…afectan por regla general al imputado, a quien se puede restringir en el ejercicio de sus derechos personales (por ejemplo, allanando su domicilio, abriendo su correspondencia, privándolo de su libertad de tránsito o locomoción, etc.) o patrimoniales (por ejemplo, embargando sus bienes).".

En este marco jurídico, conviene precisar que, las medidas cautelares se constituyen en instrumentos procesales dentro de un proceso penal, que se imponen con el objeto de restringir el ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas y que tienen como objetivo evitar los riesgos procesales que tiendan a obstaculizar el normal desarrollo del proceso penal asegurando el efectivo cumplimiento de la posible condena; así lo estableció la SC 0012/2006-R de 4 de enero al señalar que: "*…las medidas cautelares tienen un carácter instrumental y están dirigidas a lograr la eficacia de la coerción penal estatal, al intentar asegurar con su aplicación: 1) la averiguación de la verdad, 2) el desarrollo del proceso penal, y 3) el cumplimiento de la ley (ejecución de la sentencia); todo ello bajo la idea de que sin su adopción, la labor de defensa social del Estado, expresada en la persecución penal, no sería de modo alguno eficaz; diferenciándose así, plausiblemente, de otras legislaciones que le asignan además de aquellos, fines de prevención general y especial.*

En coherencia con lo expresado, en la parte in fine del segundo párrafo del mismo art. 221, se precisa que las medidas '…sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación', agregando el art. 222 del mismo código adjetivo que 'Las medidas cautelares de carácter personal, se aplicarán con criterio restrictivo y se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados'".

En consecuencia, podemos concluir señalando que, la medida cautelar no se traduce en un castigo anticipado que busca y/o permite privar al individuo de su libertad; por el contrario, conforme se anotó líneas arriba, es un instrumento que posibilita asegurar que el imputado esté presente en el juicio ejerciendo su defensa y no obstaculice la averiguación de la verdad.

III.4. El recurso de apelación contenido en el art. 251 del CPP

Respecto a los medios de impugnación específicos para la impugnación de resoluciones sobre medidas cautelares, la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, manifestó: *"El Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación* ***contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares****, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.*

No cabe duda que el recurso de apelación aludido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, porque el recurso es resuelto sin demora, dado que la ley establece un lapso brevísimo para su Resolución (tres días)" (las negrillas nos pertenecen).

En ese orden, respecto a su alcance y finalidad, el recurso de apelación de medidas cautelares se encuentra circunscrito a su objeto; es decir, a resolver la impugnación de las medidas cautelares dispuestas por el Juez cautelar, ya sea aprobando o revocando la resolución impugnada; así lo estableció la SC 1554/2004-R de 27 de septiembre, al señalar que: "*…el objeto del recurso de apelación contra la Resolución de medidas cautelares, es precisamente la aplicación de tales medidas, entonces,* ***no podían dejar de pronunciarse sobre el objeto de la alzada, por cuanto ello importa denegación de justicia, que ligada a la libertad, importa a su vez la privación indebida de ese derecho, debiendo tomarse en cuenta que las vocales debieron resolver la apelación aprobando o revocando la Resolución*** *- si es que existían elementos probatorios que determinaban que no le era aplicable al representado del recurrente la detención preventiva-* ***pero en ningún momento podían anular obrados por defectos absolutos pues las autoridades demandadas tienen plena competencia para revisar y modificar la resolución revisada,*** *ya que ése es justamente el objeto del recurso"* (las negrillas nos corresponden).

Para una mejor comprensión de lo aseverado supra y de la problemática planteada, ampliando el objeto de estudio respecto al contexto jurídico normativo que se cuestiona, debe analizarse de manera sistemática los arts. 168, 169, 251 y 398 del CPP, con la finalidad de establecer una conexión jurídico-axiológica entre el recurso de apelación de medidas cautelares y la posibilidad de denunciar a través de este recurso la existencia de vicios procesales; en consecuencia, tenemos:

"Artículo 168.- (CORRECCIÓN).- Siempre que sea posible el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido".

Esta normativa faculta tanto a la autoridad judicial como a las partes, para que de oficio, en el primer caso, o a petición de parte a través del incidente de actividad procesal defectuosa, en el segundo, se subsanen los defectos que pudieran sobrevenir durante la tramitación del proceso; es decir, la presente disposición procedimental, permite que a solicitud de parte o de oficio, la autoridad que hubiera ejecutado un acto durante la tramitación del proceso que pudiera ocasionar vicios o defectos en el proceso, podrá ser observada para su consiguiente rectificación o subsanación.

"Artículo 169.- (Defectos Absolutos) No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a:

1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria;
2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece;
3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, la Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y en este Código; y,
4) Los que esté expresamente sancionados con nulidad".

"Artículo 251.- (Apelación) La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, **en el efecto no suspensivo**, en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas.

El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Es decir que, la resolución emanada en audiencia de medidas cautelares, puede ser impugnada a través del recurso de apelación específicamente previsto para tal fin en la disposición procedimental precitada, en cuya instancia el Tribunal de apelación podrá aprobar o revocar la medida impuesta.

"Artículo 398.- (Competencia) Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

De donde se colige que, sometida a impugnación una resolución, la autoridad superior en grado, deberá centrar su atención a resolver si las lesiones alegadas son evidentes; así lo estable la SCP 0077/2012 de 16 de abril, al señalar "*De la norma legal precedente* [art. 398 del CPP]*, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos*

impugnados de quien tiene derecho de recurrir".

De la interpretación sistemática y dogmática de la normativa procedimental penal glosada precedentemente, se puede establecer que el recurso de apelación de medidas cautelares, posee las siguientes características:

- Es un recurso de alzada pues es conocido por el órgano jurisdiccional superior en grado del que dictó la resolución impugnada.
- **Se dirige contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares.**
- **No versa sobre cuestiones nuevas sino que está referido al contenido de la resolución impugnada y a aquello que se declaró en el fallo.**

En coherencia con lo señalado, es posible concluir que la norma contenida en el art. 251 del CPP, prevé el recurso de apelación contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares; por lo mismo, no podría versar sobre cuestiones ajenas a estas en razón a que la competencia del Tribunal de apelación está circunscrito al contenido de la resolución impugnada, es decir, a revisar y modificar en su caso la resolución que impuso dichas medidas. En tal virtud, dada la naturaleza del recurso de apelación de medidas cautelares, éste sólo debe constreñirse a resolver la impugnación de la decisión que determine la aplicación de alguna medida cautelar, entre ellas, la detención preventiva.

Consecuentemente, la probable actividad procesal defectuosa que pueda suscitarse en el proceso, **debe ser denunciada a través de los mecanismos que el legislador prevé para el efecto; salvo que dicha actividad procesal por defectos absolutos tenga directa causalidad con la medida cautelar a ser impuesta, y con lógica incidencia en la restricción indebida de la libertad; tratándose de la detención preventiva, los defectos absolutos denunciados deberán tener directa incidencia con alguno de los presupuestos previstos en el art. 233 del CPP. Situación en la cual el Tribunal de apelación deberá analizar la incidencia del vicio absoluto denunciado en la medida cautelar impuesta a efectos de confirmar o revocar la imposición de la medida cautelar impugnada.** Un razonamiento contrario, es decir, permitir que cualquier denuncia de actividad procesal defectuosa pueda formar parte del contenido de los agravios expuestos al momento de interponer el recurso de

apelación de medidas cautelares, sin su directa conexión con las mismas, implicaría generar disfunciones procesales y desnaturalizar la teleología de los institutos procesales previstos por el legislador, esto es, el incidente de actividad procesal defectuosa por vicios absolutos y el recurso de apelación de medidas cautelares.

III.4. Interpretación del art. 35 con relación al art. 16 del CPP

El art. **35 del CPP,** bajo el *nomen juris* **(Prohibiciones y limitaciones en el ejercicio de la acción penal),** establece que "No podrán denunciar ni ejercitar la acción penal: el descendiente en línea directa contra su ascendiente y viceversa, dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción; los parientes colaterales entre sí, dentro del segundo grado de consanguinidad o por adopción; los cónyuges y convivientes entre sí; y el condenado por falso testimonio, calumnia o soborno; salvo que lo hagan por delitos cometidos contra ellos o contra sus ascendientes o descendientes, su cónyuge, convivientes o sus hermanos".

Del análisis del marco jurídico glosado, el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0938/2005-R de 12 de agosto, precisó los alcances del art. 35 del CPP al señalar que: *"…la prohibición de denunciar y seguir una acción penal entre los parientes a que alude el art. 35 del CPP se presenta cuando los delitos cometidos fueron perpetrados contra terceras personas diferentes a ellos, es decir cuando ellos no son la víctima; sin embargo, el mismo art. 35 del CPP citado, en su parte in fine determina parcialmente una excepción a esa prohibición, cuando reconoce que la denuncia y consecuente acción penal entre los mismos puede darse si los delitos fueron cometidos en forma directa contra ellos, contra sus ascendientes o descendientes, su cónyuge, conviviente o sus hermanos. En consecuencia, la persecución penal por todo tipo de delitos es posible entre hermanos en los supuestos descritos, aclarándose que en el caso de los delitos de hurto, robo, extorsión, estafa, estelionato, apropiación indebida y daño que recíprocamente se causen entre hermanos y cuñados, no existe sanción siempre y cuando se cumpla con la condición de acreditar fehacientemente que viven juntos, lo que no impide que el damnificado siga la acción civil que corresponda (art. 359 del CP)".*

Sin embargo, tratándose de delitos de acción penal pública y respecto de delitos cometidos contra terceros, corresponde realizar una interpretación sistemática de la norma prevista en el art. 35 del CPP con lo señalado en el art.

16 del mismo cuerpo adjetivo, que dispone: "La acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación que este Código reconoce a la víctima.

La acción penal pública será ejercida a instancia de parte sólo en aquellos casos previstos expresamente en este Código.

El ejercicio de la acción penal pública no se podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos por la ley".

Asimismo, el art. 70 de la misma norma legal establece que corresponderá al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales. Con este propósito realizará todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el proceso, conforme a las disposiciones previstas en este Código y en su Ley Orgánica.

Del texto señalado se tiene que la acción penal pública se encuentra a cargo de los órganos de la persecución penal, esto es, el Ministerio Público, como director funcional de las investigaciones y la Policía Boliviana como coadyuvante, acción penal pública que no puede ser suspendida, interrumpida, salvo en los casos expresamente previstos por ley; en tal sentido, el mandato prohibitivo contenido en el art. 35 CPP, no debe ser entendido en su literalidad, dando lugar a concluir que en estos supuestos no podría proseguirse con el ejercicio de la acción penal pública cuando el inicio de la investigación fue realizada a denuncia de quienes se encuentran comprendidos en el citado precepto legal, y que por lo mismo, cualquier denuncia efectuada por familiares, cuando se trata de la comisión de delitos de acción pública contra terceros, debe ser considerada inválida, pues de interpretarse en tal sentido la norma analizada, daría lugar a generar escenarios de impunidad, razonamiento no querido por el orden público.

Dicho de otra forma, si bien es evidente que la prohibición contenida en el art. 35 del CPP, tiende a proteger valores legítimos como la integridad y cohesión de los vínculos familiares, resguardando la armonía familiar como bien jurídico a ser protegido, y que por esta circunstancia no podría obligarse a denunciar ni ejercitar la acción penal pública a quienes se encuentren comprendidos en las causales prohibitivas de denuncia; sin embargo**, el acto voluntario de denuncia que efectuaren él descendiente en línea directa contra su ascendiente y viceversa, dentro del cuarto grado de consanguinidad o**

por adopción; los parientes colaterales entre sí, dentro del segundo grado de consanguinidad o por adopción; los cónyuges y convivientes, no podrá impedir el inicio y la prosecución de la acción penal pública, ocasión en la que, el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad establecida en el art. 16 del CPP respecto a todos los delitos perseguibles de oficio, por mandato del art. 70 del mismo compilado, deberá iniciar las investigaciones y promover la acción penal contra el o los posibles autores; **toda vez que de estimarse lo contrario, se incurriría en el inadmisible razonamiento de no poder perseguir y sancionar la comisión de ilícitos respecto de quienes se encuentran comprendidos en el art. 35 del CPP, generándose, conforme se manifestó precedentemente, una espiral de impunidad amparada en lazos de parentesco, que no puede ser tolerada en un Estado de Derecho; quedando así conciliadas las normas penales de referencia.**

Lo expuesto precedentemente, de ninguna manera implica que el denunciante, en estos casos, deba constituirse en un instrumento para la realización de las investigaciones y prosecución del proceso, debiendo en todo caso, tenerse presente que, en mérito al espíritu del precepto legal contenido en la norma que se analiza, la actuación de los sujetos comprendidos en la prohibición establecida en el art. 35 del CPP, concluye con la presentación voluntaria de la denuncia, debiendo el Ministerio Público, en atención a las atribuciones que le otorga su Ley Orgánica y en correspondencia con el Código de Procedimiento Penal, dirigir las investigaciones hasta su conclusión.

III.5. Análisis del caso

De lo expuesto en el memorial de demanda y de la revisión de los actuados procesales adjuntos al legajo, se tiene que, al representado de los accionantes, Abrahan Tirina Puma, por Auto Interlocutorio 278/2011, se le impuso medida cautelar de detención preventiva, determinación que fue recurrida en apelación, argumentando como agravio que, en la sustanciación del proceso penal seguido en su contra, no se tomó en cuenta que, la denunciante era su esposa, por lo que se encontraba dentro de las prohibiciones establecidas por el art. 35 del CPP.

Por Auto de 3 de enero de 2012, los Vocales de la Sala Penal y Administrativa, confirmaron la Resolución impugnada, manifestando que, el apelante, no

impugnó la imposición de las medidas cautelares respecto a la concurrencia de los peligros contenidos en los arts. 233, 234 y 235 del CPP, sino que se apartó totalmente de aquella temática, base de la resolución impugnada, y circunscribió su petitorio en torno al art. 35 del mismo compilado legal.

Del análisis de la Resolución emitida por los Vocales demandados, es posible concluir que dichas autoridades, enmarcaron su actuación dentro del procedimiento previsto en el art. 251 del CPP, normativa que regula el recurso de impugnación sobre medidas cautelares, en razón a que la competencia del tribunal de apelación está circunscrito al contenido de la resolución impugnada; es decir, a revisar y modificar en su caso la determinación que impuso la medida. En tal virtud, dada la naturaleza de este recurso, éste sólo debe constreñirse a resolver la impugnación de la decisión que determine la aplicación de alguna medida cautelar, entre ellas, la detención preventiva, salvo que la actividad procesal por defectos absolutos denunciada tenga directa causalidad con la medida cautelar a ser impuesta, y con lógica incidencia en la restricción indebida de la libertad.

En el caso en análisis, si bien es evidente que el accionante a tiempo de interponer el recurso de apelación contra la detención preventiva que le fue expuesta, argumentó su apelación sustentándose únicamente en la supuesta existencia de vicio absoluto basándose en la prohibición prevista en el art. 35 del CPP, sin impugnar propiamente la medida cautelar; no es menos evidente que las autoridades demandadas, además de observar la falta de argumentación incurrida en las acciones respecto de la medida cautelar de detención preventiva, enmarcando su actuación dentro del procedimiento previsto en el art. 251 del CPP, analizaron la vinculación de la prohibición contenida en el art. 35 del CPP, y manifestándose sobre el mismo, determinaron en el Tercer Considerando de la Resolución de 3 de enero de 2012, ahora impugnada, que si bien, inicialmente, la supuesta conviviente, en ocasión de haberse presentado a denunciar maltrato familiar por parte de su cónyuge, denunció la presunta comisión del delito de asesinato, motivo que supuestamente originaba la violencia doméstica; empero, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 16, en relación con el art. 70 del CPP, el Ministerio Público, en conocimiento de un delito de acción penal pública, dio inició a las investigaciones y procedió con la formulación de la imputación formal contra el ajusticiado ante la autoridad jurisdiccional competente, solicitando su detención preventiva al constatar la existencia de un cadáver y presumiéndose la autoría del acusado, situaciones que permitieron concluir al Ministerio Público que esa evidencia hacía presumir la comisión de un delito de mayor relevancia y de

carácter público que el de violencia doméstica denunciado inicialmente.

En este contexto, los demandados con este último pronunciamiento sobre el defecto absoluto argüido por el ahora representado, circunscribieron su Resolución al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3, en el entendido de abrir su competencia a efectos de analizar la incidencia del vicio absoluto denunciado en la medida cautelar impuesta, para así confirmar o revocar la misma; toda vez que, la probable actividad procesal defectuosa que pueda suscitarse en el proceso, debe ser denunciada a través de los mecanismos que el legislador prevé para el efecto; salvo que dicha actividad procesal por defectos absolutos tenga directa causalidad con la medida cautelar a ser impuesta, y con lógica incidencia en la restricción indebida de la libertad; situación que ocurrió en el presente caso.

Por lo expuesto, los Vocales de Sala Penal y Administrativa, ahora demandados, actuaron en estricto apego a la normativa legal contenida en el art. 251 del CPP, y verificando que, el Juez a quo, efectuó una razonable apreciación de los antecedentes del proceso y de las circunstancias particulares del caso que fueron determinantes para decidir la necesidad de imponer al imputado la medida de detención preventiva, al concurrir los presupuestos previstos por los arts. 233.1; y 2; 234.1 y 2; y 235.1 y 2 del CPP y que el incidente formulado en apelación, si bien estaba vinculado con la medida cautelar, motivaron su decisión de mantener dicha medida realizando una interpretación sistemática de lo previsto en el art. 35 del CPP y los arts. 16 y 70 de la misma normativa; razonamiento que no lesiona los derechos reclamados por el accionante conforme se ha señalado; por lo que no se evidencia que los Vocales ni el Juez demandados, hubieran incurrido en lesión del derecho de libertad del representado de los accionantes.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, aunque con otros argumentos, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **APROBAR** la Resolución 001/2012 de 7 de enero, cursante de fs. 47

a 48 vta., dictada por el Juez de Sentencia del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2012
Sucre, 26 de marzo de 2012

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
Acción de libertad

Expediente: **00064-01-2012-AL**
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución 004/2012 de 03 de febrero, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada dentro de la acción de libertad, interpuesta por **Iver Waldo Quilo Lozada** contra **Gina Luisa Castellón Ugarte y Ever Richard Veizaga Ayala, Vocales de Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 2 de febrero de 2012, cursante de fs. 26 a 28, el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 21 de diciembre de 2011, se encuentra detenido en el penal de San Antonio de Cochabamba, en cumplimiento a una "orden de detención ilegal" (sic), consistente en un mandamiento nulo de pleno derecho, dado que los datos inmersos en el mismo, no corresponden a ningún proceso pendiente iniciado en su contra y menos guarda relación con el Auto de la fecha señalada; mediante dicho fallo, el Juez Mixto y Liquidador de la localidad de Arque sin una debida fundamentación sobre los hechos, actores, relación de causalidad entre los hechos y el delito que se investiga y la intervención de cada uno de los imputados, restringió su derecho a la libertad, no obstante que por su parte cumplió con todos los requisitos exigidos por el art. 234.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), incluso, acreditó suficientemente que su persona tiene familia constituida, domicilio habitual y trabajo establecido, así como descartó los peligros de obstaculización del proceso de investigación señalados en el art. 234.2, 3, 4, 5 y 6 del mismo cuerpo legal, habida cuenta que desde la

primera actuación de la Fiscalía, nunca obstaculizó la investigación, más al contrario, colaboró en todo lo que se le requirió y/o instruyó.

Refiere que, contra la citada Resolución, interpuso recurso de apelación incidental, que radicado ante la Sala Penal Segunda, esta instancia emitió el Auto de Vista de 25 de enero de 2012, mediante el cual, establecieron que el Juez a quo incurrió en la causal de nulidad prevista por los arts. 169.3 con relación al 124 del CPP, que conlleva la nulidad del acto, por lo que resolvieron anular la Resolución remitida en apelación por no observar el debido proceso en su elemento a la debida fundamentación, y dispusieron que de inmediato el Juez cautelar considere y resuelva la situación jurídica de los imputados.

Concluye señalando que, en la vía de complementación y enmienda, argumentó al Tribunal de apelación, que constituía una incongruencia jurídica el disponer la nulidad de obrados y no obstante ello, no librar el mandamiento de libertad, habida cuenta, que un acto nulo implica la inexistencia del mismo; sin embargo, obtuvo como respuesta que los fundamentos de la Resolución de alzada estaban los suficientemente expuestos de manera clara y por tanto, no ha lugar a la solicitud impetrada, amparando su decisión en la SC 0026/2010-R de 13 de abril.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos a la libertad física y de locomoción, así como la garantía del debido proceso, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita que se "repare la violación al derecho y garantía constitucional aludidos declarando en consecuencia procedente el presente Recurso" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En audiencia pública celebrada a horas 16:00 del 3 de febrero de 2012, conforme consta en el acta cursante de fs. 32 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ampliación de la acción

El abogado del accionante ratificó los fundamentos de su memorial de demanda y los amplió, señalando lo siguiente: **a)** Los Vocales codemandados, ampararon su resolución en la SC 0026/2010-R, estableciendo que no correspondía otorgar la libertad, porque este era un aspecto que debía ser determinado por el Juez cautelar en la audiencia respectiva; y, **b)** Si se anularon obrados, entonces, en los hechos, la Sentencia del a quo quedó inexistente; por ende, no podía permanecer detenido hasta que la autoridad que en principio ordenó su detención, modifique, cambie o anule su disposición anterior.

En uso de la réplica, añadió que, ciertamente la Sala Penal Segunda respaldó su Resolución en la "SC 0027/2010", sin embargo, la misma se refiere a un caso especifico sometido al Tribunal Constitucional sobre temas de narcotráfico; entonces, no se puede solamente bajo el rótulo de vinculante determinar la parte sustantiva o en su caso, aplicar la parte resolutiva de las sentencias constitucionales en supuestos fácticos que no son análogos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gina Luisa Castellón Ugarte y Ever Richard Veizaga Ayala, Presidenta y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, respectivamente, ahora demandados, en informe escrito cursante a fs. 31, se remitieron a los fundamentos expuestos en el Auto de Vista de 25 de enero de 2012, a los antecedentes procesales del caso y a la jurisprudencia constitucional sentada en la SC 0026/2010-R, que por mandato del art. 203 de la CPE, tiene carácter vinculante y es de cumplimiento obligatorio para todos los órganos del Estado.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 004/2012 de 3 de febrero, cursante de fs. 34 a 36, el Juez Quinto de Partido en lo Penal de Sustancias Controladas, Liquidador y de Sentencia del Tribunal Departamental de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, **"denegó"** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **1)** El Auto de Vista emitido por los Vocales demandados y avalado por la SC 0026/2010-R, es claro cuando refiere que el Juez a quo de inmediato programe día y hora de audiencia para conceder y resolver la situación jurídica de los imputados; **2)** En el caso de que no se hubiera pronunciado el Juez Instructor

de Arque a la brevedad posible o haber afectado de una u otra manera su derecho a la libertad, recién pudo haber accionado el recurso de acción de libertad; **3)** La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, refiere que los derechos no son absolutos, el ejercicio de los mecanismos de defensa tampoco son ilimitados; en ese marco, al ser Bolivia un Estado de Derecho Unitario con características propias como establece el art. 1 de la CPE, se guía por los valores de respeto, complementariedad, transparencia y equilibrio; en consecuencia, todo acto de las entidades que administren justicia, debe sujetarse a los principios y valores constitucionales a los que también está obligado el Tribunal Constitucional, de tal manera, se debe evitar cualquier intromisión, conflicto o tensión con otras jurisdicciones como es la ordinaria; y, **4)** El Juez de instrucción, como contralor de los derechos y garantías fundamentales, es la autoridad que deberá resolver la situación jurídica de los imputados y no así el Tribunal de alzada.

II. CONCLUSIONES

Del atento análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro el proceso penal por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, de contrato, conducta antieconómica y falsedad ideológica, seguido por el Ministerio Publico contra el ahora accionante y otros, ante el Juzgado de Instrucción Mixto, Liquidador y Cautelar de Arque, se evidencia que mediante Auto de 21 de diciembre de 2011, en aplicación del art. 54 inc. 2) del CPP, el Juez a cargo del proceso, dispuso la detención preventiva, entre otros, de Iver Waldo Quilo Lozada, por concurrir los supuestos establecidos en los arts. 233.1, 234.1, 2 y 6; y, 235.2 de la Ley 007, a cumplirse en el recinto penitenciario de San Antonio, ordenando se expidan los correspondientes mandamientos de detención preventiva (fs. 4 a 11).

II.2. Contra el Auto de 21 de diciembre de 2011, Iver Waldo Quilo Lozada y Omar Gonzalo Flores Fulguera, mediante memorial presentado el 23 de diciembre de 2012, interpusieron recurso de apelación incidental, considerando que el Juez Instructor Mixto, Liquidador y Cautelar de Arque, determinó su detención preventiva sin realizar una valoración de la documentación presentada y al margen de una interpretación sistemática y armónica, tanto de la Constitución Política del Estado como de las normas del Código de Procedimiento Penal y la Ley 007 de Modificaciones al Sistema Normativo Penal (fs. 13 a 14 vta.).

II.3. Mediante Auto de Vista de 25 de enero 2012, las autoridades ahora demandadas, determinaron la nulidad de la Resolución de 21 de diciembre de 2011, disponiendo que el Juez a quo, de inmediato, programe nuevo día y hora de audiencia a objeto de considerar y resolver la situación jurídica de los imputados, por haber evidenciado que la referida autoridad incurrió en la causal de nulidad prevista por el art. 169.3 del CPP con relación al art 124 del mismo cuerpo legal, al no observar el "debido proceso, en su elemento de la debida fundamentación" (sic) (fs. 20 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos a la libertad física y libertad de locomoción, así como la garantía del debido proceso, habida cuenta que dentro del proceso penal tramitado en su contra por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, de contratos, conducta antieconómica y falsedad ideológica, emitieron en apelación, el Auto de Vista de 25 de enero de 2012, mediante el cual, no obstante haber anulado la Resolución del a quo por falta de fundamentación, en lugar de ordenar su inmediata libertad, a su criterio de manera incongruente, lo pusieron a disposición del Juez cautelar, para que sea este último quien resuelva sobre su situación jurídica. En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, es necesario introducir el tema referido a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, puesto que de dicha esencia se podrá determinar la viabilidad o no de la presente demanda, labor que será cumplida a continuación.

La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como "recurso de habeas corpus", encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad". Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida.

Teniendo presente que los supuestos fácticos descritos planteados en la presente acción tutelar, se refieren a un posible procesamiento indebido, corresponde a continuación abordar ese tema en particular.

III.2. La acción de libertad y el debido proceso

De la delimitación de la naturaleza jurídica de la acción de libertad, se desprenden los siguientes presupuestos de activación de este mecanismo de defensa: 1) Cuando considere que su vida está en peligro; 2) Que es ilegalmente perseguida; 3) Que es indebidamente procesada; y, 4) O privada de libertad personal o de locomoción.

Respecto a las denuncias referidas a procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es el amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Con relación a este tema, la doctrina desarrollada por este Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se

tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte demandante. En similar sentido se pronunció este Tribunal en las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *"…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 (…) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del

mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad…".

En consecuencia, la acción de libertad, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, sólo puede activarse ante un procesamiento indebido, cuando se encuentra relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física o de locomoción y se hubieren agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación, salvo que al actor se le hubiere colocado en un absoluto estado de indefensión, caso en el que no resulta razonable la exigencia de la observancia del principio de subsidiariedad excepcional que rige a la acción de libertad, precisamente por su imposibilidad de activar los medios de reclamación; de tal manera que otras formas de procesamiento indebido, no pueden ser compulsadas mediante la presente acción de defensa, debiendo hacérselas en su caso en el ámbito de la otra acción tutelar como el amparo constitucional.

III.3. El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad

En aquellos casos referidos específicamente a medidas cautelares, modulando los entendimientos asumidos en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, recalcó lo siguiente:

"I. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas.

II. Asimismo, cuando exista privación efectiva de libertad, por ser esta una causal grave, se entenderá que la vía procesal existente no es idónea, cuando se pruebe que una vez activados estos mecanismos procesales, su resolución y efectiva protección serán dilatadas, por ejemplo, por ser irrazonables los plazos de resolución; por existir excesiva carga procesal para una rápida decisión o ejecución de la decisión o por no cumplirse con los plazos para emisión de resoluciones establecidos por la ley.

III. En el caso de vulneración al derecho a la vida, protegido por la acción de libertad, procederá esta acción de forma directa y sin necesidad de agotar otra vía".

Siguiendo la misma línea, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, se refirió a las situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada, estableciendo tres supuestos de improcedencia:

*"**Primer supuesto:***

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el juez cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos. De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.

Segundo Supuesto:

Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que; por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada. Puesto que el orden legal penal ha previsto ese medio impugnativo, precisamente para que a través de un recurso rápido, idóneo, efectivo y con la mayor celeridad se repare en el mismo órgano judicial,

las arbitrariedades y/o errores que se hubiesen cometido en dicha fase o etapa procesal. Lo propio si está referido a cuestiones lesivas a derechos fundamentales relacionados a actividad procesal defectuosa, o relacionado al debido proceso, casos en los cuales se debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa en ese momento procesal, puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, ***sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta,*** *o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física.*

Tercer supuesto:

Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar".

De lo establecido en el primer apartado de la SC 0008/2010-R y en la primera parte del segundo supuesto de la SC 0080/2010-R, se desprende que cuando se impugna una resolución judicial de medida cautelar, previo a acudir a la jurisdicción constitucional mediante la presente acción de tutela, el accionante deberá activar los mecanismos idóneos de impugnación intraprocesal ante la jurisdicción ordinaria.

En ese orden, y a efectos de dejar claramente establecido cual es la mecánica que el actor debe activar y agotar, previo a acudir a esta jurisdicción en busca de tutela, es preciso revisar el sistema recursivo de impugnación comprendido en la normativa procesal penal de nuestro país, en cuanto a la aplicación del régimen de medidas cautelares, ante su aplicación, modificación o rechazo, el cual prevé el recurso de apelación incidental. En ese marco, el art. 251 del CPP, modificado por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC), dispone que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el

término de setenta y dos horas. En ese mismo sentido se desarrolló en las SSCC 0160/2005-R y 0181/2005-R.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Procedimiento en el que se destaca el carácter especial y sumario, precisamente por la necesidad de que la situación jurídica del imputado sea definida lo antes posible, dado que, se encuentra de por medio su derecho a la libertad o de locomoción, y por lo tanto, se debe garantizar la celeridad, especialmente en aquellos casos en los que se estableció la aplicación de una medida cautelar de carácter personal, o se rechazó la modificación de la misma.

Conforme a la normativa y jurisprudencia revisadas, podemos concluir que previo a la interposición de la presente acción, a efectos de exigir el restablecimiento del derecho a la libertad, así como a la persecución o procesamiento indebido, es necesario agotar todos los mecanismos idóneos, eficientes y oportunos de impugnación intraprocesal; de lo contrario, esta vía constitucional no abre su ámbito de protección, lo que equivale, en la problemática planteada, a que el afectado, si no se encuentra de acuerdo con la decisión asumida por el juzgador, está obligado a plantear recurso de apelación incidental contra la resolución que dispone, modifica o rechaza la aplicación de una medida cautelar dispuesta en su contra, porque dicho recurso reúne las características de idoneidad, inmediatez y eficacia para el restablecimiento del derecho a la libertad, y si en la jurisdicción ordinaria, no se atiende su petitorio y, éste considera que la vulneración a su derecho aún persiste, entonces, recién quedará expedita la acción de libertad.

No obstante lo señalado, el entendimiento asumido en la última parte del segundo supuesto contenido en el Fundamento Jurídico III.4 de la SC 0080/2010-R, además de los requisitos exigidos por la propia jurisprudencia para aquellos casos en los que denuncien lesiones al debido proceso, como son su vinculación directa con el derecho a la libertad o derecho de locomoción y el agotamiento de los medios de impugnación intraprocesal, incluye la

"indefensión absoluta y manifiesta", sosteniendo, de manera expresa, lo siguiente:

"*…puesto que el debido proceso es impugnable a través de la acción de libertad, sólo en los casos de indefensión absoluta y manifiesta, o que dicho acto sea la causa directa de la privación, o restricción a la libertad física".*

Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa.

Razonamiento que aclara la línea jurisprudencial, únicamente con relación a la última parte del segundo supuesto, extractada y analizada de la SC 0080/2010-R, por los motivos antes señalados; teniendo en cuenta además, que de manera implícita, el Tribunal Constitucional, en los casos referidos a medidas cautelares de carácter personal que fueron sometidos a su conocimiento, aplicó el razonamiento que expresamente se desarrolló en la presente Sentencia.

III.4. Congruencia como elemento del debido proceso

Establecida la línea jurisprudencial y teniendo en cuenta que el accionante agotó los medios idóneos de impugnación referidos líneas arriba, a efectos de analizar el fondo de la causa, corresponde referirse al principio de congruencia, bajo los siguientes aspectos.

La congruencia como elemento del debido proceso, debe ser comprendida desde dos ámbitos de acción, de un lado, dentro de cualquier proceso como unidad, delimitando las actuaciones de las partes procesales como del órgano jurisdiccional o administrativo; y de otro, en cuanto a la estructura misma de

las resoluciones, situación esta última que involucra la exigencia de que, en dicho fallo, se absuelvan todos los aspectos puestos a consideración del juzgador de manera coherente y que además de ello, se establezca una relación entre los argumentos expuestos por las partes, los fundamentos argüidos por el juzgador donde se incluirá la base normativa, y la parte resolutiva que deberá responder o ser el resultado del problema jurídico, analizado y considerado por dicha autoridad.

En cuanto a los alcances del principio de congruencia, en materia penal, la SC 1312/2003-R de 9 de septiembre, señaló: *"...a fin de resolver la problemática planteada, resulta menester referirnos a los alcances del principio de congruencia, que cobra relevancia en cualquier naturaleza de proceso, en especial en materia penal, pues este marca el ámbito en el que la parte querellante va a aportar sus pruebas tomando como base los delitos que denuncia, como también delimitaba el campo de acción en el que el juzgador va a dirigir el proceso y finalmente señala también de la misma forma que en ese marco ha de asumir defensa el imputado o procesado, siendo por tanto -como se dijo- de mucha importancia en especial para este último sujeto procesal, que a tiempo de asumir defensa se le haga conocer por qué delito se le está juzgando, de manera que sobre esa acusación él pueda desvirtuar la misma, alegando, proponiendo pruebas y participando en la práctica probatoria y en los debates, para lo que resulta obvio, que necesariamente debía conocer con antelación suficiente los delitos que se le acusaban, sin que la sentencia posteriormente pueda condenarle por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual consiguientemente no pudo articular su estrategia exigida, como le garantizaba la ley"* .

En relación al segundo ámbito de los señalados, referido a la estructura de la resolución, a través de la SC 1009/2003-R de 18 de julio, el Tribunal refirió que: *"…el juzgador también deberá observar estrictamente el principio de congruencia, el mismo que no sólo requiere ser respetado en el transcurso del proceso entre una y otra resolución, sino que también es de observancia en el texto de una sola resolución, pues como establece el ordenamiento jurídico, toda resolución tiene una estructura básica que marca la estructura formal que tiene que respetarse. Así, en toda resolución, deben en principio identificarse las partes, una suma de las pretensiones así como también el objeto de la resolución, posterior a ello, tendrá que exponerse una parte relativa de lo demandado, otra relativa a los hechos comprobados por el juzgador, otra que exponga el razonamiento del juzgador más las normas legales que sustenten*

dicho razonamiento y finalmente la parte resolutiva que deberá -resulta por demás obvio- responder a las partes precedentes, lo que significa, que la decisión debe guardar completa correspondencia con todo lo expuesto a lo largo del texto de la resolución; si no se estructura de tal forma una resolución, ésta carecerá de consecuencia, puesto que luego de analizar, relatar y analizar determinados hechos se llegaría a resultados distintos…".

"Tal razonamiento es perfectamente aplicable a todo órgano, sea público o privado, que tenga a su cargo el decidir sobre procesos en el que las determinaciones que emanen de sus resoluciones, sean lo suficientemente motivadas, y sobre todo congruentes, para evitar confusiones a aquellos que se someten a tales procesos, dentro de instituciones tanto públicas como privadas, dentro de procesos administrativos como judiciales, por lo que en mérito al principio de favorabilidad establecido por la Constitución Política del Estado vigente en su art. 256, el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, como un elemento del debido proceso, debe tener una amplia aplicación en todo tipo de procesos, en los que los derechos fundamentales de las personas estén controvertidos" (SC 1145/2010-R de 27 de agosto).

III.5. Análisis del caso concreto

Efectuadas las precisiones doctrinales y jurisprudenciales, corresponde analizar y resolver el fondo de la causa, en atención a los presupuestos de activación de la presente acción, dado que la problemática emerge de la apelación incidental de una medida cautelar.

En ese orden, se evidencia que el accionante impugna de incongruente el Auto de Vista de 25 de enero de 2012, mediante el cual los Vocales codemandados, determinaron anular la Resolución de 21 de diciembre de 2011 emitida por el Juez Mixto y Liquidador de la localidad de Arque, por la que se ordenó la detención preventiva del accionante y otros, ante la falta de fundamentación y motivación, disponiendo que dicha autoridad señale nueva audiencia de "inmediato" para considerar la situación jurídica de los imputados, entre ellos, Iver Waldo Quilo Lozada, lo que implica que el imputado continúa en su condición de privado de libertad. Decisión esta última que a decir del accionante, carece de congruencia, porque a su criterio, una resolución nula sería inexistente, y por lo tanto, las actuaciones jurisdiccionales deben retrotraerse hasta antes de la Resolución anulada, por ende, debe recuperar su libertad, o bien, como señala, aplicársele una medida sustitutiva.

A mayor argumentación, se tiene que la vulneración a la libertad y a la congruencia como elemento del debido proceso, versa en el hecho que a tiempo de conocer su apelación contra la resolución del Juez cautelar que dispuso su detención preventiva, el Tribunal de alzada, pese a anular la misma, no ordenó la inmediata libertad, decisión que no puede ser considerada como lesiva de los derechos fundamentales del imputado, dado que cuando los Vocales demandados verificaron la falta de fundamentación en el fallo apelado, dispusieron su nulidad; empero, ello no implica una resolución en el fondo de la causa, y menos que dicha instancia fuere competente para resolver sobre la situación jurídica del mismo, ni disponer su libertad o la aplicación de una medida sustitutiva, dado que dicha decisión dependerá de la valoración de los elementos de convicción aportados en el proceso y por tanto las consecuencias jurídicas dependerán expresamente de esa valoración.

Supuesto distinto al caso en el que el Tribunal de alzada resuelve el recurso planteado en el fondo y determina la revocatoria de la medida restrictiva de libertad impuesta por el juez cautelar y dispone en consecuencia la libertad irrestricta o bien, la aplicación de una medida sustitutiva, lo que en definitiva no ocurrió en el problema planteado, porque como se dijo, ello se determinará una vez repuesta la resolución anulada con la debida fundamentación, dado que la nulidad de un actuado procesal, no conlleva de manera automática la concesión de libertad a los procesados.

Consiguientemente, por los argumentos expuestos, no se evidencia vulneración al derecho a la libertad del accionante como tampoco al procesamiento indebido.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que el Juez de garantías al haber **denegado** la acción de libertad, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia; y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), en revisión, resuelve: **APROBAR** la Resolución 004/2012 de 3 de febrero; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0247/2012
Sucre, 29 de mayo de 2012

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
Acción de libertad

Expediente: 00600-2012-02-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 23 de marzo de 2012, cursante de fs. 49 vta. a 52 vta., dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hernán Mariobo Orgaz** en representación sin mandato de **Víctor Canaza Taquichiri** contra **Mariela Amparo Gutierrez Vasquez, Jueza Segunda de Instrucción Mixta del Centro Integrado de Justicia del Plan Tres Mil del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 22 de marzo de 2012, cursante de fs. 27 a 28 vta., el representante sin mandato del accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución de 17 de febrero de 2012, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió anular la Resolución en apelación de 10 de enero del mismo año, por la cual se establecía la detención preventiva de Víctor Canaza Taquichiri, por ser contradictoria y carecer de fundamentación, disponiendo que el Juez ad quo en el plazo de setenta y dos horas de recibido el cuaderno procesal en devolución, lleve a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares.

El accionante se encuentra detenido en el Centro de Rehabilitación de Santa Cruz "Palmasola", desde el 9 de enero de 2012 y a pesar de lo dispuesto por los referidos Vocales, hasta el 19 de marzo del mismo año, esta orden judicial no fue cumplida por la Jueza demandada, recayendo su conducta en retardación de

justicia, incumplimiento de plazos procesales y deberes, por lo que al presente Víctor Canaza Taquichiri, se continua ilegalmente detenido.

El 9 de marzo de 2012, debía llevarse a cabo una nueva audiencia de medidas cautelares, la cual fue suspendida por falta de notificación de las partes; asimismo, el 16 de igual mes y año, se suspendió una segunda audiencia por la misma causal.

Por lo que, la autoridad demandada al haber incumplido el Auto que establecía el plazo de setenta y dos horas para llevar a cabo la audiencia cautelar y la suspensión de las dos siguientes audiencias, vincula directamente con la restricción
y/o supresión de la libertad física del accionante.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El representante sin mandato estima como lesionados los derechos del accionante a la libertad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3.Petitorio

Solicita se conceda la presente acción y se disponga que la autoridad demandada, restablezca sus derechos conculcados y vulnerados, restituyendo su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de marzo de 2012, según consta en el acta de fs. 44 a 52 vta. , se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, en audiencia ratificó *in extenso* los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y la amplio señalando que con el informe de la autoridad demandada y argumentos esgrimidos en el mismo, se enteraron que no sólo fueron suspendidas esas dos audiencias sino también las del 16, 21 y 23 de marzo de 2012.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La Jueza demandada informó que el 8 de marzo de 2012, fijó audiencia para el día siguiente dando cumplimiento al Auto de Vista de 17 de febrero del citado año, que se suspendió al no estar notificadas las partes, consecuentemente se programaron nuevas fechas de audiencia, para el 14, 16, 19 y 21 del mes de marzo, suspendidas por igual razón, incluso un nuevo señalamiento para el día -23 de marzo de 2012-, que no se notificó hasta la fecha.

Hace notar que se dio estricto cumplimiento al Auto de Vista de 17 de febrero de 2012 con los respectivos señalamientos, que seguirán hasta que se notifique a las partes intervinientes, pese a que actúa en suplencia y cuenta con una agenda bastante apretada y una sobrecarga laboral, ya que son juzgados mixtos y se está programando audiencias incluso al filo del horario laboral establecido por el Órgano Judicial; además, de no contar con el servicio de fotocopiadora, para así poder notificar a las partes.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución de 23 de marzo de 2012, cursante de fs. 49 vta. a 52 vta., **concedió** la acción de libertad, con los siguientes fundamentos: **1)** La Jueza demandada pese haber señalado las audiencias para considerar la aplicación de medidas cautelares y la solicitud de la imputación librada por le Ministerio Público, no se llevaron a cabo por diferentes razones; **2)** Las audiencias de aplicación de medidas cautelares como la solicitud de cesación a su detención preventiva, deben llevarse a cabo en tiempos breves y no vulnerar así el derecho a la libertad de los que eventualmente se vean con una imputación penal; y, **3)** Se evidenció la existencia de dilación por parte de la autoridad accionada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto de 10 de enero de 2012, se dispuso la detención del imputado Víctor Canaza Taquichiri, debiendo ser recluido en el Centro de Rehabilitación de Santa Cruz "Palmasola" (fs. 10 a 11 vta.).

II.2. El accionante por memorial de 12 de enero de 2012, presenta recurso de apelación contra la Resolución de 11 del citado mes y año (fs. 15 y vta.).

II.3. En audiencia de apelación de medida cautelar de 17 de febrero de 2012, se dictó Resolución, anulando el fallo de 10 de enero del mismo año, disponiendo que el Juez ad quo en el **término de setenta y dos horas de recibido el cuaderno procesal en devolución, renueve el acto llevando a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares**, llamando severamente la atención a la autoridad judicial por haber dictado un Auto contradictorio (fs. 17 a 21 vta.).

II.4. Consta nota de remisión del cuaderno procesal, de 7 de marzo de 2012 y decreto de señalamiento de audiencia cautelar para el 9 del mismo mes y año (fs. 31 y vta.).

II.5. Constan actas de audiencias cautelares de 9, 14, 16, 19 y 21 de marzo de 2012, las cuales fueron suspendidas por no estar notificadas las partes y consecuentemente no estar presentes, programándose en la última acta, nueva audiencia para el 23 del mismo mes y año (fs. 35 a 37 y 40 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El representante sin mandato estima como vulnerados los derechos del accionante a la libertad y al debido proceso, ya que la autoridad demandada no dio cumplimiento a la Resolución del Tribunal ad quem, ordenando se lleve a cabo la audiencia de medidas cautelares en el plazo de setenta y dos horas de recibido el cuaderno procesal. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad: finalidad y alcances

La acción de libertad es una de las acciones de defensa que contempla el nuevo orden constitucional, instituida en el art. 125 de la CPE, que tiene por finalidad garantizar la protección de los derechos a la vida y a la libertad, que podrá interponerse por toda persona que considere su vida en peligro, es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad personal y acudir a la justicia constitucional, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su

nombre sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, con la finalidad de solicitar y obtener la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus -actualmente acción de libertad- "*…por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".*

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3 y 4 concluyó que: "*…los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al* ***hábeas corpus traslativo o de pronto despacho****" (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

(…)

"…se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

(…)

"…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2.Audiencia de medidas cautelares: no debe prolongarse de manera indefinida la suspensión de la misma

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, en el tema señaló que:*"…****toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma,***

con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. *De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa"* (las negrillas son añadidas).

La misma Sentencia, entendió que en el trámite de cesación de detención preventiva, en caso de que la suspensión de consideración de esta: ***"...se deba a la falta de notificación*** *o a la inasistencia del propio imputado,* ***no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas"*** (negrillas agregadas).

En el caso de una solicitud de cesación preventiva, debe ser resuelta en un plazo razonable, entendimiento desarrollado en la SC 0078/2010-R, señalando: "*...si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley"*.

Si bien esta Sentencia Constitucional desarrolló las sub reglas referentes a que debe considerarse un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva; pero, razonando que no existe dilación indebida cuando se suspende la audiencia de medidas cautelares por falta de notificación, debiendo fijarse nueva fecha; sin embargo, este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros.

Con mayor razón, cuando la normativa procesal penal, establece en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la obligatoriedad de la notificación de las resoluciones al día siguiente de ser dictadas; asimismo, el art. 162 del CPP, en cuanto a la notificación de las partes, la misma será practicada "en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación o en su defecto, en estrados judiciales; salvo el caso de notificaciones personales"; además, el art. 163 de la citada norma adjetiva, prescribe que tratándose de estas últimas, el imputado privado de su libertad será notificado en el lugar de su detención. Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia.

Además, el art. 44 del CPP, establece que el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas. Estableciéndose que, cuando una autoridad judicial disponga la realización de un acto procesal, como la realización de una audiencia de medidas cautelares, no sólo debe disponer la misma sino también procurar para que se realice en un tiempo prudencial y razonable, ya que para el cumplimiento de los actos que ordene en el ejercicio de sus funciones puede disponer las medidas que sean necesarias, **tanto al personal que tenga bajo su dependencia como a las autoridades administrativas que correspondan**.

III.3. Análisis del caso concreto

El representante sin mandato, a través de la presente acción de libertad, denunció que se vulneró los derechos de su representado, a la libertad y al debido proceso, por cuanto habiéndose apelado la medida cautelar de detención preventiva, la Sala Penal Primera, por Resolución de 17 de febrero de 2012 anuló el fallo venido en apelación de 10 de enero del mismo año, disponiendo que el Juez ad quo en el término de setenta y dos horas de recibido el cuaderno procesal en devolución, renueve el acto llevando a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, llamando severamente la atención a la autoridad judicial por haber dictado un Auto contradictorio.

Alegó que, siendo recibido el cuaderno procesal el 7 de marzo de 2012, en el Juzgado a cargo de la autoridad demandada, ésta aún no dio cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal ad quem, siendo suspendidas las audiencias de

medidas cautelares señaladas, por falta de notificación de las partes, vulnerando de esta forma el derecho a la libertad física de Victor Canaza Taquichiri.

Ahora bien, de un cuidadoso examen se establece que la Jueza demandada, una vez que el cuaderno procesal fue recibido el 7 de marzo de 2012, decretó audiencia de medidas cautelares para el 9 del mismo mes y año, la cual fue suspendida por falta de notificación a las partes.

Posteriormente, programó audiencias para la consideración de medidas cautelares para el 14, 16, 19 y 21 de marzo de 2012, las cuales también fueron suspendidas por falta de notificación a las partes, incluso se fijó una última para el 23 del mismo mes y año, sin haberse practicado notificación alguna.

La celebración de la audiencia de medidas cautelares, no era de carácter voluntario para la autoridad judicial demandada, al contrario era emergente de un deber establecido por fallo dictado por el Tribunal ad quem, que adquirió la calidad de cosa juzgada; además, de un deber legal (arts. 44 y 122 del CPP) y sobretodo de un deber constitucional al incidir en el derecho a la libertad (art. 23.I y III de la CPE) y el principio procesal de celeridad que rige a la jurisdicción ordinaria (180.I de la CPE) y art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que resguarda el derecho a ser juzgado en plazo razonable.

La Jueza demandada, no dio cumplimiento a la Resolución de 17 de febrero de 2012, dictada por el Tribunal ad quem, que dispuso que en el término de setenta y dos horas de recibido el cuaderno procesal, renueve el acto llevando a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares, contrariamente demoró dieciséis días en únicamente señalar audiencias cautelares, sin que las mismas fueran llevadas a cabo, por falta de notificación de las partes, incumpliendo de esta forma la orden del Tribunal ad quem por no efectuar el acto procesal en el plazo ordenado, incurriendo así en dilación indebida en cuanto a la tramitación de las medidas cautelares, cuando la autoridad judicial demandada conforme se vio en el Fundamento Jurídico III.3, tiene el deber de tomar las medidas necesarias para impedir que el hecho dilatorio de suspender la realización de la audiencia de medidas cautelares vuelva a reiterarse.

En el caso, la autoridad demandada no puede escudar su actuación en el hecho de no contar con el servicio de fotocopiadora, no resulta racional que mientras no se subsane ello, no se celebre la audiencia de medidas cautelares ya que la suspensión de este acto se dio en seis oportunidades, superando

abundantemente el término de las setenta y dos horas dispuestas por la Sala Penal primera, siendo que los jueces y tribunales en conocimiento de una causa penal, tienen la competencia para ejecutar sus decisiones, conforme al art. 44 del CPP, pese a ello adoptó una posición pasiva, conformándose con sólo señalar audiencias de medidas cautelares, aunque de manera reiterada, pero sin hacer efectiva la misma, afectando de esta forma el desarrollo de un debido proceso penal, repercutiendo en una lesión al derecho a la libertad del accionante.

La inactividad lesionó la tutela judicial efectiva en su elemento efectivización de las resoluciones judiciales, en el caso directamente vinculado a la celeridad y en definitiva a la libertad.

Por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional conceder la tutela solicitada a fin de acelerar el trámite procesal penal al evidenciarse una dilación indebida por parte de la Jueza demandada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **conceder** la acción tutelar, ha actuado correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **APROBAR** la Resolución de 23 de marzo de 2012, cursante de fs. 49 vta. a 52 vta., pronunciada por Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la audiencia de aplicación de medidas cautelares se realice y efectivice de forma inmediata con la respectiva notificación a las partes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1742/2013
Sucre, 21 de octubre de 2013

SALA TERCERA
Magistrado Relator: Tata Gualberto Cusi Mamani
Acción de libertad

Expediente: 03928-2013-08-AL
Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 005/2013 de 13 de junio, cursante de fs. 14 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosario Quispe Bustamante** en representación sin mandato de **Ronald Mario Mollo Larama** y **Ariel Juvel Mamani Portillo** contra **Gabriel Marco Chambi Mejía, Juez Primero de Instrucción en lo Penal del departamento de Oruro.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 12 de junio de 2013, cursante de fs. 2 a 3, la representante de los accionantes, expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fueron procesados por la presunta comisión del delito de contrabando, seguido por el Ministerio Público a instancia de la Aduana Regional de Oruro, porque en ese momento, sobrepasar las UFV's50 000.- (cincuenta mil unidades de fomento a la vivienda) era considerado delito; pero al presente, ese hecho ya no sería delito, por modificación de UFV's50 000.- a UFV's200 000.- (doscientas unidades de fomento a la vivienda), conforme lo determinado en la Ley 317 del Presupuesto General del Estado de 11 de diciembre de 2012.

En aplicación de la mencionada Ley, plantearon excepción de incompetencia, que fue resuelta por el Juez ahora demandado mediante las Resoluciones 332/2013 y 333/2013, ambas de 28 de marzo, disponiendo "con lugar la incompetencia por el principio de favorabilidad"; pues, según la citada Ley, "la

conducta de sus defendidos ya no se consideraban delitos" (sic), por lo cual debió ordenarse su inmediata libertad, en cumplimiento del art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE). Al no haber obrado de esa manera, la autoridad demandada habría incurrido en indebida privación de libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante estima lesionados sus derechos a la libertad personal; citando al efecto el art. 123 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la acción tutelar, dejando sin efecto la indebida privación de libertad, con las condenaciones de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de acción de libertad se realizó el 13 de junio de 2013, según consta en el acta cursante de fs. 9 a 13, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido de la acción, señalando: **a)** Según las Resoluciones impugnadas, la autoridad demandada se declaró incompetente; sin embargo, condicionó la libertad de sus representados a la ejecutoria de las mismas. **b)** Cuando una ley determina que una conducta ya no sea considerada delito, conforme lo previsto en el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), faculta al órgano jurisdiccional, inclusive de oficio, modificar la situación procesal del imputado, citando al efecto las SCP "974/2012 y 902/2012"; y, **c)** Por el principio de objetividad y favorabilidad, al no considerarse ya delito la conducta por la que fueron imputados los accionantes, debieron ser beneficiados con la recuperación inmediata de su libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gabriel Marco Chambi Mejía, Juez Primero de Instrucción en lo Penal del departamento de Oruro, en audiencia informó verbalmente lo siguiente: Emitió Resolución por la que se declaró incompetente por razón de materia, actuando conforme determina el art. 403.2 del CPP, ya que la víctima (Aduana Nacional

de Bolivia- Regional Oruro) interpuso recurso de apelación incidental contra dicha decisión, por lo que el Tribunal de alzada resolverá ratificando o revocando su decisión. Además, en el presente caso, no se dirimió si el hecho constituye delito de contrabando o una contravención a "objeto de clarificarse en la vía administrativa" (sic), por estas razones se condicionó la libertad de los accionantes a la ejecutoria de la resolución.

I.2.3. Resolución

El Tribunal Segundo de Sentencia Penal del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, dictó la Resolución 005/2013 de 13 de junio, cursante de fs. 14 a 18 vta., por la que **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** No se advierte indebida privación de libertad, habida cuenta que los acusados ahora accionantes, están con detención preventiva por resolución judicial emergente de un proceso investigativo en el marco del debido proceso; y, **2)** Por otro lado, tan sólo se accedió al cuaderno de control jurisdiccional y no se cuentan con mayores elementos de prueba, cuando de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, incumbe a la parte accionante acreditar elementos de prueba o señalar el lugar donde se encuentran.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo a la demanda de acción de libertad, los accionantes fueron procesados por la presunta comisión del delito de contrabando, cuando dicha conducta estaba considerada como tal al sobrepasar las UFVs50 000.-, pero al presente, ese hecho ya no sería considerado delito por la modificación de la Ley 317 en su Disposición Adicional Décimo Sexta (fs. 2 a 3).

II.2. El Juez demandado, informó señalando que los accionantes interpusieron la excepción previa de incompetencia, por lo cual emitió Resolución declarándose incompetente por razón de materia, pero conforme al art. 403.2 del CPP, la Aduana Nacional - Regional Oruro, interpuso recurso de apelación incidental, que el Tribunal de alzada resolverá, ratificando o revocando dicha decisión. Además, en el presente caso, no se dirimió si el hecho constituye delito de contrabando o una contravención, por estas razones condicionó la libertad de los accionantes a la ejecutoria de la Resolución

referida (fs. 9 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante estima lesionados sus derechos a la libertad, toda vez que fue procesado por la presunta comisión del delito de contrabando cuando estaba considerado como tal al sobrepasar las UFVs50 000.-, pero al presente, ya no sería considerado delito, al haberse modificado dicho monto mediante Ley 317, motivo por el cual presentaron excepción de incompetencia y si bien se declaró probada la misma, la autoridad judicial condicionó su libertad a la ejecutoria de dicha Resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La acción de libertad está configurada en los arts. 125 de la CPE y 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como un mecanismo de defensa oportuno y eficaz para la tutela de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad personal y a la circulación de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro.

La acción de libertad, bajo los principios y valores del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, despliega toda su fuerza como un instrumento a favor de las personas para la defensa de sus derechos. Así, el nuevo ámbito de protección de la acción de libertad, que antes se centraba en el derecho a la libertad física o personal, le otorga a esta acción de defensa nuevas dimensiones y posibilita al juez constitucional ejercer un control tutelar más amplio e integral y, de esta manera, resguardar los derechos a la vida e integridad física, restablecer las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o la restitución del derecho a la libertad física o el derecho a la libertad de locomoción.

Es en ese contexto que la acción de libertad tiene un triple carácter tutelar, preventivo, correctivo y reparador, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0015/2012 y 0129/2012, entre otras. Preventivo porque puede formularse ante una

inminente lesión a los derechos que se encuentran dentro del ámbito de su protección, impidiendo que se consume su lesión, de ahí que entre los supuestos de procedencia de esta acción de libertad, previstos tanto por el art. 125 de la CPE, como por el art. 47 del CPCo, se encuentre el peligro al derecho a la vida y la persecución ilegal; supuestos que la doctrina los cataloga dentro del hábeas corpus instructivo (tratándose del derecho a la vida), hábeas corpus preventivo y hábeas corpus restringido, conforme lo ha entendido; además, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0044/2010-R de 20 de abril, entre otras.

Correctivo, porque puede interponerse para evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra, agravamiento que torna indebida la privación de libertad personal, y que se constituye en otra de las causales de procedencia previstas en los arts. 125 y 47 del CPCo, que en la doctrina se conoce con el nombre de hábeas corpus correctivo.

Reparador, porque puede plantearse para reparar una lesión ya consumada, que puede darse en los supuestos en que se verifique una detención ilegal o indebida, sea directamente o como consecuencia de un procesamiento indebido, al constatarse que las lesiones al debido proceso se constituyen en la causa directa para la restricción del derecho a la libertad física o personal. Supuestos de procedencia que se encuentran previstos en el art. 125 de la CPE y 47 del CPCo, cuando hacen referencia al indebido procesamiento y a la indebida privación de libertad, y que en la doctrina reciben el nombre de hábeas corpus reparador y, en su caso, de hábeas corpus traslativo o de pronto despacho.

La acción de libertad, por otra parte, está dotada de características esenciales que la convierten en el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos que protege; características que bajo la luz de los principios ético morales de la sociedad plural y los valores que sustentan al Estado, redimensionan su naturaleza como acción exenta de formalismos para la consecución de la tutela inmediata de los derechos vulnerados, donde el juez constitucional bajo los principios contenidos en la potestad de impartir justicia, previstos en el art. 178 de la CPE, entre ellos, el de celeridad, servicio a la sociedad, armonía social y respeto a los derechos, asume un rol fundamental en la búsqueda de la verdad material.

Es en ese ámbito que deben ser entendidas las características esenciales de la acción de libertad, como el informalismo, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediación, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia.

III.2. El principio de favorabilidad y la irretroactividad de la ley penal desfavorable

Los principios de favorabilidad e irretroactividad de la ley penal desfavorable, emergen del principio de legalidad en materia penal, según el cual, desde su configuración primigenia, ningún hecho podría ser considerado delictivo ni sancionado, si una ley no lo hubiera declarado así con anterioridad a su perpetración. Como lo entendiera la SC 0034/2006 de 10 de mayo, el fundamento del principio de legalidad se encuentra en la necesidad de certeza de las normas jurídicas: *"…con la finalidad de que el individuo conozca aquellas conductas permitidas y aquellas otras que se encuentran proscritas, eliminando de esta manera la arbitrariedad estatal en la persecución de los delitos e imposición de las penas…".*

Una de las manifestaciones del principio de legalidad, conforme se tiene señalado, es el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, según el cual la norma penal que establezca las conductas típicas y sus sanciones, debe ser previa a la comisión del hecho, permitiéndose empero, su aplicación retroactiva cuando sea favorable al reo.

El principio de legalidad penal y el consiguiente de irretroactividad de la ley penal desfavorable, se constituyen en garantías del individuo frente al poder penal del Estado; y por tanto, limita la actuación tanto de la agencia ejecutiva como judicial del sistema penal; pues, sólo podrán ser perseguidas, procesadas y sancionadas aquellas conductas **previamente definidas como delitos,** proscribiendo de esta manera la arbitrariedad en la actuación de los servidores públicos, y es en ese marco que, frente a acciones que pretendan una aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable, **los jueces se encuentran**

obligados a efectuar el control correspondiente de dichas actuaciones e interpretar las normas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas contenidas en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.

El principio de legalidad penal e irretroactividad de la ley penal desfavorable, se encuentra previsto, por una parte, en el art. 116.II de la CPE, que determina: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible"; por otra, en el art. 123 de la Norma Suprema, que señala: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; **en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado**; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por los servidores públicos contra los intereses del Estado, y en el resto de los casos señalados por la Constitución". Al respecto este tribunal en la SCP 2243/2012 de 8 de noviembre, estableció lo siguiente: "*…uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la CPE.*

El fundamento jurídico de este principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al nuevo orden jurídico, a partir del nuevo Estado Plurinacional, siendo que la Constitución Política del Estado, es mucho más garantista que la anterior, porque sin el mencionado principio de irretroactividad se presentarían muchas confusiones sobre la oportunidad de aplicar la Ley Penal en el espacio y su aplicabilidad, todos quisieran aplicar a su manera, no sólo en sentido de favorabilidad sino también en perjuicio y desmedro de la sociedad".

Como se observa, las normas de la Constitución Política del Estado, de manera expresa prohíben la aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable, ya sea en los casos en que se utilice la nueva norma para condenar por una acción que antes no era considerada delictiva o en aquellos en los que se aplique una sanción más grave a la que estaba establecida en el momento de los hechos; normas que, en virtud a los principios de interpretación que se encuentran constitucionalizados (art. 13.IV y 256.I de la CPE) deben servir de parámetro para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en la referida Norma Suprema, e inclusive deben ser aplicados de manera preferente.

La jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional se pronunció sobre la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable y el principio de favorabilidad, entendiendo que dichos principios no sólo alcanzan a aquellas leyes que criminalizan y penalizan una conducta, sino también en los supuestos en que se aumenta el *quatum* de la pena, se modifican las medidas cautelares personales o el régimen de prescripción; es decir, alcanza a todos los supuestos que inciden en la esfera de libertad del procesado o imputado. Así, la SC 1030/2003-R de 21 de Julio, estableció: "*…la aplicación del* ***principio de favorabilidad*** *no puede estar limitado sólo a supuestos en los que la nueva norma* ***penal*** *descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva ley (ley* ***penal*** *material, procesal o de ejecución) beneficie al delincuente, en el ámbito de su esfera de libertad; siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales"* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. El recurso de apelación incidental y las resoluciones que resuelven excepciones vinculadas con el derecho a la libertad

Si bien el art. 396.1 del CPP, establece como regla general que los recursos tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria; de donde se establece que las apelaciones, tratándose de resoluciones que resuelven excepciones, deberán ser concedidas en dicho efecto, por lo que dichos fallos no podrán ser ejecutados, en tanto no sean confirmados por el tribunal de apelación; sin embargo, tratándose de casos vinculados con el derecho a la libertad, no es posible seguir estrictamente esta regla, puesto que en situaciones como las que se analizan en el presente caso, cuando el juez penal se ha declarado incompetente para conocer un determinado asunto, en situaciones en que por el advenimiento de una nueva ley, la conducta que se juzgaba dejó de ser delito, para pasar a la esfera de las contravenciones administrativas y existan personas privadas de libertad como emergencia de dicho procesamiento; en estricta observancia de los principios constitucionales de favorabilidad y de retroactividad de la ley penal favorable, **la libertad debe hacerse efectiva de inmediato, por cuanto la despenalización de una conducta, hace que cese el *ius puniendi* del Estado y en consecuencia, toda medida cautelar de carácter personal que haya sido adoptada pierda automáticamente su vigencia, al carecer la privación de libertad de todo sustento legal y constitucional, sin perjuicio de la apelación que haya sido interpuesta, la que en modo alguno podrá condicionar la**

libertad del imputado que se encontrare detenido preventivamente, quien como se dijo, deberá ser liberado de inmediato, por lo que para disponer la libertad de dichas personas, no será necesario que con carácter previo se resuelva la alzada.

III.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que la parte accionante fue procesado por la presunta comisión del delito de contrabando, seguido por el Ministerio Público a instancia de la Aduana Nacional - Regional Oruro, pues en ese momento dicha conducta era considerada como delito, al haber sobrepasado las UFVs50 000.-; empero, al presente ese hecho ya no sería delito, sino solamente una contravención de carácter administrativo, en virtud a la modificación introducida por la Ley 317 en su Disposición Adicional Décima Sexta; motivo por el cual los imputados, interpusieron excepción previa de incompetencia, emitiendo el Juez demandado la Resolución por la que declaró su incompetencia en razón de materia, determinación que al haber sido apelada por la víctima, motivó a la autoridad judicial demandada, condicionar la libertad de los ahora accionantes a la ejecutoria de dicha Resolución, por no haberse dirimido -según afirma- si el hecho constituye delito de contrabando o una contravención.

Ahora bien, en el presente caso, de ninguna manera se justifica que se condicione el derecho a la libertad de los accionantes a la ejecutoria de la Resolución que determinó la incompetencia de la autoridad en materia penal, al haberse establecido que el hecho por el cual se procesaba a los imputados, ya no era considerado como delito; en todo caso, el Juez a cargo del proceso, debió haber considerado, como se tiene dicho en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el principio de favorabilidad de la ley penal, a fin de priorizar su derecho a la libertad; tomando en cuenta que el hecho por el cual se encuentran detenidos preventivamente, ya no es considerado delito, debido a la modificación introducida por una ley posterior, circunstancia que determina por sí sola, que deba cesar la persecución penal y toda medida impuesta en ese ámbito, ley que al ser más beneficiosa para los imputados, puede ser aplicada retroactivamente. Por ello, la determinación del Juez demandado, de condicionar la libertad de los accionantes a la ejecutoria de la Resolución por la cual se declaró incompetente, no cumple en lo absoluto las condiciones de validez constitucional, lesionando así su derecho a la libertad física o personal,

convirtiendo la detención preventiva que aún sufren los accionantes en indebida, puesto que conforme se estableció *supra*, al haberse declarado el Juez demandado incompetente para el conocimiento de la causa penal por razón de materia, debió disponer de inmediato la libertad de los accionantes que se encontraban detenidos preventivamente, por un hecho que dejó de ser delito, sin esperar el pronunciamiento del Tribunal de alzada.

Por consiguiente, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, no ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º **REVOCAR** la Resolución 005/2013 de 13 de junio, cursante de fs. 14 a 18 vta., pronunciada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos establecidos en el presente fallo.

2º **Disponer** que la autoridad judicial demandada se pronuncie sobre el derecho a la libertad de los accionantes, conforme a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0381/2013
Sucre, 25 de marzo de 2013

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA
Magistrada Relatora: Soraida Rosario Chánez Chire
Acción de libertad

Expediente: **02488-2013-05-AL**
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 28 de diciembre de 2012, cursante de fs. 27 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Enrique Parada Salazar** en representación sin mandato de **Willy Kenneth Suárez Rivero** contra **Rommy Sandra Peredo Peredo, Jueza Primera de Instrucción en lo Penal del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 27 de diciembre de 2012, cursante de fs. 17 a 20, en representación sin mandato el representante del accionante refiere que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud de una investigación penal seguida contra su representado y otros por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, mediante Auto de medida cautelar de 29 de noviembre de 2012, la Jueza Primera de Instrucción en lo Penal, dispuso su detención preventiva, mismo que fue objeto del recurso de apelación incidental el 30 del mismo mes y año.

Agrega que, habiendo transcurrido "veintiocho días" (sic) desde que interpuso el recurso, los antecedentes de la apelación incidental no fueron remitidos a la Sala Penal correspondiente, "situación que demuestra el procesamiento indebido con grave afectación del derecho a la libertad" de su representado, que vulnera el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que dispone la remisión de las actuaciones pertinentes en el término de veinticuatro horas ante el Tribunal Departamental de Justicia.

Asimismo, refiere que ante tal situación, el accionante mediante memorial de 11 de diciembre de 2012, solicitó el cumplimiento del art. 251 del CPP, sin recibir respuesta alguna de la autoridad demandada; tampoco fueron decretados los memoriales que presentó y no le concedió el recurso planteado, en total inobservancia de los plazos procesales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración del derecho "al debido proceso por violación del principio de celeridad" de su representado, señalando al efecto los arts. 22, 178.I y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada dar cumplimiento al art. 251 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2012, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

José Enrique Parada Salazar, ratificó el contenido íntegro de la acción de libertad, y la amplió señalando que la madre del accionante se apersonó al juzgado para exigir la elaboración del acta, sin obtener respuesta favorable; asimismo, solicitó el desglose de los documentos de un vehículo, inclusive "dejó los recaudos para el acta y para las fotocopias", siendo evidente que hasta la fecha no se remitieron los antecedentes al Tribunal de alzada.

El abogado copatrocinante en la réplica, manifestó que existió dilación atribuible a la autoridad judicial demandada, debiendo llamársele la atención así como a los funcionarios de su dependencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rommy Sandra Peredo Peredo, Jueza Primera de Instrucción en lo Penal del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito, cursante de fs. 25 y vta., refirió lo siguiente: **a)** El recurso de apelación fue concedido por Auto de 3 de diciembre de 2012, donde se hizo conocer al imputado que las partes que apelan deben proporcionar las fotocopias para la remisión de las actuaciones al Tribunal de alzada, conforme la circular de Presidencia 062/2005; **b)** En el proceso se apersonó la madre del imputado en reiteradas oportunidades, a quien la Secretaria de su despacho, le manifestó que debían sacar fotocopias para remitir los actuados al Tribunal superior; sin embargo, dicha persona se abocó a desglosar los documentos de un vehículo y no facilitó recaudos para sacar las piezas procesales del recurso; y, **c)** No es evidente que no se haya concedido el recurso; en su juzgado existen cargos acéfalos; empero, sus actuaciones procesales se encuentran conforme los plazos procesales establecidos por ley.

I.2.3. Resolución

Concluida la audiencia, el Juez Octavo de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 28 de diciembre de 2012, cursante de fs. 27 a 31 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** La Constitución Política del Estado, protege el principio de celeridad, siendo obligación del juzgador definir y resolver positiva o negativamente cualquier solicitud que tenga que ver con la libertad y de tramitarla con la mayor celeridad posible, y si no está reglado el plazo, dentro los plazos razonables y en términos brevísimos, máxime si los Tratados Internacionales y las demás disposiciones conexas, buscan acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, llamándose acción de libertad de pronto despacho; **2)** El Código de Procedimiento Penal, otorga a las partes el recurso de apelación contra las resoluciones que modifican, rechazan o dispongan a las partes las medidas cautelares, que según el párrafo segundo del art. 251 de dicha norma, una vez interpuesto este recurso las actuaciones deben ser remitidas ante la entonces Corte Superior de Distrito, en el término de veinticuatro horas; y, **3)** Mediante memorial de 11 de diciembre de 2012, el accionante, solicitó la remisión de la apelación ante el Tribunal de alzada, misma que fue decretada en sentido de que, al existir tres imputados, Willy Kenneth Suárez Rivero -accionante-, debía proporcionar las fotocopias para dicha apelación, evidenciándose que la Jueza

demandada cumplió con los plazos procesales; empero, no se evidencia que la parte accionante hubiese proporcionado los recaudos de ley para la remisión de antecedentes al Tribunal superior en grado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante comunicación del inicio de investigaciones e imputación formal de 28 de noviembre de 2012, presentado por José Ausberto Parra Heredia, Fiscal de Materia de Sustancias Controladas, ante el Juez de Instrucción en lo Penal de turno, se imputó formalmente a Willy Kenneth Suárez Rivero y otros, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, que según la relación de hechos fue aprehendido junto a dos personas en el interior de una vagoneta de color blanco, con placa de control 1893 HNT, interno 2 del radio móvil Bahía Blanca, que a denuncia de vecinos de la zona, se dedicaban a la actividad ilícita del narcotráfico, vendiendo y suministrando marihuana al raleo, cuando fueron interceptados por una patrulla de funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), éstos intentaron darse a la fuga; empero, fueron interceptados y posteriormente aprehendidos, la autoridad del Ministerio Público solicitó la detención preventiva del mismo (fs. 3 a 8).

II.2. Por Auto de medida cautelar 369/2012 de 29 de noviembre, se dispuso la detención preventiva del representado del accionante (fs. 11).

II.3. Por memorial de 30 de noviembre de 2012, Willy Kenneth Suárez Rivero, formuló apelación incidental contra el Auto de 29 de igual mes y año, emitida por la autoridad ahora demandada (fs. 12 a 15).

II.4. El accionante mediante memorial de 12 de diciembre de 2012, solicitó el cumplimiento de lo previsto en el art. 251 del CPP, por no haberse remitido su apelación ante la autoridad competente (fs. 16 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora representante, alega la vulneración del derecho del accionante "al debido proceso por violación del principio de celeridad" y procesamiento indebido, por parte de la autoridad demandada, que no remitió dentro del plazo

previsto por el art. 251 del CPP, el recurso de apelación formulando contra el Auto de detención preventiva, impuesta en su contra, habiendo transcurrido más de veintiocho días desde su interposición.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos demandados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

El art. 13.I de la CPE, dispone que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos". En ese mismo contexto, el art. 23.I de la mencionada Ley Fundamental, determina que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Por otra parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad, en su art. 3 determina: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

De igual forma, el art. 8 de la misma Declaración establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

La acción de libertad, ha sido instituida como un medio de defensa, para resguardar y proteger los derechos fundamentales que tiene toda persona, como es el derecho a la libertad, así lo contextualiza la actual Constitución Política del Estado en su art. 125, que establece: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

En ese entendido, la Constitución Política del Estado Plurinacional, es más amplia y garantista en cuanto a su ámbito de protección, pues se extiende al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido y la libertad de locomoción, esta última dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física.

III.2. El principio de celeridad en la administración de justicia

Al respecto, la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0071/2012 de 12 de abril, ha señalado que: *"El art. 178.I de CPE, establece que: **'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...'**.*

En concordancia con la mencionada norma constitucional, el art. 115.II de la citada Ley Fundamental que determina: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones', de lo que se establece que la administración de justicia debe ser rápida y eficaz tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición oportuna de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental de primer orden como es el de la libertad.

***La jurisprudencia constitucional al referirse al principio de celeridad y con relación a los administradores de justicia, estableció que este principio: '...impone a quien administra justicia el deber jurídico de despachar los asuntos sometidos a su conocimiento sin dilaciones indebidas; exigencia que se hace más apremiante en aquellos casos vinculados a la libertad personal, toda vez que tales peticiones deben ser atendidas de forma inmediata si no existe una norma que establezca un plazo, y si existiera, el plazo deberá ser cumplido estrictamente'.** Así, las SSCC 0758/2000-R-, 1070/2001-R y 0105/2003-R entre otras.*
En el orden normativo, el art. 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que la celeridad 'comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia'" (las negrillas son agregadas).

III.3. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y el habeas corpus de pronto despacho

En el orden señalado, la SCP 0112/2012 de 27 de abril, reiterando la línea jurisprudencial sobre la el deber de tramitar todas las cuestiones vinculadas con la libertad personal con la celeridad necesaria recordó que: *"**La celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva**"* (las negrillas nos corresponden).

Bajo esta línea de entendimiento, la misma jurisprudencia constitucional ha recogido el desarrollo doctrinal sobre los tipos de habeas corpus introduciendo precisamente como un componente de los alcances de la tutela que brinda la acción de libertad al hábeas corpus traslativo, el mismo que se encuentra reconocido implícitamente por el art. 125 de la CPE.

En efecto, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, justificó su inclusión en el ordenamiento constitucional boliviano determinando lo siguiente: *"…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**".*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE (…) establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…" (las negrillas son nuestras).

En similar forma la SC 0571/2012 de 20 de julio, refirió que *"(…) el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho: '…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de***

existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 1884/2012 de 12 de octubre, en una problemática similar a la planteada en el caso presente, al referirse al deber de las autoridad judiciales de efectivizar el trámite procesal de la apelación incidental refirió lo siguiente: *"En cuanto a las acciones de libertad de pronto despacho y con relación a las apelaciones incidentales de medidas cautelares, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, así por ejemplo la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, precisó lo siguiente:* ***'Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervienen en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectué el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'***.

(…)

En ese contexto, se advierte que el recurso de apelación de medidas cautelares es de naturaleza sumaria, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas -previa notificación a las partes con el decreto de remisión de actuados- a efectos de que el tribunal ad quem, sin más trámite, resuelva la apelación en audiencia dentro del plazo de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones y por ese mismo diseño procesal la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, señaló la necesidad de su agotamiento previamente al planteamiento de la acción de libertad" (las negrillas son nuestras).

Bajo los entendimientos jurisprudenciales señalados, conforme concluyó la SC 2115/2012 de 8 de noviembre, **la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, busca reparar las dilaciones indebidas vinculadas con la**

libertad, que evitan resolver de manera inmediata la situación jurídica de las personas que se encuentran privadas de libertad.

En virtud de ello la citada Sentencia refirió que: "*…**no es compatible con los principios rectores de la administración de justicia la tramitación de la causas sin la observancia del principio de celeridad por parte de los operadores de justicia, concluyendo que constituye dilación indebida el retardo injustificado en la remisión de los actuados pertinentes, a efectos de que el privado de libertad pueda utilizar los recursos necesarios para el restablecimiento de su libertad*"**; por ello, entendió que: "*…el incumplimiento de los plazos procesales para remitir los actuados pertinentes o el retardo injustificado en su no remisión, que se encuentren vinculados con la libertad, constituye un supuesto para abrir la tutela que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho*"*(las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.4. De los recaudos de ley y el principio de gratuidad en la administración de justicia

Teniendo en cuenta que en la problemática planteada la autoridad demandada, justifica que el retardo en la remisión de los actuados correspondientes a la apelación incidental planteada por el accionante obedeció a que éste no proporcionó los recaudados necesarios para su remisión, cabe señalar que con relación a los recaudos de ley, la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, estableció lo siguiente: "***El Código de Procedimiento Penal no prevé explícitamente que deban cumplirse ciertas formalidades para elevar la apelación al ad quem; empero, en un caso similar, interpretando el citado art. 251 del CPP, la SC 0146/2006-R de 6 de febrero, sostuvo: '…De la lectura del precepto anotado se establece que si el Juez tiene la obligación de remitir el recurso de apelación planteado dentro del término de veinticuatro horas, se entiende que el apelante en su propio interés, deberá proveer los recaudos correspondientes hasta antes del vencimiento de dicho plazo; empero, la autoridad judicial de su parte, no podrá exigir, en cuanto a dichos recaudos, más allá de lo que sea estrictamente necesario, puesto que en observancia del principio pro actione no puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en la tramitación de un recurso que ya fue concedido,*** *tomando en cuenta muy especialmente la situación jurídica de la imputada…'.*

No obstante que corresponde al imputado proporcionar los recaudos de ley necesarios para remitir la apelación *de la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva* ***y que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene la obligación de exigirlos, es sólo un aspecto formal que no puede superponerse un fin en sí mismo, como es la apelación presentada urgida de revisión y resolución conforme a ley; por tanto, en aquellos casos en los que se hubiere omitido dicha formalidad, como la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para dilatar su tratamiento y menos para devolver obrados por ese motivo postergando su consideración.*** *En estas circunstancias, corresponde resolver el recurso con la celeridad necesaria conforme a los plazos establecidos en la ley y en la jurisprudencia. El tribunal de alzada, podrá imponer el cumplimiento de la omitida formalidad previa notificación a las partes en el Juzgado de origen"* (las negrillas son agregadas).

Entendimiento que también fue asumido en la SCP 0286/2012 de 6 de junio.

Ahora bien, tomando en consideración que, por un lado, se tiene el trámite establecido por la ley para la consideración del recurso de apelación de medidas cautelares con directa vinculación con la libertad personal, y por otra, la exigencia de los recaudos necesarios para que las actuaciones pertinentes sean remitidas al Tribunal de apelación, resulta imprescindible ponderar estas dos circunstancias a la luz de los mandatos constitucionales.

En ese orden, desde una interpretación de y conforme a la Constitución, cabe hacer referencia que la Norma Suprema en el art. 178.I de la CPE, contempla el principio de gratuidad como un principio rector de la administración de justicia. Sobre este principio, la SCP 0286/2012 de 6 de junio, reiterando lo señalado por la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, determinó que: *"No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros,* ***la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional*** *" (las negrillas y subrayado son nuestras).*

En el marco señalado, el art. 10 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), inspirado en este principio rector ha establecido la siguiente regulación: "(SUPRESION DE VALORES Y ARANCELES JUDICIALES). En atención del principio de gratuidad proclamado en la presente Ley, **queda suprimido y eliminado todo pago por concepto de timbres, formularios, y valores para la interposición de cualquier recurso judicial en todo tipo y clase de proceso, pago por comprobantes de caja del Tesoro Judicial y cualquier otro tipo de pago que se grave a los litigantes**" y en su Disposición Transitoria Décima Segunda, puntualiza que: "**La supresión de valores y aranceles judiciales a favor de los litigantes según lo establece el Artículo 10, será de aplicación progresiva conforme lo determine el Tribunal Supremo de Justicia**" (las negrillas y subrayado son nuestras).

En las circunstancias señaladas, la previsión del legislador demuestra una correspondencia con los postulados constitucionales de materializar el principio de gratuidad en la administración de justicia. En mérito a ello, si bien es evidente que las normas procesales establecen la necesaria remisión de los actuados principales, los mismos no pueden ser remitidos en originales, si se tiene en cuenta que los efectos del recurso de apelación es en el efecto devolutivo, ello supone que imprescindiblemente deben remitirse fotocopias de las piezas principales; empero, sobre el coste de los mismos, no se encuentra previsión legal alguna y menos referencia a que estarán a cargo de la administración de justicia, por el contrario, la práctica procesal ha entendido que los gastos debe soportarlo la parte procesal.

En mérito a las consideraciones señaladas, al constituirse el principio de gratuidad en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, **no es compatible con el orden constitucional que la autoridad jurisdiccional, a título de falta de provisión de recaudos, paralice la tramitación de una causa o de un recurso de impugnación bajo el justificativo de no haberse proporcionado los recaudos de ley, toda vez que tal determinación incide directamente en la afectación del derecho a la libertad, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente un estado de indefinición jurídica sobre la situación de la parte procesal, en el caso, de un privado de libertad**.

En este contexto, es necesario señalar que **los recaudos de ley, no pueden constituirse en un mecanismo que obstaculice la celeridad en el trámite del recurso de apelación incidental de la Resolución que**

disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, en razón a que la norma fundamental ha introducido el principio de gratuidad, que debe ser reflejado y plasmado de manera progresiva, ello impele a que **en observancia del principio de celeridad, la autoridad judicial competente guíe su actuación con la debida diligencia a efectos de cumplir con los plazos procesales previstos en el procedimiento penal, descartando toda actuación pasiva u omisión que implique un obstáculo o una dilación indebida en el tratamiento de las solicitudes y recursos vinculados con la libertad personal**. **Al mismo tiempo, en tanto el principio de gratuidad se plasme en su integridad en la administración de justicia, finalidad a la que debe estar orientada la política y gestión pública, corre a cargo de la parte procesal proveer los recaudos correspondientes**, concretamente al apelante, para que todas las actuaciones necesarias sean remitidas al Tribunal de apelación, recaudos que deberán ser proporcionados de manera inmediata a efectos que se remitan las actuaciones pertinentes en el plazo previsto por la norma procesal; **en cuyo mérito, corresponde exigir a la parte procesal una conducta que demuestre una actuación acorde con el principio de celeridad, así como una actitud de lealtad procesal con el sistema de administración de justicia en el diligenciamiento de los recaudos referidos.**

En este entendido, se reitera, la inobservancia de la parte procesal en proporcionar inmediatamente los recaudos necesarios no faculta convalidar una actitud dilatoria que entorpezca el tratamiento rápido y oportuno que deben merecer las solicitudes vinculadas con la libertad personal; ante estos supuestos corresponde a la autoridad judicial competente adoptar todas las medidas conducentes para que se efectivice la remisión de actuados y de manera inmediata se tramite la apelación presentada, debiendo la autoridad judicial dar la continuidad inmediata al trámite de apelación en atención al principio de celeridad procesal y en resguardo del derecho a la libertad física. En cuyo mérito, a fin de evitar dilaciones indebidas en el tratamiento de la remisión de actuados por parte del Juez a quo ante el Tribunal de alzada, cumple a la autoridad judicial competente la observancia de lo siguiente:

i) Remitir al Tribunal ad quem, en el término de veinticuatro horas, conforme previene el art. 251 del CPP, las actuaciones pertinentes a efectos que se resuelva el recurso de apelación que corresponda. En caso que no haberse proporcionado los recaudos necesarios, mínimamente deberán ser remitidos al Tribunal de apelación: **a)** Copia del acta de audiencia de medidas

cautelares, **b)** Copia del Auto que disponga las medidas cautelares; y, **c)** Copia del mandamiento de detención preventiva del o los imputados, a efectos de dar continuidad inmediata al trámite de apelación; y,

ii) Sin perjuicio de cualquier determinación que viabilice la continuidad con el trámite de apelación, adoptar la diligencia necesaria a efectos de dar curso a la tramitación de la apelación formulada de manera inmediata, independientemente de las medidas a adoptarse para exigir el cumplimiento de los recaudos de ley por parte del apelante.

A su vez la parte apelante:

1) Deberá proporcionar los recaudos necesarios para remitir las actuaciones que correspondan a la apelación.

2) Deberá adoptar una actitud diligente a fin de no dilatar el tratamiento de la apelación formulada.

Consecuentemente, ante la falta de remisión de los recaudos de ley, lo que corresponde es dar la continuidad inmediata al trámite de la apelación de la medida cautelar en resguardo del derecho a libertad y al principio de celeridad procesal, sin perjuicio de las facultades conducentes para exigir el cumplimiento de los recaudos de ley, en el entendido que ante el incumplimiento por parte del apelante en no proveer los recaudos de ley, se suma la actitud pasiva de la autoridad judicial, que genera una obstaculización indebida en la tramitación del recurso de apelación, al originar la paralización de su trámite, lo que supone -se reitera- no sólo una dilación indebida e injustificada que pone en riesgo indebido la libertad personal, al provocar un estado de indefinición jurídica, sino una obstaculización en el ejercicio del derecho a recurrir de los fallos con su grave afectación al derecho a la libertad física y el debido proceso.

Así se pronunció este Tribunal en la SCP 0394/2012 de 22 de junio, al señalar lo siguiente: *"En ese contexto, no constituye causal que exima de responsabilidad a la Jueza demandada, el hecho que el abogado del representado del accionante no hubiere realizado la provisión de recaudos para las fotocopias de los actuados y consiguiente remisión ante el Tribunal de alzada, dado que bien pudo ordenar el envío del acta de audiencia de consideración de medida cautelar y respectiva resolución, con el objeto de efectivizar la específica finalidad del recurso de apelación incidental en medidas*

cautelares, consistente en que el tribunal ad quem repare las presuntas ilegalidades en que se hubiera incurrido a tiempo de disponer la detención preventiva. En el entendido, que siendo el referido medio de impugnación, de acuerdo a su configuración procesal oportuno, eficiente y eficaz, no puede estar supeditado a formalismo, cuando el derecho a la libertad se encuentra restringido en su ejercicio -como sucede en el caso concreto-; y de cuya consideración, depende que la medida cautelar personal continúe, sea revocada o modificada por otra. Lo referido, no puede entenderse en sentido que constituya obligación del órgano jurisdiccional cubrir o proveer los medios que hagan a la tramitación de la causa, en reemplazo de la parte interesada o agraviada; sino, desde el punto de vista, que el derecho a la libertad no puede estar sujeto a ritualismos que dilaten de algún modo su ejercicio plenamente, debiendo entonces, el órgano jurisdiccional actuar en forma práctica e inmediata a los efectos de materializar dicho bien jurídico y el principio de impugnación contenido en el art. 180 de la CPE, a través del recurso de apelación incidental".

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, se tiene que el ahora representante denuncia que el accionante se encuentra detenido preventivamente, por Auto de medida cautelar de 29 de noviembre de 2012, emitida por la Jueza Primera de Instrucción en lo Penal, a consecuencia de una investigación penal seguida por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de suministro de sustancias controladas, Resolución que fue impugnada mediante recurso de apelación incidental el 30 del mismo mes y año, pero éste no fue remitido en el plazo previsto por ley, habiendo transcurrido veintisiete días sin que los actuados procesales del recurso sean remitidos al Tribunal de alzada por falta de recaudos de ley.

Conforme se tiene de los antecedentes del caso, se evidencia que la audiencia de imposición de medidas cautelares se celebró el 29 de noviembre de 2012, como resultado de la imputación formal presentada por el Fiscal de Materia de Sustancias Controladas contra Willy Kenneth Suárez Rivero -ahora accionante- y otros. La autoridad demandada dispuso la medida excepcional de carácter personal de detención preventiva en el Centro de Rehabilitación de Santa Cruz "Palmasola", fallo que fue recurrido en apelación. Ante la falta de provisión de recaudos de ley por parte del imputado, la autoridad demandada, no remitió los antecedentes ante la Sala Penal de turno, vale decir, que desde la presentación

del recurso de apelación hasta la formulación de esta acción tutelar no se remitieron los actuados pertinentes, transcurriendo veintisiete días sin que se hubiere remitido la apelación presentada y los actuados correspondiente ante el Tribunal de alzada.

Dicho extremo, es corroborado por el informe presentado por la autoridad demandada, quien justifica la dilación señalando que por circular de Presidencia 062/2005, las partes que apelan deben proporcionar las fotocopias para la remisión de las actuaciones ante el Tribunal de alzada, y que además, conminó al imputado para la provisión de los recaudos de ley, pero éste no proveyó los mismos.

Lo señalado precedentemente, permite concluir que en la causa existió una paralización indebida e injustificada en la tramitación del recurso de apelación presentado por el accionante contra la Resolución de detención preventiva que le fue impuesta; lo que demuestra que la autoridad judicial demandada, ignoró que no es compatible con el orden constitucional que la autoridad jurisdiccional, a título de falta de provisión de recaudos, paralice la tramitación de una causa o de un recurso de impugnación bajo el justificativo de no haberse proporcionado los recaudos de ley, toda vez que tal determinación incide directamente en la afectación del derecho a la libertad, ocasionando una dilación indebida y consecuentemente, un estado de indefinición jurídica sobre la situación de un privado de libertad.

En coherencia con lo referido, si bien es evidente que en el presente caso, el accionante en total desconocimiento de su deber de proporcionar los recaudos necesarios para que los antecedentes procesales sean remitidos a efectos de tramitarse el recurso de apelación que formuló, no es menos cierto que esta omisión no justifica ni permite convalidar actuaciones dilatorias que entorpecen el tratamiento rápido y oportuno que deben merecer las solicitudes vinculadas con la libertad personal. Ante estos supuestos cumple a la autoridad judicial competente adoptar todas las medidas conducentes para que se efectivice la remisión de actuados y dar curso a la tramitación del recurso de apelación presentado; medidas que no fueron adoptadas por la autoridad judicial demandada, pues lo único que se evidencia es la actuación pasiva que adoptó y que generó la paralización del referido trámite del recurso de apelación; prueba de ello es que una vez que el accionante mediante memorial de 12 de diciembre de 2012, solicitó el cumplimiento de lo previsto en el art. 251 del CPP, no se observa ninguna conminatoria ni diligencia adoptada por la

autoridad judicial demandada a efectos de viabilizar la remisión de los actuados pertinentes; advirtiéndose que la autoridad judicial demandada dejó transcurrir veintisiete días desde la interposición del recurso de apelación sin haber remitido los antecedentes correspondientes al Tribunal de alzada, existiendo una dilación injustificada e indebida que ha vulnerado el derecho de libertad del accionante, debido al incumplimiento del art. 251 del CPP, inobservancia incurrida tanto por parte de éste, al no haber otorgado los recaudos necesarios, así como por la falta de medidas conducentes por parte de la autoridad jurisdiccional demandada a efectos que los actuados pertinentes sean remitidos y se dé continuidad inmediata al trámite de apelación presentada, autoridad que prefirió adoptar una actitud pasiva en total inobservancia con la jurisprudencia constitucional, toda vez que los recaudos de ley no pueden constituirse en un mecanismo que obstaculice la celeridad en el trámite del recurso de apelación incidental de la Resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares.

Por lo señalado, esta jurisdicción constitucional no puede convalidar la omisión indebida en la que incurrió la autoridad judicial y justificar su actuación porque Willy Kenneth Suárez Rivero no proveyó los recaudos necesarios, adoptar el razonamiento que persigue la autoridad judicial demandada, implicaría que este Tribunal se convierta en cómplice de una tramitación dilatoria que ha puesto en riesgo indebido la libertad personal del accionante, provocando, un estado de indefinición jurídica por veintisiete días de un privado de libertad, pues en estas circunstancias corresponde a la autoridad judicial competente adoptar todas las medidas conducentes para que se efectivice la remisión de actuados y no una actitud pasiva, por ende, dilatoria que entorpezca el tratamiento rápido y oportuno que deben merecer las solicitudes vinculadas con la libertad personal, motivo por el cual al encontrarse dentro del ámbito de protección que brinda la acción de libertad traslativa o de pronto despacho corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, ha evaluado en forma incorrecta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 28 de diciembre de 2012, cursante de fs. 27 a 31 vta., pronunciada por el Juez Octavo de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo remitirse de inmediato las actuaciones pertinentes al Tribunal de alzada, para la tramitación del recurso de apelación presentado por el accionante.

2º Llamar la atención al accionante por no haber otorgado en forma inmediata los recaudos necesarios para la remisión de los actuados pertinentes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Soraida Rosario Chánez Chire
MAGISTRADA

Fdo. Efren Choque Capuma
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0178/2014
Sucre, 30 de enero de 2014

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
Acción de libertad

Expediente: **04586-2013-10-AL**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 34/2013 de 28 de agosto, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marianela Escobar Olivera** contra **Javier Rolando Chaca Quina, Juez Tercero de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2013, cursante de fs. 3 a 4 vta., la accionante, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de estafa, en la audiencia conclusiva interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto, siendo que, su declaración informativa no cumplió con las exigencias procedimentales ya que no cuenta con la firma del Fiscal, lo que refleja la ausencia de dicho sujeto en la merituada declaración.

Así, el juez cautelar-ahora demandado- emitió en la audiencia conclusiva el Auto 392/2013 en el que declaró la nulidad de obrados hasta la declaración informativa inclusive; ante dicha determinación solicitó complementación y enmienda, siendo que, no puede seguir la detención preventiva sin imputación y acusación, por lo que correspondía la libertad inmediata; sin embargo, la autoridad demandada negó dar curso su libertad con el fundamento que previamente debe ejecutoriarse el Auto que dispone la nulidad de obrados.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante alega la vulneración a su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 22 y 23.I, IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga su libertad inmediata, mas el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 28 de agosto de 2013, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de la acción interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Javier Rolando Chaca Quina, Juez Tercero de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, a través del informe escrito cursante a fs. 21 y vta., manifestó que: **a)** El 21 de agosto de 2013 se llevó adelante la audiencia conclusiva donde la imputada planteó actividad procesal defectuosa en relación a la declaración informativa, demostrando que la misma no tendría la firma del representante del Ministerio Público; evidenciando ese extremo y al constituirse defecto absoluto, es que se dispuso la nulidad de obrados hasta la declaración informativa inclusive y demás antecedentes; y, **b)** Si bien posteriormente a la nulidad, la accionante solicitó la libertad; sin embargo, ejecutoriada la misma, recién se atenderá dicha solicitud, además, el querellante presentó apelación incidental contra el Auto que dispone la nulidad de obrados, misma que se encuentra en trámite y conforme a la SC 1008/2010-R todo incidente es impugnable.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 34/2013 de 28 de agosto, cursante de fs. 25 a 27, el Juez Tercero de Sentencia Penal del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada convoque a audiencia cautelar para considerar la situación jurídica

del accionante por encontrarse la Resolución 392/2013 sujeta a apelación; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Mediante Resolución 392/2013 de 21 de agosto, el juez cautelar anuló obrados, incluso hasta la declaración informativa, lo que significa que la imputación y la acusación presentadas por el Ministerio Público quedaron sin efecto, dicha resolución fue emitida con todas las facultades que le otorga la norma a la autoridad jurisdiccional; y, **2)** Al haberse anulado obrados y una vez que se concluyó con la resolución, la parte ahora accionante solicitó de conformidad al art. 125 del CPP complementación y se le otorgue la libertad, pero fue denegada porque existe una apelación la cual se encuentra en trámite y por tanto no existe ejecutoria de la determinación, pues ante la solicitud de una medida cautelar para obtener la libertad, la misma requiere de tramitación conforme a procedimiento.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Administrativo TCP-DGAJ-SP-086/2013 de 29 de noviembre, se determinó la suspensión del plazo procesal del 23 al 31 de diciembre de 2013, por receso de fin de año, reanudándose el cómputo de plazo para emitir Resolución dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa acusación fiscal de 8 de abril de 2013, contra Marianela Escobar Olivera -hoy accionantes-, por la presunta comisión del delito de estafa.

II.2. De fs. 15 a 16 vta., cursa el acta de audiencia conclusiva realizada el 21 de agosto de 2013; actuado procesal en el que la accionante interpuso incidente de actividad procesal defectuosa (fs. 15 a 16 vta.).

II.3. Por Auto Interlocutorio 392/2013 de 21 de agosto, Juez Tercero de Instrucción en lo Penal -ahora demandado, "acepto" el incidente de actividad procesal defectuosa, disponiendo la nulidad de la declaración informativa de la imputada, conforme establece el art. 169.1 del CPP, "…anulando inclusive obrados hasta el momento de la declaración informativa inclusive…" (fs. 17 a 18); conocida dicha resolución, la accionante, en mérito a la anulación de obrados, solicitó complementación y su libertad; la indicada autoridad dispuso

no haber lugar a lo solicitado, siendo que, la resolución es susceptible de apelación y por tanto atenderá el pedido una vez se ejecutorié la misma.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración a su derecho a la libertad, siendo que, el Juez demandado pese a disponer en la audiencia conclusiva la nulidad de obrados inclusive hasta la declaración informativa -lo que alcanzaría a la imputación y acusación- se niega a dar curso a su libertad, con el argumento de que existe eventualmente la posibilidad de que se interponga apelación, por lo que una vez ejecutoriado el mismo, recién se pronunciara al respecto.

En consecuencia, corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La Acción de libertad y su naturaleza jurídica

Según señaló la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, entre otras, la acción de libertad*, "…es un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.*
Está consagrada por el art. art. 125 de la CPE, cuando dispone que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.

Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que el objeto de esta acción extraordinaria es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la locomoción, para el restablecimiento inmediato y

efectivo de estos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

Teniendo presente la importancia de los derechos primarios protegidos como son la vida y la libertad física, de manera general no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; al contrario, se activa sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias, es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular y tampoco reconoce fueros ni privilegios, correspondiendo conocer y resolver dicha acción constitucional, al juez en materia penal debido al principio de especialidad reconocido en la Ley Fundamental.

De manera excepcional opera el principio de subsidiariedad ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección, o bien cuando se activa de manera paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico tanto en la vía constitucional como en la ordinaria".

Esta acción tutelar, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador; preventivo: por cuanto persigue frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, siendo que su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende reparar una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

III.2. El principio de celeridad

La acción de libertad, consagrada por el art. 125 de la CPE, que dispone: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a

su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad", materializa la existencia de un mecanismo constitucional extraordinario de defensa, cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad; esta acción tutelar, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador; preventivo: por cuanto persigue frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, siendo que su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende reparar una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

De conformidad a lo establecido en los arts. 178 y 180 de la CPE, la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, se sustenta entre otros principios, en el de celeridad, el cual también ha sido reconocido por los arts. 3.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 3.7 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)y art. 3.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); conforme a dicho principio, la administración de justicia, debe ser oportuna y sin dilaciones, buscando efectivizar los derechos y las garantías reconocidos por el texto constitucional.

La SCP 1079/2012 de 5 de septiembre, señala que: *"El principio de celeridad, persigue como principal objetivo conseguir que el proceso se concrete a las etapas esenciales y que cada una de ellas se cumpla dentro de los plazos perentorios dispuesto por la norma legal, razonamiento del cual puede inferirse que a partir de la observancia de este principio, no es posible concebir la adición de términos de manera unilateral a una determinada etapa del proceso, situación que podrá darse, sin embargo en los casos en los que estos plazos surgen como resultado de prórrogas o ampliaciones legalmente dispuestas; por lo que, este principio lleva implícita la obligación de llevar adelante los actos procesales de la manera más sencilla posible a efectos de evitar dilaciones innecesarias; es decir, la administración de justicia debe ser rápida y oportuna*

en la tramitación de las causas puestas en su conocimiento, una actuación contraria, conlleva no sólo a la vulneración de derechos y garantías, sino también al fomento del crecimiento de uno de los mayores problemas de la administración de justicia cual es la retardación.

En este contexto, es preciso mencionar que el principio de celeridad se encuentra relacionado con los principios procesales de eficacia y eficiencia como componentes de la seguridad jurídica, siendo que, conforme razonó el anterior Tribunal Constitucional mediante la SC 0010/2010-R de 6 de abril, la ***eficacia*** *supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos logren su finalidad; y la* ***eficiencia****, persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas obtengan un oportuno reconocimiento de sus derechos; estos elementos forman parte del concepto de seguridad jurídica pues es a partir de ellos que logra alcanzarse la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, que se materializan en la oportunidad y prontitud de la administración de justicia a cuyo efecto deberá ser el administrador de justicia el encargado de impulsar el proceso y garantizar la celeridad procesal.*

Ahora bien, conforme se ha establecido, la celeridad que debe caracterizar las actuaciones judiciales no se constituye en un fin, sino en el medio o mecanismo necesario para garantizar la efectivización o materialización de otros dos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y que forman parte de su esencia por su naturaleza social, democrática y de derecho: el debido proceso y el acceso a la justicia.

En este contexto y al tenor del art. 115.I de la CPE, se hace manifiesto el vínculo de conexitud existente entre el principio de celeridad y el debido proceso, cuando dicho precepto postula que toda persona será protegida en el ejercicio de sus derechos e intereses oportuna y efectivamente por jueces y tribunales; por otra parte, del contenido del parágrafo segundo del mismo artículo, que sostiene que el Estado garantiza el debido proceso y el acceso a una justicia pronta y oportuna "sin dilaciones", se establece la directa relación que existe entre el principio de celeridad estudiado y el derecho de acceso a la justicia; de donde puede inferirse que cuando los administradores de justicia no cumplen con la tarea que se les ha encomendado dentro de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico, provocando la extensión indefinida de los procesos sometidos a su conocimiento, ocasionan, con la falta de decisión sobre el litigio,

lesiones a la seguridad jurídica, toda vez que la administración de justicia no puede ser entendida en sentido formal, sino que, debe trasuntarse en una realidad accesible y veraz, garantizada por el Estado a través de la Constitución Política del Estado, para que quien busca la solución de un problema jurídico, pueda obtener respuesta oportunamente; dicho de otra forma, una decisión judicial tardía, aún cuando los conflictos hayan sido resueltos, resulta una injusticia, toda vez que: "…la justicia que se demanda a la autoridad judicial a través del derecho público abstracto de la acción, o de la intervención oficiosa de aquélla, se haya rodeada de una serie de garantías constitucionales (…) (entre las cuales se encuentran), la garantía de la celeridad en los procesos judiciales (…) la garantía de acceso a la administración de justicia, que no sólo implica la ejecución de los actos de postulación propios para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, sino igualmente la seguridad del adelantamiento del proceso, con la mayor economía de tiempo y sin dilaciones injustificadas, y la oportunidad de una decisión final que resuelva de mérito o de fondo la situación controvertida"; en otras palabras, es "…parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos" .

Por su parte la SCP 0673/2013 de 3 de junio, señalo lo siguiente:

"De donde se colige que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional sentada por el Tribunal Constitucional, el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se constituye en el medio idóneo y efectivo en caso de existir vulneración al principio de celeridad respecto a trámites judiciales o administrativos que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad; es decir, cuando existen dilaciones indebidas que retardan o ***evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad*** **"**(las negrillas son nuestras).

III.3. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La acción de libertad, establecida en el art. 125 CPE, ampliamente analizada en el Fundamentos Jurídicos III.1 de este fallo, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador: preventivo, por cuanto persigue frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, siendo que su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida,

ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende reparar una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales.

Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, en ese sentido la SC 0044/2010-R de 20 de abril, sostuvo que por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, *"…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".*

Entendimiento que siendo afianzado, fue complementado por el razonamiento asumido en la SC 0337/2010-R de 15 de junio, que analizando la naturaleza jurídica de la acción de libertad, señaló que el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho *"…se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad.*

(…)

*'…**para el caso en los cuales las autoridades jurisdiccionales reciban una petición de la persona detenida o privada de libertad, tienen la obligación de tramitarla con celeridad, (…). Actuar de manera distinta a la descrita, provoca dilaciones indebidas y dilatorias sobre la definición jurídica de las personas privadas de libertad y corresponde activar el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho…**"* (las negrillas son nuestras).

Lo que significa que, a partir de la jurisprudencia construida por el Tribunal Constitucional, se adopta el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, como mecanismo especial idóneo para reclamar las dilaciones indebidas ocasionadas por actos u omisiones de las autoridades jurisdiccionales, que ocasionan dilaciones indebidas que inciden en lesión al derecho a la libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

Según informan los antecedentes del proceso, se tienen que la imputada interpuso incidente de actividad procesal defectuosa en la audiencia conclusiva porque supuestamente su declaración informativa no contendría la firma del representante del Ministerio Público; incidente que mereció el Auto Interlocutorio 392/2013 de 21 de agosto, por el que el Juez Tercero de Instrucción en lo Penal, "acepto" el incidente de actividad procesal defectuosa, disponiendo la nulidad de la declaración informativa de la imputada y de obrados hasta ese momento procesal.

Conocida la resolución principal, la imputada, en mérito a la anulación de obrados, solicito complementación de la misma y su libertad; pero el juez dispuso no haber lugar a lo solicitado, siendo que, la resolución es susceptible de apelación y por tanto atenderá el pedido una vez se ejecutorié la misma.
En este sentido, se tiene que el Juez al anular obrados hasta la declaración de la imputada inclusive, sustrajo en el proceso penal todo lo actuado hasta el momento procesal de la referida declaración.

Ahora bien, una vez que ha sido anulado todo el proceso penal en curso, hasta la declaración informativa de la imputada, todos los supuestos que hacen viable la detención preventiva previstos quedaron anulados; aquí conviene recordar que conforme a las normas del art. 233 del CPP, la detención preventiva sólo puede ser ordenada una vez: "Realizada la imputación formal…"; pues bien, el fundamento básico y primigenio, que posibilita la solicitud de restricción a la libertad personal es la existencia de una imputación formal.

La imputación formal, es un acto jurisdiccional que tiene contenido sustantivo y material, así como formalidades ineludibles que la justifican, pues se constituye en el sustento de todo el proceso penal y la persecución estatal en contra de una persona, por lo que es ineludible que su emisión se sustente en la existencia real y material de las condiciones que la ley prevé, es así que el art. 302 del CPP determina que la imputación formal sólo procede: "Si el fiscal estima que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado…", ello implica la asistencia de la convicción absoluta en el fiscal de tales condiciones, la que no dependen de las apreciaciones subjetivas de dicha autoridad, sino que deben emerger de elementos objetivos que permitan la razonable justificación de ese acto fiscal. En tal caso, la imputación formal debe revestirse de las condiciones previstas

por el mismo art. 302 de la normativa procesal penal.

Con esos antecedentes legales, como ha sido explicado, la medida de la detención preventiva sólo es posible ante la existencia de determinadas circunstancias, la primera de ellas la vigencia de una imputación formal.

De otro lado, ante la inexistencia de imputación formal o la declaratoria de nulidad de esta; se tiene que la primera condición, aquella que es habilitante para solicitar la detención preventiva de las personas desaparece, desvaneciéndose con ello toda posibilidad de siquiera solicitar la detención preventiva de una persona, debiendo respetarse la libertad inmanente al ser humano intangible e invulnerable por parte del Estado; en ese orden, no es una situación diferente la nulidad de una imputación formal a aquella situación de inexistencia de la misma, puesto que la nulidad entraña la desaparición de lo anulado, como si nunca hubiera existido porque nunca debió existir del modo en que se dio, ello implica que su supresión se debió a causas estrictamente subyacentes en el mismo acto, dicho de otro modo, a los propios vicios del acto irregular.

Una de las consecuencias de la nulidad de la imputación formal es su efecto suspensivo del proceso, puesto que la continuidad del mismo es imposible, desapareciendo con ello cualquier posibilidad de mantener la detención preventiva de las personas, porque esa medida cautelar tiene siempre naturaleza instrumental a los efectos del proceso; es decir, que sólo es justificable mientras se desarrolla un proceso penal; más, cuando éste se suspende, no se puede mantener la restricción de la libertad personal, porque ha quedado carente de sustento material.

La nulidad de un proceso penal hasta el estado previo a la imputación formal, contiene también la nulidad de la detención preventiva, por ser actos secuenciales, pues el segundo, la detención preventiva, depende del primero; es decir de la existencia de imputación formal, ello implica que ante la anulación de la imputación formal, toda orden de privación de libertad queda automáticamente inexistente, siendo exigible la inmediata libertad de las personas.

El razonamiento precedente emerge de la naturaleza de la nulidad de un proceso penal hasta la imputación formal, que provoca la desaparición de todo justificativo y acto material constitucionalmente aceptado para la restricción de

la libertad, lo que califica a este tipo de determinaciones judiciales a una consecuencia definitiva, no ocurriendo lo mismo con otro tipo de nulidades de actos procesales posteriores a la imputación formal, puesto que ninguna configura una situación tal de cuestionamiento a los actos iniciales del proceso penal, por lo que necesariamente este tipo de nulidades tiene una importancia definitiva para el proceso despojándolo de todo sustento legal, arrancándole también toda posibilidad de mantener sus efectos, como la detención preventiva, puesto que no resulta racional mantener detenida a una persona, ante el reconocimiento de un vicio procesal por parte del órgano judicial que extrae del proceso todo justificativo legal.

Una situación particular resalta en casos de nulidad del proceso penal hasta antes de la imputación formal, cual es la situación de las personas que se encuentran con detención preventiva, en caso de apelación de la resolución anulatoria, en tales circunstancias, el art. 396 inc.1) del CPP dispone que la apelación tiene efecto suspensivo; lo que implica la postergación de la aplicación de la decisión impugnada; pero también supone que el proceso penal no puede continuar; es decir que aunque la decisión anulatoria sea apelada, el proceso penal no puede continuar, llevándonos ello a la misma circunstancia de que el proceso penal queda en suspenso, lo que hace inviable la continuidad de la detención preventiva por la trascendencia del derecho a la libertad personal.

En definitiva, la jerarquía del derecho a la libertad personal, se manifiesta en su preeminencia frente a situaciones de duda o imprevistas por la norma penal; que, como en el caso presente se manifiestan en circunstancias injustas y de privación de la libertad inconstitucional, puesto que no obstante de que el proceso penal ha sido anulado hasta antes de la imputación formal, la autoridad demandada mantiene la detención preventiva de la accionante sin que exista un justificativo material para mantenerla por la anulación de la imputación formal, lo que a su vez supone la suspensión del proceso penal y de la detención preventiva por la inexistencia de condiciones básicas para ella.

En ese orden, puesto que para la detención preventiva se necesita legalmente una imputación y/o un requerimiento debidamente fundamentado, se debe entender entonces que si la misma fue anulada, ello fue conjuntamente con la resolución que dispuso la restricción al derecho a la libertad de la imputada, y por ello no existe argumento alguno para que la libertad no se efectivice inmediatamente.

Consiguientemente, la autoridad demandada debió en la audiencia conclusiva al momento de emitir la resolución que anuló obrados, disponer en el acto la libertad de la imputada, pues el argumento y la actitud del Juez cautelar se constituye en dilatoria, siendo que, si bien la resolución que resuelve un incidente de actividad procesal defectuosa es susceptible de apelación, la duda emergente de esta revisión no justifica la privación de libertad de la imputada, debido a la entidad del derecho a la libertad, que no puede depender de la incertidumbre y la posibilidad de revisión de la nulidad del proceso mediante una apelación, cuando en casos como el presente se anuló el proceso hasta antes de la imputación formal e incluso de la declaración informativa, lo que supone una actividad procesal defectuosa de tal magnitud que no se puede mantener ninguna consecuencia de tales persecuciones ilegales, menos la detención preventiva de las personas; siendo que ella sólo se justifica en la emisión de actos jurisdiccionales legales e incuestionables, ante aquellos actos dudosos, esta jurisdicción constitucional se encuentra impelida a resguardar los supremos valores constitucionales como la libertad de las personas.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la acción de libertad, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 34/2013 de 28 de agosto, cursante de fs. 25 a 27, pronunciada por el Juez Tercero de Sentencia Penal del departamento de La Paz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo la autoridad demandada, disponer la inmediata libertad de la accionante, a no ser que su situación jurídica ya se haya resuelto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0564/2014
Sucre, 10 de marzo de 2014

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA
Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
Acción de libertad

Expediente: **03803-2013-08-AL**
Departamento: **Santa Cruz**

En revisión la Resolución 16 de 30 de abril de 2013, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Zacarías Navia Navia** contra **Saúl Saldaña Secos, Juez Séptimo Mixto Liquidador y de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de abril de 2013, cursante de fs. 4 a 5, el accionante, señala que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz de Palmasola desde el 30 de noviembre de 1989, por la supuesta comisión del delito de asesinato, sin que hasta la fecha exista en su contra sentencia ejecutoriada por el ilícito endilgado.

Manifiesta también que no existe ninguna documentación o registro del proceso por el que fue imputado, siendo que el primer juzgador a cargo falleció, haciéndose responsable del mismo la autoridad demandada, quien, en todo caso, se encontraría a cargo de la poca documentación existente.

En estas condiciones, al no existir sentencia ejecutoriada y no estar completo el expediente, que tampoco pudo ser repuesto ante la inexistencia de registro en archivos, considera encontrarse ilegalmente detenido por más de veintitrés años.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libertad, sin señalar la norma constitucional que los contiene.

I.1.3. Petitorio

En audiencia, el accionante solicita se conceda la tutela impetrada y tomándose en cuenta que habría cumplido más de los dos tercios de la pena por el delito inculpado, pide se disponga su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Instalada la audiencia pública el 30 de abril de 2013, según acta cursante de fs. 10 a 11, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no se hizo presente en audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Por informe escrito cursante a fs. 9 y vta., el Juez Séptimo Mixto Liquidador y de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz, manifestó que: Pese a sus solicitudes tanto a la sección Archivos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, así como a la Gobernación del recinto carcelario, no se ha podido recabar documentación alguna sobre el proceso, indicándose en ambas instancias que los antecedentes son inexistentes; por lo que, al no existir documentación que acredite que el accionante fue sentenciado y condenado, al juzgador le es imposible atender el pedido de libertad condicional formulada por el imputado, hechos que son de conocimiento del justiciable y que escapan a la responsabilidad de la autoridad jurisdiccional; es decir, ante la inexistencia del expediente, el juzgador se ve impedido de asumir competencia para resolver el petitorio del accionante, por lo que solicita se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16 de 30 de abril de 2013, cursante de fs. 11 a 12 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez demandado ordene la búsqueda de los actuados procesales, debiendo realizar la reposición del expediente; decisión asumida con el fundamento de que, ante la inexistencia de documentación que acredite la posibilidad de indulto, no corresponde conceder la libertad condicional; asimismo, es evidente que por los alegatos del accionante éste ha sido condenado a treinta años de presidio, lo cual implica el inicio y fin de un proceso, coligiéndose la existencia de un debido proceso.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En el marco de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, se procedió al sorteo de la presente acción el 18 de septiembre de 2013; no obstante, a solicitud de la Magistrada Relatora por requerir de documentación complementaria para un mejor análisis y resolución de la acción, la Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante Decreto Constitucional de 25 de septiembre (fs. 15 a 16), dispuso la suspensión del plazo procesal.

Recibida la documentación solicitada, por decreto de 24 de febrero 2014, notificado a las partes procesales el 6 de marzo del mismo año, se reanudó el cómputo del plazo (fs. 704 a 705).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. El Juez Sexto de Instrucción en lo Penal del entonces Distrito Judicial de Santa Cruz, el 27 de noviembre de 1989, libró mandamiento de detención preventiva contra Zacarías Navia Navia, en cumplimiento al Auto Interlocutorio de 26 del mismo mes y año; siendo ejecutado el 28 del indicado mes y año (fs. 32 y vta.).

II.2. Por memorial de 12 de noviembre de 2009, el imputado -accionante-, ante el conocimiento del extravío del expediente de su caso, solicitó al Juez Séptimo de Sentencia y Partido en lo Penal Liquidador, se proceda a la reposición del mismo, mereciendo providencia de 13 de igual mes y año,

mediante la cual, el juzgador decretó vista fiscal, habiendo, posteriormente, el 9 de septiembre de 2011, rechazado el petitorio de reposición solicitado, en mérito a que los documentos existentes respecto al proceso no reúnen las mínimas condiciones para tener certeza respecto a la situación jurídica del impetrante (fs. 53 a 54 y 67).

II.3. Mediante escrito de 27 de julio de 2011, Zacarías Navia Navia, solicitó al Juez demandado el desarchivo de su expediente, habiendo el juzgador dispuesto se oficie a la sección Archivos al efecto impetrado, recibiendo como respuesta, informe de 3 de agosto del mismo año, mediante el cual, Aquino Gutiérrez Rojas, Técnico de Archivo, manifestó que el expediente "no fue habido", no encontrándose registro alguno del mismo (fs. 58 a 62).

II.4. El 26 de julio de 2012, el imputado planteó incidente de libertad condicional, que previo informe del Secretario del Juzgado, mereció decreto de 15 de igual mes y año, por el cual el juzgador declaró no haber lugar a lo peticionado, por cuanto el beneficio de la libertad condicional es una atribución del Juez de Ejecución Penal, ordenando la remisión del cuadernillo ante dicha autoridad, habiendo radicado el proceso ante el Juzgado Cuarto de Ejecución Penal, que determinó la devolución de obrados a efectos de que el cuaderno sea complementado, siendo que, fuera nuevamente devuelto ante dicha autoridad por el Juez Séptimo, adjuntando informe del Secretario que acreditaba la inexistencia de mayores elementos procesales (fs. 94 a 119).

II.5. Según memorial de 25 de julio de 2013, Piedades Patricia Orozco Alpire, defensora de oficio del justiciable, solicitó al Juez de la causa, certifique el estado del proceso penal instaurado contra Zacarías Navia Navia, así como la existencia de autos de instrucción y procesamiento; y, sentencia condenatoria, habiéndose librado certificación de 2 de agosto de 2013, por el Secretario del Juzgado Séptimo Mixto Liquidador y de Sentencia Penal, en el cual, manifiesta que de la revisión de libros de ingreso de causas y del sistema "IANUS", se evidencia que **no existe proceso contra el ciudadano Zacarías Navia Navia, así como tampoco los documentos requeridos** (fs. 118 y 122).

II.6. A requerimiento del Juez Séptimo Mixto Liquidador y de Sentencia Penal, el Director del Centro de Rehabilitación Santa Cruz de Palmasola, certificó que en el expediente personal del accionante no cursa mandamiento de condena y que, el sindicado ha permanecido recluido en dicho recinto veintitrés años, ocho meses y quince días (23 a, 8 m y 15 d) (fs. 123 a 124).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Alega el accionante, que se encuentra detenido preventivamente desde hace más de veintitrés años, sin que pese en su contra sentencia ejecutoriada y mandamiento de condena, siendo que, todos los antecedentes procesales, inherentes a su caso, han desaparecido y ha sido imposible su reposición, no habiendo el Juzgador demandado dado curso a su solicitud de libertad condicional, aun cuando ya ha cumplido más de los dos tercios de la pena atribuida al delito que se le endilga.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Excepcional relevancia jurídica del caso en concreto, que permite obviar la identidad de sujeto, objeto y causa

Con carácter previo a ingresar al análisis de la causa, corresponde aclarar que, los elementos fácticos descritos por el accionante, coinciden con los alegados en otra acción de libertad, que si bien fue planteada con posterioridad, fue resuelta con anterioridad a la presente a través de la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, mediante la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó **CONCEDER** la tutela solicitada, ordenando al Juez Séptimo de Partido, Liquidador y de Sentencia Penal, sobre quien, en mérito al principio de informalismo, dispuso recaía la legitimación pasiva al encontrarse actualmente en conocimiento del proceso y al haber fallecido el juez que inicialmente conoció la causa, señalar audiencia de cesación de la detención preventiva y emitir resolución conforme a los fundamentos expuestos en aquel fallo constitucional; estableciéndose la existencia de identidad de sujeto activo, identidad de objeto e identidad sujeto pasivo -entre la demanda de acción de libertad que dio origen a la SCP 2027/2013-, con la presente acción de libertad.

Sin embargo, no obstante esta identidad de sujetos, objeto y causa, que aparentemente podrían ocasionar la improcedencia de esta acción constitucional, es preciso determinar que conforme a la naturaleza de la acción de libertad, la presente sí procede en virtud a la magnitud de la lesión ocasionada a los derechos del accionante, a quien se mantuvo arbitraria e ilegalmente detenido por casi veinticuatro años conforme estableció la SCP 2027/2013; en consecuencia y obedeciendo el mandato constitucional del art.

125 de la Constitución Política del Estado (CPE), corresponde efectuar un nuevo análisis del caso en cuestión, pero no sobre el fondo del problema jurídico planteado que ya fue resuelto por la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional; sino sobre las consecuencias de la concesión de la tutela, vinculadas a la responsabilidad civil y penal.

Bajo esa premisa, esta Sala Primera Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, luego de recabar documental adicional para mejor resolver, hecho que determinó la suspensión del plazo para dictar resolución, de modo inequívoco, ha verificado que a la fecha de presentación de la presente acción de libertad, el 23 de abril de 2013, el accionante aún se encontraba privado de su libertad, y aunque había presentado una anterior acción de libertad, la misma fue denegada por el Tribunal de garantías debido a cuestiones formales, aunque este tipo de recursos se rigen por el principio de no formalismo, de lo que se deduce que incluso aquella denegatoria de la primera acción de libertad por parte del Tribunal tutelar fue un nuevo acto ilegal que extendió su ilegal encierro, tal y como lo determinó esta misma Sala en la SCP 2027/2013, revocando aquella resolución dilatoria del cese inmediato de la indebida detención preventiva del accionante.

Explicando lo anterior, esta Sala en la SCP 2027/2013, ha comprobado que el accionante se encontraba privado de libertad en supuesta detención preventiva por más de veinticuatro años, en consecuencia, se afirmó lo siguiente: "*…se constata que,* ***Zacarías Navia Navia, sin tener sentencia condenatoria, cumple la medida cautelar de detención preventiva, desde el 28 de noviembre de 1989****…"*, esa verificación material de la dramática situación personal del accionante, justificó la extensión de la acción de libertad por parte de este Tribunal mediante la referida SCP 2027/2013, pues se generó una situación de gravísima alteración de las bases y principios fundamentales sobre las que se asienta un estado de derecho, y que entre otras proclamaciones pregona que nadie será detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y las formas establecidas por la ley, conforme al art. 23.III de la Constitución de 2009.

Acorde a los mandatos constitucionales, expuestos in extenso en los Fundamentos Jurídicos que harán la esencia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la privación de libertad al margen de lo dispuesto por las leyes, es una violación grave del derecho de las personas a la libertad, razón por la que ha instituido de modo expreso un mecanismo jurisdiccional

que la garantiza cuando no se cumplieron las condiciones formales legales que la justifican; en ese orden, cuando la privación de la libertad indebida se extiende en el tiempo, la degradación del sistema constitucional es mayor, y se puede afirmar que cada día de ilegal detención de una persona, la infamia se acrecienta, deteriorándose más y más el Estado de derecho por la sustracción de la libertad de uno sólo de sus ciudadanos.

Así, esta Sala asume la plena convicción de que existe una relación aritmética, entre el tiempo en que una persona sufra una ilegal detención por acción u omisión del Estado o de sus instituciones y la calidad del Estado de Derecho, la democracia y la vigencia de los derechos fundamentales; pues mientras más dure una ilegal detención, más se deteriora la Constitución Política del Estado, los derechos fundamentales que proclama, el Estado de Derecho que instituye, las instituciones públicas que acoge, e incluso las autoridades que actúan a nombre de nuestro Estado, ocasionando una situación de deterioro constitucional que requiere actuación urgente y necesaria por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, encargado de restituir la situación a su mínimo exigible de equilibrio, en el que los derechos fundamentales sean materializados a favor de las personas, las leyes sean respetadas, las instituciones cumplan su función y se restituya o compense el daño causado.

En el caso presente, el deterioro al sistema constitucional, la sustracción de la vigencia del derecho a la libertad del accionante, el incumplimiento de las normas legales que justifican la detención o privación de la libertad, ha sido de una magnitud abrumadora para la conciencia constitucional de este Tribunal; el menoscabo del Estado de Derecho ha sido de tal magnitud, que con firmeza concluimos que durante los casi veinticuatro años en que Zacarías Navia Navia fue detenido preventivamente de modo ilegal, no sólo se lo privó del derecho a la libertad, sino que no existió para éste un Estado de Derecho, se le negó la garantía de una Constitución Política del Estado, le fueron arrebatados las más elementales garantías del debido proceso, se lo desconoció como ser humano así como su dignidad; las instituciones públicas creadas para conocer, determinar y actuar en su situación jurídica lo ignoraron, dejándolo como un paría, sin Estado que defienda sus derechos, sin una sociedad que reivindique para él su condición humana, sin abogado que le conceda la mínima posibilidad de recordar que tenía derecho a recobrar su libertad luego de concluido el plazo de vencimiento de la caducada orden para su detención preventiva de 1989.

Pues bien, esta Sala tiene la certeza de que la detención preventiva del accionante por más de veintitrés años, es absolutamente ilegal e indebida, siendo la situación de irregularidad de una magnitud tal que requiere acciones urgentes y extraordinarias, sin detenerse a expurgar los requisitos o las condiciones formales de este o cualquier otro recurso; y de igual modo, la respuesta de este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su Sala Especializada, debe ser de la misma intensidad que la disminución de la vida y los derechos del accionante.

En consonancia con lo expuesto, en aplicación de los postulados constitucionales que consagran objetivos axiológicos a ser cumplidos por el Estado Plurinacional de Bolivia, entre ellos el de garantizar el bienestar, la seguridad e igual protección a la dignidad de las personas y garantizar los derechos consagrados por la Constitución Política del Estado a favor de las personas, conforme el art. 9.2 y 9.4 de la CPE, la Sala Primera Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que en el presente caso, por la excepcional relevancia constitucional de la problemática planteada, sin contradecir lo dispuesto por la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, debe identificar en su magnitud las denuncias efectuadas por el accionante y disponer se establezcan responsabilidades civiles y penales a efectos de que se compense proporcionalmente el daño ocasionado a Zacarías Navia Navia; esto, en virtud únicamente al análisis y calificación del hecho evidente surgido en la privación de libertad injusta e injustificada por la que se sometió al justiciable, aun cuando ésta, se reitera, haya sido analizada y subsanada por la SCP 2027/2013, pues el hecho que se condena en la presente ocasión refiere únicamente al daño antijurídico ocasionado en la vida y dignidad de este ciudadano por el Estado a través de sus órganos representativos, como es el caso del Órgano Judicial en su conjunto, lo cual presupone la existencia de negligencia en el sistema de administración de justicia que derivó en un daño irremediable sobre el derecho a la libertad del encausado, cuya magnitud corresponderá determinar a efectos de imponerse las sanciones que correspondan que si bien, no harán desaparecer el perjuicio, sin embargo, podrá establecerse y cuantificarse el daño a efectos de un posible resarcimiento por parte del Estado a favor de quien se constituyó en víctima del servicio judicial que al depender del Estado, obliga a éste, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 113 superior a resarcir el daño.

III.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

La acción de libertad, consagrada por el art. 125 de la CPE, que dispone: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es **indebidamente procesada o privada de libertad personal**, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (resaltado añadido por la Sala), materializa la existencia de un mecanismo constitucional extraordinario de defensa, cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad; esta acción tutelar, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador: **preventivo:** por cuanto persiguefrenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; **correctivo**, toda vez que su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, **reparador**, en el entendido de que pretende reparar una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Este razonamiento es concordante con el contenido del art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que por su parte, establece que el objeto de esta acción extraordinaria es garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física se encuentran en peligro; entendimiento que, en consideración a la importancia de los derechos primarios protegidos como son los previamente nombrados, implica que de manera general, la acción de libertad no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; al contrario, se activa sin el previo agotamiento de las vías legales ordinarias, es de tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección,

sumariedad,informalismo, generalidad e inmediación, características que permiten colegir que esta acción de defensa extraordinaria, procede contra cualquier servidor público o persona particular y tampoco reconoce fueros ni privilegios, correspondiendo conocer y resolver dicha acción constitucional, al juez en materia penal debido al principio de especialidad reconocido en la Ley Fundamental.

De donde se concluye que la acción de libertad es un medio de defensa extraordinario que puede activarse para impugnar los actos de autoridades o particulares que se consideren lesivos a los derechos a la libertad y/o a la vida; este último derecho, siempre y cuando se encuentre directamente vinculado con el primero de los citados, para pedir la protección de la vida, el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales o la restitución del derecho a la libertad.

Ese contexto, por ser de aplicación a la problemática que se analiza, es pertinente precisar que la dilación provocada por la falta de remisión del caso ante la autoridad competente para su consideración, encontrándose de por medio la posible afectación del derecho a la libertad, en definitiva es un aspecto que ingresa dentro del marco de protección de la presente acción tutelar; no obstante es necesario aclarar que no sólo se trata de analizar el incumplimiento de plazos, sino el efecto que esta omisión genera sobre el derecho a la libertad.

"Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (SCP 0119/2012 de 2 de mayo).

De donde se concluye que la acción de libertad es un medio de defensa extraordinario que puede activarse para impugnar los actos de autoridades o particulares que se consideren lesivos a los derechos a la libertad y/o a la vida, para pedir su protección, el cese de la persecución indebida, el **restablecimiento de las formalidades legales o la restitución del derecho a la libertad**.

III.3. Identidad de objeto, sujeto y causa; la cosa juzgada constitucional

Habida cuenta el carácter eminentemente preventivo, correctivo y reparador de la presente acción tutelar y en mérito a su naturaleza especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, sumariedad,informalismo, generalidad e inmediación, destaca la obligatoriedad de los justiciables de acudir a esta jurisdicción con mesura, sensatez y oportunidad, obligando a quienes administran justicia constitucional y a quienes acuden a ella, a obrar con la debida lealtad y responsabilidad, lo que les imposibilita activar la jurisdicción constitucional de manera reiterada, por los mismos hechos y con similares fundamentos, cuando ya exista un pronunciamiento oficial respecto a la misma situación por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, toda vez que la justicia constitucional no puede estar a merced de las reiteradas peticiones de tutela, cuando ya existe un pronunciamiento que resuelve el fondo de la problemática planteada.

Así, la jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional, estableció que cuando existe pronunciamiento respecto al mismo asunto, en el caso en que no se hubiera ingresado al análisis del fondo de la problemática en cuestión, es posible acudir nuevamente a la jurisdicción constitucional salvando las omisiones o requisitos que fueron observados; es el caso de la subsidiariedad excepcional que rige esta garantía, en el que salvadas las mismas; es decir, agotadas las instancias expeditas para reclamar la restitución del derecho lesionado y, de persistir la vulneración, existe la posibilidad de acudir al máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, para que analizando el fondo de la causa planteada, emita su pronunciamiento. Razonamiento que ha sido formulado a través de varios fallos constitucionales, entre ellos, la SC 1142/2010-R de 27 de agosto, que afirmó*: "Al ser considerada como el medio de defensa que tutela dichos derechos, tiene tramitación sumarísima y su uso debe ser mesurado, evitando su activación de forma reiterada, más aún si coinciden los sujetos activos y pasivos, si son idénticos los argumentos y fundamentos, y si tienen el mismo objeto. Esta doble activación resulta inadmisible no sólo por la efectividad de los derechos, sino también por la saludable certeza de evitar duplicidad de fallos en los que concurran las cualidades detalladas, pues de permitirse la coexistencia de dos resoluciones en las que coincidan la tres identidades, estaríamos frente a la imposibilidad de ejecutar las mismas ante la eventualidad de que sean contradictorias".*

En ese sentido, se establece que, la acción de libertad no prosperará mientras exista un uso abusivo de la misma, esto en razón a que, no es admisible que existan dos pronunciamientos paralelos que se involucre a un mismo sujeto, objeto y causa, hecho que implicaría duplicidad de fallos y la posibilidad de que los mismos sean contrapuestos, lo que podría ocasionar desmedro del principio de seguridad jurídica; bajo este entendimiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus diferentes resoluciones ha sido claro y enfático al prohibir esta situación.

En este mismo sentido razonó la SC 1161/2005-R de 26 de septiembre al determinar que: *"…este Tribunal, en innumerables fallos entendió que el recurso de hábeas corpus es improcedente cuando el recurrente interpone dos recursos contra las mismas autoridades recurridas y con los mismos fundamentos, haciendo un uso abusivo de este recurso constitucional, lo cual impide al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el fondo de uno de los recursos, pues incurriría en duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto".*

Entonces, se concluye que cuando este Tribunal conoce en revisión una acción tutelar y evidencia que el recurrente acudió en una segunda oportunidad a la jurisdicción constitucional mediante otra acción de libertad caracterizada por la identidad de sujeto, objeto o pretensión y causa argumentación fáctica, o que el actor hubiese incoado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, aunque contra distintas autoridades, -en este último supuesto constatándose sólo la identidad parcial de los sujetos procesales-, esta jurisdicción, en ambos supuestos, se halla impedida de ingresar al fondo de uno de los recursos; entendimiento jurisprudencial que se sustenta en el hecho de que el recurrente no puede pretender que este Tribunal que ya emitió un pronunciamiento expreso sobre el mismo problema jurídico planteado -en ambos recursos- vuelva a considerar el fondo de lo que ya ha sido demandado y resuelto, una actuación contraria implicaría una innecesaria e irregular duplicidad de fallos respecto a un mismo asunto; sólo por el uso abusivo y temerario de este recurso constitucional.

En cuanto a la cosa juzgada constitucional, el art. 203 de la CPE, establece: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", normativa concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del CPCo, último precepto este que, refiriéndose al carácter obligatorio, vinculante y valor

jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, aclara que tanto éstas, como las declaraciones y autos dictados en acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos tienen efecto general (*erga omnes*); y que las razones jurídicas de la decisión, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

Ahora bien, los preceptos constitucionales y legales precitados, configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo, que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución.

En el caso particular que se analiza, si bien existe identidad de sujeto objeto y causa con una anterior acción de libertad, resuelta mediante SCP 2027/2013, se presenta una situación sui géneris que no fue considerada y resuelta en la anterior oportunidad, situación que involucra el grave daño jurídico ocasionado al imputado por la injusta e injustibicable privación de libertad de la que fue objeto, pues, ésta no se debió a actuaciones dilatorias ocasionadas por su parte, sino que emergieron de una descuidada y negligente labor de los administradores de justicia en su conjunto, llámense juzgador o funcionarios de apoyo jurisdiccional, toda vez que los elementos que sirvieron de base para el inicio de un juicio penal contra el justiciable y que se encontraban bajo custodia del órgano judicial en sus respectivas dependencias había desaparecido, y no sólo esto, sino que cada uno de los juzgadores que asumió la titularidad del juzgado donde se inició el proceso, debido al fallecimiento del juez inicial, descuidaron el tratamiento del caso, obviando la existencia de éste sin considerar que existía una persona privada de libertad en

cuyo caso debieron de oficio, reencauzar el proceso hasta determinar y establecer la situación jurídica del imputado; al no haber actuado con diligencia y probidad en el ejercicio de sus funciones, sin que exista sentencia condenatoria respecto al encausado imputado por la presenta comisión del delito de asesinato, han consentido que éste permanezca en detención preventiva por más de veintitrés años; es decir, más de los dos tercios de la pena sancionada a dicho delito, sin, se reitera, que exista sentencia condenatoria ejecutoriada, arbitrariedad y descuido que contrarían los postulados constitucionales de celeridad en la administración de justicia, eficacia, eficiencia, accesibilidad e inmediatez, principios fundamentales de la administración de justicia ordinaria.

En este sentido, la Sala Primera Especializada, en este caso concreto, considera que aún ante la existencia de identidad de sujetos, objeto y causa, debido a que, respecto a la presente acción tutelar, se solicitó documentación complementaria que permitió evidenciar las atrocidades cometidas contra el imputado con el pretexto de la inexistencia de antecedentes procesales, manifestará su criterio jurídico constitucional que a más de ratificar los argumentos expuestos en la SCP 2027/2013, establecerá los parámetros necesarios para determinar un posible resarcimiento de daños a favor de Zacarías Navia Navia por los daños ocasionados por el mal funcionamiento de la administración de justicia que degeneró en la privación injusta de su libertad, ocasionando lesión a muchos otros derechos vinculados al primero; así, a la dignidad, a la vida, a la salud, al trabajo, a la familia y otros muchos más.

III.4. De las autoridades judiciales, atribuciones y obligaciones constitucionales

El art. 179 de la CPE, concordante con el art. 4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), atribuye la potestad de administrar justicia constitucional al Tribunal Constitucional Plurinacional; justicia ordinaria al Tribunal Supremo de Justicia, a los Tribunales Departamentales, jueces de sentencia y jueces en general; justicia agroambiental al tribunal y jueces agroambientales; y, justicia indígena originaria campesina a sus propias autoridades.

A efectos de atender con mayor precisión el tema que nos ocupa, enfocaremos el presente estudio únicamente a la jurisdicción ordinaria; es así que, de conformidad a lo previsto por el art. 31 de la LOJ, el ejercicio de la jurisdicción ordinaria se ejerce a través de: **a)** El Tribunal Supremo de Justicia, como

máximo tribunal de justicia de la jurisdicción ordinaria y cuya jurisdicción se extiende a todo el territorio nacional; **b)** Los Tribunales Departamentales de Justicia o de segunda instancia, cuya jurisdicción se extiende a todo el departamento en el cual se halla su sede; y, **c)** Los Tribunales de Sentencia y jueces con jurisdicción en el lugar donde tienen competencia en razón de territorio, naturaleza o materia.

Ahora bien, corresponde destacar que dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, se establece la elección y nombramiento de un Presidente o una Presidenta con atribuciones propias al cargo; así, la máxima autoridad del Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento al art. 40.4 de la LOJ, deberá velar por la correcta y pronta administración de justicia en todos los Tribunales Departamentales y juzgados públicos del Estado Plurinacional, correspondiendo al Presidente o Presidenta de un Tribunal Departamental de Justicia, dirigir el movimiento judicial de su respectivo departamento (art. 50.1 LOJ).

En cuanto a los Tribunales de sentencia y jueces en general, las atribuciones de éstos se encuentran establecidas en los arts. 69 al 82 de la LOJ, de acuerdo a la competencia con la que se hallan investidos; así, los Jueces de Sentencia Penal tienen competencia para conocer y resolver los juicios de acción privada no conciliados y los juicios de acción pública sancionados con pena privativa de libertad menor a cuatro años.

Por otra parte y conforme determina el art. 15 de la LOJ, el Órgano Judicial se halla sujeto, respetando la jerarquía normativa, al cumplimiento de la Constitución Política del Estado, Leyes, Reglamentos y tratados y convenios internacionales que protejan con mayor efectividad los derechos fundamentales; por lo que, todas las autoridades y funcionarios de este órgano, son responsables por sus actos y decisiones, lo que los hace pasibles, en caso de incumplimiento, a procesos disciplinarios (arts. 8 y 9 LOJ) y a las sanciones que el caso amerite, las que se hallan establecidas en el ordenamiento jurídico (Código Penal, Ley 004 de 31 de marzo de 2010 y otras).

Retomando el tema de las atribuciones de las autoridades judiciales y de los jueces en particular, corresponde señalar que, precisamente, por previsión constitucional, así como por disposiciones contenidas en tratados y convenios internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, éstos, en calidad de administradores de justicia, se encuentran constreñidos a garantizar

que toda persona que sea sometida a un juicio, goce del derecho al acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones que le asegure un debido proceso y el ejercicio de su derecho a la defensa (art. 115 CPE), debiendo enmarcar su actuación dentro de la base axiológica descrita en el art. 8.II superior reforzado por los principios de administración de justicia ordinaria, establecidos en el art. 180.I con relación al 178.I constitucionales.

En este contexto, resulta claro que si bien el legislador ha establecido que es a través de la justicia ordinaria que se activa el aparato punitivo del Estado, no menos evidente es que la actividad jurisdiccional ejercida por jueces y tribunales, debe enmarcarse dentro de los parámetros legales que la Constitución Política del Estado, como Norma Suprema del ordenamiento jurídico establece, así como también dentro del marco normativo previsto por las leyes nacionales y por tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado, conforme previene el art. 410.II con relación al art. 13.IV superior, en mérito al principio de supremacía constitucional y los bloques de constitucionalidad y convencionalidad.

En efecto, en tanto las autoridades judiciales ajusten sus acciones a la ley, y el desempeño de sus funciones tenga como único propósito precautelar los derechos y garantías constitucionales del pueblo boliviano, anteponiendo intereses particulares o de cualquier otra índole al noble ejercicio de la judicatura, la seguridad jurídica en el Estado se hallará garantizada y por ende podrá materializarse el máximo propósito del Estado Plurinacional de Bolivia: vivir bien; sin embargo, si por el contrario, los administradores de justicia incurren en actos u omisiones indebidas que, apartándose del marco legal establecido para la administración de justicia y el cumplimiento de sus funciones, acarreen perjuicio o lesión a derechos y garantías constitucionales, se generará zozobra general y desconfianza absoluta en el sistema judicial del país.

En este contexto, quienes se hallan encargados de administrar el aparato judicial estatal, deben actuar con la máxima eficacia, diligencia y esmero en el cumplimiento de sus funciones, atendiendo los mandatos constitucionales y legales que marcan al juzgador las pautas necesarias, en derecho, para el cumplimiento de sus deberes y por ende la protección de derechos y garantías constitucionales reconocidos por el propio Estado a favor de todos y cada uno de sus habitantes; pues, si bien los jueces y tribunales se hallan dotados de autonomía en la toma de decisiones, dicha autonomía no puede justificar en

ningún caso, que las autoridades judiciales cometan arbitrariedades en el ejercicio de las funciones que les han sido encomendadas; una actuación contraria, involucraría la franca violación del derecho al debido proceso, el cual se instituye en un límite obvio e imprescindible en el adecuado ejercicio de la actividad judicial.

Ahora bien, conforme ya ha sido expuesto a través de la jurisprudencia constitucional, una de las atribuciones exclusivamente jurisdiccionales o del Órgano Judicial, es la de limitar el derecho a la libertad personal mediante la detención o privación de libertad de las personas; esa competencia conlleva una elevada responsabilidad en la administración de justicia respecto a la libertad de las personas, pues siendo el Órgano Judicial el indicado para ejercer la potestad estatal de restringir la libertad personal, mediante la detención preventiva y la ejecución de las sentencias condenatorias de privación de libertad, deberá ejercer tal potestad con las más elevadas dosis de responsabilidad, cuidado y precaución, sin cometer arbitrariedades, ilegalidades y sobre todo lesionar el derecho a la libertad mediante actos injustificados en la Constitución y la ley, desproporcionados con los hechos o discrecionales, debiendo ejercer tal delicada misión únicamente bajo los principios constitucionales ya analizados; así la detención preventiva únicamente de forma subsidiaria y temporal, por el tiempo máximo que debió durar el proceso penal, disponiendo la libertad inmediata de las personas cuya situación jurídica rebase los parámetros que justifican su privación de libertad.

En el ámbito del sistema constitucional que configura un Estado de derecho basado en la asignación de fines y objetivos al Estado, siendo uno de ellos el de garantizar la seguridad y la protección de la dignidad de las personas y de todos sus derechos, conforme al art. 8.2 y 8.4 de la CPE, la función judicial no sólo debe limitarse al cumplimiento formal de sus funciones, sino que también debe verificar que sus resoluciones y órdenes sean efectivamente cumplidas, bajo el principio de la eficacia judicial, consagrado por el art. 180.I de la CPE; pero además, es el encargado del cumplimiento del fin estatal de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, sin que éstos sean sustraídos por otros particulares, el propio Estado y más aun EVITANDO CONVERTIRSE EL MISMO ÓRGANO JUDICIAL EN EL AUTOR DE VULNERACIONES A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS; por ello, **es obligación del Órgano Judicial restituir de inmediato la libertad de las personas que se encuentren privadas de la misma de forma injustificada, que hubieran cumplido su condena, o en los casos en los**

cuales se hubiera vencido el plazo máximo para culminar el proceso judicial en su contra y con ello para mantener la detención preventiva, pues al ser el único competente para dictaminar la privación de libertad de los ciudadanos, es también el único responsable por el tiempo que las personas estuvieren indebidamente detenidos; de no hacerlo, es culpable de daño jurídico, el cual puede ser por su actividad ilegal, indebida o desproporcionada, o por vías de hecho, cuando no exista justificativo alguno y total omisión por parte del Órgano Judicial en resguardar la libertad de alguien detenido sin motivo alguno o cuando éste hubiera desaparecido por el paso del tiempo, lo que puede ocurrir por cumplimiento de la condena y por caducidad de la detención preventiva.

III.5. Daño antijurídico por vías de hecho

La vía de hecho, conforme a los razonamientos de ésta jurisdicción constitucional en otros ámbitos como de la invasión de la propiedad privada (SC 0944/2002-R de 5 de agosto y otras), se entiende como las actuaciones de autoridades o particulares que procedan contrariamente a los postulados del Estado Constitucional de Derecho en total apartamiento y prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para la resolución de conflictos o en la administración de los derechos de las personas; de igual manera, se produce cuando el Órgano Judicial, por medio de sus autoridades, Magistrados, Vocales, jueces y personal subalterno de apoyo jurisdiccional, no cumplen con sus deberes de impartir justicia pronta, oportuna e imparcial, afectando derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad; empero, no es el simple menoscabo de los principios y valores exigibles en la función judicial, ni la supresión de derechos fundamentales o legales concedidos a las personas mediante la función jurisdiccional, sino que exige la omisión total de la responsabilidad del Órgano Judicial, por medio de un absoluto incumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales, de la perversión de su rol y función principal de administrar los derechos de las personas; es la verificación de la ausencia del Órgano Judicial y de sus personeros, en las situaciones en las que una persona o un grupo de personas precisaba con apremiante necesidad su presencia y el cumplimiento efectivo de su labor de resguardo de la libertad, la igualdad, la dignidad y la propiedad de las personas; en definitiva, la vía de hecho por omisión de la función de impartir justica, se presenta cuando una persona ha sufrido una situación calificable como ausencia del Estado, que la convirtió en

víctima de la institucionalidad estatal, razones por las que dichos actos se constituyen en inconstitucionalidad por ser una vía de hecho no consentida de ningún modo por el sistema constitucional y el Estado de Derecho.

Ahora bien, habiéndose establecido que las vías de hecho se traducen esencialmente en la afectación a los derechos y garantías fundamentales de las personas mediante actos realizados al margen absoluto de la Constitución y la ley y que importan ausencia de estado y de institución judicial para la defensa de las personas, corresponde manifestar que en los casos en los que se ha activado la potestad punitiva del Estado, uno de los bienes jurídicos de mayor importancia a ser protegido y garantizado, por mandato constitucional, es la libertad, y que para su resguardo se ha consagrado como garantía, derecho y principio el debido proceso, que se encuentra reconocido como derecho fundamental por tratados y convenios internacionales, y por la Constitución Política del Estado como derecho, garantía jurisdiccional y principio rector de la administración de justicia (arts. 178.I y 180.I); por lo que, cuando este derecho-garantía-principio, en cualquiera de sus dimensiones, sufre menoscabo alguno a raíz de actos u omisiones indebidas, amerita tutela constitucional; por ello, cuando existe una persona detenida, a la que se le ha negado un debido proceso y se la mantiene en privación de libertad sin justificativo legal alguno, se constituye en una clara víctima de una vía de hecho, pues su privación de libertad se halla al margen del orden constitucional y legal, lo que importa el desconocimiento de los bloques de constitucionalidad y convencionalidad en cuanto al reconocimiento y apego del ordenamiento jurídico interno a tratados y convenios internacionales suscritos por el Estado respecto a derechos humanos.

En este sentido y ahondando el análisis de las vías de hecho, la SCP 0998/2012 habla de evitar los: "abusos contrarios al orden constitucional vigente", como finalidad esencial de la justicia constitucional frente a medidas de hecho, a partir de la concepción del debido proceso, cabe referir que el apartamiento o desconocimiento de los procedimientos legales -que incluye la inactividad negligente e inoportuna del aparato punitivo que vulnera el principio de celeridad e infringe el debido proceso-, involucra, per se, lesión a derechos fundamentales, no sólo porque se desconoce el derecho al acceso a una justicia pronta, oportuna, transparente, imparcial y sin dilaciones (art. 115.II CPE), sino porque de manera arbitraria, en esa dilación ocasionada por la inactividad de los órganos del Estado, se puede incurrir en lesión a otros derechos, como por ejemplo, cuando se demora en la atención de una solicitud de cesación a la

detención preventiva, se prolonga indebidamente la restricción a la libertad, derecho que al ser de primer orden puede acarrear consigo la lesión a otros derechos que de él dependen; así, la dignidad, la salud, el honor, el trabajo y otros.

En base a estos razonamientos, corresponde definir lo que es el daño judicial; así, para García de Enterría, en su libro "Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa", desde el punto de vista civil, define a éste como aquel "…que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud", acotando luego que: "La calificación de un principio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación (civil) en la acción personal del sujeto a quien se impute tal perjuicio. La causa de justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado (…). Fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto, será una lesión, un perjuicio injusto, que por la propia virtualidad de esa última nota, tenderá a su reparación, generando un deber de resarcimiento, que es en lo que se concreta la responsabilidad civil"[1].

De donde se establece que el daño antijurídico se produce, para García de Enterría, cuando éste no encuentra justificativo en título jurídico alguno (llámesele providencia o resolución), lo cual implica taxativamente que la administración de justicia no se halla legitimada para causar esa lesión, y por ende el administrado no está en la obligación de soportarla, sea porque no existe una causa legal que lo obligue a recibir el daño o éste no exceda las cargas comunes que implica vivir en sociedad bajo el principio de igualdad.

Así las cosas, se establece que cuando los órganos del Estado actúan en apartamiento de las normas constitucionales y legales, sean estas internas o de orden internacional, lesionan los derechos y garantías fundamentales de las personas y ocasionan un daño antijurídico emergente de la actuación de autoridad pública, ya sea como consecuencia de una acción u omisión o debido a la ausencia en el cumplimiento de sus funciones; es decir, el hecho de que la administración de justicia haya dejado de actuar cuando su obligación era hacerlo, se constituye en un grave daño a los derechos y garantías constitucionales de las personas, perjuicio que éstas no están obligadas a soportar; por lo que, siendo que las autoridades judiciales así como los funcionarios que de ellos dependen forman parte del aparato punitivo del

Estado, cuando existe una relación directa causa-efecto entre el daño y la acción u omisión de la autoridad pública y este daño es grave, será pues el Estado quien deba indemnizar al afectado por los perjuicios ocasionados.

Cabe referir sin embargo, que esta atribución y obligación del Estado de reparar el daño ocasionado por uno de sus Órganos o algún funcionario público dependiente del Estado, solo será posible cuando la lesión se halle directamente vinculada con el servicio que dicho funcionario está obligado a prestar; es decir, el patrimonio del Estado únicamente puede ser comprometido a efectos indemnizatorios, cuando el daño antijurídico causado sea grave y tenga relación con las atribuciones del Órgano, institución o funcionario responsable y emerja como consecuencia de una falla en el servicio público que presta, sin importar que el error sea evidente o manifiesto ni que la equivocación se deba a dolo, culpa o falta de diligencia, toda vez que estos supuestos no afectan la responsabilidad ante la evidencia del hecho.

Este acto de resarcimiento o retribución por el daño ocasionado, se desprende de la responsabilidad patrimonial de Estado por la privación injusta de la libertad y se funda en el art. 113.I superior analizado anteriormente, por lo que, cuando se evidencia y/o prueba la existencia de un daño grosero, grave y evidente, calificado así por el tiempo prolongado de privación de la libertad injusta de una persona sin cumplir los requisitos constitucionales, el daño es indiscutiblemente antijurídico y acciona la obligación reparadora por parte del Estado, en cuyo caso, cuando el Estado se vea en la obligación de indemnizar, reparar y resarcir a quienes hayan sido víctimas de grave daño antijurídico derivado de la privación injusta de su libertad por actos u omisiones en que hubieran incurrido autoridades o funcionarios del órgano judicial, podrá interponer acción de repetición contra el (los) responsable (s) o causante (s) del daño antijurídico que dio origen a la reparación patrimonial de daños y perjuicios (art. 113.II de la CPE).

III.6. Análisis del caso concreto

Conforme se estableció con anterioridad, los argumentos formulados por el accionante a través de la presente acción tutelar, fueron ya considerados y resueltos por esta instancia respecto al derecho a la libertad mediante SCP 2027/2013 de 13 de noviembre, por la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó **CONCEDER** la tutela solicitada, ordenando al Juez Séptimo de Partido, Liquidador y de Sentencia Penal, señalar audiencia de

cesación de la detención preventiva y emitir resolución conforme a los fundamentos expuestos en aquel fallo constitucional.

Dicho fallo constitucional, en base a los elementos adjuntos al legajo procesal, consideró la urgencia de la concesión de la tutela solicitada por la falta de celeridad en la atención del caso, sin pronunciarse o emitir criterio alguno respecto a la ilegalidad de su, por demás, exagerada privación de libertad; es decir, respecto al tiempo que el accionante permaneció recluido en un penal so pretexto de detención preventiva, sin que haya sido sometido a proceso y pese en su contra sentencia condenatoria que los obligue a soportar aquella privación de libertad; es en este aspecto en el que, la Sala Primera Especializada, ha convenido en analizar nuevamente esta problemática, únicamente en lo que refiere al tiempo por el que el encausado estuvo, injustificada e injustamente privado de libertad, a efecto de determinar responsabilidades.

En este sentido, previamente a ingresar al análisis de la problemática actual, reiterando que en este caso particular, la existencia de identidad de sujetos, objeto y causa -entre la demanda de acción de libertad que dio origen a SCP 2027/2013 y la que se revisa- no se constituyen en óbice para su estudio, diferente al resuelto mediante el fallo constitucional señalado, al haberse evidenciado la existencia de daño antijurídico grave por privación injusta de la libertad, que no fue considerado en la anterior oportunidad, lo que hace de éste un caso de excepcional relevancia constitucional.

Así las cosas, esta Sala considera que no sólo es adecuado y pertinente pronunciarse al respecto; sino que, en ejercicio de los principios de dirección del proceso, impulso de oficio y no formalismo, consagrados por el art. 3 del CPCo, está impelida a pronunciarse respecto al gravísimo daño antijurídico identificado, que ha ocasionado que el accionante haya sido privado de libertad, en supuesta detención preventiva, por más de veintitrés años; puesto que la conjunción de los principios de la justicia constitucional nombrados, genera la obligación de hacer justicia material obviando formalidades, identificando de oficio la negligencia del Órgano Judicial, y en base a ello direccionando el proceso a un fin compatible con la función de contralor constitucional, para encontrar, de ser necesario, vías restitutivas o compensatorias de aquellos años que injustamente le fueron arrebatados al accionante[2].

A este efecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su Sala Primera Especializada, amparándose en el art. 5.2 del CPCo, dirigió sendas solicitudes de documentación complementaria ante las instancias pertinentes a efectos de que se remitan todos los antecedentes del proceso, pedido que fue reiterado en varias oportunidades siempre con el mismo resultado, la expedición de informes que afirmaban categóricamente la inexistencia de proceso legal alguno contra el accionante, elementos con que no se contaba al momento de resolver la anterior acción tutelar concluida con SCP 2027/2013; estos elementos, formaron la firme convicción en esta Sala de que no cursa en ninguna dependencia documento alguno que acredite la existencia de un proceso penal iniciado contra Zacarías Navia Navia y por supuesto tampoco evidencia alguna de que se haya suscitado actuados procesales tendientes a definir jurídicamente la situación de este ciudadano; en pocas palabras, el accionante ha pasado más de veintitrés años detenido sin que exista una razón jurídica que justifique esta situación; éste es el error administrativo jurisdiccional que escapa de toda lógica razonable y amputa de manera atroz el derecho a un debido proceso y a la libertad como elemento esencial e imprescindible de la dignidad humana.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, constituido por mandado de la Ley de leyes como encargado de velar por el respeto y vigencia de derechos y garantías constitucionales a través del control de constitucionalidad (art. 196.I CPE), tiene el firme propósito de exacerbar, entre otros, el derecho a la libertad que, en el marco constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, alcanza consagración como derecho fundamental y sustento axiológico de la existencia misma de este Estado Plurinacional de Bolivia, calidad que lo dota de un carácter inviolable, universal, interdependiente, indivisible y progresivo; por lo que, los límites para su restricción se hallan claramente determinados por el art. 23.I superior; fuera de los cuales, su afectación deviene en ilegal.

Ahora bien, el hecho de que, como efecto de un proceso penal y la imposición de medidas cautelares de carácter personal (detención preventiva), se afecte este derecho, no autoriza de ninguna manera a que esta privación se extienda de manera indefinida, ya que su esencia es sólo instrumental, como ya fue expuesto en la SCP 2027/2013, y su único objeto es asegurar la presencia del imputado en el proceso para establecer la verdad histórica de los hechos, por lo que, es característica propia de las medidas cautelares, la temporalidad; caso contrario, éstas se constituirían en condenas prematuras que lesionen el debido proceso y la presunción de inocencia; en tal sentido, la privación de libertad,

emergente de una medida cautelar, no podrá exceder el plazo máximo de la duración del proceso cuando no exista Sentencia con calidad de cosa juzgada (3 años según el art. 133 del CPP).

Entonces, si bien la Constitución tolera la restricción del derecho a la libertad personal, ésta debe darse dentro del marco establecido por la ley, respetando y conservando los principios de reserva judicial y legal, criterio único, bajo el cual el Estado Constitucional de Derecho consiente, la afectación a la libertad personal, por lo que, los órganos y aparatos de persecución del delito y sanción judicial, dependientes del Estado, se hallan constreñidos a la observancia de estos principios, situación que también se aplica cuando la privación de libertad deviene de la aprehensión efectuada por particulares, quienes, luego de actuar como colaboradores momentáneos del Estado en la prevención de hechos delictivos, tienen la obligación inexcusable de remitir, inmediatamente, al infractor ante autoridad judicial para que defina su situación jurídica.

Así, el hecho de que la privación de libertad se halle sujeta única y exclusivamente a la administración de justicia, inherente tanto a las autoridades judiciales cuanto al personal subalterno de apoyo jurisdiccional, implica que dicha afectación se encuentra sometida al cumplimiento inexcusable de los postulados constitucionales y convenios internaciones en cuanto a la protección y salvaguarda de derechos y garantías constitucionales, pues el único fin de su aplicación se constituye en instrumento del cumplimiento de las normas jurídicas y la consecución de la justicia en cada caso concreto, por lo que la seguridad jurídica y la observancia del debido proceso deben garantizarse en todo momento; en consecuencia, cualquier acto u omisión en el ejercicio de las funciones de autoridades judiciales y servidores que ocasione lesión a derechos y garantías constitucionales de los litigantes, encontrará rechazo y sanción no solamente por inobservancia de la Norma Suprema, sino también por alejamiento de los mandatos legales que delimitan el ejercicio de sus competencias; en este contexto, el cumplimiento y observancia de los plazos procesales establecidos para la sustanciación de las causas que son sometidas a su conocimiento, conlleva en su finalidad la materialización del derecho al acceso a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, sometida al cumplimiento de los principios constitucionales de la administración de justicia ordinaria, establecidos por el art. 180.I superior, una actuación contraria, no solamente deviene en arbitraria, sino que, inversamente al fin perseguido, vulnera groseramente los principios del derecho y los axiomas fundamentales del Estado Plurinacional.

Es evidente que una actuación contraria por parte de quienes se encuentran a cargo del aparato punitivo del Estado; es decir, la actuación u omisión del cumplimiento de las funciones específicamente ligadas a la tarea de administración de justicia, puede derivar en la afectación de derechos y garantías constitucionales y cuando dicha afectación resulta grave o grosera y emane precisamente del incumplimiento de los deberes de funcionarios y autoridades judiciales, al ser éstos dependientes del Estado, deberá ser el Estado, en cumplimiento de su responsabilidad extracontractual establecida en el art. 113.I de la Constitución, quien se haga cargo de resarcir a quien resultara víctima de este daño; daño contra el que posteriormente, podrá iniciar acción de repetición, previo establecimiento de responsabilidades derivada de proceso investigativo (art. 113.II CPE).

Ahondando en el caso en particular, el daño antijurídico grave ocasionado contra Zacarías Navia Navia es evidente, ya que el mismo se ha materializado haciendo evidentemente grosera la privación injusta de la libertad del accionante, pues la restricción ilegal que ha tenido que soportar por motivos ajenos a su voluntad, emerge a raíz de actos u omisiones indebidas de autoridades y funcionarios judiciales identificables claramente como inactividad, negligencia e incumplimiento de deberes jurisdiccionales durante el proceso judicial, que además han alcanzado tal magnitud que han mellado indeleblemente su propia dignidad humana, imposibilitándole alcanzar un nivel mínimo de realización personal, el cumplimiento de sus anhelos y la posibilidad de un proyecto de vida propio que pudiera involucrar la constitución de una familia, núcleo esencial de toda sociedad; razones por demás suficientes para considerar que el Estado, debido a los errores cometidos por el sistema de administración de justicia y las fallas en la prestación del servicio judicial, derivadas de las actividades o inactividad administrativas del sistema judicial por el indebido funcionamiento de la administración de justicia que finalizó con la privación injusta e ilegal de la libertad, se halla obligado a indemnizar a la víctima por el trascendental daño antijurídico ocasionado al derecho a la libertad por injusta privación de la misma.

Como se dijo previamente, corresponderá el propio Estado ejercer su derecho a la acción de repetición contra los (as) culpables.

Con estos argumentos y del análisis de la documental remitida a requerimiento de este Tribunal, se evidencia, de los antecedentes procesales que, el 27 de

noviembre de 1989, el Juez Sexto de Instrucción en lo Penal del Distrito Judicial de Santa Cruz, dispuso la detención preventiva de Zacarías Navia Navia, misma que se prolongó indebidamente hasta que se planteó la presente acción tutelar el 23 de abril de 2013, debido a que, de acuerdo a los informes contenidos en el legajo procesal, no existen antecedentes del proceso iniciado contra el ahora accionante; es decir, no se sabe a ciencia cierta si existe proceso penal en su contra o no, así como tampoco si el Ministerio Público ha formulado imputación o acusación, es decir que, el único dato material y evidenciable que existe es la imposición de medida cautelar en el ya lejano año de 1989.

Ahora bien, atendiendo la exposición de los Fundamentos Jurídicos que sustentan la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que el presente es un caso de extrema relevancia constitucional y un ejemplo reprochable de daño antijurídico grave de privación injusta de la libertad causada por actos u omisiones indebidas de naturaleza no jurisdiccional ocurridas dentro de la sustanciación de un proceso judicial presuntamente instaurado contra el ahora accionante; pues, una vez iniciado el proceso, cuando el justiciable fue puesto bajo control jurisdiccional, habiéndosele impuesto detención preventiva el 27 de noviembre de 1989, la responsabilidad de la persecución penal y de la dilucidación final de dicho proceso, era responsabilidad de autoridades y funcionarios tanto judiciales como del Ministerio Público y, el hecho de que los elementos que dieron inicio al proceso hayan "desaparecido" y no existan elementos suficientes para considerar o determinar la situación jurídica del ahora accionante, no puede justificar de modo constitucional alguno la detención indefinida del encausado, habida cuenta que, como se ha sostenido reiteradamente, la detención preventiva, si bien es una medida cautelar que tiene por finalidad la averiguación de la verdad histórica de los hechos, no puede extenderse indefinidamente y tampoco constituirse en una condena prematura del justiciable, en orden precisamente a su carácter temporal; en consecuencia, su imposición debe obedecer a elementos fácticos apreciables al momento de su imposición, los cuales pueden ser modificados en el tiempo; sin embargo, esta privación de libertad no puede extenderse por más del plazo establecido por ley para la duración del proceso (tres años), a no ser que, por los hechos, este plazo deba ser ampliado, dentro del plazo de la razonabilidad, conforme concluyó la SCP 2027/2013.

Situación que en el presente caso no sucede, siendo más bien por el contrario que, por la falta de diligencia y cuidado en el resguardo de los antecedentes

procesales por parte de autoridades y funcionarios judiciales así como del Ministerio público, se ha mantenido al accionante privado de libertad por más de veintitrés años, sin elemento jurídico valedero alguno, pues la ya caduca orden de detención preventiva emitida por el juez que inicialmente conoció la causa, no justifica de modo alguno la privación de libertad por un lapso prolongado de tal extensión superior a los veintitrés años de restricción de la libertad personal del accionante, espacio de tiempo que equipara al cumplimiento de los dos tercios de la pena establecida para el delito que supuestamente se le endilga y que sin embargo no le ha sido probado y menos se le haya impuesto privación de libertad mediante sentencia condenatoria, hecho que agrava indudablemente la grosera violación de sus derechos, entre ellos la libertad y el acceso a una justicia pronta, oportuna, sin dilaciones bajo la principios de eficacia y eficiencia, exigibles en la administración de justicia ordinaria.

Por su parte y a manera de justificativo, las autoridades requeridas informan la pérdida del llamado expediente del caso, conformado con los elementos que componen el legajo procesal que posibilitó la emisión de orden de detención preventiva del accionante, negligencia que no puede endilgársele, puesto que corresponde única y exclusivamente a las autoridades judiciales su tenencia, guarda y conservación; por ello es que el accionante no está en la obligación de soportar las fallas del sistema de administración de justicia que emergen de la inactividad y/o negligencia y descuido de funcionarios públicos, lo que constituye, conforme establecimos anteriormente en daño antijurídico por privación injusta de la libertad.

Entonces, el hecho de que la documentación que diera origen a la privación preventiva de la libertad del ahora accionante sea inexistente, no compromete su actuación ni genera la presunción de actos producidos por él mismo, recayendo la responsabilidad del daño por el contrario en la negligencia del servicio judicial prestado por quienes imparten justicia.

En este sentido, ante la falta de elementos que demuestren las causas por las que el justiciable fue privado de su libertad y que justifiquen la demora en la atención del caso específico por la "pérdida de antecedentes procesales", esta Sala arriba a la firme convicción de que el accionante se ha constituido en víctima de privación de libertad por vía de hecho -atribuible exclusivamente al Órgano Judicial y su función de impartir justicia que conlleva el resguardo de los derechos del accionante-, situándolo en la más absoluta

indefensión, porque, ante la falta de documental suficiente, no puede establecerse con certeza si en algún momento existió proceso en su contra, sustrayendo todo indicio de debido proceso que derivó en definitiva en la privación de su libertad por el sencillo hecho de que nadie se ocupó de su situación jurídica, sustrayéndolo de la sociedad, en razón a que las autoridades judiciales omitieron cumplir su deber de otorgar protección y seguridad a uno de los ciudadanos, conforme manda el art. 9 de la CPE; entonces, la privación de libertad injusta de que fue víctima el accionante repercutió en los aspectos humanos más íntimos, lo privó de más de veintitrés años de vida, de realización personal, de logro de expectativas, sueños y esperanzas, de formar una familia, de trabajar y producir para acceder a una mejor forma de vivir, de contribuir a la sociedad con su esfuerzo personal, sus atributos y defectos.

En definitiva, el accionante fue una víctima de un descuido estatal inaceptable y repudiable, puesto que aun cuando no se sustanció proceso penal en su contra enmarcado en el debido proceso y que hubiera concluido con sentencia condenatoria por el supuesto delito de asesinato, sancionado con treinta años de presidio, se mantuvo detenido preventivamente al encausado inclusive por más de los dos tercios requeridos para el acceso a la libertad condicional, hecho grosero e injustificable que este Tribunal Constitucional Plurinacional debe evitar que se repita por su extrema brutalidad en contra de la vida, la libertad y la dignidad humana; lo que obliga a esta instancia a disponer el inicio de proceso investigativo que determine responsabilidades a efectos compensatorios que indemnicen por el daño causado, puesto que la reparación del mismo es imposible.

En esta consideración, se establece que, estando previsto en el art. 225 constitucional que, el Ministerio Público debe defender la legalidad de los intereses generales de la sociedad y ejercer la acción penal pública, así como, por disposición del art. 218.I de la CPE, el Defensor del Pueblo velará por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos individuales y colectivos establecidos en la Constitución, las leyes y tratados y convenios internacionales; serán quienes, en coordinación, se encargarán de instaurar y promover el inicio de un proceso investigativo que determine el grado de responsabilidad extracontractual del Estado por el mal funcionamiento de la administración de justicia que ha generado grave daño antijurídico por privación injusta de libertad de Zacarías Navia Navia a efectos indemnizatorios, cuya cuantía deberá ser calificada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que actuó en calidad de Tribunal de

garantías en la problemática que se revisa, calificación que deberá establecerse en base a los parámetros contenidos en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez *vs.* Ecuador.

Se reitera que en caso de establecerse responsabilidad extracontractual del Estado y calificarse el monto indemnizable, en aplicación del art. 113 superior, podrá ejercer su derecho a repetición sobre quienes recaiga la responsabilidad funcionaria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la acción de libertad, no ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribual Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 16 de 30 de abril de 2013, cursante de fs. 11 a 12 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

2º Disponer que por Secretaria General del Tribunal Constitucional Plurinacional, se oficie ante el Ministerio Público y al Defensor del Pueblo a efectos de que ambas instituciones, de manera coordinada, inicien proceso investigativo respecto al curso legal del proceso penal instaurado contra Zacarías Navia Navia, debiendo establecer la ubicación del expediente procesal y todos los datos pertinentes al mismo de manera documentada, a efectos de establecerse responsabilidad extracontractual del Estado Plurinacional de Bolivia a favor del justiciable, así como en su caso la responsabilidad penal correspondiente, debiendo emitirse informes mensuales dirigidos a este Tribunal a efectos de que se realice el seguimiento correspondiente; dicho proceso investigativo deberá sustanciarse y concluirse en el plazo máximo de seis meses a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º Disponer que con todos y cada uno de los actuados del proceso investigativo, se notifique a Zacarías Navia Navia, como parte interesada en el mismo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0949/2014
Sucre, 23 de mayo de 2014

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
Acción de libertad

Expediente: 05432-2013-11-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 22/2013 de 18 de octubre, cursante de fs. 69 a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Windsor Goitia Chappy** y **Karel Patricia Olmos Rivera de Goitia** contra **César Portocarrero Cuevas, Presidente del Tribunal Sexto de Sentencia Penal del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Los accionantes, mediante memorial presentado el 18 de octubre de 2013, cursante de fs. 50 a 55 vta., señalaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas, por la presunta comisión del delito de estafa, argumentan que el Juez Técnico y Presidente del Tribunal Sexto de Sentencia Penal, no actuó con celeridad en el proceso seguido en su contra, más al contrario dilató la tramitación de la causa respecto a la excepción de extinción de la acción penal presentada el 18 de junio de 2013, trámite procesal que no puede ser reclamado intra proceso, pese a que la autoridad demandada ya ha sido objeto de llamada de atención por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de apelación.

Por otra parte, el accionante Windsor Goitia Chappy, se encuentra en un delicado estado de salud, pues de acuerdo el informe del médico del recinto penitenciario de San Pedro, ha sufrido una patología de hipertensión arterial sistemática descompensada y otros, pese a la medicación recibida -siendo rebelde al tratamiento- por ello el 30 de julio del mismo año, el médico del penal recomendó un tratamiento especializado conforme prevé el art. 92 de la Ley de

Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), y las correspondientes salidas médicas al servicio de cardiología y urología del Hospital de Clínicas, la cuales deben ser autorizadas en virtud a lo establecido por el art. 238 de la citada norma por el Juez del proceso, pero de manera ilegal el Presidente del Tribunal Sexto de Sentencia Penal, se niega a recibir o recepcionar con el respectivo cargo, los escritos que presentan para realizar su solicitud, atentando con esa conducta contra su vida, con mayor razón sumando las condiciones en las que se encuentra viviendo en su calidad de detenido preventivo, cuya circunstancia no le permite acceder a una dieta adecuada pese a algunos esfuerzos realizados por sus familiares procurando su restablecimiento.

En ese sentido, manifiestan que a pesar de existir la referida recomendación acerca de la salida a los servicios de cardiología y urología del Hospital de Clínicas, y las reiteradas solicitudes de salida judicial que no fueron recibidas, tuvo que acogerse a lo establecido por el art. 96 de la LEPS, solicitando al Director del Recinto Penitenciario la autorización del ingreso de un médico particular, Iván Sallez Aparicio, quien de igual manera mediante certificado 2010413, diagnostica enfermedades que requieren de un tratamiento de médicos especialistas, por ello considera que el Juez Técnico demandado, al negar la recepción con el cargo respectivo de las solicitudes de salida médica presentadas, limita los derechos de petición y acceso a la justicia, lo que amerita que estas peticiones sean recibidas y respondidas de forma pronta y oportuna con la celeridad que merece la situación, al encontrarse en riesgo su vida, máxime si se considera que se ha puesto en conocimiento del Consejo de la Magistratura la conducta del ahora demandado, pero dicha denuncia en la vía administrativa no ha merecido respuesta. De igual forma para reparar las lesiones señaladas, acudieron ante el Tribunal de alzada, que conforme el art. 51 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los ha reenviado al Tribunal de instancia, ya que "…el Tribunal Departamental de Justicia no tiene competencia para conocer y resolver las excepciones y los incidentes que surgen en la tramitación del proceso".

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes estiman lesionados sus derechos al debido proceso, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo que el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, presidido por la autoridad demandada, conceda las salidas médicas judiciales a Windsor Goitia Chappy y tramite la excepción de extinción de acción penal conforme a ley, previa a la Resolución del recurso de apelación restringida.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2013, según consta en el acta cursante de fs. 67 a 68, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de los accionantes se ratificó in extenso en los términos expuestos en

su memorial de interposición de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

César Portocarrero Cuevas, Presidente del Tribunal Sexto de Sentencia Penal del departamento de La Paz, en audiencia manifestó: **a)** El 24 de mayo de 2013, este Tribunal ha perdido competencia, toda vez que las partes han interpuesto un recurso de apelación restringida a la Resolución 1/2013 de 9 de enero, por ello el cuaderno procesal se encuentra ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** Los memoriales interpuestos de la excepción de extinción de la acción penal debieron ser presentados al Tribunal superior, el cual debe ordenar a su autoridad reasuma conocimiento para su resolución, respecto a las salidas médicas solicitadas, estas deben ser presentadas a la autoridad que conoce la causa y no ante la que perdió competencia; y, **c)** Los accionantes gozaban de detención domiciliaria, la misma que fue revocada -disponiendo la detención preventiva- y confirmada por el Tribunal superior; además indica que fueron condenados a una pena privativa de libertad de catorce años, dado que las víctimas son aproximadamente quince mil personas en todo el país, Resolución ante la cual se interpuso el recurso de apelación restringida, que ha sido recepcionado, por ende su autoridad ha perdido competencia, y en esta etapa "…no puedo declara ni una coma por que seria prevaricato señora juez" (sic).

I.2.3. Resolución

La Jueza Segunda de Sentencia Penal del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 22/2013 de 18 de octubre, cursante de fs. 69 a 71, **concede en parte** la tutela solicitada, con relación a la solicitud de salidas médicas debidamente documentadas y respaldadas por médicos especialistas. En cuanto a la excepción de la extinción de la acción penal **deniega** la tutela, pudiendo la parte acudir de forma directa ante el Tribunal superior que tiene conocimiento del cuaderno. Todo lo señalado en base a los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada, el 31 de mayo de 2013, ha remitido el proceso penal al Tribunal superior; por ello, ha perdido su competencia para resolver el pedido de la excepción de extinción de la acción penal y si bien el Tribunal mencionado emitió la providencia de 24 de julio del mismo año, no especifica la razón de dicha providencia que hace referencia a una dilación del proceso respecto a la presentación del memorial indicado, que fue dirigido el 19 de julio de 2013, al Presidente y Jueces del Tribunal Sexto de Sentencia Penal del departamento de La Paz, pues conforme a procedimiento correspondía presentar al Tribunal Departamental de Justicia, que tiene en su poder el cuaderno para que dicha autoridad disponga la remisión de la excepción a efectos "que la autoridad" resuelva la misma; y, **2)** Respecto a las salidas judiciales para la consulta médica, según el procedimiento establecido, sostienen que se debe acudir ante el Juez que dictó la Sentencia de primera instancia mientras no exista ejecutoria, ya que dicha autoridad debe pronunciarse acerca de las salidas médicas solicitadas por el accionante, aunque el cuaderno haya sido remitido ante el Tribunal superior.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Por Sentencia 1/2013 de 9 de enero, el Tribunal Sexto de Sentencia Penal del departamento de La Paz, condena a los imputados Windsor Goitia Chappy y Karel Patricia Olmos Rivera de Goitia, a la pena privativa de libertad de catorce años en presidio, cada uno a cumplir, el primero en el Penal de San Pedro de La Paz y la segunda en el Centro de Orientación femenina de Miraflores, pena privativa de libertad que se computará a partir de su detención (fs. 9 a 27).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de junio de 2013, por Karel Patricia Olmos Rivera de Goitia ante el Presidente y Jueces del Tribunal Sexto de Sentencia Penal del departamento de La Paz, opuso excepción de extinción de la acción penal; en consecuencia el 20 del citado mes y año, el Presidente de dicho Tribunal, César Portocarrero Cuevas, remitió el memorial que indica ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, misma que mediante providencia de 24 de junio del referido año, llamó severamente la atención al Juez demandado, atribuyéndole la responsabilidad en la dilación del proceso, por no realizar con eficiencia sus funciones y por desconocimiento de la norma (fs. 29 a 33).

II.3. Por informe de 30 de julio de 2013, emitido por el médico responsable del penal de San Pedro, Edwin Carlos Sumi Quispe ante el Juzgado que corresponda, solicita y recomienda salida médica judicial del privado de libertad Windsor Goitia Chappy, al servicio de cardiología y posteriormente al servicio de urología del hospital de clínicas para el día que disponga la autoridad, desde horas 8:30 hasta la conclusión de valoración de especialidades, conforme lo previsto por el art. 92 de la LEPS (fs. 2).

II.4. Mediante memorial presentado la misma fecha, ante el Director del Recinto Penitenciario de San Pedro, Windsor Goitia Chappy impetra autorización para el ingreso de un médico particular a objeto de atender las dolencias de salud (fs. 3 y vta.).

II.5. Por informe de 30 de julio de 2013, remitido por el médico responsable del penal de San Pedro, Edwin Carlos Sumi Quispe a la Directora Departamental del Régimen penitenciario de La Paz, Rita Oporto Landa, por los antecedentes de salud expuestos solicita convenio con el servicio de cardiología y urología del Hospital de Clínicas para la atención del privado de libertad, Windsor Goitia Chappy (fs. 8).

II.6. Mediante nota de 13 de agosto de 2013, la médico del "C.P.F". Miraflores en comisión "R.P." San Pedro, Juana Isaura Catari Valencia, solicita la salida médica al Hospital de Clínicas, para que el paciente Windsor Goitia Chappy sea valorado por las especialidades de cardiología y urología (fs. 6).

II.7. Copia de denuncia disciplinaria efectuada el 15 de ese mes y año, por Windsor Goitia Chappy ante el encargado Distrital del Consejo de la Magistratura de La Paz, contra el juez técnico César Portocarrero Cuevas, por violación al

derecho a la petición, adhiriendo los memoriales no recibidos por el denunciado, que afectan al debido proceso y los derechos fundamentales a la vida y a la salud (fs. 45 a 46).

II.8. Mediante memorial presentado el 25 de septiembre de 2013, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, Karel Patricia Olmos Rivera de Goitia, justifica inasistencia a nueva audiencia pública de fundamentación de apelación interpuesta a fin de evitar indefensión y pide reponga la determinación de pasar a vocal relator, señalando nuevo día y hora de audiencia (fs. 47 y 48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la salud y a la vida, toda vez que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra sus personas, por la presunta comisión del delito de estafa, la autoridad demandada cometió una serie de irregularidades y dilaciones en el proceso: **i)** No actuó con celeridad en la tramitación de la causa respecto a la excepción de extinción de la acción penal presentada, negándose a recibir dicha solicitud argumentando que ya no tenía competencia; y, **ii)** La autoridad demandada se niega a recepcionar y resolver las reiteradas solicitudes de salidas médicas, poniendo en riesgo la salud y la vida de Windsor Goitia Chappy.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Del contenido del art. 125 de la CPE, se puede sintetizar que la acción de libertad se constituye en una acción de defensa oportuna y eficaz que tiene por finalidad el resguardo y protección de derechos como son la vida y la libertad tanto física como de locomoción, a favor de toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, procesada o privada de su libertad personal. Así a través de la SC 0451/2010-R de 28 de junio, se precisaron las condiciones en las que se viabiliza su tutela, indicando lo siguiente: *"…a) Cuando considere que su vida está en peligro; b) Que es ilegalmente perseguida; c) Que es indebidamente procesada; y, d) O 'privada de libertad personal'".*

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que se aplica en este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional, estableció que la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, recogiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: *"…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.

(…)

para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, ***deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión****; b) debe* ***existir absoluto estado de indefensión****, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. El derecho a la asistencia médica de los privados de libertad en los recintos penitenciarios

Sobre el derecho a la vida, el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre, estableció: *"El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R, es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales* (…) *es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección".*

En ese sentido la SCP 0618/2012 de 23 de julio, en cuanto a la atención médica que deben recibir los privados de libertad, señaló que: *"…éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud, en los cuales se les brinda asistencia en medicina general y odontología ejecutando un plan de actividades destinadas a la prevención de enfermedades y a la protección de la salud de la población penal, dando estricto cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado, cuando dispone 'El Estado en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud', postulado que se encuentra en directa concordancia con el art. 14.I de la CPE, que prescribe que todo ser humano goza de los derechos reconocidos por la Constitución, sin distinción alguna, siendo de acuerdo al art. 13.I, deber del Estado proteger, promover y respetar los derechos reconocidos por la Norma Fundamental.*

Ahora bien, a objeto de materializar el ejercicio del derecho a la salud dentro de los recintos penitenciarios, el ordenamiento jurídico prevé medios específicos para resguardar este derecho por su directa vinculación con el derecho a la vida de aquellas personas que circunstancialmente se encuentran privadas de libertad, es así que, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, dispone en su Título Tercero, Capítulo Segundo, arts. 90 al 93 y 96, concordantes con el art. 2.2 y 11 del Decreto Supremo (DS)26715 de 26 de julio de 2002 (Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad), que ***debe existir en cada centro penitenciario un servicio de asistencia médica que funcione las veinticuatro horas, encargado de otorgar a los internos, atención básica y de urgencia, en medicina general y odontología y en caso de tratarse de enfermedades o dolencias que precisen tratamiento especializado, será el Director del establecimiento el encargado de comunicar estos hechos a las personas indicadas, pudiendo el interno a solicitud expresa ante el Director del establecimiento, acceder a su costo, a atención médica ajena a la del establecimiento, cuya decisión podrá ser apelada ante el juez de ejecución penal.***

Del mismo modo, tratándose de casos de emergencia, el legislador ha dispuesto en el art. 94 del mismo compilado legal que ***el director del establecimiento penitenciario o quien se encuentre a su cargo, ordenará el traslado del interno a un Centro de Salud adoptando las Medidas de Seguridad necesarias; debiendo informar de inmediato, al Juez competente****; es*

decir que, cuando la salud de una persona privada de libertad se encuentra disminuida, le corresponde en primera instancia al interno dirigirse en consulta al médico del recinto penitenciario a efecto de sea este quien determine a prima facie la gravedad del cuadro y adopte las medidas necesarias para asegurar y precautelar el ejercicio de este derecho y por ende su derecho a la vida, y cuando corresponda, en virtud a una emergencia particular o la necesidad específica de tratamiento especializado, el galeno del penal deberá poner en conocimiento de la situación al Director del recinto quien, tomando las previsiones de seguridad necesarias, autorizará el traslado del enfermo a un centro de salud y pondrá dicha determinación en conocimiento del juez competente; similar razonamiento ha manifestado esta Jurisdicción mediante la SCP 0257/2012 de 29 de mayo" (las negrillas son agregadas).

Por lo expresado se tiene que, en los casos de emergencia de salud de alguna persona privada de libertad, el Director del recinto penitenciario no debe escatimar esfuerzos para prestar la asistencia necesaria y oportuna, relacionada con la salud por su directa vinculación con el derecho a la vida, ya que el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, establece el procedimiento para proporcionar el resguardo adecuado a dichos derechos tomando en cuenta las previsiones de seguridad pertinentes para ello.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan que en el proceso penal instaurado en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, la autoridad demandada no actuó con celeridad en el proceso y más bien cometió una serie de actos lesivos, en principio por negarse a recibir y resolver la excepción de extinción de la acción penal formulada arguyendo incompetencia y luego al no recibir ni considerar las reiteradas solicitudes de salida médicas, negativa que atenta contra la vida y salud de Windsor Goitia Chappy.

III.3.1. Respecto a la solicitud de excepción de extinción de la acción penal

De la revisión de antecedentes se tiene que Karel Patricia Olmos Rivera de Goitia, opuso el 18 de junio de 2013 la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; sin embargo cabe aclarar que a través de la presente acción no se puede conocer situaciones emergentes de una solicitud de extinción y pretender con ello los accionantes conseguir la tutela del derecho a la

libertad; toda vez que, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la protección otorgada por la acción de libertad en lo concerniente al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado sino solamente para aquellos casos en los que se encuentran vinculados directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional.

Al respecto, la SCP 1045/2013 de 27 de junio, estableció: "*…si bien la SCP 0322/2012 de 18 de junio, señaló que: 'Finalmente, corresponde también dejar claramente sentado, que para los casos en los cuales se reclama una situación emergente de un pedido de extinción de la acción en la etapa preparatoria, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, no existe vinculación directa entre la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria con el derecho a la libertad personal por no operar como causa de su restricción, aspecto que también inviabiliza su tratamiento a través de esta acción tutelar, ello, en razón a que las lesiones al debido proceso relacionados con la libertad personal, sólo pueden ser analizadas a través de esta acción, como ya se mencionó, por haber operado como causa directa de la restricción…*'; *sin embargo, considerándose el principio de favorabilidad, corresponde precisar que:*

a) Antes de la emisión de la Resolución de extinción de la acción penal al no existir vinculación directa con el derecho a la libertad corresponde que conforme establece la SCP 0322/2012, una vez agotados los medios idóneos que prevé la ley pueda solicitarse tutela a través de la acción de amparo constitucional.

b) En caso de existir pronunciamiento judicial que extinga la acción penal y la autoridad correspondiente, no expida con celeridad el mandamiento de libertad, incurre en actos dilatorios en el proceso, que van en desmedro del privado de libertad, por lo que resulta admisible que tal situación se dilucide a través de la acción de libertad lo que no se contrapone a la jurisprudencia constitucional existente".

Por lo expresado, se establece que sólo se puede tutelar un procesamiento ilegal o indebido a través de la acción de libertad cuando concurren al mismo tiempo los dos presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional; vale decir, que el acto lesivo sea la causa directa para la restricción o privación del derecho a la libertad y que exista absoluto estado de indefensión; por lo que en el caso

concreto, de la revisión de la demanda de acción de libertad corresponde precisar que los accionantes al denunciar la dilación indebida de la autoridad demandada, negándose a recibir y resolver la solicitud de extinción de la acción penal, se advierte que denuncia una actuación procesal que no se constituye como la causa directa de algún tipo de privación de libertad, pues los accionantes previamente agotados los medios idóneos que establece nuestro ordenamiento jurídico, podrían acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional.

Por otra parte, en el presente caso los accionantes tenían pleno conocimiento sobre la tramitación del proceso, prueba de ello son los reiterados memoriales presentados; por lo que, no se encontraban en absoluto estado de indefensión. Así, la SC 0159/2004-R de 4 de febrero, establece que el estado de indefensión es aquel: "*…**estado de desconocimiento total del procesado acerca de su juzgamiento por una omisión deliberada o no del juzgador,** lo que significa que, cuando el procesado acude a esta jurisdicción a fin de que se le otorgue tutela por indefensión, deberá demostrar que jamás tuvo conocimiento del proceso, sólo así podrá viabilizar su tutela de forma favorable, ya que de encontrar un elemento de convicción que asegure el criterio de este Tribunal que el recurrente tuvo conocimiento oportuno del proceso al que fue sometido, le será negada la tutela"* (las negrillas nos corresponden), aspecto que impide el análisis de la acción de libertad.

Por lo expresado, se establece en el caso concreto que el primer acto lesivo denunciado con relación al debido proceso, carece de incidencia inmediata y directa con el derecho a la libertad; es decir, que al no cumplirse con los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional, este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.3.2. En cuanto a las solicitudes de salidas médicas del privado de libertad

Al respecto consta la Sentencia 1/2013 de 9 de enero, por la cual el Tribunal Sexto de Sentencia Penal del departamento de La Paz condena a los imputados -ahora accionantes- Windsor Goitia Chappy y Karel Patricia Olmos Rivera de Goitia, a la pena privativa de libertad de catorce años, que fue impugnada mediante la apelación restringida y remitida ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual el 19 de julio de 2013,

suspendió la audiencia pública para el 31 de ese mes y año a horas 9:00; sin que se tenga constancia que dicha sentencia haya sido ejecutoriada, en este sentido el Juez demandado señaló en audiencia de la presente acción "…respecto a la solicitud de salidas médicas que hacen mención deben ser presentado a la autoridad que conocen la causa no ante la autoridad que a perdido competencia cuando se remitió los obrados al superior en grado y en esa etapa no puedo declara ni una coma por que seria prevaricato señora juez" (sic), aseveración que no es compartida por esta Sala, toda vez que las solicitudes de salidas médicas -en atención al derecho tutelado como es la vida (art. art. 15.I de la CPE)- pueden ser resueltas en este caso por la autoridad demandada que fue el Presidente del Tribunal Sexto de Sentencia Penal, que en primera instancia tenía competencia para conocer este tipo de solicitudes pues no resulta lógico que una persona detenida preventivamente en una provincia deba efectuar necesariamente solicitudes de salidas médicas ante el Tribunal de apelación cuya sede se encuentra en una capital de departamento todo ello a pesar de que el cuaderno procesal se encuentre en el Tribunal de alzada, pues la solicitud no refiere al contenido de la causa y por ende no está ligado a lo que vaya a resolverse en apelación, sino al estado de salud del procesado y a la urgencia de conocer y resolver solicitudes vinculadas a ello.

En este sentido se evidencia la existencia de informes emitidos por los médicos responsables del penal de San Pedro, los cuales acreditan que efectivamente el privado de libertad, Windsor Goitia Chappy requiere de atención médica especializada, por lo que al no contar en dicho recinto con la atención requerida, solicitan al juzgado que corresponda la salida médica para el privado de libertad; asimismo, el accionante solicitó ante el Director del recinto penitenciario de San Pedro, la autorización de ingreso de un médico particular especialista, posteriormente el médico comisionado al penal, también pidió ante el juzgado que corresponda, la salida médica para el ahora accionante; en consecuencia, el 30 de julio de 2013, el médico responsable del penal de San Pedro, Edwin Carlos Sumi Quispe también solicitó a la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, Rita Oporto Landa, se firme un convenio en el Hospital de Clínicas para la atención del nombrado con los servicios de cardiología y urología; de igual forma se tiene que el 26 de agosto del citado año, la Responsable del área social "D.G.R.P. y S.R.S." del Ministerio de Gobierno, presenta informe social para convenio con el Hospital de Clínicas para la atención de Windsor Goitia Chappy (fs. 7).

El accionante, en este contexto, alega que se le rechazaron la recepción de varios y reiterados memoriales solicitando salida médica, alegando los funcionarios que era por una supuesta orden del Presidente del Tribunal Sexto de Sentencia Penal, ahora demandado, aspecto no desmentido por la referida autoridad quien más bien alegó en audiencia de la acción tutelar que no tenía competencia para resolver dichas solicitudes concluyéndose que las reiteradas solicitudes del accionante fueron ignoradas por la autoridad competente.

Asimismo, corresponde observar que si bien se efectuó la tramitación de un convenio con el Hospital de Clínicas, para la atención de Windsor Goitia Chappy, quien junto a los médicos responsables del penal fueron solicitando en reiteradas oportunidades las salidas médicas del co-imputado referido, y considerando que se trataba de una solicitud vinculada a la salud y la integridad personal, se tiene que la tramitación por parte de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz no se habría hecho efectiva, siendo que debió obrar con la debida diligencia adoptando las medidas necesarias pertinentes a efectos de realizar la interconsulta con los médicos especialistas que se recomendaba en un centro de salud externo y en su caso poniendo en conocimiento de la autoridad competente la necesidad de realizar dicha transferencia, aspecto que en el presente caso no sucedió, pese a ello, es menester aclarar que la Directora departamental del Régimen Penitenciario de La Paz no fue demandada por lo que carece de legitimación pasiva en el presente caso, lo que no impide a este Tribunal que en atención al art. 108.2 de la CPE, que establece como deber de todo boliviano el de: "Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución" exhorte a dicha instancia que adopte las medidas administrativas necesarias para una diligente atención médica en recintos penitenciarios.

En consecuencia la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, con relación a las salidas médicas debidamente documentadas y respaldadas por médicos especialistas, y en cuanto a la excepción de la extinción de la acción penal **denegar** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 22/2013 de 18 de octubre, cursante de fs.

69 a 71, pronunciada por el Jueza Segunda de Sentencia Penal del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resuelva con celeridad las solicitudes de salida médica de Windsor Goitia Chappy, adoptando en su caso las medidas pertinentes para resguardar los derechos a la salud y a la vida del mencionado, sin costas por ser excusable.

2° DENEGAR la tutela solicitada, con relación a la tramitación de la excepción de extinción de la acción penal, aclarándose al respecto que no se ha ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

3° Exhortar a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz adopte las medidas administrativas para una diligente atención médica en recintos penitenciarios evitando que la demora observada en el presente caso se reitere.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0117/2014-S3
Sucre, 5 de noviembre de 2014

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
Acción de libertad

Expediente: 06877-2014-14-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13 de 7 de marzo de 2014, cursante de fs. 27 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Ernesto Flores Quispe** contra **Primo Flores Rodríguez, Juez Decimocuarto de Instrucción en lo Penal del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

El accionante a través de su representante, por memorial presentado el 6 de marzo de 2014, cursante de fs. 21 a 22, refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado; mediante memoriales de "21 y 24, presentado el 25 de febrero de 2014", solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva y hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, el Juez Decimocuarto de Instrucción en lo Penal del departamento de Santa Cruz, no providenció, ni dio respuesta oportuna a su solicitud, a pesar de haber acudido diariamente a su despacho, pues en el libro diario continúa sin salida.

En ese sentido, sostiene que se vulneró el art. 132.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual refiere que: las providencias de mero trámite se dictaran dentro de las veinticuatro horas de la solicitud, por tratarse de una simple providencia; asimismo, alega que existiría vulneración al art. 160 del referido cuerpo legal, el cual señala que, la notificación con el señalamiento de audiencia, se debe realizar sobre el término de veinticuatro horas; por ello sostiene que, al no

resolver su situación jurídica -en su calidad de detenido- existe retardación de justicia indebida, situación que afecta sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la petición y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8, 13, 15, 22, 23, 24, 115, 178, 180, 256 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, reparando el daño infringido y ordenando la inmediata realización de la audiencia de cesación a la detención preventiva, sea con costas, más daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de marzo de 2014, según consta en el acta, cursante de fs. 25 a 27, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante, ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción, y ampliándola señalo que: **a)** El agravio principal de la presente acción de defensa es la dilación indebida al resolver su petición; **b)** Existe una orden de remisión de expediente al Juez de origen -19 de septiembre de 2013-; y que en febrero de 2014, se conmina al Ministerio Público para que presente requerimiento conclusivo, el cual fue reiteradamente solicitado por la parte imputada; **c)** De igual manera refiere que, el 21 de febrero de 2014, presentó un memorial observando el cumplimiento de los plazos procesales y la conminatoria del requerimiento conclusivo, el cual habría sido radicado en el Juzgado Decimocuarto de Instrucción en lo Penal del departamento de Santa Cruz; y a momento de la audiencia de la presente acción de libertad sostiene que, recién se enteró que dicho memorial habría sido providenciado el 24 del mismo mes y año, observando que, el abogado no tiene facultad para firmar por sus clientes, sin tomar en cuenta que tratándose de la libertad las formalidades no pueden estar por encima de los derechos fundamentales; y, **d)** Indica que, el 25 de febrero de

2014, presentó otro memorial solicitando el cumplimiento de plazos procesales y a su vez señale audiencia de cesación a la medida cautelar impuesta; sin embargo, la autoridad demandada actuando indebidamente dilató la respuesta a su petitorio, de tal manera que, al no atender con prioridad y prontitud su solicitud hizo viable la procedencia de la acción de libertad de pronto despacho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Primo Flores Rodríguez, Juez Decimocuarto de Instrucción en lo Penal del departamento de Santa Cruz, en audiencia, manifestó que: **1)** El proceso se encuentra bajo control jurisdiccional del juzgado que precede, puesto que, la imputación fue presentada al referido juzgado; posterior a ello, presentan recusación al Juez citado, y al resolver la recusación formulada contra su persona, la misma fue declarada ilegal, ordenando se remitan obrados al juzgado de origen, cuya situación señala que, se evidencia con el oficio de remisión al juzgado, de 7 de febrero de 2014, por tanto la causa es radicada en su juzgado; y, **2)** Con relación a la firma del imputado que fue observada, refirió que, conforme al art. 93 del Código de Procedimiento Civil (CPC); mismo que indica que, dicha norma faculta a los profesionales abogados a firmar por sus clientes en aquellas solicitudes de mero trámite o cuando éste se encuentre legalmente impedido; sin embargo, el caso concreto no se trata de un mero trámite, sino de una solicitud de modificación de la situación jurídica del imputado. Al respecto refiere al art. 108 del CPP, señalando que debe acreditar la representación del abogado para representar a su mandante, por ese motivo señala que, la defensa no cumple con el mandato de la norma procesal penal.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 13 de 7 de marzo de 2014, cursante de fs. 27 a 30, **denegó** la tutela solicitada, sin costas, multas, daños ni perjuicios, para las autoridades demandadas; todo lo señalado, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En la acción tutelar presentada, no se solicita la libertad del accionante sino que se respete el ordenamiento legal, llevándose a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva requerida, donde se demostrará si procede o no la misma; asimismo señala que, en la investigación el Ministerio Público demostrará si procede el sobreseimiento o la acusación; **ii)** De la revisión del proceso penal refiere que, con relación a las providencias de los dos memoriales presentados, se había realizado dentro del plazo de las veinticuatro

horas que establece el art. 160 del CPP, por tanto el Juez -ahora demandado- habría cumplido con su obligación y responsabilidad; y, **iii)** En cuanto a la observación realizada por la autoridad demandada, relacionada con la formalidad de exigir la firma del imputado, sostiene que se encuentra debidamente justificada, dada las características del incidente de cesación a la detención preventiva, pues si bien la jurisdicción constitucional indicó que las peticiones de libertad deben ser tratadas con prioridad y tomando en cuenta los principios que establece el art. 115 de la CPE, observan la necesidad de tomar en cuenta el cumplimiento de algunos requisitos que establece la norma adjetiva penal, para acudir a la autoridad jurisdiccional. Asimismo manifiesta que, al margen de la argumentación de la autoridad demandada, desde el 21 de febrero de 2014 hasta el 28 del citado mes y año, el imputado, a través de su representante, tuvo la posibilidad y el tiempo suficiente para cumplir con el requisito de la firma del documento, con el fin de solicitar una cesación a la detención preventiva.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Por Resolución 56/2013 de 23 de mayo, el Juez Decimocuarto de Instrucción en lo Penal del departamento de Santa Cruz, dispone la detención preventiva del imputado Ernesto Flores Quispe (fs. 16 vta. a 18 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 21 de febrero de 2014, por Ernesto Flores Quispe, ante el Juez Decimocuarto de Instrucción en lo Penal del departamento de Santa Cruz, mediante el cual solicita, al Ministerio Público, conminatoria para que presente requerimiento conclusivo, conforme lo previsto por el art. 134 del CPP. Al mismo tiempo, pide día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 2)

II.3. Por memorial presentado el 25 de febrero de 2014, ante el Juez Decimocuarto de Instrucción en lo Penal del departamento de Santa Cruz, el accionante solicitó cumplimiento de plazos procesales y, señale audiencia de cesación a la detención preventiva, ordenando las notificaciones de forma inmediata (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por intermedio de su representante, alega la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la petición y al principio de celeridad; toda vez que, las solicitudes de cesación a la detención preventiva formuladas, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, no fueron resueltas oportunamente por la autoridad demandada, por ello sostiene que, incurrió en dilaciones indebidas en el proceso, específicamente al no providenciar sus solicitudes dentro del plazo de veinticuatro horas y al observar la firma del imputado en dichos memoriales, siendo que ello es una formalidad frente a su derecho a la libertad.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia constitucional a partir de la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del entonces recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: **a)** Hábeas corpus reparador, si ataca una lesión ya consumada; **b)** Hábeas corpus preventivo, si procura impedir una lesión a producirse; y, **c)** Hábeas corpus correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, estableció que dicha clasificación también puede ser identificada en la Constitución Política del Estado vigente; además, amplió la misma identificando a: **1)** Hábeas corpus restringido, procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; **2)** Hábeas corpus instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3)** Hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última (la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho) el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que: *«… busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos».*

Además enfatizó que: «*…**todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al***

derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas *(SC 0224/2004-R de 16 de febrero)* ***y efectivizadas*** *(SC 0862/2005-R de 27 de julio)* ***con la mayor celeridad*** *(SCP 528/2013 de 3 de mayo)»* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante a través de su representante, señala como acto lesivo el hecho que la autoridad demandada, ante las solicitudes de cesación a la detención preventiva incurrió en dilaciones indebidas en el proceso, pues no providenció sus solicitudes dentro del plazo de las veinticuatro horas establecidas por la norma adjetiva penal, no obstante, observó en los memoriales que refieren a dicha solicitud, la falta de firma del imputado, siendo que ello es una formalidad frente a su libertad.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados se evidencia que, efectivamente el accionante solicitó "el 21 y 24 presentado el 25 de febrero de 2014" audiencia de cesación a la medida cautelar impuesta; si bien, en audiencia de la presente acción de libertad, el abogado del accionante al ampliar los fundamentos de su demanda, señaló expresamente que ese mismo día recién se habría enterado que su primer memorial habría sido providenciado el 24 del citado mes y año, observando que, en el mismo falta la firma del imputado, actuación que coincide con lo argumentado por la autoridad demandada -en su intervención en audiencia de la presente acción tutelar-, quien dando lectura a lo previsto por el art. 93 del CPC, refirió que, los profesionales abogados se encuentran facultados a firmar por sus clientes en aquellas solicitudes de mero trámite o cuando estén legalmente impedidos; en el caso concreto, no se trata de un mero trámite sino de una solicitud que modificaría, probablemente, la situación jurídica del imputado.

Con relación a la falta de firma del imputado -en los memoriales referidos anteriormente-, observados por la autoridad demandada, cabe precisar que el Juez -ahora demandado-, no podía condicionar las solicitudes de audiencia de cesación a la detención preventiva por la falta de firma del imputado, toda vez que, se trata de una solicitud en favor del ahora accionante relacionada a su libertad, que puede definir su situación jurídica de manera definitiva; de ahí que, no pueda considerarse un trámite que haga al fondo de la problemática como lo entendió el Juez demandado; en este sentido, al constar únicamente la firma del abogado se entiende que, dicha actuación se encuentra bajo la responsabilidad del mismo, si en audiencia el imputado no lo confirma.

Una vez aclarada la situación referida, en el presente caso se tiene que la parte demandada no acreditó que, respecto al memorial presentado el 21 de febrero de 2014, el mismo se habría gestionado para su respectiva notificación conforme el art. 160 del CPP, el cual establece que: "…Las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas…", es decir, al no haber acreditado, la autoridad demandada, dicha gestión (SCP 0097/2012 de 19 de abril) incurrió en dilación indebida en el proceso; es más, al realizar la observación relacionada con la falta de firma del imputado, ocasionó mayor perjuicio o retardo para resolver la situación jurídica del ahora accionante, quien se encuentra privado de libertad, de forma que, desde la primera solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva del 21 de febrero de 2014, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad (6 de marzo de 2014) transcurrieron trece días de demora en el proceso, lo cual implica que, la autoridad demandada no actuó con la diligencia necesaria al resolver la situación jurídica del imputado -ahora accionante-, aspecto que impulsa a conceder la tutela de pronto despacho.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1° **REVOCAR** la Resolución 13 de 7 de marzo de 2014, cursante de fs. 27 a 30, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada.

2° **Disponer** que una vez notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se proceda de forma inmediata, a la celebración de audiencia de cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta los fundamentos esgrimidos en la presente Resolución, salvo que dicho actuado ya se hubiese realizado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Dr. Ruddy José Flores Monterrey
MAGISTRADO

Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1663/2013
Sucre, 4 de octubre de 2013

SALA PLENA
Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: **01947-2012-04-AIC**
02089-2012-05-AIC (acumulado)
Departamento: **La Paz**

En las **acciones de inconstitucionalidad concreta** interpuestas por **Luis Primitivo Apaza Guarachi**, **Oscar Oliver Mejía Céspedes** y **Edgar Soto Quiroz** ante **la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**, demandando la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley 037 de 10 de agosto de 2010, que modifica el Código Tributario y la Ley General de Aduanas, en relación al art. 148.II y III del Código Tributario Boliviano (CTB), por ser presuntamente contrarios a los arts. 22, 23.I y V, 109.I y II, 115.II, 116.I y II, 117.I, 119.I y II, 123 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Expediente 01947-2012-04-AIC

I.1.1. Contenido de la acción

Los accionantes mediante memoriales presentados el 3 y 25 de septiembre de 2012, cursantes de fs. 65 a 77 y 128 a 137 vta., refieren lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso que se les sigue por el supuesto delito de contrabando y "otros" a instancia de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), se remitió en apelación la Resolución que les beneficia con la suspensión de la detención preventiva, pretensión que se basa en el artículo hoy impugnado, ya que esta disposición, indica que en materia de "supuesto" contrabando no se aplican medidas sustitutivas a esta medida cautelar, además que la aludida Ley en ninguna de sus partes sea normativa o dispositiva determina que se incorpore,

se derogue o se abrogue alguna disposición del Código de Procedimiento Penal, consecuentemente consideran que se lesiona los derechos a la presunción de inocencia, a la defensa , al debido proceso, a la igualdad procesal y "el carácter temporal e instrumental de la restricción de la libertad de las personas", contenidos en los arts. 22, 23.I, 116.I, 117.I y 119.II de la CPE.

Asimismo, la aplicación de la Ley 037, respecto a la no aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, quebranta el principio de seguridad jurídica, ya que según la interpretación procesal actual, está prohibida la anticipación de la pena de cualquier persona o sea objeto de sentencia anticipada, además la aplicación de esta norma impide asumir defensa en forma amplia y en libertad, lo cual no es aceptable dentro de la nueva estructura constitucional; el artículo impugnado rompe el carácter instrumental y temporal de las medias cautelares.

La presunción de culpabilidad que incorpora la Ley 037, como ya se mencionó deja en total estado de indefensión a quienes son sindicados de la comisión de delitos aduaneros, puesto que quebranta los principios básicos que hacen a la detención preventiva, sus alcances y limites, además otorga un poder ilimitado al Estado para restringir libertades ciudadanas, situación que es contraria a un Estado de Derecho, que no sólo se caracteriza por la sujeción de los poderes públicos y las personas al ordenamiento jurídico vigente, sino por sus derechos y libertades públicas, los cuales desde un punto de vista moral y político, se consideran básicos para la convivencia humana y la consecución de la paz social.

Por todo lo expuesto, se evidencia que los procesos penales se vienen sustanciando en franca violación de derechos y garantías constitucionales vulnerando los arts. 22, 23.I y V, 109.I y II, 116.I y II, 117.I, 119.I y II y 123 de la CPE, cuya base tiene relación con la dignidad de las personas y protección y resguardo de la Ley Fundamental; y los arts. 110.I, 113.I, 115.I y 122 de la Norma Suprema, señalan el auxilio oportuno que las autoridades jurisdiccionales deben ejercer para reponer de manera inmediata las lesiones sufridas, más todavía cuando son las autoridades judiciales las que limitan los derechos o garantías constitucionales.

I.1.2.Admisión y citación

Mediante Auto Constitucional (AC) 0847/2012-CA de 9 de noviembre, corriente de fs. 201 a 207, la Comisión de Admisión de este Tribunal **revocó** las

Resoluciones de 13 de septiembre y 4 de octubre, ambas de 2012, cursantes de fs. 97 a 99 vta. y 166 a 168, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y **admitió** la acción, disponiendo se ponga en conocimiento de Álvaro Marcelo García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en su condición de personero del Órgano que generó la norma impugnada, a objeto de que pueda formular los alegatos que considere necesarios, diligencia que se realizó el 1 de febrero de 2013 (fs. 250).

I.1.3. Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada

Mediante memorial cursante de fs. 274 a 280 vta., Álvaro Marcelo García Linera, en su calidad de Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, respondió lo siguiente: **a)** Previamente a ingresar al informe, observa la admisión de la acción ya que en el mismo se citan como vulnerados los arts. 22, 23.I y V, 109.I y II y 123 de la CPE, pero no se expresa ninguna fundamentación o argumentación sobre como dichos preceptos fueron lesionados; **b)** La necesidad de aplicar medidas cautelares en un proceso responde a dos factores: **1)** Que todo proceso debe desarrollarse de acuerdo a un procedimiento; y, **2)** Las personas que son procesadas tienen una tendencia natural a realizar actos que dificulten o impidan que el proceso penal cumpla su finalidad, por lo que las medidas cautelares son un conjunto de actuaciones encaminadas al aseguramiento del juicio y la efectividad de la sentencia que se dicte, consecuentemente, la detención preventiva no busca aislar a un individuo durante un proceso o vulnerar sus derechos o garantías, sino asegurar la presencia del imputado para el proceso y la averiguación de la verdad; **c)** De acuerdo al art. 23 de la CPE, la potestad tributaria otorga al Estado a efecto de asegurar la efectiva recaudación de ingresos que le permitan cumplir sus fines y objetivos en beneficio de la colectividad, la capacidad de generar las medidas públicas que considere necesarias , además se debe tomar en cuenta que las obligaciones tributarias tienen una naturaleza diferente a las demás obligaciones, ya que se tratan de recursos públicos que son sometidos a coparticipación, por lo que su incumplimiento afecta a todos los bolivianos; **d)** El Principio de capacidad regulatoria exige al Estado la previsión e implementación de los mecanismos y políticas fiscales necesarias para dotar al Estado de los ingresos que cubran el gasto público, y para cumplir con ese objetivo el artículo hoy impugnado "…busca incentivar a un mayor cumplimiento de las cargas tributarias por parte de los contribuyentes…"; **e)** De acuerdo a las Sentencias Constitucionales citadas se concluye que el artículo impugnado "…no altera las garantías procesales

penales, ni vulneran la legalidad procesal, igualdad procesal entre partes, juez natural, ni afectan la capacidad del imputado a presentar pruebas o alegatos de descargo…", sólo determina que en un proceso penal aduanero no se aplicaran medidas sustitutivas a la detención preventiva, por lo que el imputado puede ejercer su defensa presentando alegatos o prueba destinados a desvirtuar la sindicación realizada; **f)** No se lesiona el principio de presunción de inocencia con la imposición de la detención preventiva, ya que éste sólo es desvirtuado con la sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada y no por un auto interlocutorio que imponga la referida medida cautelar; **g)** Tampoco se vulnera el derecho a la defensa porque el imputado tiene la posibilidad de contar con un abogado o ejercer por sí mismo su defensa y no se encuentra en indefensión ya que puede ejercer de manera ilimitada todos sus actos de defensa; y, **h)** El principal fundamento para la no aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en materia penal aduanera, es el cumplimiento de los fines y funciones del Estado previsto en el art. 9 de la CPE, que es la lucha contra el flagelo del contrabando.

I.2. Expediente 02089-2012-05-AIC

I.2.1. Contenido de la acción

Edgar Soto Quiroz, por memorial presentado el 16 de octubre de 2012, corriente a fs. 62 a 72, indica que existe en su contra un proceso penal por la presunta comisión de los delitos de contrabando y dentro del cual se le aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva, medida que corre peligro debido a la modificación realizada por la Ley 037 que modifica el Código Tributario Boliviano -Ley 2492- de 2 de agosto de 2003, que viene a limitar el derecho a la defensa, presumiéndose su culpabilidad, sometiéndole por ende a cumplir una sentencia anticipada, puesto que de manera injustificada dispone que para delitos de contrabando no procede las medidas sustitutivas a la detención preventiva, violando el derecho constitucional y procesal, más aún cuando la Ley que se observa en ninguna de sus partes determina la derogación o abrogación de algún artículo del Código de Procedimiento Penal o las modificaciones incorporadas por Ley 007 de 18 de mayo de 2010.

Es así que el art. 2 de la Ley que ahora se impugna de inconstitucional, es diametralmente opuesta y lesiona los arts. 23.I y III, 109.I y II, 116.I y II, 117.I, 119.I y II, 120 y 123 de la CPE, y es que viabiliza la aplicación de una condena anticipada, porque incorpora la presunción de culpabilidad de todos lo que

supuestamente comenten el delito de contrabando y es que se limita el derecho a asumir la defensa de manera libre.

Asimismo, refiere que los operadores de justicia vienen aplicando la Ley 037, cuando el art. 149.III de la misma Ley, señala que se debe observar el Código de Procedimiento Penal, extremo que a la vez es contradictorio, ya que el adjetivo penal en sus arts. 222, 221, 239 y 250, reconoce que las medidas cautelares tienen carácter instrumental, temporal y que sólo son aplicables para asegurar el descubrimiento de la verdad, así también, la SC 0044/2010-R de 20 de abril, haciendo referencia a la "Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987", indica que son fines y funciones del Estado garantizar la protección e igualdad de la dignidad de las personas y el cumplimiento de los principios, valores y derechos consagrados en la Norma Suprema.

El artículo ahora observado va contra todo lo expuesto en el anterior párrafo, amenaza con quebrantar los principios básicos que hacen la detención preventiva, sus alcances y límites, además deriva en el cumplimiento de una condena previa, así también, desconoce el art. 410 de la CPE, ya que se debe aplicar siempre con preferencia la Constitución a cualquier otra norma.

La actual Norma Suprema incorpora el principio de razonabilidad, el cual de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, tiene como objeto el preservar el valor justicia como base de la estructura jurídica llamada bloque de constitucionalidad.

Por último, se indica que la Ley 037, rompe la armonía procesal al desconocer el carácter instrumental, temporal y la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad de la detención preventiva y como se indicó supra, al imputado de delitos de contrabando desde un inicio se lo tiene como sentenciado.

I.2.2. Admisión y citación

Revisada la respectiva Resolución venida en revisión, la Comisión de Admisión de este Tribunal por AC 0877/2012-CA de 30 de noviembre, corriente de fs. 94 a 99, **revocó** las Resoluciones de 29 de octubre de 2012, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y **admitió** la acción, disponiendo se ponga la misma en conocimiento de Álvaro Marcelo García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en su condición de personero del Órgano que generó la norma impugnada, a objeto de

que pueda formular los alegatos que considere necesarios, diligencia que se realizó el 15 de febrero de 2013 (fs. 126).

I.2.3. Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada

Mediante memorial cursante de fs. 147 a 153 vta., Álvaro Marcelo García Linera, en su calidad de Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, respondió a la acción de inconstitucionalidad concreta, siendo los fundamentos del memorial en esencia los mismos que se señalaron en el punto I.1.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En vigencia del Código Procesal Constitucional, se procedió al sorteo de los expedientes 01947-2012-04-AIC y 02089-2012-05-AIC, los cuales fueron acumulados mediante AC 026/2013-CA-S de 22 de mayo, encontrándose la presente Resolución dentro de plazo.

Mediante Decreto constitucional de 8 de marzo de 2013, se ha dispuesto la suspensión del plazo a efectos de recabar documentación complementaria.

A partir de la notificación con el Decreto Constitucional de15 de agosto de 2013, se reanudó el plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Disposiciones cuestionadas de inconstitucionales (fs.48).

Ley 037 de 10 agosto de 2010

"ARTÍCULO 2. Se incorporan los Parágrafos II y III al Artículo 148°, del Código Tributario, quedando redactado de la siguiente forma:

'**ARTÍCULO 148°. (Definición y Clasificación).-**

(…)

II. Los delitos tributario aduaneros son considerados como delitos públicos colectivos de múltiples víctimas y se considerará la pena principal más las agravantes como base de la sanción penal.
III. En materia de contrabando no se admiten las medidas sustitutivas a la detención preventiva'.

II.2. Disposiciones constitucionales que se consideran vulneradas

Constitución Política del Estado

"**Artículo 22.** La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

"**Artículo 23.**

I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.

(…)

V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querella formulada en su contra".

"**Artículo 109.**

I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.
II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley".

"**Articulo 115.**

(…)

II. El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la de defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

"**Artículo 116.**

I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.
II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible".

"**Artículo 117.**

I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

"**Artículo 119.**

I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina.
II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

"**Artículo 123.** La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución".

"**Artículo 410.**

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

II.3. Auto de 1 de febrero de 2012, pronunciado por la Jueza Primera de Instrucción en lo Penal dentro del proceso caratulado Ministerio Público contra Armando Caballero Triveño y otros, en el que se acepta la solicitud de cesación de detención preventiva de los imputados Oliver Mejía Céspedes, Edgar Soto Quiroz y Luis Primitivo Apaza Guarachi, disponiendo se defiendan en libertad bajo la imposición de medidas sustitutivas (fs. 177 a 182).

II.4. Informe legal DGAJ-UA 094/10 de 30 de junio de 2010, referente a la modificación del Código Tributario y la Ley General de Aduanas (fs. 299 a 301).

II.5. Documento de exposición de motivos PL 780/2010, Proyecto de Ley que modifica el Código Tributario y la Ley General de Aduanas (fs. 435 a 438).

II.6. Nota CITE/DGRP/704/2013 de 12 de junio, del Director General de Régimen Penitenciario Ramiro Llanos Moscoso (fs. 570).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La presente acción de inconstitucionalidad concreta, se activa demandando la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley 037 de 10 de agosto de 2010, que modifica el Código Tributario Boliviano y la Ley General de Aduanas, en relación al art. 148.II y III del CTB, por ser presuntamente contrarias a los arts. 22, 23.I y V, 109.I y II, 115.II, 116.I y II, 117.I, 119.I y II, 123 y 410.I y II de la CPE.

III.1. Sobre la procedencia del incidente de inconstitucionalidad

La SCP 0646/2012 de 23 de julio, tras desarrollar el art. 132 de la CPE y extraer que la garantía de no ser juzgado por leyes inconstitucionales hace parte del debido proceso, estableció sobre la procedencia del incidente de inconstitucionalidad que: *"Conforme se extrae de manera uniforme en los arts. 59 de la LTC, 109 de la LTCP y 79 del CPCo, la acción de inconstitucionalidad concreta procede contra normas y/o resoluciones de carácter normativo de las cuales dependa un proceso judicial o administrativo.*

Respecto al concepto de `proceso' y su diferencia con 'procedimiento' la SC 0009/2004 de 28 de enero, sostuvo que: '...de manera general, el procedimiento es el conjunto de actos realizados ante la autoridad administrativa, por parte del administrado, tendientes a obtener el dictado de un acto administrativo. En cambio el proceso es el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí, conforme a reglas preestablecidas, que tienen por fin decidir una controversia entre partes (litigio), por una autoridad imparcial e independiente (juez) mediante una decisión o sentencia con fuerza legal (cosa juzgada)'.

Sin embargo, a efectos del presente análisis debe tenerse en cuenta que el uso por parte del legislador ordinario de los términos proceso y procedimiento no ha sido, ni es unívoco, así tenemos en el ordenamiento jurídico vigente al Código de Procedimiento Penal o al Código de Procedimiento Civil, entre otros que en definitiva hacen referencia a procesos y porque la tendencia del concepto de proceso contemporáneamente tiende a ser más material que procesal, solo así puede explicarse por ejemplo la figura del procedimiento abreviado o el procedimiento inmediato para casos de flagrancia regulados por el Código de Procedimiento Penal.

En este marco, resulta claro que la diferenciación de proceso y procedimiento efectuada por el entonces intérprete de control de constitucionalidad en el marco del art. 59 de la LTC, era admisible para la Constitución Política del Estado de 1969, reformada el año 1994 y el legislador ordinario en ese momento contaba con una mayor libertad configuradora, pero en la actualidad, resulta inadmisible si se considera que la Constitución Política del Estado vigente, manifiesta expresamente la voluntad del legislador constituyente de hacer efectiva y real la normativa constitucional de manera que se transite de un estado legal de derecho a un estado constitucional de derecho, para ello se introdujeron nuevas acciones constitucionales como la acción popular o la acción de cumplimiento y se vigorizaron las acciones constitucionales, entre ellas la acción de inconstitucionalidad concreta. Es decir, considerando el nuevo contexto constitucional cuando se hace referencia a la acción de inconstitucionalidad concreta, corresponde interpretar el término proceso en su vertiente más amplia que abarca y conglomera a procesos y procedimientos judiciales y administrativos, ello en razón a que: 1) Si bien el incidente de inconstitucionalidad proviene de una situación particular, el interés de sanear el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales trasciende el interés particular y alcanza al colectivo -orden público constitucional-; y, 2) Un entendimiento reducido del término proceso en el marco de la acción de inconstitucionalidad concreta, no resultaría acorde con el derecho de acceso a la justicia y el principio pro actione.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional subordinó la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta a que la norma impugnada se aplique necesariamente a la resolución «final» del proceso judicial o administrativo, impidiendo así el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad concreta en ejecución de sentencia (AACC 0393/2010-CA y 0450/2010-CA, entre otras) y en general de todas las normas de carácter adjetivo (AC 0266/2010-CA de 26 de mayo, entre otras), provocando su rechazo en la tramitación de excusas o recusaciones (AACC 0034/2010-CA y 0366/2010-CA), en la tramitación de medidas cautelares (AACC 0028/2010-CA y 0226/2010-CA), respecto a normas que resolverán incidentes (AC 0025/2010-CA de 23 de marzo), normas que regulan notificaciones (AC 0392/2010-CA de 30 de junio), y normas que regulan el término de prueba (AC 0360/2010-CA de 22 de junio, entre otros).

Pero el establecimiento pretoriano de un nuevo requisito restrictivo a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta como es que la norma impugnada necesariamente deba aplicarse en la resolución final del proceso judicial o administrativo, ignora que una norma procesal puede condicionar e incluso determinar la decisión de fondo, la garantía del debido proceso incluye el derecho a ser juzgado con normas constitucionales y que la supremacía constitucional no sólo alcanza a normas de carácter sustantivo sino a las de carácter adjetivo, por lo que, corresponde corregir dicho entendimiento en sentido de que la resolución del proceso judicial o administrativo impugnada referida en la normativa que desarrolla el art. 132 de la CPE, no es necesariamente la que resuelve la decisión final sino también la que es utilizada para resolver incidentes o excepciones.

En este sentido, la prohibición del art. 11 de la LTCP, que ha sido también contemplado en el art. 81.I del CPCo, en sentido de que la acción de inconstitucionalidad concreta debe plantearse hasta '…antes de la ejecutoria de la Sentencia', provoca se entienda el término sentencia en su concepción latu sensu ó genérica entendida como equivalente a resolución -piénsese por ejemplo, que cuando una Sentencia Constitucional Plurinacional deniega la tutela sin entrar al fondo de la problemática, no por ello deja de tener ese nombre, entre otros ejemplos-, lo que no implica que mediante la acción de inconstitucionalidad concreta pueda impugnarse sentencias con calidad de cosa juzgada (art. 46 de la LTCP recogido también en el art. 81 del CPCo), aspecto congruente con el AC 0435/2012-CA de 20 de abril, que estableció que: '…planteado el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, y ante el posible rechazo del mismo, no es necesario que el proceso judicial o administrativo, según sea el caso, tenga que paralizarse toda vez que al no considerarse inconstitucional la norma o normas impugnadas, no tendría sentido la paralización del proceso, máxime si en grado de revisión, el Tribunal Constitucional, de revocar el rechazo y admitir el incidente, tendría facultades de anular la Resolución pronunciada sobre la base de una norma considerada inconstitucional…', por lo que, no existe la posibilidad de que el uso indebido del incidente de inconstitucionalidad interrumpa la tramitación de las causas administrativas o judiciales en perjuicio de la administración de justicia.

Este entendimiento no es nuevo, el mismo ya se expresó con otro razonamiento en el AC 0236/2004-CA de 21 de abril; y respecto a la posibilidad de ingresar a conocer norma de carácter adjetivo ya las SSCC 0003/2007 y 0008/2006, correspondientes a recursos indirectos de inconstitucionalidad resueltos por el Tribunal Constitucional, bajo la vigencia de la Constitución Política del Estado vigente de 1967, procedieron a efectuar el análisis, por lo que, no resulta admisible que bajo la Constitución Política del Estado vigente mucho más garantista resulte inviable el estudio".

III.2. La presunción de inocencia impide que la configuración de la detención preventiva devenga en una pena anticipada

En lo referente a la presunción de inocencia el art. 116.I de la CPE, establece: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado", mientras que los tratados internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la Norma Suprema, refieren que: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa" (Declaración Universal de Derecho Humanos en su art. 11.1); "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley" (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 14.2; "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad…" (Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.2, y en desarrollo de dichas disposiciones es que la jurisprudencia de este Tribunal estableció: *"…la presunción de inocencia acompaña al imputado desde el inicio del proceso hasta que exista contra él sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada…*" (SC 0747/2002-R de 24 de junio), mientras que la SC 0173/2004-R de 4 de febrero, señaló que es la: "*…garantía de todo aquel contra quien pesa una acusación, para ser considerado inocente mientras no se compruebe su culpabilidad a través de medios de prueba legítimamente obtenidos, dentro de un debido proceso…*".

En este sentido, la presunción de inocencia está íntimamente relacionada a la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva, así el art. 23.I de la CPE, prescribe: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales", en tanto que el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indica que: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio", y desde sus inicios este Tribunal sostiene que: *"…la detención preventiva establecida como una medida cautelar de carácter personal por el nuevo Código de Procedimiento Penal, está regulada de manera tal que no se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas, a las que el Estado por disposición constitucional les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada. Bajo esta óptica, constituyendo la detención preventiva una excepción a dicho principio, es que la Ley de manera expresa determina las condiciones de procedencia de la detención preventiva, así como los requisitos que debe contener el Auto que la dispone"* (SC 0228/2001-R de 22 de marzo), en este sentido la configuración de la detención preventiva debe ser tal forma que impida que en los hechos se transforme en una pena anticipada que llegue a afectar la garantía del juicio previo.

Así también, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Sentencia de 12 de noviembre de 1997, dentro del caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, señaló que: *"De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al*

privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos".

III.3. Control de constitucionalidad

Como se indicó supra esta acción concreta de inconstitucionalidad se dirige a cuestionar el art. 2 de la Ley 037, que modifica el Código Tributario y la Ley General de Aduanas, en relación al art. 148.III del CTB, el cual establece que: "En materia de contrabando no se admiten las medidas sustitutivas a la detención preventiva", alegándose que esta disposición vulnera la Constitución por desfigurar la naturaleza de la detención preventiva convirtiéndola en pena anticipada, afectando el debido proceso y la presunción de inocencia, correspondiendo a este Tribunal resolver ésta problemática al existir cargo de inconstitucionalidad respecto a dicha norma.

Previamente a ingresar al fondo de la problemática corresponde atender a la percepción del Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia en lo referido a la "…observación de forma sobre la admisión de la Acción, se argumenta la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley N° 037 de 10 de agosto de 2010, porque lesionaría 'la garantía de presunción de inocencia, de los derechos a la defensa, el debido proceso y el carácter instrumental y temporal de la restricción de la libertad de las personas', sin embargo, de la revisión de la acción de inconstitucionalidad concreta se evidencia que también se citan como vulnerados los arts. 22, 23.I y V, 109.I y II y 123, sin expresar ninguna fundamentación o argumentación sobre cómo dichos preceptos constitucionales fueron vulnerados por la norma impugnada" (sic), al respecto corresponde recordar que la acción de inconstitucionalidad concreta no se rige por el principio de congruencia al no tener por propósito el de resolver sobre un derecho subjetivo sino el de sanear el ordenamiento jurídico y por ello la citada SCP 0646/2012 de 23 de julio, recordó: *"En lo referente al derecho a la defensa, se tiene que la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta no contiene un cargo específico y concreto respecto al mismo, es decir, no se establece la forma en la que la norma impugnada vulneraría el derecho a la defensa, por lo que no corresponde su análisis sino emitir un fallo*

inhibitorio. En efecto la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática".

En el presente caso se evidencia que no existe cargo de inconstitucionalidad respecto a los art. 23.V, 109.I.II, 123 y 410.I y II de la CPE, por lo que, no corresponde efectuar el control de constitucionalidad respecto a dichas normas y consecuentemente este Tribunal se pronunciara únicamente sobre la frase: "En materia de contrabando no se admiten las medidas sustitutivas a la detención preventiva" del art. 2 de la Ley 037, que modifica el Código Tributario y la Ley General de Aduanas, en relación al art. 148.III del CTB, por no existir mayor fundamentación respecto al artículo completo, es decir, si bien este Tribunal no se encuentra obligado a resolver sobre lo alegado por la parte en el presente caso no ve necesario efectuar un pronunciamiento sobre la normativa referida.

Ahora bien, la Constitución entrega a la Asamblea Legislativa Plurinacional una atribución discrecional en el diseño de la política criminal en nuestro Estado, así en su art. 158.I.3, determina como su atribución la de: "Dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas", sobre la cual no recae el control de constitucionalidad, salvo que como producto de dicha legislación se proceda a afectar nuestra Constitución y en definitiva el núcleo esencial de los derechos.

En efecto, el art. 109.II de la CPE, precisa: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley" y en materia de libertad el art. 23.I establece: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales" (el subrayado nos corresponde); sin embargo, a la vez debe considerarse que el art. 22 de la Norma Suprema, que refiere al mismo tiempo: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado", de donde se extrae el principio implícito de

proporcionalidad y razonabilidad entre las medidas legislativas y la afectación de los derechos, es decir, una limitación a un derecho constitucional (sea fundamental, derecho humano o de la madre tierra), no debe configurarlo de tal forma que impida reconocerse como derecho.

En atención a lo expuesto, corresponde efectuar el análisis de la medida legislativa ahora impugnada a partir de la denominada ley de la ponderación de forma que pueda verificarse: "Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro…" (Robert Alexy), para lo cual se procederá a analizar: **a)** La finalidad de la medida para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo; **b)** La necesidad, es decir, la no existencia de alternativas menos gravosas al derecho, principios o valores constitucionales que alcancen el mismo resultado constitucionalmente perseguido; y, **c)** El análisis de proporcionalidad en sentido estricto, vale decir, del costo-beneficio.

a) En lo referente a la finalidad constitucional que busca la medida contenida en el art. 2 de la Ley 037, que modifica el Código Tributario y la Ley General de Aduanas, en relación al art. 148.III del CTB, se tiene que el art. 325 de la CPE, establece: "El ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, el agio, la usura, el contrabando, la evasión impositiva y otros delitos económicos conexos serán penados por ley", de ahí que la lucha contra el contrabando no le es potestativo sino obligatorio al legislador ordinario.

Ahora bien respecto a la finalidad buscada con el art. 2 de la Ley 037, que modifica el Código Tributario Boliviano y la Ley General de Aduanas, en relación al art. 148.III del CTB, que ahora refiere: "En materia de contrabando no se admiten las medidas sustitutivas a la detención preventiva", el informe legal DGAJ-UA 094/10 de 30 de junio de 2010, de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de Víctor Gerardo Machicao García como Analista legal - Unidad de análisis dirigido a Yolanda Mercedes Vidaurre Negrón, Directora General Interina de Asuntos Jurídicos, determina: "El parágrafo III y IV del artículo 148, del proyecto de ley, dispone que los delitos tributario aduaneros son considerados como delitos colectivos de múltiples víctimas y se tomará en cuenta la pena principal más las agravantes, como base de la sanción penal, asimismo en los casos de contrabando

no se admite medidas sustitutivas como la detención preventiva, en ese sentido son importantes las respectivas modificaciones, porque los delitos tributarios atentan contra la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos establecido en la Constitución Política del Estado" (sic); es decir, devela que la fundamentación no recae sobre la medida cautelar sino sobre el delito de contrabando mientras que la exposición de motivos de la Ley 037, al respecto indica: "…en coincidencia con las reformas introducidas al sistema penal, se busca introducir en la reforma de ilícitos, procedimientos y sanciones aduaneras y tributarias, mecanismos que revaloricen la credibilidad de la población en una justicia oportuna que garantice el bienestar social", para finalmente sostenerse en el informe del Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, quien tras destacar que el contrabando provoca un daño significativo al Estado, señala la vez que la medida: "…además de asegurar que el imputado por el delito de contrabando participe de la sustanciación del proceso penal y cumpla con la sanción emergente del ilícito, se busca incentivar aun mayor cumplimiento de las cargas tributarias por parte de los contribuyentes y el cumplimiento del principio de capacidad recaudatoria" (sic).

De lo anterior se extrae que el Órgano Legislativo, está plenamente autorizado para el diseño de las medidas cautelares personales como políticamente considere pertinentes, pero dicha discrecionalidad se encuentra limitada en la materia por la distinción que hace la Constitución de pena y medida cautelar personal; vale decir, que su configuración no debe hacerse al grado que en los hechos no puedan distinguirse entre ambas instituciones jurídicas diferenciadas por su propia naturaleza y finalidad cualitativamente distintas. En efecto cuando el art. 74.I de la CPE, señala que: "Es responsabilidad del Estado la reinserción social de las personas privadas de libertad…", debe entenderse que refiere a los condenados, ya que no corresponde la reinserción social de un detenido preventivo, respecto al cual conforme al art. 116.I de la Norma Suprema, se presume su inocencia; es decir, mientras que la pena responde al principio de culpabilidad (reproche por una acción u omisión tipificada previamente), la detención preventiva es instrumental y accesoria al proceso penal y sólo se justifica por la existencia de riesgos procesales

que puedan eventualmente inviabilizar el proceso penal o el cumplimiento de la sentencia.

Entonces la diferenciación entre pena y detención preventiva en nuestro ordenamiento jurídico se constituye en una garantía que reconoce la Constitución y que impide que la decisión emergente de la audiencia de medidas cautelares se constituya en una especie de un juicio anticipado, en este sentido el legislador ordinario se encuentra vedado a tiempo de configurar la detención preventiva a adoptar criterios de prevención general para su justificación y por ende inidóneas para dicho fin en atención a la garantía de presunción de inocencia.

En este sentido, corresponde entender que la finalidad abstracta de regulación de las medidas cautelares en delitos de contrabando es constitucional en el marco del art. 325 de la CPE, sin embargo, inconstitucional las consideraciones referidas al uso de la detención preventiva para la realización de finalidades estructurales y políticas extrapenales a cumplirse con la medida analizada que provoca la afectación a la dignidad personal entendida como: "*…la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana*…" (SC 1714/2004-R de 25 de octubre) y que en definitiva "*…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*" (SC 0338/2003-R de 19 de marzo); es decir, desde una consideración constitucional no es admisible utilizar la detención preventiva como una respuesta al delito, al no resultar ello acorde con la dignidad humana que impide que las y los imputados sobre quienes recae la garantía de presunción de inocencia se utilicen para el logro de una finalidad diferente a las que busca el proceso penal encontrándose más bien este Tribunal de acuerdo con lo informado por el Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, cuando sostuvo: "…se debe tomar en cuenta que la detención preventiva es una medida cautelar de carácter personal, que no tiene por finalidad el aislar a un individuo durante el proceso o vulnerar sus derechos o garantías, sino el de asegurar la presencia del imputado para el

proceso y la averiguación de la verdad", pero no respecto a las otras consideraciones referidas a aspectos extra-procesales conforme lo señalado ut supra.

b) Respecto a la necesidad de la medida en la nota AN-PREDC 822/13 de 12 de abril de 2013, de Marlene Daniza Ardaya Vásquez como Presidente Ejecutiva a.i. de la ANB, y respondiendo a la solicitud de información de este Tribunal, establece que dicha instancia efectuó el seguimiento a 97 procesos penales por contrabando el 2011, 107 durante el 2012, y 8 desde el 1 de enero al 12 de abril de 2012, y a la pregunta "si esa entidad realizó algún estudio sobre cómo se puede mejorar la eficiencia y eficacia en la lucha contra el citado delito" (sic), sostuvo "En la gestión 2003, la Aduana Nacional contrato los servicios de la consultora Nogales & Asociados para la elaboración del estudio 'Contrabando de Mercancías de Riesgo…'" (sic) (fs. 467), misma que hace referencia a la necesidad de adoptar políticas monetarias y estructurales para la lucha contra el contrabando.

Contemporáneamente y de forma paradójica es aceptado que los conflictos sociales, políticos, culturales, entre otros no radican en la detención preventiva sino en los procesos penales y su duración excesiva de los cuales son accesorios e instrumentales por ello en el Informe 12/96 de 1 de marzo de 1996, emitido dentro del caso 11.245 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló: "*…cuando la comisión opina que las razones ofrecidas por las autoridades judiciales nacionales son pertinentes y suficientes para justificar que se prolongue la detención, debe pasar a considerar si las autoridades han desplegado 'diligencia especial' en la tramitación del proceso de manera que el plazo no deje de ser razonable"*, ello en razón a que el debido proceso moroso y la consiguiente privación de libertad no se constituye en un proceso "debido" a efectos del art. 117.I de la CPE.

Ahora bien, la privación de libertad de detenidos preventivos de forma prolongada provoca efectos negativos en las y los imputados, los cuales se reitera se presumen inocentes mientras no tengan una sentencia condenatoria ejecutoriada, como ser el contagio criminal, la generación de sobrepoblación penitenciaria y el correspondiente gasto público de manutención de los mismos, la separación de familias, entre otros males de los cuales se extrae el carácter excepcional de la

detención preventiva de ahí que para este Tribunal a efectos de evitar la comisión de nuevos delitos, hacer prevención general y/o para proteger a las víctimas y testigos resulta una alternativa idónea a la detención preventiva, la implementación de políticas públicas a largo plazo en materia económica, educacional, de control de fronteras, entre otros que permitan efectivizar adecuadamente el art. 325 de la CPE.

Finalmente, debe considerarse que en el proceso penal no existe contra-cautela sino indemnización y en caso de absolución la permanencia prolongada en detención preventiva podría generar emerja el deber de resarcimiento por error judicial lo que llegaría a provocar un daño económico al Estado y además ocasionar la responsabilidad internacional del Estado boliviano, lo que dañaría nuestras relaciones internacionales cuando existen otros mecanismos idóneos para alcanzar la finalidad buscada por el legislador ordinario en la norma impugnada.

c) En lo referente a la proporcionalidad en sentido estricto; es decir, la relación entre la finalidad buscada y los derechos constitucionales limitados por la medida legislativa ahora impugnada, corresponde analizar lo manifestado por el Vicepresidente cuando sostiene que: "…cabe considerar que las obligaciones tributarias tienen una naturaleza diferente a las demás obligaciones, puesto que se tratan de recursos públicos que son sometidos a coparticipación tributaria, consecuentemente la falta de su cumplimiento afecta a todos los habitantes del Estado Plurinacional" (sic), y que: "De lo anteriormente expuesto se desprende que, el fundamento y naturaleza de la inexistencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva en materia penal aduanera tienen como objeto cumplir los fines y funciones del Estado previstos en la Constitución conforme refiere el artículo 9 de la Constitución Política del Estado que es la lucha contra el flagelo del contrabando, por lo cual, lejos de vulnerarse con el artículo 410 de nuestra norma fundamental, dicha norma preserva el ordenamiento constitucional" (sic) y por otra parte los derechos materialmente afectados.

Si bien en las leyes y en la teoría la detención preventiva únicamente alcanza a la libertad y no así otros derechos en la realidad debe

considerarse que materialmente en Bolivia los detenidos preventivos y condenados se encuentran en el mismo espacio, con iguales restricciones además debe tomarse en cuenta que la privación de libertad sin duda alguna afecta el derecho al trabajo, a una vivienda adecuada, a la seguridad personal, a conservar y mantener relaciones familiares, a la defensa material, al libre desarrollo de la personalidad, a la imagen -baste pensar que sólo el hecho de ingresar a la cárcel implica desprestigio social y puede provocar un estigma social-, entre otros, abatiéndose en los hechos la diferencia entre pena y detención preventiva lo que además se reconoció por el legislador ordinario al establecer que el tiempo de detención preventiva se computa como tiempo de prisión (art. 365 del CPP), por ello el mantenimiento de la detención preventiva durante el desarrollo del proceso penal pese a no existir ya riesgos procesales afecta los derechos de manera desproporcionada de las y los detenidos preventivos respecto a los cuales se presume su inocencia.

En efecto la norma ahora analizada en los hechos transforma la excepción en la regla cuando el carácter instrumental de la detención preventiva provoca que si desaparecieron las razones y motivos que dieron lugar a la aplicación de esta medida cautelar de carácter personal, no corresponde mantenerla y debe sustituirse por otras menos gravosas (principio de necesidad), además la imposibilidad de acceder a medidas sustitutivas puede provocar que lo accesorio en este caso la detención preventiva supere lo principal y es que la duración del proceso penal puede provocar que en los hechos la medida supere y sobrepase el tiempo estipulado en la norma sustantiva penal como pena.

Por otra parte, el art. 2 de la Ley 037, que modifica el Código Tributario Boliviano y la Ley General de Aduanas, en relación al art. 148.III del CTB, establece: "En materia de contrabando no se admiten las medidas sustitutivas a la detención preventiva", lo que en relación al principio de igualdad provoca dos aspectos a tomar en cuenta en el presente análisis una sospecha de discriminación entre: **1)** Personas acusadas de contrabando y el resto de procesados penales; y, **2)** Aquellos imputados que previamente a disponerse la detención preventiva cuentan con recursos económicos suficientes para ejercer defensa y aquellos que no.

Debe recordarse que el art. 14.II de la CPE, que alcanza al órgano legislativo establece: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona" (el subrayado nos corresponde), dicha prohibición de discriminación abarca a situaciones en las que la misma hubiese sido conscientemente deseada o planificada pero la Constitución también atiende al resultado de la medida en este caso legislativa.

Entonces si se considera que la igualdad implica: "*…el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales…"* (DC 0002/2001 de 8 de mayo), incumbe al órgano emisor de la medida en este caso legislativa la carga probatoria de demostrar y acreditar suficientemente que los entes o hechos son diferentes y por tanto merecen un trato distinto y que la medida adoptada no es ni resulta en los hechos discriminatoria además de demostrar que la limitación o afectación intensa a un derecho en este caso la libertad de manera objetiva se encuentra debidamente justificada en su razonabilidad. Resulta claro para este Tribunal que es corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional a tiempo de legislar dentro del proceso público de debate realizar la respectiva ponderación de los bienes e intereses constitucionalmente protegidos en conflicto mismo que debe encontrarse objetivada en la norma y las actas de debates respectivas.

En el presente caso este Tribunal procedió a requerir a la Asamblea Legislativa Plurinacional el acta de debates sobre el art. 2 de la Ley 037, sin embargo, sólo se remitió los proyectos corregidos, asimismo, se procedió a solicitar datos técnicos a la ANB, que fue respondido mediante nota AN-PREDC 822/13 de 12 de abril de 2013, por Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i de dicha entidad en lo referido a un estimativo económico sobre la magnitud del contrabando que ingresa a territorio boliviano, respondió: "En la actualidad, la Aduana Nacional no realizó estudios sobre el contrabando, tanto por la

complejidad en el tiempo y en el espacio del fenómeno de estudio, como por el costo que representa contar con un sistema de información estadístico de una actividad ilegal" (fs. 467), posteriormente se solicitó a la Dirección de Régimen Penitenciario se informe la cantidad de personas detenidas preventivamente en atención al art. 2 de la Ley 037, procediéndose a informar mediante nota CITE/DGRP/704/2013 de 12 de junio (fs. 570), la cantidad de detenidos preventivos en Bolivia, sin responder con exactitud los datos solicitados en este sentido este Tribunal considera que la falta de información confiable en el establecimiento de las políticas públicas, en este caso de la política criminal genera una circunstancia que debe tomarse en cuenta para valorar la medida cuestionada, pues se reitera, corresponde a las instancias estatales acreditar de manera objetiva la razonabilidad y proporcionalidad de una medida que pueda implicar o dar por resultado un trato desigual injustificado entre supuestos fácticos aparentemente similares.

En el presente caso no se puede extraer relación alguna entre las y los imputados por el delito de contrabando quienes no pueden acceder a medidas sustitutivas y el resto de imputadas e imputados por otros graves delitos como son los de asesinato, violación, trata de seres humanos, crímenes de *lesa humanidad*, entre otros que si pueden hacerlo al no existir información suficiente que respalde el trato desigual.

Por otra parte, el art. 2 de la Ley 037, que modifica el Código Tributario y la Ley General de Aduanas, en relación al art. 148.III del CTB, ahora impugnado que establece: "En materia de contrabando no se admiten las medidas sustitutivas a la detención preventiva", visto a tras luz del art. 23.IV de la CPE, que precisa: "Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas" (el subrayado nos corresponde), provoca que en la audiencia de medidas cautelares la autoridad judicial deba o bien aplicar la detención preventiva sin poder posteriormente imponer medidas sustitutivas o disponer la libertad pura y simple lo que lesiona la naturaleza excepcional de la detención preventiva, menoscaba un elemento esencial que la Constitución impone a las resoluciones que resuelven medidas cautelares personales como es la debida fundamentación y que hace al debido proceso sin que pueda

admitirse en esta materia por el carácter provisional de las medidas cautelares presunciones *iure et iure,* además de afectarse el principio de igualdad pues entre imputadas o imputados que durante la audiencia cautelar cuentan con asesoramiento jurídico idóneo y la documentación pertinente respecto a los que durante dicha audiencia no cuentan con esas condiciones.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.1 de la Constitución Política del Estado, 12.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar: La **INCONSTITUCIONALIDAD** del art. 2.III de la Ley 037 de 10 de agosto de 2010, que modifica el Código Tributario Boliviano y la Ley General de Aduanas, en relación al art. 148.III del CTB, en su frase "En materia de contrabando no se admiten las medidas sustitutivas a la detención preventiva", interpuesto por Luis Primitivo Apaza Guarachi, Oscar Oliver Mejía Céspedes y Edgar Soto Quiroz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene el Presidente Dr. Ruddy José Flores Monterrey, por encontrarse en viaje de misión oficial, asimismo, se hace constar que la Magistrada Soraida Rosario Chánez Chire es de voto aclaratorio.

Fdo. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Efren Choque Capuma
MAGISTRADO

Fdo. Soraida Rosario Chánez Chire
MAGISTRADA

Fdo. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2014
Sucre, 3 de enero de 2014

SALA PLENA
Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 03370-2013-07-AIC
Departamento: La Paz

En la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **María Elena Reque Gil**, ante el Juez Primero de Instrucción en lo Penal del Departamento de La Paz, demandando la inconstitucionalidad del art. 234 de los numerales 5, 9 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP) reformado por el art. 1 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.I y II, 116.I, 117.I, 120.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2012, cursante de fs. 2 a 7 vta., dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querella de DICSA Bolivia S.A., representado por Sergio Guillermo Maldonado Arancibia contra la incidentista -actualmente accionante-, María Elena Reque Gil, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, la imputada interpuso acción de inconstitucionalidad concreta, contra los numerales 5, 9 y 10 del art. 234 del CPP, reformado por el art. 1 de la Ley de Modificaciones al Sistema Penal Normativo por considerar que atenta la presunción de inocencia, previsto en los arts. 115.I y II, 116.I, 117.I, 120.I y 410.II de la CPE, solicitando al Juez Primero de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, promueva la referida acción, argumentando los fundamentos jurídicos constitucionales desarrollados infra:

I.1.1. Relación sintética de la acción

La accionante, arguye que Genaro Quenta Fernández, Fiscal Anticorrupción, presentó a consideración del Juez Primero de Instrucción en lo Penal, el 10 de

octubre de 2012, una imputación formal en su contra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y asociación delictuosa previstos en los arts. 154, 146 y 132 del Código Penal (CP).

Manifiesta, que el Ministerio Público, en la mencionada imputación formal, solicitó la medida cautelar de detención preventiva, fundamentada en el art. 234. 5, 9 y 10 del CPP.

Refiere, que los numerales 5, 9 y 10 del art. 234 del CPP, vulneran la garantía jurisdiccional de la presunción de inocencia, porque en base a la norma citada, el Ministerio Público en su imputación formal solicitó la medida cautelar de detención preventiva, sometiéndole a un trato de presunción de culpabilidad por lo siguiente: **a)** Respecto al art. 234.5 del CPP, el Fiscal de Materia, manifestó que no asumió ninguna actitud respecto al daño que ocasionó; por esa permisión refiere, manifiesta la accionante, que se la trata como delincuente sin juicio previo y se la sentenció, como ocasionadora de un daño, sin ser causante de ningún daño, no presumiéndose su inocencia, la afirmación del Fiscal, resulta ser un excesivo juicio de valor no propio del acusador, sino del órgano jurisdiccional, porque no esta investigando sino juzgando y esta pretendiendo aplicar esos juicios de valor; **b)** Por el art. 234.9 del CPP, el Fiscal de Materia, manifestó que como imputada, actuó conjuntamente con Luis Orlando Aliaga Herbas, Noel Arturo Vaca López y otros para cometer delitos contra de Sergio Guillermo Maldonado Arancibia, Gerente representante de la empresa DICSA Bolivia S.A.; manifiesta, que con esto afirma que pertenece a una asociación delictuosa, violando nuevamente la garantía jurisdiccional de presunción de inocencia; y, **c)** Por el art. 234.10 del CPP, el Fiscal señala que investigaría el delito de uso indebido de influencias y asociación delictuosa, pero, actuando de manera arbitraria y abusiva presentó la imputación formal 021/2012 de 10 de octubre, imputándole por la comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, delitos que nunca fueron querellados por DICSA Bolivia S.A. y que no fueron puestos en conocimiento del Juez de la causa para que sean investigados, vulnerándose nuevamente la garantía jurisdiccional de la presunción de inocencia y el derecho al debido proceso.

Sin ser oída y juzgada en proceso legal, el Ministerio Público, le atribuye una conducta delictiva por su participación en un hecho, como si fuera una persona con sentencia ejecutoriada, violando el precepto constitucional contenido en el art. 117.I de la CPE.

Refiere que, la imputación formal, que solicita la medida cautelar de detención preventiva vulnera la jerarquía normativa de la Constitución Política del Estado, porque la norma impugnada se contrapone a lo preceptuado por el art. 116.I de la CPE, que establece la presunción de inocencia, por la aplicación del art. 234.5, 9 y 10 del CPP.

Finalmente, en lo que concierne a la relevancia de la norma impugnada en la decisión del proceso, señala que las normas impugnadas serán aplicadas en el caso concreto en una futura resolución de consideración de medida cautelar de carácter personal, peticionado en su contra por el Fiscal de Materia en la imputación formal presentada ante el Juez Primero de Instrucción en lo Penal, en base a una norma manifiestamente inconstitucional.

I.1.2. Trámite procesal de la acción

I.1.2.1. Alegaciones de la otra parte

Mediante proveído de 27 de noviembre de 2012 (fs. 7 vta.), el Juez Primero de Instrucción en lo Penal, dispuso traslado a las partes. Sergio Guillermo Maldonado Arancibia en representación legal de DICSA BOLIVIA S.A., por memorial de 12 de diciembre del mismo año (fs. 14 a 16 vta.), respondió a la acción, solicitando su rechazo, arguyendo que: **1)** El art. 234.5 del CPP, establece que es considerado como peligro de fuga "la actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible"; dicha norma no fue reformada por el art. 1 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, sino a través de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, por ello no es viable la acción de inconstitucionalidad contra la norma señalada; **2)** El art. 234.9 de la CPP, se desprende del capítulo de las medidas cautelares de carácter personal, mismas que sólo son aplicadas con la finalidad de que el imputado se someta a la investigación y al proceso. La fuente misma este artículo, demuestra que no se puede aplicar una medida personal cuando ya existe una condena ejecutoriada. El art. 234.9 del citado código, depende de una calificación provisional del delito atribuido a través de una resolución de imputación; es decir, el fiscal es el encargado de buscar y valorar elementos de posible autoría y en virtud a ello calificar provisionalmente la acción delictiva, susceptible de ser modificado en cualquier momento hasta antes de emitirse la acusación o el sobreseimiento, aspecto que demuestra que no vulnera la presunción de inocencia; y, **3)** El art. 234.10 del CPP, manifiesta

que se constituye como peligro de fuga "el peligro efectivo para (…) la víctima". Si bien es cierto que el imputado debe ser considerado inocente en todo momento, no es menos cierto que los indicios que hacen presumir a un fiscal la autoría de los hechos denunciados, permiten también presumir que los actos que realizan los imputados en libertad, pondrán en peligro a la sociedad y a la víctima.

Por su parte, Genaro Quenta Fernández, Fiscal de Materia, por memorial de 14 de enero de 2013 (fs. 35 a 38 vta.), solicitó el rechazo de la acción, indicando que: **i)** La acción de inconstitucionalidad concreta, sólo procede cuando una disposición legal es cuestionada como incompatible con los preceptos de la Constitución Política del Estado, de la cual depende la decisión del proceso; en el caso presente, María Elena Reque Gil, presentó la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 1 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, que reforma el art. 234 numerales 5, 9 y 10 del CPP; pero, el proceso no se decidirá sobre dichas normas, solamente se verán las medidas cautelares que tienen carácter provisional de conformidad al art. 250 del CPP, que señala: "El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio"; **ii)** En el caso, la incidentista no cumplió con el requisito de contenido previsto por el art. "60.3 de la LTC", puesto que no estableció la relevancia constitucional o necesaria vinculación de la norma impugnada con la decisión del proceso penal; y, **iii)** De acuerdo al AC 0394/2010-CA de 30 de junio, se estableció que no se puede plantear un recurso indirecto de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad concreta- en la etapa preparatoria de un proceso, sino hasta la celebración del juicio.

I.1.2.2. Resolución del Juez consultante

Mediante Resolución 167/2013 de 11 de abril, cursante a fs. 39 y vta., el Juez Tercero de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, **rechazó** el incidente de inconstitucionalidad con los siguientes fundamentos: **a)** El Ministerio Público por la imputación formal presentada, solicitó medidas cautelares para María Elena Reque Gil, fundamentando su resolución y advirtiendo riesgos procesales establecidos en el art. 234. 5, 9 y 10 del CPP, mismas que no necesariamente determinan la aplicación de la medida cautelar solicitada por el fiscal al órgano jurisdiccional conforme al art. 235 Ter del CPP; y, **b)** La norma del art. 1 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, que reforma el art. 234. 5, 9 y 10 del CPP, no contradice a la

Constitución Política del Estado en su art. 116.I, más bien resguarda la presunción de inocencia, porque son límites que impone la Ley en medidas cautelares para la procedencia o no de la libertad personal.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Recibido el expediente el 24 de abril de 2013, por la Unidad de Registro de Ingresos y Causas (fs. 42 vta.), la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, por AC 0190/2013-CA de 9 de mayo (fs. 44 a 49), de acuerdo a la atribución conferida por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó la Resolución 167/2013, pronunciado por el Juez Tercero de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz; y admitió la acción de inconstitucionalidad concreta, disponiendo ponerlo en conocimiento del personero legal del órgano emisor de la norma impugnada, Álvaro Marcelo García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a objeto de que pueda formular los alegatos que considere necesarios, acto procesal que se realizó el 1 de julio de 2013, conforme informa el formulario de citaciones y notificaciones cursante a fs. 69.
La presente causa fue sorteada por segunda vez el 5 de diciembre de 2013, por Acuerdo Administrativo TCP-DGAJ-SP-086/2013 de 29 de noviembre, se determinó la suspensión del plazo procesal del 23 al 31 de diciembre de 2013, por receso de fin de año emitiéndose Resolución dentro del plazo establecido.

I.3.Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada

Por memorial presentado el 25 de julio de 2013, cursante de fs. 83 a 87 vta., Álvaro Marcelo García Linera, Presidente nato de la Asamblea Legislativa Plurinacional, formuló sus alegatos en los siguientes términos: **1)** La Ley faculta al órgano jurisdiccional adoptar determinadas precauciones para asegurar la realización de diversos actos del juicio para que la sentencia que se dicte sea plenamente eficaz; **2)** Las medidas cautelares son el conjunto de actuaciones que están encaminadas a asegurar el juicio y la efectividad de la sentencia; **3)** La norma adjetiva penal reconoce dos clases de medidas cautelares, las personales y las reales; **4)** Las medidas cautelares personales, son medidas de coerción procesal destinadas a asegurar la acción de la justicia y el cumplimiento de la ley penal, por ello el fundamento de una medida cautelar reside en el peligro de fuga del imputado o en el peligro de que se obstaculice la averiguación de la verdad; **5)** Al momento de aplicar una medida cautelar se

efectúa una ponderación de los intereses a dilucidarse; **6)** La detención preventiva es una medida cautelar de carácter personal, que no tiene por finalidad el aislar a un individuo durante el proceso o vulnerar sus derechos o garantías, sino el de asegurar la presencia del imputado para el proceso y la averiguación de la verdad; **7)** En la acción se impugna la inconstitucionalidad del art. 234. 5, 9 y 10 del CPP, por supuestamente vulnerar los arts. 115, 116.I, 117.I y 120.I de la CPE, porque se presume que vulnera la garantía jurisdiccional de la presunción de inocencia; **8)** Los arts. 115 y 117 de la CPE y las tendencias actuales del Derecho Constitucional, han plasmado el reconocimiento del debido proceso como derecho-garantía. La norma impugnada no vulnera la legalidad procesal, la igualdad entre las partes, la potestad de presentar pruebas o alegatos de descargo o ejercer cualquier otro tipo de defensa; al contrario, establece la posibilidad de conocer el fundamento de la imputación formal y las causales invocadas por el Ministerio Público para el peligro de fuga, pudiendo el imputado en audiencia desvirtuar lo aseverado por el Fiscal de Materia, mediante la presentación de pruebas, incluso garantizándole la impugnación de dicha resolución por medio del recurso de apelación incidental; **9)** Las normas objetadas, sólo determinan las causales que constituyen peligro de fuga, que debe ser interpretada en base a los arts. 7 y 221 del CPP, que establecen que la regla es la libertad y la excepción es la detención preventiva; **10)** Concordante con lo anterior, la autoridad judicial a momento de tomar la decisión, debe considerar el art. 233 del CPP, que establecen los requisitos de la detención preventiva, no bastando alegar solamente el peligro de fuga o la obstaculización del proceso, sino la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es autor o partícipe de un hecho punible; **11)** La Constitución Política del Estado en su art. 116.I, establece la presunción de inocencia. La génesis del principio de inocencia se halla inmersa en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su artículo noveno considera inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable; **12)** El principio de presunción de inocencia está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite del proceso, por el cual un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada material, implicando ello que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de verter el estado de presunción de inocencia del procesado; **13)** El Principio de presunción de inocencia se encuentra regulado en el art. 6 del CPP, y su aplicación en materia de medidas cautelares se ve plasmada en la obligación del acusador de probar las causales de peligro de

fuga, sobre las cuales solicita la detención preventiva, por ello la norma impugnada, no vulnera el principio de presunción de inocencia, porque no se constituye en ninguna presunción contra el imputado, debido a que puede ser desvirtuada en audiencia de medidas cautelares; por lo que solicita se declare la constitucionalidad del art. 234. 5, 9 y 10 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La presente acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta dentro de la etapa preparatoria de proceso seguido por el Ministerio Público a querella de Sergio Guillermo Maldonado Arancibia, Gerente y Representante de la empresa DICSA BOLIVIA S.A. contra Luis Orlando Aliaga Herbas, Noel Arturo Vaca López y María Elena Reque Gil por la presunta comisión delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y asociación delictuosa previstos en los arts. 154, 146 y 132 del CP (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. Genaro Quenta Fernández, Fiscal Anticorrupción, por Resolución de imputación formal 021/2012 de 10 de octubre, presentado al Juez Primero de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, imputó formalmente a María Elena Reque Gil y otros, por existir suficientes elementos de convicción en su contra, por los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y asociación delictuosa previstos en los arts. 154, 146 y 132 del CP. Asimismo; en la misma solicitó al órgano jurisdiccional la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva contra la imputada, por concurrir los riesgos procesales, de fuga establecido en el art. 234.5 del CPP, porque la imputada, no adoptó ninguna actitud respecto al daño que ocasionó, con el hecho en que participó, y de acuerdo al numeral 9 del mismo artículo la imputada, actuó conjuntamente Luis Orlando Aliaga Herbas, Noel Arturo Vaca López y otros para cometer delitos en contra de la persona de Sergio Guillermo Maldonado Arancibia gerente Representante de la Empresa DICSA Bolivia S.A. y; numeral 10 debido que al haberse iniciado la etapa preparatoria y siendo participe la imputada, de una asociación con fines de cometer delitos, se encuentra latente la posibilidad de peligro para la víctima a efectos de poder continuar con el proceso contra los supuestos imputados y otros partícipes que la investigación establecerá; asimismo, por concurrir el riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, debido

que al haber ingresado la investigación recién al proceso de acumulación de elementos de la etapa preparatoria, la imputada puede influir negativamente sobre los otros partícipes y testigos para que informen falsamente o no se sometan a la investigación (fs. 102 a 111 vta.).

II.2. El art. 234 del CPP, establece: "(PELIGRO DE FUGA). Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de justicia.

Para decidir acerca de su concurrencia, se realizara una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo precisamente en cuenta los siguientes:

(…)

5. La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible;

(…)

9. El pertenecer a asociaciones delictuosas u organizaciones criminales;

10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante…".

II.4. Normas constitucionales supuestamente infringidas por la norma cuestionada

Artículo 115.

"I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Artículo 116.

"I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado".

Artículo 117.

"I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

Artículo 120.

"I. Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgado por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa".

Artículo 410.

"II. la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas del Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En la presente acción se cuestiona la constitucionalidad del art. 234. 5, 9 y 10 del CPP, referidas a algunas causales para establecer la concurrencia del riesgo procesal de peligro de fuga, argumentando que infringen el derecho al debido

proceso y de presunción de inocencia previstos en los arts. 115. I y II, 116.I, 117.I, 120.I y 410.II de la CPE.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal establecer si las infracciones denunciadas son evidentes.

III.1. Naturaleza, alcances y requisitos para el análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 132 de la CPE, establece que: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley". Asimismo, el art. 133 de la Norma Suprema, indica: "La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos".

Igualmente, el art. 79 del CPCo, señala: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

El art. 81 del mismo CPCo, indica:

"I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia.

II. En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta".

En este marco, la SCP 0646/2012 de 23 de julio, respecto a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta sostuvo: "…*la jurisprudencia constitucional subordinó la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta a que la norma impugnada se aplique necesariamente a la resolución 'final' del proceso judicial o administrativo, impidiendo así el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad concreta en ejecución de sentencia (AACC*

0393/2010-CA y 0450/2010-CA, entre otras) y en general de todas las normas de carácter adjetivo (AC 0266/2010-CA de 26 de mayo, entre otras), provocando su rechazo en la tramitación de excusas o recusaciones (AACC 0034/2010-CA y 0366/2010-CA), en la tramitación de medidas cautelares (AACC 0028/2010-CA y 0226/2010-CA), respecto a normas que resolverán incidentes (AC 0025/2010-CA de 23 de marzo), normas que regulan notificaciones (AC 0392/2010-CA de 30 de junio), y normas que regulan el término de prueba (AC 0360/2010-CA de 22 de junio, entre otros).

Pero el establecimiento pretoriano de un nuevo requisito restrictivo a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta como es que la norma impugnada necesariamente deba aplicarse en la resolución final del proceso judicial o administrativo, ignora que una norma procesal puede condicionar e incluso determinar la decisión de fondo, la garantía del debido proceso incluye el derecho a ser juzgado con normas constitucionales y que la supremacía constitucional no sólo alcanza a normas de carácter sustantivo sino a las de carácter adjetivo, por lo que, corresponde corregir dicho entendimiento en sentido de que la resolución del proceso judicial o administrativo impugnada referida en la normativa que desarrolla el art. 132 de la CPE, no es necesariamente la que resuelve la decisión final sino también la que es utilizada para resolver incidentes o excepciones...".

III.2. Integración de los derechos humanos al bloque de constitucionalidad

Podemos indicar que los derechos fundamentales son derechos constitucionalizados *strictu sensu;* es decir, los que se encuentran insertos en la Constitución. Así, Diez-Picazo refiriendo a Luigi Ferrajoli señala que: "…los derechos fundamentales serían aquellos derechos que, en un ordenamiento dado, se reconocen a todas las personas -o en su caso, sólo a todos los ciudadanos- por el mero hecho de serlo. Se trataría de derechos inherentes a la condición de persona o de ciudadano, tal como están es concebido en dicho ordenamiento; y por eso mismo serían derechos universales, en el sentido de que corresponden necesariamente a todos los miembros del grupo" , añadiendo el precitado autor: "Esta definición tiene la enorme ventaja de explicar los derechos fundamentales con independencia de las concretas características de cada ordenamiento".

Respecto a los Derechos Humanos, Diez-Picazo señala que dicha expresión: "…designa normalmente aquellos derechos que, refiriéndose a valores básicos, están declarados por tratados internacionales", consiguientemente, se puede establecer que "la diferencia entre derechos fundamentales y derechos humanos estriba, así en el ordenamiento que los reconoce y protege; interno en el caso de los derechos fundamentales; internacional en el caso de los derechos humanos".

Además de lo antes indicado, es importante hacer notar que entre ordenamientos jurídicos de los Estados, hay algunos derechos que bien pueden ser reconocidos como derechos fundamentales para unos países y que no necesariamente sean derechos fundamentales en otros, como por ejemplo, la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica reconoce el derecho a portar armas, en cambio dicho derecho fundamental, no se encuentra reconocido dentro la Constitución boliviana, por ello es significativa la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales. Para comprender la importancia del reconocimiento de los derechos humanos dentro de los ordenamientos jurídicos y su respectiva positivización. De lo antes señalado, se denota que no solamente deben ser reconocidos e incorporados los derechos humanos dentro de un respectivo ordenamiento, sino también que deben contar con mecanismos efectivos para hacerlos posibles, caso contrario no tendrían ninguna razón de ser, pues se constituirían en simples expresiones de buena voluntad, aspecto que condice con la eficacia universal de los derechos humanos y el respeto a los mismos.

En este contexto, ya la jurisprudencia constitucional preconstitucional concibió a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos dentro del denominado bloque de constitucionalidad, así en la SC 0102/2003 de 4 de noviembre, se sostuvo: *"Que, conforme ha establecido este Tribunal Constitucional a través de la interpretación integradora,* ***los tratados, convenciones y declaraciones en materia de derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico del Estado como parte del bloque de constitucionalidad, entonces se convierten también en parámetros del juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas****, en ese marco se pasa a someter a juicio de constitucionalidad las disposiciones legales esgrimidas con las normas de los tratados, convenciones o declaraciones internacionales invocados, como lesionados, por los solicitantes de que se promueva el recurso"* (las negrillas son nuestras), mientras que en la SC 1662/2003-R de 17 de noviembre, se sostuvo: "…*realizando la*

interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda", lo que sin duda alguna implicó en su momento un gran avance en la tutela y protección de los derechos humanos.

Ahora bien, la Constitución boliviana del año 2009, es sin duda mucho más vanguardista en lo referente a la protección de los Derechos Humanos, así la integración de Derechos Humanos a la Constitución puede ser:

i) Normativa; al tenor del art. 410.II, que dispone: "El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos…"; es decir, la Constitución se integra por normas de carácter **formal** insertas expresamente en el texto de la Constitución -normas que están en el texto constitucional- y otras normas de carácter **material** que si bien no aparecen en el texto constitucional pueden utilizarse como parámetro de constitucionalidad por su contenido -normas que por su valor axiológico o principista como los Derechos Humanos deben considerarse como constitucionales-, en este sentido, cuando la segunda parte del art. 410.II de la CPE, establece que:

"La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales…", debe entenderse bajo una interpretación *pro homine*, sistemática e histórica que el concepto de Constitución Política del Estado implica y conglomera a los Tratados de Derechos Humanos que tienen un trato preferencial en el contexto constitucional en referencia al resto de Tratados Internacionales.

ii) Interpretación que al tenor del art. 13.IV de la CPE, establece: "Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de

conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia", integrándose además los razonamientos de las Sentencias de Tribunales Internacionales en materia de derechos humanos al bloque de constitucionalidad sea o no el Estado boliviano parte procesal en virtud a que se constituyen en intérpretes oficiales de los tratados internacionales de derechos humanos. Así, como menciona la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, sostuvo: "…*se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno*…".

En todo caso el juez o tribunal, incluido claro está este Tribunal, debe elegir entre el estándar normativo o jurisprudencial más alto, así el art. 256 de la CPE, establece que:

"I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

En sentido de la justicia interna, el actual Derecho Constitucional boliviano, incluye como derecho al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (con mucho sentido *ius* naturalista), al Derecho de la Paz y por tanto Derecho Humanitario, el Derecho de Integración (Comunitario) y otros como parte de las comprensiones y sentidos del Derecho Constitucional boliviano. También incorpora a los Tratados Internacionales, como fuente subsidiaria, sea que a veces se los asuma como leyes (de sentido positivo) o en otras ocasiones como tratados-fuente del derecho interno, según la jerarquía enunciada en el art. 410 de la CPE.

Por otra parte, cabe señalar que la jurisprudencia de Cortes internacionales, emergentes de Convenios o Pactos Internacionales suscritos por el Estado

boliviano, toman fuerza dentro del ordenamiento jurídico interno, a través del reconocimiento del bloque de constitucionalidad, preceptuado en el referido art. 410.II del texto constitucional, así, la existencia de Tribunales Internacionales de Justicia en el sentido técnico del término, ha sido un ideal largamente acariciado por muchos internacionalistas que han podido alcanzar su cúspide en el progreso -del Derecho de Gentes. En particular, los publicistas ingleses han sido los más ardientes partidarios de esta concepción.

Los Estados al suscribir una convención o tratado se convierten en Estado parte, en consecuencia adquieren derechos y obligaciones en cumplimiento del principio fundamental del Derecho Internacional reflejado en el denominado *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga), tal y como lo señala la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969. Por tanto al haber suscrito Bolivia la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también se somete a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En referencia a los Tribunales y Cortes Internacionales de los cuales forma parte Bolivia, podemos señalar que el Estado Plurinacional de Bolivia es parte de la Corte Internacional de Justicia, de la Corte Penal Internacional, la Corte Permanente de Arbitraje Internacional de la Haya, y en el ámbito Comunitario del Tribunal Andino de Justicia, por tiempo determinado.

Un ejemplo claro de las instituciones o Cortes Internacionales a las cuales el Estado boliviano se suscribió y por consiguiente adquirió derechos y obligaciones, es con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos fallos tienen un carácter vinculante, así lo señaló la SC 0430/2005-R de 27 de abril, al indicar que la: "*…Corte Interamericana de Derechos Humanos, **cuya jurisprudencia es vinculante** para la jurisdicción interna, en su Sentencia de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido que 'toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial*'" (las negrillas son nuestros).

III.3.Respecto al derecho de presunción de inocencia

El Diccionario de Derechos de Manuel Ossorio y Florit Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Tomo II, Editorial Heliasta, en su página 352 define a la presunción de inocencia como: "La que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los

acusados cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena".

Raúl Cárdenas Rioseco, en su libro "La Presunción de Inocencia", Editorial Porrua, Segunda edición, Impreso en México 2006, en su página 23, da un concepto y significado de la presunción de inocencia y señala: "**La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de *no autor o no partícipe* en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el *campo procesal*, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba**".

El mismo autor en su libro referido también señala: "Para otros autores, como Laime VEGA TORRES, la *presunción de inocencia*, tiene tres significados claramente diferenciados: 1. Como garantía básica del proceso penal; 2. Como regla de tratamiento del imputado durante el proceso y; 3. Como regla relativa a la prueba".

Por su parte Walter Alfredo Raña Arana, en la Revista del Tribunal Constitucional de la República de Bolivia N° 8 editado en Sucre - Bolivia en diciembre de 2007, en su página 140 al 141, refiriéndose al principio de presunción de inocencia señala: "Los pensadores revolucionarios utilizaron para formular este principio fundamental del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, que tienen un fuerte contenido político en orden a garantizar la libertad del acusado frente al interés colectivo de la represión penal, dos vocablos que han sido la causa de la controversia doctrinal respecto de él: así, el primero de ellos, presunción, viene del latin *présopmtion* derivación de *praesumtio-ónis*, que significa idea anterior a toda experiencia; el segundo vocablo, inocencia, procede del latin *innocens* que significa virtuoso, calidad del alma que no ha cometido pecado.

(…)

Es necesario señalar que la presunción de inocencia representa una condición inherente a la persona que, en tanto sujeto de derecho, puede ser objeto de persecución penal por existir probabilísticamente

la posibilidad infinitesimal de ser culpado de un delito, consecuencia que únicamente se alcanza si y solo si se logra el grado de incertidumbre suficiente, exigido en un ordenamiento jurídico dado, para adquirir la convicción de que la probabilidad infinitesimal que se tenía al inicio del proceso penal se ha incrementado de tal modo que por elementos empíricos se ha transformado en la verdad procesal que se refleja en una sentencia definitiva condenatoria, verdad que aunque relativa, pues ella deviene de un razonamiento inductivo, es la única que se puede alcanzar y que como miembros de un Estado de derecho se acepta tácitamente, ya que es el medio que se ha dado para proteger valores que se estiman esenciales.

Con lo anteriormente establecido, se tiene el fundamento de muchas instituciones procesales, como el *in dubio pro reo o el onus probandi*, entre otras, dado que si los órganos del estado, encargados de llevar adelante la acción penal y la investigación de ella, no logran por medio de elementos de convicción empíricos, acrecentar la probabilidad infinitesimal, que tiene una persona, de ser culpado de un crimen, se debe optar por considerar como verdad procesal la inocencia de aquella, pues es esta la condición la que goza de mayor grado de certeza".

El mismo autor, en la revista citada, en las páginas 142 a 143 señala como a postulados de la presunción de inocencia los siguientes:

"**La Presunción de Inocencia como garantía Básica del Proceso Penal**

La presunción de inocencia es, en primer lugar el concepto fundamental en torno al cual se construye el modelo de proceso penal, concretamente el proceso penal de corte liberal, en el que se establece garantías para el imputado.

Desde esa perspectiva, la presunción de inocencia constituye, en el ámbito legislativo; un límite al legislador frente a la configuración de normas penales que implican una presunción de culpabilidad y conlleva para el acusado la carga de probar su inocencia.

La Presunción de inocencia como Regla de Tratamiento del Imputado

La presunción de inocencia también puede entenderse como un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme el cual habría de partirse de la idea de que el imputado es inocente y, en consecuencia, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos del imputado durante el proceso.

La Presunción de Inocencia como Regla de Juicio del Proceso

La principal vertiente del derecho a la presunción de inocencia es su significado como regla probatoria del proceso penal. La presunción de inocencia, en este sentido, puede considerarse como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

La Presunción de Inocencia como Presunción 'Iuris Tantum'

En cuanto presunción *'iuris tantum'*, la presunción de inocencia "determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, al gozar, entre tanto, de una presunción 'Iuris tantum' de ausencia de culpabilidad, hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal, apoyada en la acusación pública o privada, que portando pruebas procesales logre su aceptación por el juez o Tribunal, en relación a la presencia de hechos subsumibles en el tiempo delictivo, haciendo responsable al sujeto pasivo del proceso".

En la misma revista, el autor en su página 144, también señala cual el alcance de la presunción de inocencia: **"La presunción de inocencia constituye para unos un derecho y para otros una garantía**. Siguiendo al español Jaime Vegas Torres, citado por César San Martin Castro presenta tres alcances: 1) Como concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal, en el que se mira fundamentalmente a establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal. 2) Como postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme al cual habría de partirse de la idea de que el inculpado es inocente y, por tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso. 3) Como una regla directamente

referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada".

Juan Colombo Campebell, en el "Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 13 el año, Tomo I de la gestión 2007, publicada por la Fundación Konrad Adenauer de Alemania, en su trabajo sobre el tema "garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia", señaló: "…en un proceso penal, los derechos de la víctima de un hecho punible y los del inculpado, sospechoso de haberlo producido se enfrentan y colinden.

(…)

La víctima es siempre la que sufre los efectos del delito; es cierto. En cambio, el imputado es el que por el momento aparece como eventual partícipe y posible responsable de sus consecuencias: sin embargo, no puede sostenerse jurisdiccionalmente, en ese instante, que cometió un ilícito penal en forma culpable y penada por ley.

(…)

El principio de inocencia opera en dos ámbitos diferentes, el primero procesal y el segundo penal.

(…)

Hoy existe una contradicción evidente, ya que por una parte el nuevo sistema procesal presume inocente al imputado y por la otra autoriza al juez para privarlo de su libertad o restringírsela, a la luz de la prueba rendida. La lógica jurídica nos dice que un inocente no puede estar privado de libertad. Ello clama una explicación satisfactoria.

(…)

En consecuencia, cabe razonar en el sentido de que, si no hay hechos punibles, naturalmente que todos son inocentes. Mas enfrentado a la realidad cada vez más generalizada que provoca la acción de persona cuyo resultado genera hechos que revisten caracteres de delito, iniciada la investigación, abierto un

proceso y cuando se van probando en su desarrollo ciertos hechos que las incriminan como participantes, la llamada presunción se va esfumando y la convicción de responsabilidad crecerá en la mente del juez hasta poder llegar a una convicción plena de culpabilidad.

Ello significa que el que realiza un acto como participante puede seguir y terminar siendo inocente, como puede suceder también que el juez logre convicción en torno a su posible responsabilidad en la comisión del hecho punible, a partir de lo cual su inocencia no será ya completa y terminará si la sentencia definitiva lo declara culpable.

(…)

Es a contar de la apertura del proceso que se produce una evolución de su convicción a cerca de los hechos que se investigan y que varían dentro de una gama que parte con un nivel de desconocimiento de lo que ocurrió y que debería concluir con su plena demostración. En ese entorno, su convicción, enfrentada al imputado, oscila desde la inocencia, pasando por los estados de la sospecha y de las presunciones, hasta llegar a determinar su plena culpabilidad y responsabilidad, o confirmar su inocencia, ya sea porque así lo considera o porque el mérito del proceso no ha logrado convencerlo de lo contrario. En este instante, cobra toda su fuerza el principio consagrado por el Código de Procedimiento Penal….” (las negrillas son nuestras).

El mismo autor en el anuario señalado, refiriéndose al estado de inocencia, en su página 356 al 357, señala: “La libertad es una garantía de todo habitante de la nación, que conlleva el derecho a que ni el estado ni los particulares puedan privarlo de ella o suspendérsela, salvo en los casos que expresamente la ley señale. Para lograrlo, la persona sólo requiere vivir y ajustar sus actos a las normas jurídicas vigentes. Es el Estado de Derecho.

En esa primera alternativa, no necesita ser protegida con ninguna presunción de inocencia, puesto que nadie la señala como culpable.

Más adelante concluiremos que, en términos procesales, no estamos en presencia de una presunción y, por lo tanto, para los efectos de esta exposición, me referiré al *estado de inocencia.* **Este planteamiento coincide con lo expresado por el profesor Alfredo Vélez Mariconde, que concibe**

a la inocencia como un *estado* jurídico del imputado, el cual es inocente hasta que sea declarado responsable penalmente por sentencia firme, lo que no obsta a que durante el proceso pueda existir una presunción judicial de responsabilidad penal capaz de justificar medidas cautelares personales.

Estamos en presencia de una cuestión abstracta, a priori de la realidad, que como agrega Vélez, reconoce un estado natural del hombre y tiene la función de orientar el proceso penal, lo que no significa que el juez adquiera la convicción suficiente para ordenar medidas cautelares.

(…)

La presunción de inocencia no es una presunción ni pertenece a la categoría de las presunciones legales o judiciales.

Así lo confirma Miguel Ángel Montañés Pardo, que en su especializada obra ya citada sobre la presunción de inocencia, cuyas conclusiones comparte José Vásquez Sotelo y Juan Montero Aroca, expresa:

`**Es preciso señalar con carácter previo, que la presunción de inocencia no es una presunción en sentido técnico-procesal, ni pertenece a la categoría de las presunciones judiciales o legales._En efecto, en estricto sentido jurídico toda presunción exige: 1) Un hecho base o indicio, que ha de ser afirmado y probado por una parte y que no integra el supuesto fáctico de la norma aplicable; 2) Un hecho presumido afirmado por la parte y que es el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide; y 3) Un nexo lógico entre los dos hechos, que es precisamente la presunción, operación mental en virtud de la cual partiendo de la existencia del inicio probado se llega a dar por existente el hecho presumido**. Entendida así la presunción, no hace falta insistir en que la presunción de inocencia no es una auténtica presunción ni por su estructura ni por su funcionamiento y que, por ello, es una manera incorrecta de decir que el acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario'.

La inocencia no necesita cumplir con los elementos de la presunción, ya que se trata de la situación jurídica de una persona que requiere ser desvirtuada por quien la síndica como culpable.

(…)

La inocencia es una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, que exige una prueba completa del hecho punible, de la culpabilidad del imputado y de la antijuricidad de su conducta.

Toda la prueba gira en torno a la convicción del juzgador y, tal como se dijo, opera en dos ámbitos perfectamente diferenciados, que son la sustanciación del proceso y la sentencia definitiva que lo decide.

Durante la sustanciación, la convicción le servirá al juzgador para aplicar medidas cautelares, sobreseer o archivar la sentencia definitiva para absolverlo o condenarlo.

(…)

En este trabajo hemos hecho la distinción entre la inocencia procesal y la penal. La primera puede disminuir o incluso terminar, de acuerdo con los elementos de probatorios del proceso. **Es por ello que existe coincidencia en que es posible compatibilizar este principio con la aplicación de medidas que priven o restrinjan la libertad del imputado o procesado**".

Luis María Diez Picazo, en su libro "Sistema de Derechos Fundamentales", Segunda edición, Thonson Civitas, Madrid Mayo 2005, en su página 423 al 429, señala como garantías específicas del proceso penal al derecho a ser informado, derecho a no confesarse culpable, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a no ser obligado a declarar cuando medie parentesco o secreto profesional. Refiriéndose al derecho a la presunción de inocencia señala: "El derecho a la presunción de inocencia significa que, en el proceso penal, la carga de la prueba pesa sobre el acusador. Aunque resulte evidente, no está de más recordar que se trata de una presunción *iuris tantum* y, por tanto, que admite prueba en contrario. En otras palabras, toda persona a quien se impute la comisión de un delito ha de presumirse inocente en tanto en cuanto no se aporten pruebas suficientes de su culpabilidad…"

III.3.1. La presunción de inocencia en la Constitución Política del Estado

El estado jurídico de inocencia, conocido por todos como "presunción de inocencia", es uno de los elementos esenciales del proceso penal que conforma una de las principales directrices de un moderno modelo de enjuiciamiento.

La presunción de inocencia se encuentra garantizada en nuestra Constitución Política del Estado en el art. 116.I, que señala:

"I. **Se garantiza la presunción de inocencia**. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado" (el resaltado es añadido).

La presunción de inocencia es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido como garantía constitucional en nuestro país en el art. 116.I de la CPE, que establece la presunción de inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

No solo la norma fundamental es la que garantiza la presunción de inocencia, sino también la norma procesal penal en su art. 6 que señala: **"(PRESUNCION DE INOCENCIA). Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada.**

No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio.

La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad.

En el caso del rebelde, se publicaran únicamente los datos indispensables para su aprehensión" (las negrillas son nuestras).

También en el art. 116 del mismo Código, se garantiza la presunción de inocencia cuando señala: "Los actos del proceso será públicos.

En el marco de las responsabilidades establecidas por la Ley de Imprenta, las informaciones periodísticas sobre un proceso penal se abstendrán de presentar al imputado como culpable, en tanto no recaiga sobre él una sentencia condenatoria ejecutoriada…".

Como se puede observar, la garantía de la presunción de inocencia, consagrada en el art. 116.I de la CPE, fue complementada y enriquecida con la presunción de inocencia establecida en los arts. 6 y 116 del CPP, donde se estableció que el imputado debe ser considerada y tratado como inocente en todo momento, mientras no sea declarado su culpabilidad en sentencia ejecutoriada, más aún todavía cuando la norma mencionada, establece una prohibición de presunción de culpabilidad y cuando se prohíbe en la información periodística, presentar al imputado como culpable, en tanto no recaiga sobre él una sentencia condenatoria ejecutoriada.

III.3.2. La presunción de inocencia en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos

Las normas internacionales también establecen la presunción de inocencia, así la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en su art. 11.1 señala: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

Por su parte el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.2, también garantiza la presunción de inocencia cuando señala: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley".

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" de 22 de noviembre de 1969, garantiza la presunción de inocencia en su art. 8.2 cuando señala: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad…".

III.4.Las medidas cautelares en materia penal

El Código de Procedimiento Penal, en su art. 221, establece la finalidad y alcance de las medidas cautelares, y señala: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sean indispensables **para asegurar la**

averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicaran e interpretaran de conformidad con el artículo 7 de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y solo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.

No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas y multas" (el resaltado es agregado).

Según la norma citada, las medidas cautelares se constituyen en medidas provisionales restrictivas de la libertad y de aseguramiento del imputado para que responda a las emergencias y consecuencias del proceso.

El art. 7 del CPP, indica: "La aplicación de medidas cautelares establecidas en éste Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste".

Según la norma antes mencionada, las medidas cautelares deben ser aplicadas de manera excepcional, restringiendo la libertad personal, cuando racionalmente no exista ninguna medida alternativa o sustitutiva para garantizar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

Clemente Espinoza Carballo, en el Código de Procedimiento Penal Anotaciones, Comentarios y Concordancias, Cuarta Edición, Gestión 2012, Editorial el País de Santa Cruz, en su página 46 señala: "Las medidas cautelares en general, bien podrían denominarse medidas provisionales restrictivas y de aseguramiento del imputado, ya que tienden a prevenir la consecución de un determinado fin o precaver lo que pudiera dificultarlo".

El mismo autor en el Código citado, en su página 276 y 277 señala: "Las notas características de las medidas cautelares o de aseguramiento, son: la excepcionalidad, instrumentalidad, proporcionalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad.

(…)

La instrumentalidad es la nota característica común a todas las medidas cautelares en general, por cuanto éstas no son autónomas y no tienen existencia propia por sí mismas. Su existencia está condicionada a un nexo que las liga al proceso principal, al cual están destinadas, garantizando la efectividad de su resultado.

La proporcionalidad, que implica una limitación en cuanto a su adopción, y están condicionadas a cumplir el fin pretendido; vale decir, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, art. 221.

La provisionalidad, que implica su limitación temporal; verbigracia, en los casos de imponérsela medida cautelar de detención preventiva, ésta no puede durar más del mínimo legal previsto para el delito objeto de investigación; dieciocho meses sin que se haya dictado acusación contra el imputado, o treinta y seis meses, sin sentencia, art. 239.

La variabilidad y temporalidad, que implica que pueden suspenderse (cesarse) o modificarse en cualquier tiempo, aún de oficio, art. 250, y deben ser adecuadas a los fines pretendidos en su adopción".

Juan Carlos Rios Villanueva, en su libro "Medidas Cautelares en el Proceso Penal", Segunda edición 2010, Editorial Alexander, en su página 16, refiriéndose a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares señaló: **La aplicación de una medida cautelar en el proceso penal desde una perspectiva doctrinal, tiende en última instancia a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia condenatoria**, toda vez que el proceso penal viene dada por la combinación de dos factores: por un lado, todo proceso con las debidas garantías se desarrolla siguiendo normas de procedimiento, por lo que tiene una duración temporal; y por otro, la actitud de la persona a la que afecta el proceso, que si es culpable o así se siente, su tendencia natural le llevará a realizar actos que dificulten o impidan que el proceso penal cumpla su fin, verbi gratia, hará desaparecer los datos que hagan referencia al hecho punible, se ocultará, etc.

En ese sentido, a partir de la normativa procesal, las medidas cautelares constituyen instrumentos de tipo procesal que buscan asegurar que el imputado no evada la acción de la justicia (Medidas

cautelares personales), **así como garantizar la reparación del daño causado con la comisión del hecho delictivo** (Medidas cautelares reales) o, aquel remedio arbitrario por el derecho para conjurar los riesgos que la duración del proceso puede suponer para la eficacia de los eventuales pronunciamientos que se dicten al final del mismo.

Ahora bien, esas medidas se denominan cautelares, porque tienden a evitar los peligros de obstaculización del proceso 'periculum in mora' por una parte y buscan asegurar el efectivo cumplimiento de la posible condena, esta afirmación encuentra su sustento doctrinal en el hecho de que, -establece la doctrina- si luego de pronunciada una sentencia condenatoria en juicio, el imputado pudiera sustraerse al cumplimiento de dicha condena, la justicia se vería burlada y la sociedad perdería confianza en la justicia como aconteció en el viejo sistema penal de la legislación boliviana".

El autor citado, en su libro señalado, también se refirió a las clases de medidas cautelares y señala lo siguiente: "Atendiendo los principios doctrinales sobre la materia, el Cód. de Pdto. Penal, identifica claramente las medidas cautelares de carácter personal, las medidas cautelares de carácter real y las medidas cautelares sobre bienes sujetos confiscación o decomiso, diferenciándose las mismas en función a los fines que persiguen; **las primeras tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar así mismo que este obstaculice la averiguación de la verdad"** (las negrillas son nuestras).

El mismo autor, en el libro citado, página 98 a 99, refiriéndose a la detención preventiva, como medida cautelar de carácter personal señala:"…la medida cautelar de detención preventiva no se contrapone conforme se tiene dicho, a este elemento principio constitucional del juicio previo, en la medida en que la misma, no se la considera pena anticipada, sino un simple instrumento que garantiza la presencia del imputado en el juicio. Es por ello que la imposición de medidas cautelares debe producirse únicamente por la necesidad -verificada en cada caso- de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad".

(…)

"De todo ello se concluye que la aplicación de medidas cautelares y fundamentalmente la detención preventiva, no constituye contradicción ni es incompatible con el principio de presunción de inocencia, al no tratarse de pena anticipada, sino tan sólo constituir instrumento procesal que garantiza los fines del proceso asegurando la presencia efectiva del imputado durante el juicio".

(…)

"Respecto a los presupuestos exigidos para su aplicación, están regulados de manera taxativa y reglada en el artículo 233 del Cód. Pdto. Penal, estableciendo dos presupuestos concretos que son concurrentes.

1.1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible…".

(…)

"2.2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad…".

(…)

"para la aplicación de esta medida cautelar, deben concurrir necesariamente los dos presupuestos establecidos precedentemente; sin embargo, debe quedar claro que el segundo presupuesto contiene tres alternativas referidas al peligro de fuga, peligro de obstaculización y al peligro de reincidencia este último incorporado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana. En tal sentido, es procedente la detención preventiva cuando concurre en un caso concreto el primer presupuesto señalado en el inc. 1 y además necesariamente cualquiera de las tres alternativas previstas en el inc.2), conforme establece el art. 233 concordante con los arts. 234, 235 y 235 bis del Cod. Pdto. Penal".

Conforme a las normas procesales penales y doctrina precedentemente citados, las medidas cautelares son medidas judiciales provisionales restrictivas y de aseguramiento tendientes a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, la aplicación de la ley y efectivo cumplimiento de la sentencia.

Son también, medidas provisionales restrictivas de la libertad y de aseguramiento del imputado para que responda a las emergencias y consecuencias del proceso.

Las medidas cautelares, según la norma y doctrina citadas, tiene la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, la aplicación de la ley y el efectivo cumplimiento de una sentencia.
Las medidas cautelares son de dos tipos, una de carácter personal y otra de carácter real.

Las medidas cautelares de carácter personal tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar que obstaculice la averiguación de la verdad.

Así, entre las medidas cautelares de carácter personal, tenemos a la más importante y grave, la medida cautelar de detención preventiva que tiene la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el juicio y la averiguación de la verdad de los hechos.

Según la normativa procesal citada y la doctrina siempre citados en este Fundamento Jurídico, procede la detención preventiva a pedido fundamentado del Fiscal o de la víctima cuando concurran simultáneamente los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; es decir, la existencia de elementos de convicción suficiente para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; y, la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Además, con el objeto de acreditar el segundo elemento o requisito, se debe analizar y relacionar el peligro de fuga, establecido en el art. 234 del CPP, peligro de obstaculización previsto en el art. 235 del citado Código y peligro de reincidencia previsto en el art. 235 bis del cuerpo normativo antes referido.

En ese contexto, el peligro de fuga, conforme al art. 234 del CPP, expone las circunstancias que se deben tener en cuenta para su calificación, incluyendo entre ellas las normas ahora demandadas y cuya inconstitucionalidad corresponde analizar.

III.5. Juicio de constitucionalidad del art. 234.5, 9 y 10 del CPP

A través de esta acción de inconstitucionalidad concreta, se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 234.5, 9 y 10 del CPP, por ser supuestamente, las medidas insertas en ellas, lesivas al derecho a la presunción de inocencia consagrado en los arts. 115. I y II, 116.I, 117.I, 120.I y 410.II de la CPE.

En este sentido, corresponde a continuación realizar el contraste de constitucionalidad, a los fines de establecer la veracidad de lo afirmado.

El art. 234.5, 9 y 10 expresa lo siguiente:

"Artículo 234 (PELIGRO DE FUGA). Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia.

Para decidir acerca de su concurrencia, se realizara una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

(…)

5. La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible;

(…)

9. El pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales.

10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante…".

Respecto a las normas citadas precedentemente, cuestionadas de inconstitucionales, la parte accionante manifestó lo siguiente:

III.5.1. Juicio de constitucionalidad del art. 234.5 del CPP

Respecto al numeral 5 de la norma citada, manifiesta la accionante que por esta causa, el Fiscal de Materia señaló que no asumió ninguna actitud respecto al daño que ocasionó; por esa permisión, se la trata como delincuente sin juicio previo y le sentenció como ocasionadora de un daño, sin ser causante de

ningún daño, no presumiendo su inocencia, tratando de demostrar renuencia a resarcir mediante alguna actitud el supuesto daño que hubiera ocasionado.

El art. 234.5 del CPP, establece como un supuesto para ser considerado y valorado para determinar la existencia del riesgo procesal de fuga: **"La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible"** (el resaltado es agregado).

Analizando la norma citada, se extrae, que ella induce aludiendo a la voluntad -utilizar el término "voluntariamente"-, a que la persona imputada tenga que necesariamente asumir una actitud por adelantado respecto a un supuesto daño causado por la presunta comisión del delito acusado, sin que previamente se haya determinado su culpabilidad en sentencia condenatoria y ejecutoriada y así asumir su culpabilidad y responsabilidad sin juicio previo y antes de haberse emitido una sentencia condenatoria ejecutoriada donde se demuestre su culpabilidad; entonces, para demostrar que no incurrirá en el riesgo procesal de fuga, el imputado necesariamente tendría que asumir una actitud respecto a un daño que supuestamente se hubiera ocasionado por la comisión de un supuesto delito aun no determinado en sentencia condenatoria y ejecutoriada.

En el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que las medidas cautelares, y en particular la detención preventiva, son medidas provisionales que tienen la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, la aplicación de la ley y el efectivo cumplimiento de una sentencia. En esa perspectiva, también se determinó que, procede la detención preventiva a pedido fundamentado del Fiscal o de la víctima cuando concurran simultáneamente los requisitos establecidos del art. 233.1 y 2 del CPP; es decir, la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; y, la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Además a fin de acreditar el segundo elemento o requisito, estos deben estar relacionados con el peligro de fuga establecido en el art. 234, peligro de obstaculización previsto en el art. 235 y peligro de reincidencia previsto en el art. 235 bis, todos del CPP.

Entonces teniendo presente, que las medidas cautelares, -en particular la de detención preventiva-, son medidas provisionales que tienen la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, la aplicación de

la ley y el efectivo cumplimiento de una sentencia, éstas no pueden inducir a que un imputado asuma alguna actitud respecto a un supuesto daño que aún no fue comprobado en sentencia condenatoria y debidamente ejecutoriado, en su caso, dicha "actitud", podría hacer presumir que el imputado es autor del delito que se va juzgando antes de determinarse su culpabilidad en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

A este respecto cabe mencionar, que la presunción de inocencia, conforme fue determinado en el Fundamento Jurídico III.3.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la presunción de inocencia se encuentra garantizada en el art. 116.I de la CPE y en virtud a ella, conforme también se estableció en el Fundamento Jurídico III.3 de este mismo fallo, una persona imputada por la presunta comisión de un delito, debe ser considerada inocente y tratada como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada.

El derecho a la presunción de inocencia, no solo se encuentra garantizada por nuestra norma fundamental, sino también por las normas internacionales, como ser, la Declaración Universal de los derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, que en su art. 11.1 señala: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa"; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que en su art. 14.2 indica: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"; la Convención Americana sobre derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" de 22 de noviembre de 1969, que en su art. 8.2 señala: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad…".

En consecuencia, estando garantizado el derecho a la presunción de inocencia por nuestra norma fundamental y las normas internacionales, el supuesto establecido en el art. 234.5 del CPP, al inducir a una persona imputada asumir alguna actitud respecto a un supuesto daño causado por la presunta comisión de un delito, sin que previamente se haya determinado en sentencia condenatoria y ejecutoriada su culpabilidad, vulnera el derecho a la presunción de inocencia garantizada en el art. 116.I de la CPE; por ello siendo contrario al derecho mencionado, corresponde expulsar del ordenamiento jurídico en el art. 234.5 del CPP, por ser contrario a la norma constitucional señalada.

III.5.2. Juicio de constitucionalidad del art. 234.9 del CPP

Respecto al art. 234.9 del CPP, alega la accionante que, el Fiscal de Materia manifestó que como imputada, actuó conjuntamente a Luis Orlando Aliaga Herbas, Noel Arturo Vaca López y otros para cometer delitos en contra de la persona de Sergio Guillermo Maldonado Arancibia, Gerente representante de la empresa DICSA Bolivia S.A.; manifiesta, que con esto el fiscal afirma que pertenece a una asociación delictuosa, violando nuevamente la garantía jurisdiccional de presunción de inocencia.

El art. 234.9 del citado Código, establece como un supuesto para ser considerado y valorado para la determinación de la existencia del riesgo procesal de fuga "El pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales".

Las asociaciones delictivas se encuentran configuradas en el Código Penal como delito en el art. 132, que señala: "(Asociación delictuosa). El que formare parte de una asociación de cuatro o más personas, destinadas a cometer delitos, será sancionado con reclusión de seis (6) meses a dos (2) años o prestación de trabajo de un mes a un (1) año.

Igual pena se aplicará a los que formaren parte de bandas juveniles con objeto de provocar desórdenes, ultrajes, injurias o cual quiera otro delito".

De igual forma las organizaciones criminales se encuentran también configuradas como delito en el art. 132 bis del CP, que señala: "(Organización criminal). El que formare parte de una asociación de tres o más personas organizadas de manera permanente, bajo reglas de disciplina o control, destinada a cometer los siguientes delitos: genocidio, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, sustracción de un menor o incapaz, tráfico de migrantes, privación de libertad, trata de seres humanos vejaciones y torturas, secuestro, legitimación de ganancias ilícitas, fabricación o tráfico ilícito de sustancias controladas, delitos ambientales previstos en leyes especiales, o se aprovechare de estructuras comerciales o delitos contra la propiedad de negocios, para cometer tales delitos, será sancionado con reclusión de uno (1) a tres (3) años.

La pena se aumentará en un tercio cuando la organización utilice a menores de edad o incapaces para cometer delitos a que se refiere este artículo, y cuando el miembro de la organización sea un funcionario público encargado de prevenir, investigar o juzgar la comisión de delitos".

Como se observa, las asociaciones delictivas y organizaciones criminales, se encuentran configurados como delitos en el Código penal, como tal al ser hechos delictivos estos requieren ser comprobados y determinados en sentencia condenatoria ejecutoriada.

La norma establecida en el art. 234.9 del CPP, como una causal del riesgo procesal del peligro de fuga, siendo una medida provisional que tiene la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, la aplicación de la ley y el efectivo cumplimiento de una sentencia, establece una afirmación, cual es la de pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales; esta afirmación se la hace a priori sin haber sido demostrado y comprobado en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, como si ella fuera una sentencia. La Sentencia condenatoria y debidamente ejecutoriada, es la única que puede determinar si una persona imputada, es autor o autora de un delito en este caso de los delitos de asociación delictuosa y organización criminal o el pertenecer a ellas y no así una causal de medida cautelar como es la norma en análisis.

En consecuencia, al ser las asociaciones delictivas y las organizaciones criminales delitos establecidos en el Código Penal, que tienen que ser establecidos en sentencia, no pueden concurrir como causales del riesgo procesal del peligro de fuga que es una medida provisional emitida en la etapa investigativa, contraviniendo el derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE; correspondiendo por ello, declarar la inconstitucionalidad de la norma en análisis por ser vulneratorio al derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE y expulsarla del ordenamiento jurídico del art. 234 del CPP.

III.5.3. Juicio de constitucionalidad del art. 234.10 del CPP

Con relación al art. 234.10 del CPP, manifiesta la accionante, que el Fiscal de Materia señala que investigaría el delito de uso indebido de influencias y asociación delictuosa; pero, actuando de manera arbitraria y abusiva presentó la imputación formal 021/2012 de 10 de octubre, imputándole por la comisión

de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, delitos que nunca fueron querellados por DICSA Bolivia S.A. y que no fueron puestos en conocimiento del Juez de la causa para que sean investigados.

El art. 234.10 del CPP, establece como un supuesto para ser considerado y valorado para la determinación de la existencia del riesgo procesal de fuga "Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante…".

La norma citada, cuestionada de inconstitucional, hace referencia a lo que se conoce como peligrosidad criminal, que se sustenta en la idea a *priori* de que el imputado puede ser un peligro para la sociedad o para la víctima y el denunciante; por lo que encuentra sustento como supuesto vinculado al riesgo procesal de fuga, en la intención de evitar un riesgo mayor para la sociedad, para la víctima o denunciante.

La peligrosidad es, según Manuel Cobo del Rosal y Tomas Vives Antón en el libro Derecho Penal Parte General, página 991: "…una situación o status de la persona que ha de ser formulada judicialmente. Así pues se trata de un juicio, y más precisamente, de un juicio de futuro, en la medida que supone la afirmación de una probabilidad de delinquir. En ese sentido, la peligrosidad no es más que un pronóstico. Y a la emisión de ese pronóstico se le enlazan unas determinadas consecuencias jurídicas (medidas de seguridad)".

Los mismos autores exponen que en el caso español, para limitar la discrecionalidad judicial, las normas penales determinan requisitos para establecer la peligrosidad, siendo la primera pauta que se haya cometido un hecho tipificado como delito, por lo que la peligrosidad sólo se acepta de modo "postdelictual".

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: "La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior"; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente

precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto "efectivo" que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia como se mencionó anteriormente, se la comete cuando en la tramitación del proceso se trata como culpable de un delito sin que se haya establecido su culpabilidad en sentencia condenatoria ejecutoriada; en consecuencia, la norma cuestionada no es contraria al derecho de presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, por ello corresponde declarar la constitucionalidad de la misma y mantenerla dentro del ordenamiento jurídico del art. 234 del CPP.

POR TANTO

La Sala Plena del tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.1 de la Constitución Política del Estado; 76.II y 78 del Código de Procedimiento Constitucional, resuelve declarar:

1° LA INCONSTITUCIONALIDAD de los numerales 5 y 9 del art. 234 del CPP, por ser vulneratorio del derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE.

2° LA CONSTITUCIONALIDAD del numeral 10 del art. 234 del CPP.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen el Presidente, Dr. Ruddy José Flores Monterrey y la Magistrada, Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez, por ser ambos de voto disidente.

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

Fdo. Soraida Rosario Chánez Chire
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

Fdo. Efren Choque Capuma
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

CONTROL JURISDICCIONAL : INCIDENTES Y EXCEPCIONES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1471/2012

Sucre, 24 de septiembre de 2012

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
Acción de amparo constitucional

Expediente: **01340-2012-03-AAC**
Departamento: **Cochabamba**

En revisión la Resolución de 23 de julio de 2012, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Vargas Alborta** contra **Gina Luisa Castellón Ugarte** y **Ever Richard Veizaga Ayala, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 30 de mayo de 2012 cursante de fs. 7 a 10 vta.; y de subsanación de 5 de junio del citado año (fs. 19 y vta.), el accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, la Jueza Primera de Instrucción en lo Penal de Quillacollo, dispuso su detención preventiva en el recinto carcelario de "San Pablo", por lo que, en virtud del art. 239. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó cesación de su detención preventiva, cumpliendo con los requisitos exigidos en la citada normativa, celebrándose audiencia para su consideración, en la que se dictó la Resolución de 12 de marzo de 2012, dándose curso a su petitorio, aplicando en su lugar, medidas sustitutivas, tales como la detención domiciliaria con dos custodios policiales, arraigo, fianza económica de Bs40 000.-(cuarenta mil bolivianos) y otras más.

Agrega que, contra la citada decisión jurisdiccional, el representante del Ministerio Público planteó recurso de apelación incidental, pidiendo la

revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas, radicado en la Sala Penal Segunda -compuesta por los ahora demandados-, quienes señalaron audiencia para el 5 de abril del citado año a horas 9:30, fecha en la cual, instalaron la misma y directamente ingresaron a dictar resolución, sin dar la oportunidad a las partes de hacer uso del principio de contradicción, oralidad e inmediación; no obstante que la instancia fiscal, en su escrito de alzada, señaló: "Por lo expuesto y protestando de mi parte ampliar la fundamentación en audiencia" (sic).

Continúa señalando que, sin embargo de lo manifestado, se dictó el Auto de Vista de la misma fecha, anulando el fallo del a quo, disponiendo que dentro de tercer día a partir de la recepción del cuadernillo correspondiente a la apelación, el Juez cautelar, celebre nueva audiencia en la que emita una resolución debidamente fundamentada, porque a su criterio, no fundamentó sobre los riesgos procesales, hizo una mención genérica más no descriptiva de los nuevos elementos presentados; en ninguna parte se identificó la expresión de argumentos correspondientes a la situación jurídica del imputado que lleven a deducir en concreto si los riesgos procesales identificados como subsistentes fueron desvirtuados o no, menos se expusieron las normas legales en las que se sustentó la decisión, admitiendo de manera incongruente la cesación de su detención preventiva. En síntesis, afirma que no se evidenció una debida fundamentación probatoria con relación al art. 234. 10 del CPP, limitándose a hacer un análisis sobre el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235. 2 del mismo cuerpo legal, lo que constituye un defecto procesal inconvalidable previsto en el art. 169 inc. 3) de la referida norma.

Finaliza sosteniendo que con dicha decisión, las autoridades jurisdiccionales demandadas, infringieron el art. 398 del adjetivo penal, el cual dispone que los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución, no correspondiendo por tanto, al tribunal ad quem pronunciarse sobre aspectos no apelados; y en la especie, jamás se cuestionó el aspecto de falta de fundamentación de riesgos procesales, al contrario, el Fiscal planteó recurso de alzada basándose en otros aspectos tales como la incorrecta valoración de los elementos de convicción acumulados en el cuaderno de investigaciones, que no se consideró la gravedad del delito y otros; incurriendo de esa forma en un acto ilegal que vulnera el derecho a una justicia transparente y al debido proceso, ya que se pronunciaron ultra petita sobre un punto no apelado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115. II, 119.I y II y 178.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 5 de abril de 2012, pronunciado por los Vocales ahora demandados; **b)** Se mantenga incólume la Resolución de 12 de marzo del mismo año, por la que el Juez cautelar dispuso la cesación a su detención preventiva; y, **c)** Se ordene un nuevo sorteo del recurso de apelación incidental planteado por el Ministerio Público a efectos que sea otra sala penal de turno, la que resuelva la alzada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de julio de 2012, según consta en el acta cursante a fs. 38 y vta., en ausencia del accionante, de las autoridades demandadas, del tercero interesado y del representante del Ministerio Público; y en presencia del abogado del accionante, quien sostuvo que el Gobernador de la cárcel de San Pablo no condujo a su defendido a la audiencia, alegando que en una anterior oportunidad ya lo trasladó y que requiere de otra orden para volverlo a llevar; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

No estando presente el accionante, se pasó directamente a emitir la Resolución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gina Luisa Castellón Ugarte y Ever Richard Veizaga Ayala, Presidenta y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el informe escrito cursante de fs. 36 a 37, refirieron lo siguiente: **1)** En ningún lugar de la Resolución impugnada se identificaron los argumentos que llevaron a deducir si los riesgos procesales reconocidos como subsistentes fueron desvirtuados o no por el imputado; existiendo

inobservancia de lo preceptuado por el art. 124 del CPP; **2)** Se fundamentó sobre el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización, de manera genérica y no así descriptivamente; y, **3)** El art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), otorga a los Tribunales de alzada la facultad fiscalizadora, por la cual, tienen la potestad de anular actos judiciales que vulneran el debido proceso, como ocurrió en el presente caso, aspecto que no perjudica a las partes, al contrario, los beneficia en razón a que constituye un saneamiento procesal. Por lo señalado, al no haber violado ninguno de los derechos invocados por el accionante, solicitan se deniegue la acción planteada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

El tercero interesado, no se hizo presente en la audiencia y tampoco presentó ningún escrito.

I.2.4. Resolución

El Juez Segundo de Partido en lo Civil y Comercial de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 23 de julio de 2012, cursante de fs. 39 a 41, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes argumentos: **i)** El art. 17 de la LOJ, otorga al juez superior la facultad de determinar la nulidad de los actos procesales, cuando exista vulneración al debido proceso; **ii)** El Juez a momento de determinar la cesación de la detención preventiva, motivó los riesgos de fuga y obstaculización de manera general; y, **iii)** La determinación de los demandados se encuentra debidamente fundamentada en derecho, conforme a la línea jurisprudencial contenida en la SCP 0077/2012 de 16 de abril.

II. CONCLUSIONES

Del atento análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Raúl Vargas Alborta, se constata que el 12 de marzo de 2012, se celebró audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva solicitada por el imputado ante el Juez Segundo de Instrucción en lo Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba; actuado procesal en el que se emitió Resolución de la fecha, por la cual, la citada autoridad

admitió la cesación de la detención preventiva, imponiendo sustitución por otras medidas "asegurativas", entre ellas, la detención domiciliaria, obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad fiscal, arraigo, fianza económica y prohibición de comunicarse con los testigos presentados en la acusación formal (fs. 15 a 18).

II.2. De lo referido por el accionante y por las autoridades demandadas, se constata que contra la Resolución de 12 de marzo de 2012 pronunciada por el Juez de Instrucción en lo Penal, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental, radicado ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia. Instancia que instaló audiencia para la consideración de la alzada, el 5 de abril de 2012 a horas 9:30 y previo informe de Secretaría de Cámara y deliberación del Tribunal, la Vocal relatora emitió Resolución de la fecha, anulando el fallo impugnado y disponiendo que dentro del tercer día a partir de la recepción del cuadernillo correspondiente a la apelación, el juez o tribunal que se encuentre a cargo del control jurisdiccional de la causa, en consideración que en antecedentes consta la presentación de acusación contra el imputado, por lo que existe la probabilidad de que a "…estas alturas, el proceso ya haya sido remitido al Tribunal o Juez de Sentencia Competente" (sic), celebre audiencia en la que debe emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, conforme a los parámetros expresados en los fundamentos de la misma (fs. 2 a 3 vta.). Determinación cumplida por el Juez cautelar, quien señaló audiencia para la consideración y resolución de la solicitud de cesación de detención preventiva para el 24 de mayo de 2012 a horas 8:30 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades jurisdiccionales demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la "seguridad jurídica", dado que, dentro del proceso penal seguido en su contra, en el que se le admitió la cesación de su detención preventiva, imponiéndole a cambio, medidas sustitutivas, ante la apelación interpuesta por el Ministerio Público, en alzada, anularon la Resolución del a quo, alegando que la misma carecía de una debida fundamentación, respecto a los riesgos procesales, cuando dicho aspecto nunca fue motivo de impugnación, actuando de manera ultra petita. En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos

de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Motivación de las resoluciones

Con relación a la obligación de motivación que tiene toda autoridad a tiempo de emitir sus fallos, la SC 0758/2010-R de 2 de agosto, determinó lo siguiente: *"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías…".*

De donde se concluye, que a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, las autoridades tienen la obligación de desarrollar de manera suficiente las razones que motivaron su decisión, señalando las disposiciones legales que sustentan la misma. Dicho de otro modo, la resolución emitida, debe contener el convencimiento de que se actuó en apego a las previsiones legales para la concreción de la justicia como

objetivo final, tanto para las partes procesales, como para los demás sujetos que intervienen en el proceso, como son los abogados, acusadores, defensores y para la opinión pública en su conjunto, dado el carácter de publicidad que reviste a los procesos penales de manera general, lo que sin duda, no significa que dicha fundamentación debe ser ampulosa o exagerada en sus consideraciones y citas legales, lo que sí, debe ser concisa, clara y satisfacer o responder a todos los aspectos demandados, mediante un razonamiento lógico que respalde el silogismo jurídico en el que se basó la toma de cierta determinación, no pudiendo ser reemplazada en ningún caso, por la simple relación de documentos o la mención de los extremos demandados por las partes, sin explicar su respectiva valoración.

En el orden procesal penal, el mandato contenido en el art. 124 del CPP, dispone que: "Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba.

La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes".

"…consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión" (SC 0752/2002-R de 25 de junio).

"La fundamentación y motivación de la sentencia, como resolución que pone fin al debate oral en primera instancia, implica que ésta, por su naturaleza valorativa, no solamente debe resolver el caso sometido a la decisión del juez o tribunal, sino que también debe llevar al convencimiento de que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general. Vale decir, que en su dictación se observaron las normas del debido proceso y se consideraron todos los medios probatorios legalmente incorporados, así como los argumentos tanto de la acusación y de la defensa" (Código de Procedimiento Penal, Clemente Espinoza Carballo, pág. 141).

Ahora bien, la exigencia de que toda resolución sea fundamentada es aplicable en todas las etapas del proceso, por tanto; cada autoridad que dicte un fallo, deberá tener en cuenta este extremo, es decir, tanto los jueces a quo o de primera instancia como los de apelación y casación. Con relación a la obligación de motivación de las resoluciones en apelación, la SC 0577/2004-R de 15 de abril, determinó que: *"…fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permito a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…".*

III.2. Motivación de resoluciones que imponen medidas cautelares y las que resuelven su apelación

La observancia de la motivación de resoluciones que dispongan la detención preventiva de un imputado debe ser acatada inexcusablemente por el juez cautelar así como por el tribunal de alzada que resuelve el recurso incidental planteado contra la primera de ellas. De esta manera, la SC 1141/2003-R de 12 de agosto, reiterada por las SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R entre otras, indicó lo siguiente: *"...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligada a verificar*

y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".

Es pertinente aclarar que los argumentos empleados y alegados por las partes y las intervenciones realizadas por las autoridades jurisdiccionales en la audiencia de consideración de medidas cautelares, o bien, en el verificativo fijado para la resolución de la apelación, no pueden suplir de ningún modo, la falta de motivación de la resolución que se emitirá posterior a dicho actuado procesal, puesto que aún, cuando el análisis final y su resolución, sea el resultado de los elementos de convicción aportados en la misma audiencia, y su inclusión al fallo que resuelve la aplicación de las medidas cautelares solicitadas sean reiterativos, de todas formas deben estar ordenadamente contemplados en la sentencia o auto de vista.

Refiriéndose a las resoluciones que resuelven el recurso de apelación incidental previsto por el art. 403 inc. 3) del CPP, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, en ese mismo orden, agregó: "*Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación*

de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva". Entendimiento, asumido por las SSCC 0089/2010-R y 0434/2011-R, entre otras.

III.3. El alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP y la exigencia de motivación en las resoluciones que disponen la detención preventiva

Una vez definida la obligatoriedad de motivación de resoluciones, y en particular de las que aplican medidas cautelares, es necesario verificar lo previsto por el art. 398 del CPP, a efectos de establecer cuál es el campo de acción de los tribunales de alzada a tiempo de resolver una apelación incidental planteada contra una imposición de medida cautelar; a dicho efecto, debemos remitirnos al mandato contenido en el art 398 del CPP, que en su texto señala: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

Del artículo glosado, se desprende que los aspectos apelados, establecen, circunscriben y limitan de manera precisa la competencia del tribunal de alzada para pronunciar su resolución, no correspondiendo, por tanto, pronunciarse sobre aspectos no apelados, en virtud del

principio de continencia; salvo que se trate de defectos absolutos, dado que éstos no son susceptibles de convalidación. No obstante ello, y con relación a la limitación establecida en el art. 398 del CPP, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente: "*De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.*

Sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas cautelares, dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática, por lo que también cabe referirse a lo establecido en el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, cuando señala que: 'Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; 2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad'.

Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: '3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables'.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que esta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos

de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (SCP 0077/2012 de 16 de abril).

En virtud a lo señalado, debe comprenderse que lo dispuesto por el art. 398 del CPP, impone al juzgador que a tiempo de resolver la apelación, responda a todos los puntos apelados, más no lo libera a que en virtud a ello, se abstenga de analizar los presupuestos previstos por el art. 233 del CPP; al contrario, dicha obligación debe igualmente cumplirse inexorablemente, toda vez que el imputado tiene el derecho de conocer inequívocamente los motivos que llevaron al tribunal de apelación a mantener, revocar o modificar una medida cautelar, lo que no implica de ninguna manera, que la valoración de los elementos concurrentes, represente un apartamiento de los aspectos impugnados.

En resumen, a tiempo de resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva, el juez a cargo del control jurisdiccional tiene la obligación de considerar si los nuevos elementos de convicción aportados por el imputado, lograron destruir o modificar los motivos que fundaron

su detención preventiva; de lo contrario, le corresponde a dicha autoridad, rechazar lo pedido, pero en ambos casos, deberá hacerlo de manera motivada, explicando las razones por las cuales persisten o desaparecen los motivos que fundaron la extrema medida de privación de libertad, obligatoriedad que debe ser cumplida de igual forma por el tribunal de alzada a tiempo de conocer un recurso de apelación incidental planteado contra la determinación asumida por el cautelar, emitiendo una resolución lo suficientemente motivada, previa valoración integral de los elementos probatorios presentados por la defensa, la cual deberá estar inserta de manera individualizada y precisa en su propia resolución, explicando sobre la persistencia o desaparición de los motivos que fundaron la detención preventiva, así como, respondiendo a todos los puntos apelados; pues *"…los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP"* (SC 0560/2007-R de 3 de julio).

III.4. La fundamentación oral del recurso de apelación incidental en medidas cautelares

El recurso de apelación incidental, se encuentra previsto para la reparación de las supuestas lesiones y restricciones del derecho a la libertad de los imputados, se trata de un mecanismo procesal que permite al tribunal superior corregir, si es el caso, los errores cometidos por el inferior y que hubieren sido invocados en el recurso, debiendo sujetarse en su tramitación y resolución a los principios de celeridad y concentración; ello en virtud a que se trata de temas relacionados con el derecho a la libertad física o de locomoción, para lo cual, deberá imprimir el trámite establecido por el art. 51 del CPP.

Concordante con la citada norma y por ser de interés para el análisis del caso concreto, corresponde remitirse a lo preceptuado por los arts. 251 y 403.3 del mismo cuerpo legal, los cuales disponen, el primero, que el recurso de apelación incidental, procede contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares o su sustitución; y el segundo que se efectuará en el efecto no suspensivo; y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas; y que el tribunal

de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

En cumplimiento a lo determinado por las normas citadas en los párrafos precedentes, se tiene que el tribunal de alzada, está obligado a fijar audiencia pública a efectos de resolver la apelación incidental planteada contra la resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, en sujeción de los principios de oralidad e inmediación vinculados a su vez con el de celeridad, a las que están sujetos los administradores de justicia, en pro de lograr una administración de justicia pronta, eficaz y oportuna, sin dilaciones innecesarias e indebidas.

Al respecto, la SC 1500/2011-R de 11 de octubre, señaló lo siguiente: *"De la interpretación de todas las normas transcritas, se extrae que los recursos, deben ser interpuestos por escrito y ante el juzgado que atiende el asunto, cumpliendo con las formalidades debidas; quedando claro que no toda falta de formalidad provoca el rechazo o inadmisión del recurso, sino sólo las que sean esenciales para dar constancia de su presentación en el lugar determinado por ley y tiempo oportuno. Sin embargo existe una excepción a la interpretación aludida, pues el recurso de apelación en el régimen de medidas cautelares, vale decir el referido a impugnar las resoluciones que imponen medidas cautelares, establecido en las normas del art. 251 del CPP del Libro Cuarto de la primera parte del mismo Código, es un recurso que por su naturaleza (buscar la restitución de derechos fundamentales como la libertad física y la libertad de locomoción) prescinde de ciertas formalidades, tales como la exigencia de ser interpuesto por escrito, pues puede ser interpuesto en forma oral en la audiencia que se dicta la resolución de medidas cautelares, resultando como lógica consecuencia que la fundamentación podrá realizarse ante el Tribunal ad quem donde sea radicado el recurso, ya que será éste quien precise de escuchar la fundamentación no sólo de la parte apelante sino también del Ministerio Público o de la parte querellante, para acopiar los elementos de convicción suficientes a fin de revocar o confirmar la resolución apelada. Este entendimiento ya fue asumido por este Tribunal en la SC 1703/2004-R de 22 de octubre que señala lo siguiente:*

(…)

Consiguientemente, la interposición del recurso de apelación contra la Resolución que imponga o modifique, una medida cautelar personal, puede ser planteada en forma oral en la misma audiencia, no siendo necesario que posteriormente sea formalizado o fundamentado por escrito, -conforme señala la recurrente-; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que la audiencia señalada por el Tribunal de Alzada para la consideración del recurso, está orientada a que las partes, en virtud de los principios de oralidad e inmediación que caracterizan al actual sistema procesal, expresen los fundamentos del recurso y exhiban los elementos probatorios en la audiencia pública señalada al efecto, y por lo mismo, las previsiones contenidas en los arts. 403 y 404 del citado Código no son aplicables al caso que se analiza.

En coherencia con el razonamiento anterior, también debe entenderse que el Tribunal ad quem, sólo podrá rechazar el recurso cuando luego de señalar la audiencia, el apelante no acuda a este acto, o lo que es lo mismo no podrá rechazar in límine el recurso por no haber sido presentado por escrito luego de dictada la resolución que imponga, rechace o modifique medidas cautelares" (SC 1698/2005-R de 19 de diciembre).

De donde se desprende que en resguardo a los derechos a la libertad, al debido proceso y defensa y a los principios de oralidad, inmediación y celeridad, el recurso de apelación incidental previsto contra resoluciones que impongan, modifiquen o sustituyan una medida cautelar, pueden ser interpuestos de manera oral, en la misma audiencia en la que se determinó su aplicación; y su fundamentación si bien puede ser escrita, sin embargo, no constituye un requisito esencial, puesto que dicha formalidad, puede ser perfectamente suplida por la oralidad, ya sea en la misma audiencia de consideración de la medida cautelar o de su modificación; o en la audiencia celebrada para la resolución del recurso de alzada; motivo que obliga a las autoridades que resuelven dichas impugnaciones, a que cumplan con la instalación del actuado procesal, como es la audiencia, para asegurar que los principios mencionados supra impregnen la actividad de las precitadas autoridades.

III.5. Atribuciones específicas del tribunal de alzada que resuelve la apelación incidental contra resoluciones que imponen, rechazan o modifican medidas cautelares

Ahora bien, lo analizado precedentemente nos permite concluir que los tribunales de alzada, cuando resuelven las apelaciones incidentales planteadas contra el establecimiento, revocatoria o sustitución de medidas cautelares, están sujetos al cumplimiento de varios requisitos; entre ellos, por imperio de lo preceptuado por el art. 251 del CPP, a fijar audiencia para su consideración, a desarrollarse dentro de los tres días siguientes a la recepción del recurso, sin recurso ulterior. Obligación que constituye una potestad reglada, es decir, que no queda a criterio de los administradores de justicia, el señalamiento o no, de la audiencia para la resolución del caso, sino que están constreñidos a celebrarla, en cumplimiento de lo estipulado por la precitada norma legal, que más allá de ser un simple postulado, persigue fines específicos, como es la materialización de los principios de oralidad, contradicción e inmediación, pilares fundamentales del actual sistema procesal penal; y, precisamente por ello, se debe asegurar a las partes, la oportunidad de que fundamenten sus alegatos o de que los amplíen si así lo desean, en la oportunidad reservada para el efecto, como es el verificativo indicado al efecto, dado que como se demostró en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Resolución, es perfectamente posible expresar o desarrollar los argumentos de la apelación, de manera oral, en la propia audiencia.

Al margen de lo afirmado, es importante recalcar que el señalamiento, instalación y celebración de estas audiencias, no puede ser comprendido como una mera formalidad, al contrario, debe concretizar el ejercicio de los principios, valores y valores ético morales instituidos en la Constitución Política del Estado que deberá impregnar a la función de impartir justicia, al encontrarse en tela de juicio un derecho de carácter primario para el desarrollo de la persona, como es la libertad física así como la de locomoción; por lo que, el constituyente boliviano dejó expresamente establecido que dicho derecho es inviolable y, respetarlo y protegerlo es un deber primordial del Estado (art. 6.II de la CPE); por ello, vía jurisprudencial se establecieron varias condiciones para garantizar su ejercicio, entre ellas, que deberá ser privado sólo en los casos expresamente dispuestos por ley, previo cumplimiento de las formalidades exigidas expresamente al efecto, así como la celeridad que debe cumplirse en las solicitudes vinculadas con el mismo, principio que debe saturar cada acto procesal de las autoridades jurisdiccionales. Desde esa perspectiva, ante la presentación de un incidente en materia

penal o de su apelación, éstos deben ser tramitados conforme a los principios constitucionales y las normas procedimentales de la materia; entre ellos, seguridad jurídica, celeridad y legalidad (arts. 178 y 180 de la CPE).

Al respecto, la SCP 0507/2012 de 9 de julio, recalcó: *"En ese orden de ideas, el principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la actuación judicial, y el subprincipio 'oportunidad' importa la conveniencia de tiempo y de lugar del acto judicial.*

Conforme a lo desarrollado, el contenido del principio de celeridad, de un lado implica el cumplimiento de los plazos procesales evitando dilaciones; y de otro, comprende la actuación conveniente en tiempo y espacio de la autoridad judicial, lo que obliga a la evaluación de las circunstancias particulares de cada situación jurídica, para discernir una oportuna respuesta judicial; así como abreviar los plazos procesales de acuerdo a esas diferencias.

Conforme a lo afirmado, este Tribunal arriba al siguiente convencimiento: la aplicación del principio de celeridad, también obliga a las autoridades jurisdiccionales a otorgar pronta respuesta a la tramitación de incidentes procesales, actuando de forma oportuna de acuerdo a la necesidad que emerja de la evaluación de la situación particular de cada caso; la prontitud, necesariamente implica actuación antes del cumplimiento del plazo y a la brevedad posible; así, siendo una situación común que los jueces atiendan varios casos al mismo tiempo, deberán priorizar la atención de excepciones e incidentes de quienes se encuentren detenidos preventivamente, por la supresión del derecho a la libertad de que son objeto, siendo merecedores de que dicha autoridad abrevie los plazos procesales resolviendo sus peticiones y solicitudes."

Entonces, en coherencia con lo sostenido, ante la interposición de una apelación incidental de medidas cautelares o su sustitución, previo a la celebración de la audiencia de consideración, deberá asegurarse la notificación efectiva a las partes implicadas en el proceso, lo que implica además, que si el imputado se encuentra privado de su libertad, el tribunal de alzada, deberá garantizar su presencia en el verificativo, corriendo con los trámites de rigor para el efecto. Luego y una vez verificada la presencia de las partes, se dará inicio al mismo,

otorgándoles la oportunidad de fundamentar oralmente sus alegatos, para finalmente emitir una resolución debidamente motivada, en la que, las autoridades jurisdiccionales, de un lado, deben dar respuesta a todos los agravios denunciados en la apelación; no correspondiendo por tanto, pronunciarse sobre aquellos no apelados, salvo que se trate de defectos absolutos, al no ser, estos últimos, susceptibles de convalidación; y de otro, tratándose de medidas cautelares, fundamentar sobre la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, como es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible; y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y/u obstaculizará la averiguación de la verdad; sustento que imprescindiblemente deberán estar incluidos en la resolución de alzada; argumentos jurídicos que no pueden ser sustituidos por los relacionados por el a quo en el fallo impugnado; y menos dar lugar a la nulidad de obrados, por su falta de consideración.

En resumen, al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa.

A tiempo de resolver un caso similar, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0339/2012 de 18 de junio, refirió: *"Se evidencia que en distintas oportunidades, la Sala Penal Segunda, anuló la Resolución del Tribunal a quo, disponiendo la renovación del acto, sin considerar que la SC 1554/2004-R de 27 de septiembre, estableció que: 'Las Vocales recurridas, en el Auto de Vista impugnado, analizando la apelación, determinaron que el Juez Cautelar actuó en forma indebida, puesto que a más de no valorar la prueba, no fundamentó su determinación de disponer la detención preventiva de los imputados, ni examinó en forma individualizada las circunstancias de cada uno de ellos, declarando por ello la existencia de defectos absolutos para lo que*

invocaron el art. 169.3 del CPP que dispone que no serán susceptibles de convalidación los defectos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en ese Código; sin embargo, las autoridades recurridas no consideraron que el objeto del recurso de apelación contra la Resolución de medidas cautelares, es precisamente la aplicación de tales medidas, entonces, no podían dejar de pronunciarse sobre el objeto de la alzada, por cuanto ello importa denegación de justicia, que ligada a la libertad, importa a su vez la privación indebida de ese derecho, debiendo tomarse en cuenta que las vocales debieron resolver la apelación aprobando o revocando la Resolución -si es que existían elementos probatorios que determinaban que no le era aplicable al representado del recurrente la detención preventiva- pero en ningún momento podían anular obrados por defectos absolutos pues las autoridades demandadas tienen plena competencia para revisar y modificar la resolución revisada, ya que ése es justamente el objeto del recurso' . En el mismo sentido se refirió la SC 1824/2004-R.

En este marco, el Tribunal ad quem tiene la obligación de someterse a lo dispuesto por el art. 403 inc. 3) del CPP e ingresar al fondo del asunto apelado, aprobando o revocando el fallo del inferior, pues ese es el objetivo de dicha apelación incidental; sin embargo, en el presente proceso en distintas ocasiones los Vocales se limitaron a disponer que el Tribunal a quo proceda a dictar una nueva resolución en forma correcta, sin considerar que en ese momento inclusive el imputado gozaba de libertad en virtud a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; consiguientemente se evidencia que no hicieron uso de las facultades que tienen para revisar y modificar la resolución impugnada, para ese efecto les correspondía subsanar el error inmediatamente, puesto que si consideraron que el fallo dictado por el Tribunal de Sentencia contenía contradicciones, errores u otros, debieron revocarlo o aprobarlo previa valoración y análisis respectivo, emitiendo para ello la resolución debidamente fundamentada tal cual exige los art. 124 y 173 del CPP y no anular más de tres veces la resolución del referido Tribunal de Sentencia por defectos; al no hacerlo, han incurrido en una omisión contraria a los derechos del imputado; pues se considera contrario al ordenamiento jurídico, la concurrencia de una seguidilla viciosa de anulaciones por parte del Tribunal ad quem, conllevando a una inseguridad jurídica que nunca podría terminar, pese de que dicho

Tribunal podía definir directamente la situación jurídica del procesado".

III.6. Análisis del caso concreto

Realizado el marco jurisprudencial y normativo necesarios para el análisis de la presente causa, corresponde a continuación subsumirlos a las premisas expuestas por el accionante; en ese orden, se evidencia que dentro del proceso penal seguido contra Raúl Vargas Alborta, el Juez Segundo de Instrucción de Quillacollo, mediante Resolución de 12 de marzo de 2012, le admitió la cesación de su detención preventiva, aplicándole medidas sustitutivas, como ser la detención domiciliaria en su propio inmueble con vigilancia policial permanente, obligación de presentarse cada quince días ante la autoridad fiscal a cargo de la investigación a firmar el libro correspondiente en horas de oficina, prohibición de salir del territorio nacional, fianza económica de cuarenta mil bolivianos; y, prohibición de comunicarse con personas determinadas.

Decisión contra la cual, el representante del Ministerio Público, interpuso recurso de apelación incidental, pidiendo la revocatoria de las últimas medidas impuestas, el que se radicó ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, instancia ante la cual, en audiencia de 5 de abril de 2012, previo informe de Secretaría de Cámara sobre la notificación a las partes, quienes estuvieron presentes en el actuado, pasaron directamente a deliberar y emitir la Resolución correspondiente, anulando la Resolución impugnada y disponiendo que dentro del tercer día a partir de la recepción del cuadernillo correspondiente, el juez o tribunal que en ese momento se encuentre a cargo del control jurisdiccional de la causa, celebre audiencia en la que debe emitir una nueva resolución debidamente fundamentada, conforme a los parámetros del fallo. Determinación acatada por el Juez de Instrucción en lo Penal de Quillacollo, quien, una vez recibido el cuaderno procesal, mediante decreto de 21 de mayo de 2012, fijó nueva audiencia para la consideración y resolución de la solicitud de cesación de detención preventiva de Raúl Vargas Alborta para el 24 de mayo de ese mes y año a horas 8:30, ordenando la notificación al Gobernador de la cárcel pública de San Pablo de Quillacollo, para que conduzca ante su despacho judicial al prenombrado.

De lo relacionado, es posible establecer que las autoridades ahora

demandadas, constituidas en Tribunal de alzada, señalaron audiencia para la consideración de la apelación incidental planteada por el Ministerio Público contra las medidas sustitutivas a la detención preventiva, impuestas por el Juez cautelar al ahora accionante; actuado procesal en el que no se evidencia que hubieren otorgado a las partes, la posibilidad de fundamentar sus alegatos, dado que una vez evacuado el informe de la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Segunda a su cargo, pasaron directamente a deliberar y a emitir la Resolución correspondiente; lo que conlleva a suponer que instalaron el verificativo, únicamente con el objetivo de dar cumplimiento a una formalidad y no para el fin pretendido por las normas procesales penales; extremo que en definitiva, vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso de Raúl Vargas Alborta, así como infringió los principios de oralidad, contradicción e inmediación.

Ahora bien, prosiguiendo con la citada audiencia, los codemandados pasaron a emitir la Resolución de 5 de abril de 2012, por la cual, se circunscribieron a anular obrados, ordenando la emisión de un nuevo fallo por parte del Juez a quo, por una supuesta falta de fundamentación, cuando en los hechos, debieron haber subsanado todas las imprecisiones y limitaciones que consideraban pertinentes, respondiendo a todos los puntos apelados, y sobretodo, realizando una evaluación exhaustiva sobre el fondo del asunto apelado, aprobando o revocando el fallo del inferior, haciendo uso de las facultades que tienen para revisar y modificar la resolución impugnada, subsanando el error inmediatamente, puesto que si consideraban que el fallo dictado por el Juez de Instrucción en lo Penal de Quillacollo, carecía de una debida fundamentación respecto a la autoría y/o riesgos procesales, debieron revocarlo o aprobarlo previa valoración y análisis respectivo, emitiendo a continuación una resolución debidamente motivada, tal cual exigen los arts. 124 y 173 del CPP, y no anular actuados, provocando mayor dilación en el tratamiento y consideración de la petición interpuesta por el accionante, dado que entre la fecha de celebración de la audiencia de apelación (5 de abril de 2012) y el nuevo señalamiento que realizó el Juez cautelar en cumplimiento de lo dispuesto por el ad quem (24 de mayo de 2012), provocaron que transcurriera un mes y diecinueve días, para la reparación de la supuesta falta de motivación, lo que pudo haber sido subsanado perfectamente en la audiencia de alzada.

Por otra parte, el accionante denuncia que los demandados actuaron *ultra petita*, al haber ingresado al análisis de la fundamentación de la Resolución impugnada, para luego anular obrados, cuando dicho aspecto nunca fue motivo de reclamo por la parte apelante; extremo que como se demostró no es evidente, pues el alcance de lo previsto por el art. 398 del CPP, no exime a los tribunales de alzada a tiempo de resolver una apelación incidental planteada contra la imposición, rechazo o modificación de una medida cautelar, a que realicen una evaluación de lo establecido por el art. 233 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, con relación a los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal, esto es la concurrencia de los dos presupuestos referidos a la posible autoría o participación del hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso y obstaculizará la averiguación de la verdad; extremos estos últimos que son parte de la motivación a la que están obligadas las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir sus decisiones; lo que no puede ser considerado desde ningún punto de vista, una actuación *ultra petita*, al contrario, es un canon que constriñe al tribunal de alzada a su fiel y estricto apego; en razón al cual, tiene la facultad de revocar o confirmar la decisión del a quo.

En razón a lo expuesto, el hecho que los codemandados se hubieren pronunciado acerca de la falta de motivación de la Resolución impugnada, no implica una actuación *ultra petita*; en consecuencia, no corresponde tutelar los derechos del accionante por dicha actuación, más sí es pertinente hacerlo por haberse limitado a anular el citado fallo, cuando más bien, debieron resolver el caso en el fondo, realizando un análisis integral de los elementos de convicción aportados, a los que debió agregarse, la consideración de las fundamentaciones de las partes, a las que debieron dar lugar en la propia audiencia, así como dado respuesta a todos los puntos apelados; al no haber actuado de esa forma, vulneraron flagrantemente los derechos al debido proceso y a la defensa vinculados con la libertad de Raúl Vargas Alborta, infringiendo con dicha actitud los principios de concentración y celeridad.

III.7. Consideración final

De la revisión de los actuados procesales correspondientes a la presente acción, es posible verificar que no obstante la disposición del Juez de

garantías, de notificar al Gobernador de la cárcel de San Pablo de Quillacollo para que conduzca ante su despacho al ahora accionante, con la debida escolta y bajo su responsabilidad, instrucción que fue cumplida el 22 de junio de 2012 a horas 17:10, según consta de la diligencia cursante a fs. 21 vta. del expediente, dicha autoridad no cumplió con su obligación, impidiendo que el afectado se presente a la audiencia señalada para la consideración de la presente acción.

Con relación a ello, es importante destacar que los jueces y tribunales de garantías, tienen la obligación de asegurar que los privados de libertad sean conducidos ante su presencia, para asegurar el cumplimiento del derecho a ser oído, "*…en este sentido (…) a tiempo de señalar día y hora de audiencia pública debe disponer que: a) La persona accionante sea conducida a su presencia, con dicha orden se practicará la citación personal o por cédula a la autoridad o a la persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o la persona denunciada como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer…*" (SCP 0059/2012 de 9 de abril).

Si bien la jurisprudencia glosada precedentemente fue desarrollada expresamente para acciones de libertad; sin embargo, la parte glosada, subregla a), es aplicable perfectamente para la acción de amparo constitucional, siempre y cuando, los accionantes se encuentren privados de su libertad y su presencia dependa de la diligencia de las autoridades que se encuentren conociendo la causa, así como del responsable del lugar donde guarda detención.

En el caso presente, pese a estar debidamente notificado el Gobernador de la cárcel de San Pablo de Quillacollo, incumplió con su obligación de conducir al accionante a la audiencia pública de la presente acción de defensa y tampoco justificó dicha ausencia, con lo que omitió acatar una resolución judicial; y, el Juez de garantías, pese a constar su ausencia, simplemente prescindió de la presencia del accionante y continuó con el desarrollo de la audiencia, cuando lo que correspondía era asegurar dicha asistencia, constatando con anterioridad a la celebración de la misma que los responsables de los centros de privación de libertad, hubieran asumido conocimiento real de la disposición de traslado emitida por la autoridad jurisdiccional; y en caso de incumplimiento, establecer

las correspondientes sanciones por desobediencia.

Por lo señalado precedentemente, la situación planteada se encuentra dentro de las previsiones y alcances de la acción de amparo constitucional, por lo que el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales, ni dado correcta aplicación a este mecanismo de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad con el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 23 de julio de 2012, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por el Juez Segundo de Partido en lo Civil y Comercial de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que en caso de no haberse emitido la nueva resolución dispuesta por los codemandados, sean éstos quienes reparen las omisiones pertinentes a la brevedad posible, previa celebración de audiencia en la que se deberá asegurar a las partes procesales, el uso de su derecho a la defensa. Con costas averiguables en ejecución de sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1085/2013-L
Sucre, 30 de agosto de 2013

SALA LIQUIDADORA TRANSITORIA
Magistrado Relator: Dr. Macario Lahor Cortez Chávez
Acción de amparo constitucional

Expediente: 2012-25080-02-AAC
Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 39/12 de 28 de enero de 2012, cursante de fs. 225 a 227 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por José Emigdio Sangüeza Antezana y Jorge Mejía Guerra contra José Luis Baptista Morales, Ramiro José Guerrero Peñaranda y Ana María Forest Cors, ex Ministros de las Salas Penal Primera y Segunda; Maritza Suntura Juaniquina, Pastor Segundo Mamani Villca, Magistrados de la Sala Penal Segunda; William Edward Alave Laura, Silvana Rojas Panoso y Maria Lourdes Bustamante Ramírez, Magistrados de la Sala Penal Liquidadora, todos de la Corte Suprema -ahora Tribunal Supremo- de Justicia.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memoriales presentados el 28 de diciembre de 2011, y 4 de enero de 2012, cursantes de fs. 69 a 74; y, 84, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La causa se origina en el Auto Inicial del Proceso de 21 de julio de 2001, admitido y proseguido en aplicación del Código de Procedimiento Penal abrogado; en ese sentido, estando vigente el Código de Procedimiento Penal (Ley 1970), por su Disposición Transitoria Primera se dispuso que los procesos en trámite se rijan por el Código anterior, razón por la que la causa fue remitida ante el juzgado liquidador quien continuó la tramitación. La Disposición Transitoria Tercera de la Ley -antes mencionada- establece que "…conocida la causa por el juez liquidador desde la publicación del Código de Procedimiento Penal (…) de 25 de marzo de 1999, haciendo el cómputo de los cinco años la causa vencería el 25 de marzo de 2004, en consecuencia en aplicación de la Ley 1970 (…), de oficio se debió declarar extinguida la acción penal…" (sic).

Habiéndose suscitado por el órgano jurisdiccional un conflicto de competencias que generó mora, aclara que la misma no fue atribuible a las partes por lo que los procesados, el 23 de octubre de 2004, y 30 de diciembre del mismo año, solicitaron la extinción de la acción penal que mereció el Auto de Vista de 24 de enero de 2006, que declaró no ha lugar a la extinción de la acción penal y los declaró absueltos de culpa y pena de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado; habiendo posteriormente transitado un nuevo "calvario jurídico" por cinco años, cinco meses y cinco días.

El Auto de Vista de 24 de enero de 2006, fue recurrido en casación en cuya instancia, por imperio del art. 15 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJ.1993), de oficio correspondía revisar actos del inferior, es decir, si el titular del órgano jurisdiccional inferior cumplió con los plazos de ley; consiguientemente, en el caso si se dio cumplimiento al plazo que impone la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal que refiere la atribución ipso facto de revisión de oficio y al vencimiento de plazo de cinco años, declarar extinguida la acción penal, empero la norma prevista en la Ley de Organización Judicial fue incumplida por el Tribunal de casación, que eludiendo la obligación impuesta por la norma efectuaron una indebida interpretación de dicha Ley, dictando el Auto Supremo 182 de 29 de junio de 2011, resolviendo en el fondo, cuando lo que correspondía era revisar toda la causa y de oficio aplicar la disposición de declarar extinguida la acción y el correspondiente archivo de obrados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y sin dilaciones, citando al efecto los arts. 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se declare "procedente" la acción de amparo constitucional, disponiendo: a) Se deje sin efecto el Auto Supremo 182 de 29 de junio de 2011, ordenando que la Sala Penal demandada dicte un nueva resolución declarando extinguida la acción penal por vencimiento de plazo; y, b) Se deje sin "efecto toda orden de aprehensión o condena emanada por el Juez de Partido en lo penal liquidador del Distrito Judicial Cochabamba (…)" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2012, conforme consta en el acta cursante de fs. 215 a 224 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de sus abogados ratificaron in extenso el tenor de su memorial de demanda de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Luis Baptista Morales, Ramiro José Guerrero Peñaranda y Ana María Forest Cors, en calidad de ex Ministros de la entonces Corte Suprema de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 102 a 103, manifestaron: 1) El proceso que dio origen al Auto Supremo, sustanciado contra José Emigdio Sangüeza Antezana y Jorge Mejía Guerra con imputación por la presunta comisión de los delitos de falsificación ideológica y uso de instrumento falsificado, planteado en Oruro el 22 de mayo de 2001, con sujeción a las reglas del Código de Procedimiento Penal abrogado; debido a sucesivas excusas de todos los jueces de partido de ese Distrito pasó a conocimiento del Juez de Partido en lo Penal del Distrito Judicial de Cochabamba, que dictó sentencia condenatoria el 27 de octubre de 2003; 2) Habiéndose impugnado la sentencia mediante recurso de apelación, los Vocales de la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Oruro, se declararon sin competencia, por cuanto la sentencia la habría dictado "un Juez de ese Distrito" (sic), originándose un conflicto de competencias que fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia el 25 de agosto de 2004, en sentido de que la instancia competente era la Corte Superior de Cochabamba, radicando la causa en la Sala Penal Primera, ante la cual los ahora accionantes solicitaron la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, rechazada su pretensión se resolvió el recurso de apelación absolviéndolos de culpa y pena mediante Auto de Vista de 24 de enero de 2006; objetado ese Auto de Vista mediante recurso de casación fue de conocimiento de la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia, que el 9 de marzo de 2006 pronunció el Auto Supremo 182 casando la Resolución impugnada, declarando a los procesados autores de los delitos atribuidos y condenando por esa razón a cada uno a tres años y cinco meses de reclusión; 3) Las Salas Penales Primera y Segunda sin excepción alguna, sea a petición de parte o de oficio, jamás resolvieron el fondo de un asunto sin antes haber apreciado lo resuelto, con aceptación o rechazo según los datos estudiados; el tema de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, en estricta aplicación del art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), para causas nuevas y en la Disposición

Transitoria Tercera para los procesos tramitados con sujeción al régimen procesal penal anterior; 4) Ante la obligación ineludible de aplicar la "SC 1716 de 25 de octubre de 2010" que estableció que los Ministros de la Corte Suprema de Justicia carecen de competencia para conocer los petitorios de extinción de la acción penal por vencimiento máximo del plazo, en todos los expedientes se insertó un decreto explicando que independientemente de la fecha de ingreso de los recursos de casación a Secretaría de Cámara, por estricto orden pasen a Despacho para Resolución, dando lugar directamente a la decisión de fondo sin previo estudio del tema de extinción de la acción penal, en aplicación a la jurisprudencia antes mencionada; y, 5) En el caso, que originó la acción de amparo, se procedió de igual forma que la detallada; es decir, que no era posible emitir pronunciamiento alguno sobre temas que según la "SC 1716" no se encuentran en el marco de la competencias de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, por lo que solicitan se deniegue la tutela pretendida.

Maritza Suntura Juaniquina, Magistrada de la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe que cursa a fs. 188 y vta., señaló: i) No poseer legitimación pasiva en razón a no haber participado en la emisión del Auto Supremo 182, denunciado de ilegal, puesto que recién asumió el cargo de Magistrada de dicho Tribunal, el 3 de enero de 2012; ii) Si el criterio para citarla fueron los posibles efectos de la concesión de la acción, cabe señalar que de acuerdo al art. 9 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, los Magistrados titulares sólo pueden conocer y resolver las causas ingresadas a partir del 3 de enero de 2012, no así las ingresadas hasta el 31 de diciembre de 2011, menos las causas ya resueltas que hubieran sido cuestionadas mediante acciones tutelares, como es el caso; y iii) Habiéndose previsto la conformación de Salas Liquidadoras para que conozcan las causas ingresadas hasta el 31 de diciembre de 2011, conforme establece el párrafo segundo del art. 8 de la Ley 212, la norma no deja duda quedando demostrado que carece de legitimación pasiva.

Pastor Segundo Mamani Villca, Magistrado de la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial de fs. 197 y vta., informó: a) De la lectura del Auto Supremo 182, se evidencia que fue pronunciado el 29 de junio de 2011, por José Luis Baptista Morales, Ramiro José Guerrero Peñaranda y Ana María Forest Cors, Presidente y Ministros de la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, que en ese entonces conformaron dicha Sala; y, b) Como actual Magistrado Titular no fue parte del pronunciamiento de dicha

Resolución, por tanto no tiene legitimación pasiva para ser demandado y tampoco le corresponde informar sobre el fondo de las pretensiones deducidas por los accionantes, desconociendo los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a la Resolución emitida.

William Edward Alave Laura, María Lourdes Bustamante Ramírez y Silvana Rojas Panoso, Magistrados de la Sala Penal Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia, hicieron llegar al Tribunal de garantías un informe suscrito por la Secretaria de Cámara, cursante de fs. 198 a 199, haciendo constar que el proceso penal seguido por Rocío Ramírez Choque contra José Emigdio Sangüeza Antezana -motivo de la presente acción de amparo constitucional- se encuentra radicado en la ex Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, aún no fue revisado, proceso en el que menos se procedió a su legal recepción.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Facundo Ramírez Velez en representación sin mandato de la tercera interesada Rocío Amalia Ramírez Choque, por memorial cursante de fs. 128 a 130 vta., fundamentó: 1) Dictada la admisión de la acción de amparo constitucional se dispuso la citación de la tercera interesada en un domicilio real que de forma intencional fue dado de manera incorrecta, no obstante el pleno conocimiento de la dirección exacta por parte del excuñado de la tercera interesada, y coaccionante José Emigdio Sangüeza Antezana, ante lo cual se representó y se dispuso que los accionantes señalen el domicilio real o último domicilio procesal, en respuesta éstos señalaron como último domicilio el de su abogado en Cochabamba, el cual falleció el 2007, obrando con deslealtad procesal por cuanto sabiendo su dirección prefirieron citar el último domicilio, no obstante saber que no lo es, asegurando así que la tercera interesada no llegue a enterarse de la acción interpuesta; y, 2) Ese desleal accionar de no citar la dirección exacta y hacer notificar a su representada en el domicilio de su abogado fallecido, no tuvo otro propósito que ésta no conozca la acción, eliminando así su facultad de intervenir en la audiencia de amparo, negándole su derecho a una tutela judicial efectiva, solicitando se suspenda la audiencia.

I.2.4.Resolución

La Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución 39/12 de 28 de enero de 2012, cursante de fs. 225 a 227 vta., por la que denegó la tutela solicitada, sustentando su determinación

en los siguientes fundamentos: i) Los accionantes lo que reclaman, es que el Tribunal de casación debió disponer de oficio la extinción de la acción penal, por imperio de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal, y que al no haberlo hecho vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta y sin dilaciones y el principio de seguridad jurídica, pidiendo se deje sin efecto el Auto Supremo 182, al efecto cabe recordar que evidentemente dicha Disposición establece lo argüido por los accionantes, empero también es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional de contenido vinculatorio, por imperio del art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), aplicable a la causa por haber sido interpuesta antes del 3 de enero de 2012, declaró que los Ministros de la Corte Suprema de Justicia carecen de competencia para conocer los petitorios de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, esto para posibilitar el derecho a la doble instancia establecido en el art. 180.II de la CPE; ii) Corresponde dejar establecido que el conocimiento obligatorio de la jurisprudencia constitucional no sólo atañe a los operadores de justicia sino también a los abogados, en ese entendido los accionantes y particularmente sus abogados tenían conocimiento de la "SC 14716/2010 de 25 de octubre", siendo así se descarta que el Tribunal de casación tenga facultad para dar cumplimiento a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley adjetiva penal, correspondiendo que la extinción de la acción penal se dilucide a través de un incidente previsto en el art. 27 inc. 10) del CPP.

I.3. Consideraciones de Sala

Por mandato de la normas previstas por el art. 20.I y II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, conformó la Sala Liquidadora Transitoria, posesionando a los Magistrados de la misma, el 15 de febrero de 2012, a objeto de la liquidación de la acciones tutelares ingresadas a los Tribunal de garantías hasta el 31 de diciembre de 2011, modificada por la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Constitucional vigente desde el 6 de agosto de 2012. Con la referida competencia, se procedió al sorteo de la presenta causa, dictándose Resolución dentro de plazo.

II.CONCLUSIONES

Efectuada la debida revisión y compulsa de los antecedentes, se llega a las conclusiones que a continuación se señalan:

II.1.Sentencia dictada el 27 de febrero de 2003, por José Pompilio Coca Sejas, Juez Primero de Partido en lo Penal de Cochabamba, declarando a los ahora accionantes autores de los delitos incursos en los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP) (fs. 1 a 3 vta.).

II.2.Auto de Vista de 24 de enero de 2006, dictada por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, dentro del recurso de apelación presentado por los accionantes, disponiendo anular la sentencia apelada y deliberando en el fondo los absolvió de culpa y pena de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 26 a 32).

II.3. Memorial por el que Orlando Miranda Ocampo en representación de Rocio Amalia Ramírez Choque interpuso recurso de nulidad y casación contra el Auto de Vista de 24 de enero de 2006 (fs. 36 a 42).

II.4. Memoriales de apersonamiento presentado por Jorge Mejía Guerra y de solicitud de consideración por José Emigdio Sangüeza Antezana, que además de cuestionar el recurso planteado por la otra parte, solicitó al Tribunal de casación la extinción de la acción por duración máxima del proceso (fs. 44 a 45 vta.; y, 49 a 53).

II.5.Auto Supremo 182 de 29 de junio de 2011, emitido por la Sala Penal Segunda disponiendo casar el Auto de Vista de 24 de enero de 2006, y coincidiendo con el Juez de primera instancia declaró a los procesados autores de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, "condenando a cada uno a la pena de tres años y cinco meses a cumplirse en la Cárcel de la ciudad de Oruro" (sic) (fs. 63 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes aducen la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y sin dilaciones, toda vez que dentro del proceso penal seguido en su contra se dictó Resolución, misma que fue apelada y mereció el Auto de Vista de 24 de enero de 2006, que anuló la sentencia apelada y los absolvió de pena y culpa; dicho Auto de Vista fue recurrido en casación por la parte querellante, al efecto las exautoridades demandadas pronunciaron el Auto Supremo 182, resolviendo en el fondo cuando lo que correspondía era revisar toda la causa y de oficio aplicar la disposición de declarar extinguida la acción penal y el correspondiente archivo de obrados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado en su art. 128 señala que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Conforme a la disposición citada precedentemente, en aplicación de la Constitución Política del Estado, la acción de amparo constitucional es un medio de defensa de todos los derechos fundamentales y garantías previstas en la Ley Fundamental, en los Pactos y Tratados sobre Derechos Humanos, ratificados por nuestro Estado Plurinacional en el art. 410 de la CPE.

Tiene por finalidad asegurar a las personas el goce efectivo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, protegiéndoles de toda amenaza, restricción o supresión ilegal o arbitraria proveniente de actos, decisiones u omisiones de autoridades públicas o de personas particulares. Dentro esta línea jurisprudencial el extinto Tribunal Constitucional en la SC 1390/2011-R de 30 de septiembre, determinó la finalidad de la acción de amparo constitucional con alcance objetivo, en: "…el resguardo o protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales a través del control de constitucionalidad, en cuanto a que la constitución es concebida como una norma básica o fundamental por medio de un órgano judicial con eficacia únicamente respecto al individuo que solicita la protección contra la aplicación de la ley o actos contrarios a la Constitución".

Por su parte, la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, señaló que: "…el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y

restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio".

III.2.La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

En torno al tema el insigne penalista Mario Gonzales Durán, sostuvo: "La celeridad procesal, debe ser característica esencial del proceso penal puesto que de su dilucidación dependen varios bienes jurídicos de prioritaria importancia como: el honor, la dignidad, el patrimonio, la libertad de las personas etc. Por ese razonamiento no es justo menos correcto mantener latente el derecho de instar la acción penal, ya que el incriminado no tiene por qué estar sometido a zozobra alguna emergente de la instauración o no de un proceso penal en su contra, puesto que como todo ser humano tiene derecho a saber si ello ocurrirá o no y, de producirse, tiene derecho a la pronta solución del conflicto. Por otra parte el orden constituido tampoco puede estar sujeto a la voluntad del titular del derecho presuntamente vulnerado, ya que esa espera puede tornarse en inútil e innecesaria; por ello, el Tribunal Constitucional interpretando a cabalidad el espíritu de la ley adjetiva penal, hace alusión a la conclusión del proceso penal en tiempo razonable (tres años según la ley adjetiva). De igual manera es necesario precisar que la extinción de la acción penal por transcurso del tiempo opera si la dilación del proceso se debe a causas atribuibles a las autoridades del Ministerio Público o del Poder Judicial; pero si tales causas de retardo en el trámite de la causa se deben a factores que puedan endilgarse al incriminado, entonces no es factible la extinción de la acción penal".

Por su parte, la SCP 2492/2012 de 3 de diciembre, señaló: "La jurisprudencia constitucional en la SC 1684/2010-R de 25 de octubre, que a su vez cita la SC 1042/2005-R de 5 de septiembre, afirma: '…Es importante recordar que la extinción del proceso penal por mora judicial tiene su base de sustentación en el derecho que tiene toda persona procesada penalmente a un proceso sin dilaciones indebidas, un derecho que forma parte de las garantías mínimas del

debido proceso, consagrado por el art. 14.3.c) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un derecho a un proceso dentro de un plazo razonable, instrumentos normativos que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme ha determinado este Tribunal en su amplia jurisprudencia'.

En ese sentido, la SC 0551/2010-R de 12 de julio, haciendo alusión a los supuestos que deben ser considerados para resolver, definiendo: «Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad».

En consecuencia, es el juez o tribunal el que determina si la retardación, se debió al encausado, al órgano judicial o al Ministerio Público, evaluando los antecedentes cursantes para disponer, si la situación lo amerita, la extinción de la acción penal, que supone para el Estado la pérdida del ius puniendi.

Si bien la extinción de la acción penal, encuentra justificación en la conclusión del proceso en un plazo razonable, conforme lo anotado en la jurisprudencia: '…se vulnera el derecho a la celeridad procesal y, dentro de ello, a la conclusión del proceso en su plazo razonable, cuando los órganos competentes de la justicia penal del Estado omiten desplegar, injustificadamente, la actividad procesal dentro de los términos que el ordenamiento jurídico establece; por tanto, en sentido del orden constitucional, no habrá lesión a este derecho, si la

dilación del proceso, en términos objetivos y verificables, es atribuible al imputado o procesado' (SC 0101/2004-R de 14 de septiembre, citada por la SC 0553/2011-R de 29 de abril)…".

III.3.Facultad de disponer la extinción de la acción penal

Respecto a la competencia de la autoridad jurisdiccional para disponer la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cabe referir que la SCP 0193/2013, partiendo del razonamiento arribado en la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, a su vez modulada por la SC 1529/2011-R de 11 de octubre, al respecto estableció: "…la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso es un beneficio otorgado a las partes que puede declararse durante la tramitación de todo el proceso penal, desde el momento que marca su inicio, como es la sindicación en sede policial o administrativa hasta que la sentencia adquiera ejecutoria; es decir, una vez agotadas las vías idóneas de impugnación; puede darse de oficio o a petición de parte; cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido por la normativa legal y por la jurisprudencia constitucional desarrollada al efecto. En ese orden, al tratarse de una excepción de previo y especial pronunciamiento, corresponde de inicio paralizar el proceso en caso de encontrarse en etapa de apelación o casación, comunicando de inmediato a la instancia donde se encuentre tramitándose, ya sea en apelación o casación, requiriendo la remisión de antecedentes, para efectivizar su resolución dentro de los plazos máximos establecidos por el art. 315 del CPP, lo que, como se señaló, no resulta prescindible porque, en la medida de lo posible, es posible resolverla incluso antes de dicho vencimiento; y solamente agotados los medios de impugnación incidentales, en caso de su activación, recién corresponderá devolver obrados a la instancia superior, para que concluya con el medio de oposición activado. Criterio que constituye una reconducción de la línea jurisprudencial trazada en la SC 1529/2011-R, retomando el entendimiento comprendido en la SC 1716/2010-R.

Claro está que, durante el juicio oral, en virtud a los principios de unidad y continuidad de dicha etapa, en caso de presentación de solicitudes de extinción, ante su rechazo, si la parte se considera agraviada con la forma de resolución a su petición, deberá reservarse el derecho de plantear la apelación adoptada, junto con la sentencia, a través de la apelación restringida, extremo que convalida parcialmente el desarrollo jurisprudencial de la SC 1529/2011-R, sobre este tema en particular y por tanto se mantiene vigente".

En atención a que el entendimiento adoptado en la presente acción de amparo constitucional, amplía el discernimiento asumido en la Sentencia glosada precedentemente, se modula el mismo en el siguiente sentido: a) La extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo puede ser solicitada en cualquier etapa del proceso penal hasta antes de la ejecutoria de la sentencia, implicando ello que su presentación pueda efectuarse ante el juez o tribunal de la causa, el juez o tribunal de apelación o el de casación; empero el único competente para resolver la misma es el juez de primera instancia, o en su caso el tribunal de sentencia; b) En cuanto al procedimiento a seguir una vez presentada la solicitud ante el tribunal de alzada o casación, éste tiene la obligación de suspender su competencia, y remitir obrados conjuntamente el incidente planteado al juez o tribunal de sentencia, a efecto de que éste resuelva lo que correspondiere; c) En el supuesto que el referido incidente fuere planteado ante el juez de la causa o tribunal de sentencia, encontrándose el proceso en instancia de apelación o casación, lo que corresponde es que aquel dé aviso al tribunal superior para que suspenda su competencia, entretanto se sustancie y resuelva el incidente de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes sostienen que dentro del proceso penal seguido en su contra se pronunció sentencia que en apelación mereció el Auto de Vista de 24 de enero de 2006, que anuló la sentencia absolviéndolos de pena y culpa; empero, dicha Resolución fue objeto de recurso de casación cuyo resultado fue la emisión del Auto Supremo 182, resolviendo en el fondo cuando lo que correspondía era revisar toda la causa y de oficio aplicar la disposición de declarar extinguida la acción y el correspondiente archivo de obrados.

De la revisión de antecedentes, se establece que como resultado del proceso penal instaurado contra los accionantes el 27 de enero de 2003, se dictó sentencia en su contra, misma que fue apelada mereciendo el Auto de Vista de 24 de enero de 2006, contra el que a su vez se planteó recurso de casación que devino en el pronunciamiento del Auto Supremo 182, dictado por los ahora demandados, en el que no consta referencia menos pronunciamiento alguno respecto a la extinción de la acción penal solicitada por los ahora accionantes.

La parte accionante sostiene que sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta y sin dilaciones fueron lesionados por los demandados,

quienes a tiempo de resolver el recurso de casación no se pronunciaron en relación a la solicitud de extinción de la acción formulada por los ahora accionantes, con carácter previo a la emisión de dicho Auto Supremo; empero, la aseveración efectuada por los accionantes no es válida, teniendo en cuenta que la causa se encontraba pendiente del pronunciamiento de fondo, en consecuencia el Tribunal de casación no podía, a petición de parte y mucho menos de oficio, resolver la extinción de la acción penal, conforme las limitaciones contenidas en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que de forma puntual establece que el tribunal de casación no tiene facultad para tramitar una petición de extinción de la acción por el transcurso del tiempo, razonamiento sustentado en que las partes intervinientes no podrían impugnar la resolución que emerja de dicha solicitud; consiguientemente, se concluye que las exautoridades demandadas no se pronunciaron en torno a la solicitud de extinción de la acción, al ser éste un aspecto que no les competía conforme el entendimiento asumido por la jurisprudencia constitucional, misma que se encuentra revestida de los caracteres de vinculatoriedad y obligatoriedad en mérito a la previsión contenida en el art. 203 de la CPE, de modo tal que su inhibición sobre un tema que no les era inherente fue correcta, empero teniendo en cuenta la imperiosa necesidad de resguardar que el proceso penal se lleve a cabo dentro de un plazo razonable, cabe efectuar algunas puntualizaciones referidas a que el trámite de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso se encuentra prevista en el catálogo de excepciones e incidentes establecidos en el código adjetivo de la materia, por lo que ante su presentación, las autoridades que sustancian el proceso están compelidas a comunicar a la instancia en la que se encontrase en ese momento el proceso sea en apelación o casación, a efectos de que ésta suspenda el trámite de la causa y devuelva el expediente al Juez o Tribunal de origen para que resuelva la solicitud de extinción presentada y si fuera el caso, de la apelación incidental; y una vez agotadas las vías de impugnación idóneas, devolver el expediente junto a los últimos actuados referidos a la excepción, al Tribunal en el que se encontraba pendiente la apelación o casación interpuestas, a efectos de continuar la sustanciación del recurso opuesto; en el caso objeto de revisión, los accionantes presentaron ante la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, solicitud de extinción de la acción penal, instancia que con carácter previo al pronunciamiento del Auto Supremo 182 debió devolver obrados al Juez Primero de Partido en lo Penal del Distrito Judicial de Cochabamba, a objeto que éste resuelva la mencionada solicitud y una vez pronunciada la Resolución correspondiente devolver

actuados al Tribunal de casación, a objeto que continúe la sustanciación del recurso de casación planteado, conforme al entendimiento modulado y desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la acción de amparo constitucional, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Liquidadora Transitoria, en virtud de lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión resuelve: REVOCAR la Resolución 39/12 de 28 de enero de 2012, cursante de fs. 225 a 227 vta., pronunciada por la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Chuquisaca, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo la anulación del Auto Supremo 182 de 29 de junio de 2011, a objeto de regularizar el procedimiento establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2°La remisión inmediata de la solicitud extinción de la acción penal, al Juez Primero de Partido en lo Penal del Distrito Judicial -ahora departamento- de Cochabamba, para que éste resuelva de acuerdo a procedimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada Dra. Blanca Isabel Alarcón Yampasi, formulara voto aclaratorio.

Fdo. Dra. Blanca Isabel Alarcón Yampasi
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Carmen Silvana Sandoval Landivar
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Fdo. Dra. Edith Vilma Oroz Carrasco
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1231/2013
Sucre, 1 de agosto de 2013

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
Acción de amparo constitucional

Expediente: **03124-2013-07-AAC**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 32/2013 de 31 de mayo, cursante de fs. 126 a 129 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio César Díaz Herrera**, **Director General Ejecutivo de la Lotería Nacional de Beneficencia y Salubridad (LONABOL)** contra **Virginia Janeth Crespo Ibañez** y **Ricardo Chumacero Tórrez**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

LONABOL, entidad ahora accionante, a través de su representante legal, manifestó mediante memoriales de 25 de enero (fs. 77 a 83) y de 8 de febrero de 2013 (fs. 88 a 90 y vta.), lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de octubre de 2000, el entonces representante legal de LONABOL, se presentó ante el Fiscal adscrito de la ahora extinta Policía Técnica Judicial denunciando que el sorteo de lotería de la emisión 46, llevado a cabo a través del medio de comunicación televisivo Red Uno de Bolivia, se había realizado bajo actos fraudulentos en los que estarían involucrados funcionarios de la misma institución.

Se inició proceso penal contra Verónica Inés Monje Aranibar, Juan Carlos Nemtala Ballón, Ana María Chávez Rojas y Remedios de la Mar Sánchez Vda. de Santa Cruz, habiendo el Juez Segundo de Partido en lo Penal y Liquidador, dictado Sentencia condenatoria por los delitos de asociación delictuosa y estafa,

esta última en grado de tentativa, mediante Resolución 121/2007 de 31 de octubre.

El accionante expone que, a través de la Resolución 130/12 de 20 de abril de 2012, los ahora demandados declaran extinguida la acción penal con relación a Juan Carlos Nemtala Ballón, hecho que evidencia "la violación y vulneración de manera flagrante del derecho constitucional de Protección a los bienes del Estado, las Garantías de la Victima y el Debido Proceso previstos en los Arts. 112, 115 par. II) y 121 par. II) de la C.P.E" (sic).
Resalta que los antecedentes a la referida Resolución mantienen como punto de inicio procesal relevante para el análisis de caso, solicitud de extinción de la acción penal interpuesta por Juan Carlos Nemtala Ballón, que impulsa la emisión del Auto Motivado 80/2007 de 15 de junio, por el que el Juez Segundo de Partido en lo Penal y Liquidador, rechaza la solicitud de extinción. No obstante, en grado de apelación la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dispone, mediante Auto de Vista 943/2007 de 23 de noviembre, se dicte nuevo fallo aplicando la normativa sobre la prescripción en forma legal.

Alega que posteriormente, el Juez Primero de Partido y de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Resolución 321/2009 de 25 de agosto "… rechazando las solicitudes de prescripción interpuestas por los co procesados Juan Carlos Nemtala y Verónica Monje Aranibar" (sic), argumentando que los delitos objeto del proceso penal en curso significan un atentado contra los intereses del Estado y causan un grave daño económico, supuestos que determinan que los mismos sean imprescriptibles en observancia del art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Según infiere el propio accionante en su memorial de demanda, Juan Carlos Nemtala Barrón formuló apelación del referido fallo, emitiéndose la Resolución 03/2012 de 27 de enero en la que el Juez Primero de Partido y de Sentencia de El Alto, rechazó la solicitud de extinción, estableciendo que el incumplimiento de la duración máxima del proceso "… se debe a los actos dilatorios y falta de lealtad procesal provocados por la parte procesada" (sic) y concluye que "… Juan Carlos Nemtala Ballón renunció a un juicio pronto, oportuno y rápido como establece la norma procesal" (sic), al no actuar diligentemente en el trámite de la causa, hecho que ocasionó la retardación de justicia atribuibles únicamente al procesado. A esto se suma el argumento por el cual se determina que si bien el acusado no se constituye en funcionario público y que tampoco su conducta involucra afectación directa a ningún bien del Estado, de ningún modo es posible

liberarlo de la participación "… que tuvo en el hecho delictivo contra LONABOL, institución pública perteneciente al Estado, causando graves daños y perjuicios a la misma, relacionados con la pérdida de credibilidad y confianza de los ciudadanos…"; situación jurídica que según el accionante, condice con "… la doctrina legal sentada por el Tribunal Máximo de Justicia de la Nación a través del Auto Supremo 122 de 7 de marzo de 2007, determina en su parte pertinente que en las sanciones penales relacionadas al narcotráfico, a la vida e integridad de las personas o contra los bienes del Estado, se debe denegar la extinción de la acción penal" (sic).

"La aludida Resolución fue nuevamente apelada por el procesado Juan Carlos Nemtala Ballón", que promovió que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita la Resolución 130/2012 de 20 de abril, acusada ahora de "…violatoria de los derechos constitucionales de protección a los Bienes del Estado, a las Garantías de la Víctima, el Debido Proceso y contraria a la Línea Jurisprudencial Constitucional que declara la IMPRESCRIPTIBILDAD en los delitos que atentan contra el PATRIMONIO del ESTADO…" (sic), debido a que resuelve revocar la Resolución 03/2012, para declarar extinguida la acción penal por duración máxima del proceso y dispone el archivo de obrados respecto al procesado Juan Carlos Nemtala Ballón.

El accionante infiere que la aludida Resolución viola derechos y garantías constitucionales al establecer, a partir de la valoración de fs. "91", que la dilación procesal es responsabilidad de la parte querellante, del Ministerio Público y las autoridades judiciales. Señala que la omisión de los argumentos expuestos en la citada Resolución 03/2012, ocasiona el abandono de un análisis objetivo y correcta valoración de los antecedentes del proceso penal para resolver la apelación; e insiste en que "…el argumento descrito en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 1970 en que el apelante funda su solicitud de extinción, es contraria a la Sentencia Constitucional No. 0101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y Auto Complementario Constitucional No. 079/2004…" (sic), pues determinan que la extinción no procede cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado.

Citando en conexión la SC 0033/2006-R de 11 de enero, que obliga a quien solicite la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, fundamentar y probar la mora procesal precisando en que lugar del expediente se encuentran los actuados que demuestran tal situación.

Lo cual conlleva, según el accionante, que la Resolución 130/12, no se adecúe a derecho y lesione, en consecuencia, las garantías constitucionales establecidas para la protección de los bienes del Estado, la víctima del delito y el debido proceso. Considerando que "la víctima resulta ser una ENTIDAD DEL ESTADO" y que los actos del acusado han "AFECTADO UN PATRIMONIO DEL ESTADO COMO ES LA LOTERIA NACIONAL DE BENEFICIENCIA Y SALUBRIDAD (…) HECHO QUE DENIEGA DE MANERA CATEGÓRICA LA PROCEDENCIA DEL INCIDENTE DE EXTINCIÓN QUE PRETENDE (…) por tanto, el argumento del procesado Nemtala de no haber involucrado bienes del estado con su accionar delictuoso, ES SENCILLAMENTE INACEPTABLE Y NO TIENE NINGÚN RESPALDO DOCTRINAL NI LEGAL…" (sic).

A partir de estas consideraciones se acusa que los accionados "no han tomado en cuenta en su Resolución los preceptos y garantías constitucionales tantas veces mencionados, que protegen a las víctimas del delito, a los bienes del estado que tienen el carácter de imprescriptibilidad y no admiten régimen de inmunidad y al Debido Proceso que obliga al cumplimiento de normas constitucionales y leyes en actual vigencia" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de los derechos al debido proceso, "a la protección de los bienes del Estado" y "a las garantías de la víctima", citando al efecto los arts.
13.I, 112, 113.I, 115, 121.II y 410.I de la CPE, respectivamente.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción de amparo y en consecuencia se disponga la anulación
de la Resolución 130/2012, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de mayo de 2013, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 125, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó y reiteró la acción de amparo constitucional presentada y la amplió señalando que de la revisión de los cuerpos procesales se extrae que la dilatación del proceso es atribuible a Juan Carlos Nemtala Ballón, en tanto se evidencia un mandamiento de aprehensión en su contra y la interposición de varias excepciones e incidentes formulados tanto por éste como por los demás acusados; lo cual libera de cualquier responsabilidad al órgano jurisdiccional, al Ministerio Público y a la parte querellante de la dilación del proceso.

Asimismo, indicó en la audiencia pública que Juan Carlos Nemtala Ballón no se constituya en tercero interesado ya que la acción de amparo no se encuentra dirigida contra su persona sino contra las autoridades judiciales que declararon la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

A pesar de su legal notificación, los demandados no elevaron su informe por escrito ni se hicieron presentes en la audiencia pública según consta en el informe del Secretario de Cámara, cursante a fs. 120.

No obstante, Ricardo Chumacero Tórrez, se apersona con anterioridad a la audiencia pública mediante memorial de 28 de mayo de 2013 y solicita se notifique al tercero interesado a efecto de que el mismo pueda brindar los elementos de juicio necesarios para la resolución de la acción de amparo constitucional (fs. 114).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Carlos Ballón, a través de su abogado, refiere que de la presente acción de amparo no es posible identificar con precisión de qué manera se ha incurrido en la lesión del derecho al debido proceso de la parte accionante y que de ningún modo es posible revocar la Resolución 130/2012, que extingue la acción penal por duración máxima del proceso bajo el fundamento de que los hechos por los que se le acusa ocasionaron un grave daño económico al Estado, pues considera que el delito de tentativa de estafa no acepta la concurrencia de daño en el caso concreto.

Añade por otra parte, que la dilación del proceso es atribuible a las constantes inconcurrencias de la parte querellante, a la inasistencia del representante del

Ministerio Público a las audiencias en las cuales era obligatoria su presencia bajo sanción de nulidad del acto procesal y a las suspensiones de audiencias por declaración de los Jueces. Bajo esas condiciones, infiere el tercero interesado, se supera la duración máxima del proceso penal por aproximadamente trece años, hecho que generó la lesión del debido proceso pues dilucida que una persona no puede quedar sometida indefinidamente a un proceso penal.

Asimismo, se alega que el Tribunal de garantías, "…tome en cuenta que la imprescriptibilidad de la acción penal solamente es para los funcionarios públicos" (sic) y que "… rige cuando se trate de delitos sometidos por funcionarios públicos que causen grave daño económico al estado…" (sic).

En ese sentido, pide que no se revoque la Resolución 130/2012 y se deniegue más bien la acción de amparo constitucional formulada por el ahora accionante.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 32/2013 de 31 de mayo, cursante de fs. 126 a 129 y vta., **concedió** la tutela solicitada a favor de LONABOL, respecto a sus derechos al debido proceso y a la protección de bienes del Estado previstos en los arts. 112 y 115 de la CPE, dejando sin efecto la Resolución 130/2012, ordenándose a los demandados emitir nueva resolución conforme a la ley y a su procedimiento, analizando las pruebas en aplicación a la Constitución Política del Estado, a las garantías constitucionales y la línea jurisprudencial aplicable.

Los fundamentos jurídicos en los que se sustenta la resolución, son los siguientes: **a)** Ante la solicitud de extinción de la acción penal por vencimiento de la duración máxima del proceso por parte del imputado, se debe comprobar necesariamente si las dilaciones procesales son atribuibles o no a éste, y en caso afirmativo se declarará no ha lugar a la extinción de la acción penal, ordenando la prosecución del proceso hasta su conclusión, lo cual implica necesariamente que se debe precisar de manera puntual en qué partes del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada; **b)** La petición de extinción de la acción no procede cuando se trata de hechos complejos, o donde intervienen varios imputados, o si son hechos relacionados al narcotráfico, o contra la vida e integridad de la persona, o hechos contra bienes del Estado; en todos esos casos, se debe denegar la extinción de la acción penal, citas que corresponde al Auto Supremo 222 de 7 de marzo de

2007; **c)** Asimismo, el art. 112 de la CPE, establece que los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad; **d)** El principio de congruencia exige la conformidad y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes, lo que supone que los tribunales de alzada deben observar al momento de emitir sus resoluciones, los datos del proceso y circunscribirse a los aspectos cuestionados en la Resolución; y, **e)** En ese sentido, el Tribunal de alzada, se encuentra vinculado a exponer y fundamentar con el análisis correspondiente los antecedentes que serían o no dilatorios para determinar la procedencia de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, hecho que omite el referido Tribunal.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue la Lotería Nacional de Beneficiencia y Salubridad contra Verónica Inés Monje Aranibar, Juan Carlos Nemtala Ballón, Ana María Chávez Rojas y Remedios de la Mar Sánchez Vda. de Santa Cruz, se dictó sentencia condenatoria mediante Resolución 121/2007 de 31 de octubre, declarando a los procesados autores de los delitos de asociación delictuosa y estafa, este último en grado de tentativa (fs. 13 a 27).

II.2. El procesado Juan Carlos Nemtala Ballón, formuló incidente solicitando la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue resuelta mediante Resolución 03/2012 de 27 de enero, rechazando la petición bajo el argumento de que la retardación de justicia por actos dilatorios se produjo por la actuación del mismo procesado; además, de considerar que la doctrina legal del Tribunal Supremo de Justicia, establece por medio del Auto Supremo 222 de 7 de marzo de 2007, "que en las sanciones relacionadas al narcotráfico, a la vida e integridad de las personas o contra los bienes del Estado, se debe denegar la extinción de la acción penal" (fs. 1 a 5, 6 y vta., y 9 a 12).

III.3. Interpuesto el recurso de apelación incidental por Juan Carlos Nemtala Ballón, la Sala Penal Primera emite la Resolución 130/2012 de 20 de abril, que revoca la Resolución 03/2012, según los siguientes fundamentos: **1)**

Que los actos procesales que considera el Juez a quo como dilatorios, no son responsabilidad directa del procesado y que más bien se evidencia el incumplimiento de plazos procesales por parte del citado, el Ministerio Público y la parte querellante; **2)** Los incidentes y recursos planteados, son medios de defensa que no pueden ser interpretados como medios dilatorios sin demostrar lo contrario, lo que determina que la mora procesal no es atribuible a la conducta del procesado Juan Carlos Nemtala Ballón; y, **3)** El Auto Supremo 222 de 7 de marzo de 2007, es inaplicable, pues se encuentra superado por el Auto Supremo 226 de 21 de mayo de 2012, ya que declara que la extinción de la acción penal por el vencimiento del plazo previsto para la conclusión de los procesos se rige por el principio garantista cuya finalidad es lograr que los procesos concluyan en plazos razonables sin dilaciones indebidas.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante en representación legal de Lotería Nacional de Beneficiencia y Salubridad, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la protección de los bienes del Estado y a la garantía de las víctimas, ya que dentro el proceso penal que sigue contra Juan Carlos Nemtala Ballón, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitieron la Resolución 130/2012 de 20 de abril, que revoca la Resolución 03/2012 de 27 de enero, que rechaza en primer grado la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y declara la extinción de la acción penal por la misma causal.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si en el presente caso corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Resolución motivada como contenido del derecho al debido proceso

La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales, porque sin ésta se viola la garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de

enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión, son: *"**1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos"* (SCP 0100/2013 de 17 de enero).

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia, en la citada SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: *"…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o existiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'",* desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

III.2. Interpretación del art. 112 de la CPE, a la luz de la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso

El art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce que: "Toda persona (…) **tendrá derecho a ser juzgada dentro un plazo razonable** o a ser puesta en libertad…"; y el art. 8.1 de la misma norma internacional determina que: "**Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley…" (las negrillas nos corresponden).

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció a través de la Sentencia de 29 de enero de 1997, dentro el Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, que: *"El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado "debido proceso legal" o "derecho de defensa procesal", que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y* ***dentro de un plazo razonable*** *por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera"* (las negrillas nos corresponden).

De ello, es posible entender que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos el "debido proceso legal" o "derecho de defensa procesal" se encuentra estrechamente relacionado con el tiempo de inicio y finalización de un proceso, en la medida en que los referidos lineamientos configuran la garantía por la cual debe entenderse que entre el inicio y culminación de un proceso debe mediar ineludiblemente un plazo razonable dentro del cual se resuelva definitivamente determinada controversia jurídica, y en mayor medida si éste corresponde a materia penal. No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha declarado que el plazo razonable es de difícil definición, lo que involucra apenas precisarlo bajo determinados elementos que permitan concretizar su contenido. De acuerdo con ello, *"se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales".* Elementos

que necesariamente deben ser revisados bajo un "análisis global del procedimiento".

De esto es posible colegir que un modo de concretizar el derecho humano al debido proceso es la fijación de un plazo razonable no siempre disponible en los diferentes ordenamientos jurídicos desde el punto de vista de plazo "determinado", pero sí fijado como un parámetro de tiempo definido para el inicio y culminación de un proceso.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Sentencia de 12 de noviembre de 1997, dentro el Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, estableció que: *"el principio de 'plazo razonable' al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente"*. Considerando que la misma Corte, establece que: *"…el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción (…) y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse"*.

Se debe entender entonces, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que el debido proceso impone como regla general que ningún proceso en materia penal debe permanecer abierto en el tiempo de forma indefinida; esto significa que la referida Convención, ha proscrito expresa e implícitamente que ninguna persona puede ser objeto de persecución penal por tiempo indefinido dentro un proceso, imponiéndose a los Estados suscriptores de la misma Convención el deber de ejercer su poder punitivo dentro los márgenes del principio de plazo razonable.

De forma que entonces debe entenderse que el plazo razonable representa un principio fundamental del sistema interamericano de derechos humanos, cuyo sustento se encuentra en el derecho al debido proceso sin dilaciones indebidas, que a su vez implica, una concreción del derecho de acceso a la justicia pronta y oportuna. De ahí que es posible sostener que aquél (el plazo razonable), en su contenido integral se configura como una garantía que condiciona la actividad jurisdiccional del Estado en el desarrollo temporal del proceso, el que debe desenvolverse

con seriedad atendiendo a las particularidades y complejidad de cada caso concreto cuyo análisis da lugar al plazo considerado razonable.

En este contexto, el ordenamiento jurídico penal establece que ante la comisión de cualquier hecho delictivo se habilita la posibilidad de que el aparato judicial responda con la imposición de una pena. Pero también debe tenerse presente que dentro un Estado Constitucional de Derecho, el ejercicio de la acción penal se encuentra ineludiblemente limitado por principios constitucionales y normas legales y por ello, la Constitución Política del Estado, determina en sus arts. 115 y 178, que los principios que deben guiar la administración de justicia están dirigidos a ofrecer una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, bajo seguridad jurídica, con celeridad y respeto a los derechos constitucionales; principios que compatibilizan con el plazo razonable.

Estos principios se materializan y concretizan en el derecho penal y derecho procesal penal en el momento en que el legislador determina limitaciones claras y explícitas al poder punitivo del Estado, como sería el caso de supuestos que excluyen y/o cancelan la punibilidad, o lo que en otros términos sería la obstaculización o eliminación de imposición de pena en supuestos como, por ejemplo, la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, prevista en los arts. 133 y 27 inc. 8) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y en la Disposición Transitoria Tercera de la misma norma adjetiva, que regula la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo dentro procesos penales que se rigen con el régimen procesal anterior.

El sentido teleológico de la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, permite que la misma opere como un modo directo de concretización explícita del derecho al debido proceso, pues responde precisamente al derecho que tiene toda persona de ser juzgada dentro un plazo razonable que impida que el procesado o acusado permanezca de modo indefinido bajo acusación y persecución penal; emergiendo implícitamente la obligación de asegurar un pronunciamiento de
sentencia firme y ejecutoriada bajo términos de prontitud.

Por consiguiente, la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso procura garantizar que el ejercicio

propiamente de la acción penal, materializado en determinado proceso y procedimientos concretos, se lleve a cabo dentro un plazo razonable. Por ello, el art. 133 del CPP, establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento y que vencido el plazo el juez declarará la extinción de la acción. Asimismo, la Disposición Transitoria Tercera, dispone que los procesos a tramitarse conforme al régimen procesal anterior, deben concluir en el plazo máximo de cinco años, computables a partir de la publicación del Código de Procedimiento Penal, en cuyo, caso el juez declarará la extinción de la acción penal. Ahora bien, el art. 112 de la CPE, determina textualmente que: "Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad".

Corresponde entonces identificar el significado y/o naturaleza de esta disposición constitucional, y para ello es necesario traer a colación que precisamente en la teoría del derecho penal se han desarrollado obstáculos a la responsabilidad punitiva, entendiéndose esto como la posibilidad de que el órgano jurisdiccional frente a un delito no está obligado a responder con una pena como si se tratara de un acto reflejo de estímulo y respuesta. Al contrario, éste puede estar facultado tanto para habilitar poder punitivo, como carecer de esa facultad por propio mandato legal. En resumen, el juez o tribunal penal frente a la posibilidad de ejercer y aplicar poder punitivo a través de una sanción penal también es responsable de analizar los supuestos legales que excluyen o cancelan la punibilidad.

Entre estos supuestos legales no sólo se encuentra la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; entre otros, se hace presente la extinción de la acción penal por prescripción y la extinción de la pena también por prescripción.

La extinción de la acción penal por prescripción se encuentra regulada en los arts. 27, 29, 29 Bis, 30, 31, 32, 33 y 34 del CPP, y se activa con la comisión de un hecho tipificado como delito y comienza a correr desde la media noche del día en que se cometió el mismo o en que cesó su consumación. De esa manera, el delito prescribirá según la clasificación de tiempo que sigue el art. 29 del CPP, que se interrumpe y suspende según las reglas de los arts. 30, 31, 32, 33 y 34 de la misma norma adjetiva.

Por su parte, el Código Penal, regula la prescripción de la pena, cuya esencia reside en extinguir ya no la acción penal sino la pena producto de una sentencia condenatoria ejecutoriada. De esta manera, se extingue la potestad de ejecutar la pena por el transcurso de un tiempo determinado, en tanto el art. 105 del Código Penal (CP), establece que "estos plazos empezarán a correr desde el día de la notificación con la sentencia condenatoria, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiera empezado a cumplirse".

Todos estos supuestos, incluyendo la extinción por vencimiento, se constituyen en garantías que determinan, de modo general, que el transcurso del tiempo produce efectos que inhabilitan la potestad del Estado para iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal, o en su caso, inhabilitar la posibilidad de ejecutar la pena. Supuestos estos que se fundamentan en la imposibilidad de reunir pruebas, en el deterioro o desaparición de las mismas, en la dificultad de reconstruir la verdad, en la pérdida de interés de perseguir penalmente, negligencia en ejecutar la pena, la imposibilidad de mantener eternamente bajo amenaza de pena a una persona o la necesidad de sancionar la negligencia del Estado; sin embargo, la extinción por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso adquiere especial relevancia constitucional en tanto se fundamenta en el sistema interamericano de derechos humanos que reconoce el principio de plazo razonable implícito en el derecho al debido proceso.

Es justamente en este esquema de análisis que ingresa el art. 112 de la CPE, pues al establecer que los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, parece eliminar cualquier obstáculo jurídico penal a la responsabilidad punitiva, o lo que sería lo mismo, la posibilidad de cancelar la punibilidad por el simple transcurso del tiempo a través de la declaración de extinción de la acción o de la pena por motivo de la prescripción.

De cierto modo, es posible asimilar que al residir los fundamentos de la prescripciónen diversas consideraciones que en definitiva dependen de la postura sobre política criminal del legislador, el constituyente haya dispuesto la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño

económico. Lo que no es posible interpretar es que el art. 112 de la CPE, pretenda suprimir el principio de plazo razonable, y con ello eliminar el debido proceso, reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y cabalmente interpretada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esto no supone una interpretación estricta y cabal del art. 112 de la CPE, ni de las normas concretas que mantiene su texto, simplemente significa, a la luz del caso en concreto, eliminar su aplicación o efectos de imprescriptibilidad frente al plazo máximo de duración del proceso, ya que de la lectura textual del art. 112 de la CPE, no se puede concluir que la imprescriptibilidad de la referida disposición alcanza a la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso máxime si se considera lo referido ut supra en sentido que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye un derecho humano que además está garantizado por la Constitución y que en su caso debe generar responsabilidad en los causantes de dicha dilación.

De modo que, **el principio de plazo razonable y su concretización a través de la regla general que define la posibilidad de cancelar la responsabilidad punitiva mediante la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso no admite excepción alguna en atención al art. 112 de la CPE, que únicamente alcanza y refiere a la imprescriptibilidad de la acción penal pero no a la extinción por máxima duración del proceso**.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la protección de los bienes del Estado y a la garantía de las víctimas, manifestando que dentro el proceso penal que sigue el Ministerio Público y la Lotería Nacional de Beneficiencia y Salubridad contra Juan Carlos Nemtala Ballón, los demandados, en grado de apelación de la solicitud de extinción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, revocaron la Resolución 03/2012 de 27 de enero, del juez a quo que rechazaba dicha petición, para inmediatamente declarar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; ante esa declaración, interpone la presente acción de amparo constitucional, argumentando en el fondo una incorrecta valoración de hechos, normas y jurisprudencia

aplicable al caso, lo que ocasiona, según el accionante, una flagrante violación a los derechos constitucionales anteriormente mencionados.

Sustentan su petición, en dos aspectos principales. El primer desarrollo argumentativo, está dirigido a resaltar la aplicación del art. 112 de la CPE, que señala fue correctamente utilizado por el juez a quo y demás autoridades judiciales que conocieron de anteriores petitorios de extinción penal por vencimiento de duración del proceso formulados por el procesado, y ahora tercero interesado, y no así por las autoridades judiciales demandadas. El segundo desarrollo argumentativo, acusa la incorrecta valoración y aplicación de la extinción penal por duración máxima del proceso, ya que indica que la dilación del proceso es atribuible a la conducta del procesado y no así responsabilidad de las autoridades judiciales ni del Ministerio Público y parte querellante. Acusan por tanto, el incumplimiento e incorrecta fundamentación de la Resolución que dispuso la extinción, así como una incorrecta valoración de los actuados del proceso para aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que dispone que no procede la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado. En ese orden de ideas y conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, queda claro que las autoridades judiciales demandadas hicieron una correcta lectura de la situación, valorando e interpretando el art. 112 de la CPE, pues procedieron a tramitar la solicitud de extinción de la acción penal; por ende, sobre este punto corresponde denegar la tutela impetrada.

En lo referente a la falta de fundamentación de la resolución impugnada, el Tribunal de garantías correctamente observa que se omite la motivación que corresponde para identificar al o los responsables de la dilación procesal y por consiguiente, el vencimiento del plazo máximo del proceso, de forma que si fuera atribuible a la parte imputada, impediría la declaratoria de la extinción de la acción penal por máxima duración del proceso, aspecto que se comprueba de la lectura de la Resolución impugnada que pretende extraer conclusiones definitivas a partir del estudio de tres actuados procesales, cuando se supone que los antecedentes del proceso responden a veinticinco cuerpos (fs. 3). En este sentido, la motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales, por lo que una resolución que declara la extinción de la acción por máxima duración del proceso sin la debida fundamentación, viola la

garantía del debido proceso (art. 115.I de la CPE). Así por ejemplo, en la SC 0618/2007-R de 17 de julio, se fundamentó que: *"…el Auto Supremo impugnado no reúne las condiciones de validez de una resolución debidamente fundamentada y motivada, puesto que a tiempo de declarar la extinción de la acción penal, se limitó a señalar que la dilación del proceso se debió a la excesiva carga procesal y no al procesado, sin realizar un análisis objetivo de la actuación de este último, menos explicar porqué la dilación no le era atribuible; tampoco señaló a la autoridad o autoridades, ni a las actuaciones procesales que hubieran provocado la retardación del juicio. Es decir, ignoró totalmente tanto el requerimiento fiscal, que a tiempo de solicitar la extinción de la acción penal señaló a las autoridades judiciales y administrativas como las causantes del retraso y la impugnación a dicho requerimiento planteado por la querellante y ahora recurrente, quien realizó un detalle pormenorizado de los actuados en los cuales a su criterio el procesado provocó y fue causante de la dilación del juicio, sin merecer sus observaciones pronunciamiento expreso y puntual alguno por las autoridades recurridas, con lo que éstas incumplieron la obligación de escuchar a la víctima antes de disponer la extinción de la acción penal, dejándola en indefensión al negarle la igualdad de oportunidades para ejercer sus derechos, cual le reconocen los arts. 11 y 12 del CPP".* Entendimiento asumido además en las SSCC 1002/2006-R y 1134/2006-R, entre otras.

En este sentido, si bien el art. 27 del CPP, establece como causal de extinción de la acción penal al vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y la Disposición Transitoria Tercera del mismo cuerpo normativo, determina que si en cinco años desde la publicación del actual Código de Procedimiento Penal, no se obtiene sentencia ejecutoriada en los procesos pendientes se debe declarar la extinción penal, no es menos cierto que estas reglas están condicionadas a la doctrina jurisprudencial del anterior Tribunal Constitucional, que dispuso: *"Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que*

constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia…" (SC 0551/2010-R de 12 de julio). Cabe entonces a quien solicita la extinción de la acción penal por esta causal fundamentar y probar que la mora procesal corresponde a las autoridades judiciales y al Ministerio Público, identificando de forma detallada y demostrando que la dilación del proceso es atribuible a éstos. Este conjunto de normas no sólo alcanzan a quien pide la extinción sino también al juez o tribunal que declarará la misma, en tanto deberá incluir dentro su motivación la exposición clara de los puntos que demuestran que la declaración de extinción de acción penal responde a la negligencia de los operadores de justicia penal y no así al procesado, ajustándose este razonamiento jurídico a la consideración sobre motivación como exigencia constitucional de las resoluciones judiciales que asegura la vigencia del derecho al debido proceso, y que tiene como fin inmediato convencer a las partes que la decisión judicial proviene de un razonamiento apegado a las normas jurídicas y no es fuente por lo tanto del sentido arbitrario del juez o tribunal, resultado que lleva a suponer que una decisión sin motivación o una motivación insuficiente proviene de un razonamiento arbitrario.

Finalmente, se debe señalar que la justicia constitucional no puede hacer una valoración de los datos del proceso a efectos de determinar a quien es atribuible la mora en la tramitación y si procede o no la extinción de la acción penal, pues esa es una labor de valoración de la prueba privativa de la jurisdicción ordinaria (salvo lo exceptuado por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre), como reiteradamente lo ha señalado este Tribunal Constitucional Plurinacional, por ende, al no haberse argumentado ni demostrado la incorrecta valoración probatoria, este Tribunal no puede pronunciarse al respecto.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, ha actuado correctamente.

POR TANTO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la atribución que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve:

1° **CONFIRMAR** la Resolución 32/2013 de 31 de mayo, cursante de fs. 126 a 129 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, con los fundamentos jurídicos expuestos, únicamente respecto a la protección del derecho al debido proceso;

2° Se dispone que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dicte nueva resolución debidamente motivada y fundamentada resolviendo el recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución 03/2012 de 27 de enero, conforme a los Fundamentos Jurídicos esgrimidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

FUNDAMENTACIÓN Y ARGUMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0666/2012
Sucre, 2 de agosto de 2012

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
Acción de amparo constitucional

Expediente: **00820-2012-02-AAC**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 06/12 de 2 de mayo de 2012, cursante de fs. 208 a 211, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dania Moreira Vargas** contra **Alfredo Neyer Hinojosa, Presidente a.i. y. Modesto Palacios Cruz, ex- Presidente, Luis Fernando Remontt Apahaza, Edmundo Rivero Cors, Wilma Teodora Condori Chávez, Hugo Mamani Mamani, Vocales todos del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La accionante mediante memoriales de 18 y 25 de abril de 2012, cursante de fs. 89 a 95 vta. y 105 a 106 vta., respectivamente, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través del requerimiento fiscal policial de inicio de la investigación de 10 de septiembre de 2011, se inició el proceso administrativo disciplinario seguido en su contra por la supuesta transgresión de la falta disciplinaria contenida en el art. 14.9 "Incurrir en deserción" de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) y el 21 del referido mes y año, por medio de **requerimiento ampliatorio de inicio de la investigación** se amplía la investigación por la supuesta trasgresión de la falta disciplinaria contenida en el art. 13.2 de la LRDPB, actuado con el que se le notifica a través de cédula en errónea aplicación del art. 54.2 de la misma Ley, ocasionando indefensión e inseguridad jurídica sobre los nuevos hechos atribuidos a través de la prueba de descargo transgrediendo las garantías recogidas por los arts. 49 de la LRDPB y 54 inc. a) y 66 inc. c) de la Ley Orgánica de la Policía Bolivia (LOPB), sobre el derecho de

todo funcionario policial a no ser dado de baja de la Policía Nacional sin el debido proceso.

Señala que posteriormente se emitió informe en conclusiones el 6 de octubre de 2011 y se pronunció **requerimiento de acusación** el 10 de octubre de 2011, incorporando hechos nuevos con otra tipificación prevista en el art. 14.15 de la LRDPB, alterando el requerimiento fiscal de ampliación de la investigación que como se señaló no le fue notificado, incurriendo en incongruencia entre el requerimiento del inicio de la investigación, el ampliatorio de inicio de la misma, el requerimiento de acusación, vulnerando las garantías constitucionales del debido proceso, la defensa, igualdad y la presunción de inocencia.

El Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, emitió el decreto de 14 de octubre de 2011, disponiendo la radicatoria de la causa, sin especificar si se refiere al caso 245/11 o al 284/11, ordenando se dicte el **auto de Inicio de Procesamiento**, sin identificar e individualizar de qué procesado se trataba. Asimismo, sin haber subsanado ese acto procesal defectuoso, de manera extemporánea, siendo después de nueve días, el 19 de octubre de 2011, en contravención de los arts. 74 y 51 de la LRDPB, pronuncia un nuevo **decreto de radicatoria** y emite nueva orden a efectos de que se dicte **auto de inicio de procesamiento en su contra** y esa misma fecha, dicta Auto de Inicio de procesamiento señalando el 27 del mismo mes y año para la realización de la audiencia del proceso oral, público, contradictorio y continuo, de ahí que no obstante esa actividad procesal defectuosa viciada de nulidad, fue sometida a un Tribunal incompetente, **debido a que dejó precluir su potestad procesadora.**

El proceso oral culminó con la Resolución Administrativa 064/11 de 26 de octubre de 2011, emitida por un Tribunal incompetente, contra este fallo interpuso recurso de apelación el 2 de diciembre del referido año y el 6 de febrero de 2012, en vigencia del plazo procesal previsto en el art. 98.2 de la LRDPB, con la facultad que le confería el art. 96 de la misma norma, planteó mejora de alzada oponiendo incidente de nulidad por defectos absolutos, inobservancia y violación de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales y normas vigentes de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, pidiendo la anulación del fallo de primera instancia hasta el vicio más antiguo con reposición de nuevo juicio y prueba por otro tribunal de igual jerarquía y distinto asiento jurisdiccional bajo alternativa de interponer acción de amparo constitucional.

Dicha mejora de alzada fue resuelta mediante un mero e inmotivado decreto de 7 de febrero de 2012, que desestimó su solicitud y negó pronunciarse sobre los puntos de agravio no obstante que fue presentada y admitida en el octavo día dentro de los diez días que tenía el Tribunal *ad quem* para dictar resolución de segunda instancia conforme lo prevé el parágrafo II del art. 98 de la LRDPB, registrando la Resolución 019/2012, que resolvió su recurso de apelación con fecha de 1 de febrero de 2012, para eludir su deber de motivación a la mejora de alzada, prueba de ello, es que recién se le notificó con esta Resolución el 8 de febrero de 2012 a horas 8:10, actos que vulneran los derechos a la doble instancia, al acceso a un recurso o medio de impugnación efectivo, de obtener la motivación de los fallos de instancia, a la defensa, presunción de inocencia y el debido proceso, previstos en la Constitución Política del Estado y los arts. 22, 49, 96, 97 y 94 de la LRDPB y arts. 54-a) y 66-c) de la LOPB.

En razón a esos actos ilegales, por memorial de 7 de febrero de 2012, demandó el cumplimiento del deber constitucional de motivación, reiterando el especial y previo pronunciamiento por tratarse de cuestiones de fondo, que fue respondida a través del decreto de 8 del mismo mes y año, el que sin nuevamente expresar fundamentación alguna rechazó señalando "estese al decreto de fs. 152"; ante cuya decisión por memorial de 8 de febrero de 2012, en la vía de explicación, enmienda y complementación, solicitó al Tribunal Disciplinario Superior explique y fundamente sobre la negativa al derecho de motivación del memorial de mejora de alzada y restricción de acceder a la doble instancia, que fue resuelto por el decreto de la misma fecha que se limitó a señalar "estese al decreto de fs. 152, de fecha 07 de febrero de 2012".

Es decir, las autoridades del Tribunal Disciplinario Superior, al negar arbitraria e infundadamente la exigencia de motivación a los puntos planteados en la mejora de alzada que fue presentada en forma oportuna, han vulnerado los derechos fundamentales y garantías constitucionales enumeradas en el siguiente acápite.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante estima vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la doble instancia, a una resolución motivada de las resoluciones de instancia, a la presunción de inocencia, "derecho a la instancia plural, y a contar con un recurso efectivo", consagrados en los arts. 115.II, 116.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se le conceda la presente acción, **se anule** la **RA 019/2012 de 1 de febrero**, corriente de fs. 61 a 66 y ordene que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente dicte nueva resolución de alzada, pronunciándose en todos sus puntos con relación a la mejora del recurso de apelación que fue presentada en forma oportuna ante esa instancia.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de mayo de 2012, según consta en el acta cursante de fs. 201 a 207, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la accionante ratificó y amplió la acción de amparo presentada en los siguientes términos: **a)** Señala que un caso similar al suyo, el Coronel Germán Dorado Bustamante, presentó una demanda de acción de amparo constitucional porque el Tribunal Disciplinario Superior Permanente, omitió su deber de motivación respecto a su memorial de mejora de alzada, en el que presentó incidente de nulidad y excepción en grado de alzada, que mereció la tutela constitucional conforme el AC 0128/2011-RCA de 28 de marzo y la Resolución A A-63/11 de 2 de septiembre de 2011, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que anuló la Resolución 055/10 y dispuso que el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Nacional dicte nueva Resolución pronunciándose en todos sus puntos incluyendo la mejora de la alzada, debido a que fue presentada en forma oportuna; Resolución que "constituye un precedente vinculatorio por tener identidad objeto y materia"; asimismo, en cumplimiento de la Resolución A A-63/11 el Tribunal Disciplinario Superior Permanente 1133/2011 de 17 de noviembre, resolvió anular la Resolución 55/10 y declarar la excepción previa de prescripción a favor de la accionante; Resolución que también constituye un precedente por tener identidad de objeto y causa; y, **b)** En otro caso con identidad de objeto y material, ocurre lo mismo, es decir, el referido Tribunal Disciplinario Superior por Resolución 027/07 de 21 de marzo de 2007, resolvió las excepciones planteadas en mejora de alzada y anuló obrados por Resolución 171/07 de 12 de junio de 2007, es decir, admite la mejora de alzada declarando probada la apelación y subsana la observación por la Dirección Departamental de Responsabilidad Profesional que ahora se denomina DD.DI.PI.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

No obstante su legal citación, las autoridades demandadas Modesto Palacios Cruz, ex Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente (fs. 109) y Edmundo Rivero Cors (fs. 108 vta.), no asistieron a la audiencia ni presentaron el informe de ley. En el informe oral presentado en audiencia cursante de fs. 204 a 207, por el abogado de Mario Hinojosa Rassit, Presidente del Tribunal Disciplinario Superior designado por memorando 0963/2012 de 8 de marzo, en atención al poder 282/2012, de 2 de mayo (fs. 152 a 153), solicitó se deniegue la acción planteada, manifestando lo siguiente: **1)** El hecho que la accionante estaba dentro de un proceso investigativo y no asistió a una reconstrucción y tampoco firmó el libro de asistencia, constando además de acuerdo al informe del Jefe Nacional de vigencia del Hospital Obrero, no existían bajas médicas en su favor, motivó a que se emita un requerimiento de inicio de investigaciones por la transgresión del art. 14 inc. 9) de la LRDPB (deserción) instaurándose un nuevo proceso disciplinario en su contra, en el que prestó su declaración informativa; **2)** Concluida la etapa investigativa se emitió requerimiento de acusación y luego Auto de Inicio de procesamiento contra la procesada, para luego señalarse la audiencia oral pública y contradictoria en la que ejerció todos sus derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, donde su abogado defensor, asumió que no tenía observación alguna. Además en el transcurso de la audiencia el motivo de su inasistencia ya no fue de salud sino problemas familiares y de sus "pequeñas", a cuyo efecto pidió ser más benevolentes en el fallo; **3)** En la Resolución 064/2011, se analizó y valoró las pruebas producidas en audiencia, pronunciando sancionar a la accionante con la baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación, que fue objeto de apelación, resolviéndose mediante Resolución 019/2012 de 1 de febrero, improbada la apelación interpuesta y confirmada la Resolución apelada; y, **4)** Una vez que ya estaba realizada la Resolución 019/2012 el 1 de febrero, recién la accionante presentó la mejora de alzada, por ello se respondió "se desestima la solicitud efectuada por la impetrante…", es decir, "el recurso de alzada es presentado a destiempo, toda vez que el sello de cargo es de fecha 6 de febrero de 2012 y la Resolución dictada es de fecha 1 de febrero de 2012…".

I.2.3. Resolución

Los Vocales de la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 06/12, de 2 de mayo de 2012, cursante de fs. 208 a 211, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos

jurídicos: **i)** En el caso de examen, se tiene que la accionante planteó recurso de apelación contra la RA 064/2011, que resolvió sancionar a la accionante con la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, pidiendo se revoque la Resolución apelada, oportunidad en la que ofreció prueba documental consistente en dos certificados y declaración jurada notariada de Victoria Quispe Mollericona; **ii)** Que previas las formalidades de rigor el Tribunal de alzada dictó la RA 019/2012, declarando improbado el recurso de apelación planteado por la accionante y, por ende, confirmando la Resolución apelada, con la cual se le notificó el 8 de febrero de 2012; **iii)** La accionante presentó el 6 del citado mes y año, memorial de mejora de alzada en el que planteó incidente de nulidad por defectos absolutos y posteriormente es notificada el 8 del mismo mes y año, con la RA 019/2012 de 1 de febrero; **iv)** En la mejora de la alzada no se pueden aducir nuevos reclamos que no hubiesen sido formulados en el recurso de apelación, porque tiene la finalidad de puntualizar, explicar y desarrollar en forma escrita u oral los fundamentos del recurso de apelación; **v)** Si bien, es deber de todo Tribunal de alzada pronunciarse expresamente respecto a la mejora de la fundamentación ya sea en forma positiva o negativa analizando la pertinencia o no de esta y en ningún caso puede obviarla o dejar de considerarla sin ningún fundamento, en el caso la mejora de la alzada se realizó en fecha posterior a la emisión de la RA 019/2012; **vi)** El plazo de 10 días que otorga la norma para resolver la resolución de apelación es para el Tribunal Disciplinario y no así para las partes para que utilicen en ofrecer, abundar o mejorar un recurso; **vii)** Asimismo, se deja establecido que la materialidad de las Resoluciones tanto de primera como de segunda instancia en éste proceso han determinado que no se ha transgredido ni el debido proceso ni el derecho a la defensa, toda vez que estas garantías han sido plenamente establecidas a través primero de la defensa material que ha recibido la accionante y en el debido proceso, el derecho al juez natural, la oportunidad y la celeridad que se le ha brindado a éste proceso; y, **viii)** La SC 0128/2011-R, que a juicio del accionante sería vinculante por identidad de objeto y de materia, no lo es, debido a que no se refiere al tema de la mejora de alzada sino a elementos generales inherentes a la destitución o dada de baja de un oficial de la Policía Nacional.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido contra Dania Moreira Vargas -

ahora accionante- LP 284/11 a denuncia del Director Departamental de Investigación Policial mediante oficio 1358/2011, el fiscal policial Frider Jiménez Sanjinés emitió Requerimiento de inicio de investigación el 19 de septiembre de 2011, en que la que imputa y atribuye a la accionante la posible trasgresión de la falta disciplinaria contenida en el art. 14.9 "Incurrir en deserción" de la LRDPB (fs. 3), con cuyo requerimiento fiscal es notificada personalmente mediante Acta de Notificación de 20 de septiembre de 2011 (fs. 6) y presenta su declaración informativa policial de descargo el 21 de septiembre de 2011 (fs.10 a 11).

II.2. El 21 de septiembre de 2011, el Fiscal Policial, Frider Jiménez Sanjinez, emite requerimiento ampliatorio de inicio de investigación, en el que mantiene firme y subsistente la calificación provisional jurídica contenida en el art. 14.9 "Incurrir en deserción" de la LRDPB, y la amplía por la supuesta transgresión con la contenida en el art. 13.2 de la LRDPB (fs. 14), que le fue notificado por cédula en el tablero de informaciones de la Fiscalía Policial (fs.15).

II.3. Después del informe en conclusiones de 6 de octubre de 2011 (fs. 16 a 18), el 10 del mismo mes y año, se emite el requerimiento de acusación por la falta prevista en el art. 14.9 y 15 de la LRDPB (fs. 19 a 20 vta.), que le fue notificado personalmente el 14 del citado mes y año (fs. 21).

II.4. Por decreto de 19 de octubre de 2011, Félix Molina Oblitas, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de La Paz, radica el caso 284/11 y emite orden para que se dicte auto de inicio de procesamiento contra la procesada, ahora accionante (fs. 23). Esa fecha, dicta el Auto de inicio de procesamiento de la procesada hoy accionante, señalando el 27 de octubre de 2011, para la realización de la audiencia del proceso oral, público, contradictorio y continuo (fs. 24 y vta.)

II.5. Desarrollado el proceso disciplinario contra la accionante, el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, dictó la RA 064/11 de 26 de octubre de 2011 (fs. 41 a 44), sancionando a la accionante con baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 14.9 y 15 de la LRDPB, Resolución que le es notificada en forma personal el 30 de noviembre de 2011 (fs. 44 vta.).

II.6. Contra la RA 064/11, la accionante interpuso recurso de apelación el 2 de diciembre de 2011 (fs. 45 a 47 vta.); que fue concedido a través del Auto de 13 de enero de 2012 (fs. 58), y radicado en el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz por decreto de 25 de enero de 2012 (fs. 60).

II.7. Por RA 019/2012 de 1 de febrero, el Tribunal ad quem, Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Bolivia declaró improbado el recurso de apelación planteado por la procesada y confirmó la Resolución 064/11 de 26 de octubre (fs. 61 a 65); Resolución que le fue notificada personalmente a la accionante el 8 de febrero de 2012, conforme al acta de notificación cursante a fs. 67.

II.8. Por memorial de **6 de febrero de 2012,** al amparo de los previsto en el art. 96, **presentó mejora de alzada** y opuso incidente de nulidad por defecto absoluto por inobservancia y violación de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales y normas vigentes de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, pidiendo la anulación del fallo de primera instancia hasta el vicio más antiguo, con reposición de nuevo juicio y prueba por otro tribunal de igual jerarquía y distinto asiento jurisdiccional bajo alternativa de recurrir de acción de amparo constitucional denunciando iguales defectos procesales a los esgrimidos en la presente acción de amparo (fs. 69 a 78 vta.).

II.9. Por decreto de 7 de febrero de 2012, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Nacional desestimó el memorial de mejora de alzada descrito en la Conclusión II.8, con el argumento de haber sido presentado extemporáneamente que la Resolución 019/2012 era de 1 de febrero (fs. 84), razón por la cual a través de memorial de la misma fecha, la accionante solicitó el cumplimiento del deber constitucional de motivación, respecto a la respuesta a su memorial de mejora de alzada de 6 de febrero de 2012, reiterando que su contenido se trataba de previo y especial pronunciamiento (fs. 80 a 81vta); que mereció el decreto de 8 de febrero de 2012, refiriendo que "estese al decreto de fs. 152", es decir al decreto de 7 de febrero (fs. 84).

II.10. El 8 de febrero de 2012, la accionante, en la vía de explicación,

enmienda y complementación, solicitó al Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Nacional, explique por qué negó responder motivadamente sobre el contenido de su memorial de mejora de alzada de 6 de febrero y, por ende, sobre la restricción de su derecho a acceder a un recurso efectivo o la doble instancia (fs. 82 a 83vta); que fue resuelto por **decreto de 9 de febrero de 2012,** señalando, "estese al decreto de fs. 152 de obrados", es decir al decreto de 7 de febrero de 2012 (fs. 86).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la doble instancia, a una resolución motivada de las resoluciones de instancia y la inobservancia del principio de presunción de inocencia, debido a que dentro del proceso disciplinario interno seguido en su contra se cometieron una serie de irregularidades procesales que culminó con la ilegal RA 064/11 de 26 de octubre de 2011, que resolvió su baja definitiva de la Policía Nacional sin derecho a reincorporación, contra cuya resolución planteó recurso de apelación y luego en vigencia del plazo procesal previsto en el art. 98.2 de la LRDPB, el 6 de febrero de 2012, presentó un memorial de mejora de alzada en el que denunció a través de un incidente de nulidad actividad procesal defectuosa que fue rechazado mediante de un mero decreto -de 7 de febrero de 2012,- sin motivación alguna, denuncia que de igual forma fue reiterada por medio de peticiones de cumplimiento de una debida motivación que resuelva su memorial de mejora de alzada y de complementación y enmienda, que merecieron de la misma forma simples decretos que reiteraron el emitido el 7 de febrero de 2012.
En consecuencia corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho a la motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso

Teniendo en cuenta que la accionante en la presente acción de amparo denuncia la falta de motivación del decreto de 7 de febrero de 2012, que resolvió el memorial de mejora de alzada en el que a su vez denunció actividad procesal defectuosa por lesión a derechos fundamentales y garantáis constitucionales -a decir de la accionante ocurridos en el proceso disciplinario seguido en su contra-, corresponde antes de ingresar a su análisis recordar la jurisprudencia constitucional con relación a la exigencia de la motivación de las resoluciones, como

elemento constitutivo del debido proceso.

En ese sentido, la SC 0752/2002-R de 25 de junio, emitida por el Tribunal Constitucional anterior precisó: "…*el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".*

Por su parte, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, el mismo Tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad de fundamentar y motivar la resoluciones, así señaló: *"…es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"*.

Del igual modo, el Tribunal Constitucional Transitorio, recogiendo la jurisprudencia constitucional desarrollada anteriormente, respecto del derecho a una resolución judicial motivada en los procesos

administrativos disciplinarios, en la SC 0691/2010-R, de 19 de julio, manifestó que: "*… también al interior de los procesos administrativos entre los cuales se encuentran los procesos disciplinarios, es exigible el respeto al derecho al debido proceso, y como consecuencia de ello, la exigencia del respeto de cada uno de sus presupuestos constitutivos o configurativos entre los cuales se encuentra la exigencia de que toda resolución que emane de este ámbito se encuentre debidamente fundamentada y motivada".*

III.2. Análisis del caso de autos

De la revisión del cuaderno procesal remitido a este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso disciplinario seguido contra de la accionante el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, dictó la RA 064/11 de 26 de octubre de 2011, sancionándola con baja definitiva de la Institución Policial sin derecho a reincorporación por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 14.9 y 15 de la LRDPB, contra cuya Resolución interpuso recurso de apelación el 2 de diciembre de 2011, que fue resuelto por el Tribunal ad quem, Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana a través de la RA 019/2012 de 1 de febrero, declarando improbado el recurso de apelación planteado por la procesada y confirmando la Resolución 064/11.

De donde resulta que el memorial de mejora de alzada presentado por la accionante el 6 de febrero de 2012, -en el que opuso incidente de nulidad por defectos absolutos, pidiendo, entre otras situaciones, la anulación del fallo de primera instancia hasta el vicio más antiguo- resulta extemporáneo, en razón a que fue presentado en fecha posterior a la de la Resolución 019/2012, es decir, cuando el fallo que resolvió su recurso de apelación ya fue dictado. Además nótese que desde la fecha de su recurso de apelación (2 de diciembre de 2011) a la de la radicación de su impugnación (25 de enero de 2012), la accionante tenía casi dos meses para presentar su mejora de alzada, extremo que no aconteció lo cual denota negligencia en causa propia, no pudiendo ser salvada a través de la presente acción de amparo constitucional.

De ahí que los decretos de 7, 8 y 9 de febrero de 2012 que desestimaron a su turno, **1)** El memorial de mejora de alzada con el argumento de haber sido presentado extemporáneamente; **2)** Su memorial en el que

solicitó el cumplimiento del deber constitucional de motivación del memorial de mejora de la alzada; y, **3)** Su petición de explicación, enmienda y complementación en igual sentido, no lesionaron el derecho a la motivación de las resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso de la accionante, por lo que la denuncia a través de esta acción de amparo constitucional sobre que dichos decretos carecen de motivación suficiente debido a que - a juicio de la accionante- no resolvieron el fondo del memorial de alzada en el que a su vez se denunció actividad procesal defectuosa, no es correcta y no tiene una cabal comprensión del derecho a una resolución judicial motivada, por cuanto, la exigencia de una resolución de motivación suficiente, se cumplió en este caso, cuando el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Nacional verificó que el medio de impugnación utilizado -memorial de mejora de la alzada- fue presentado extemporáneamente por haber sido interpuesto cuando la resolución de alzada ya fue emitida. Aquello, debido a que la motivación suficiente se tiene por satisfecha dependiendo si el tribunal ingresa o no al fondo del examen de un problema jurídico planteado.

Sin embargo, cuando un tribunal o juez constata un presupuesto de inactivación como ser la interposición extemporánea de un recurso -conforme ocurrió en el caso que se analiza- al ser un supuesto que le impide ingresar a conocer y resolver la problemática de fondo del asunto, la resolución que emita desestimando el recurso interpuesto fuera de término cumplirá con la motivación suficiente y por ende no lesionará el derecho al debido proceso, si expresa aquélla situación y, como lógica consecuencia, se abstiene de expresar los motivos, razones o fundamentos jurídicos del problema jurídico de fondo.

De todo lo expuesto, se concluye que el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, evaluó de manera correcta el caso de autos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera, en virtud de autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **APROBAR** la Resolución 06/12 de 2 de mayo de 2012, cursante de fs. 208 a 211, pronunciada por los Vocales de la Sala Social y Administrativa Tercera

del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0172/2012
Sucre, 14 de mayo de 2012

SALA LIQUIDADORA TRANSITORIA
Magistrada Relatora: Dra. Carmen Silvana Sandoval Landivar
Acción de amparo constitucional

Expediente: **2009-20916-42-AAC**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 24/2009 de 16 de noviembre, cursante de fs. 428 a 430, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional,** interpuesta por **Jorge Rolando Espejo Zeballos** contra **Mario Choque Mamani, Sabino Palluca Mendo y Efraín Bueno, Presidente, Vocal y Secretario, respectivamente, del Tribunal Administrativo del Instituto Normal Superior Tecnológico y Humanístico de El Alto (INSTHEA), gestión 2009 y Ramiro Cuentas Delgadillo, Director General de Formación de Maestros.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante los memoriales presentados el 10 y 13 de noviembre de 2009, cursantes de fs. 197 a 202 vta., y 212 a 213 vta., el accionante expresa lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Casualmente, se enteró que el Tribunal Administrativo del INSTHEA, instauró un proceso administrativa en su contra por haber incurrido en faltas administrativas; razón por la cual, el 12 de agosto de 2009, solicitó se le certifique e informe sobre los motivos del supuesto proceso instaurado en su contra; sin embargo, fue sorprendido con la respuesta, ya que se indicaba que el mencionado proceso se encontraba en etapa conclusiva; es decir, en la Resolución final.

Añade que, el 26 de agosto de 2009, formuló excepción de incompetencia, conforme a lo previsto en el art. 59 del Reglamento de la Carrera

Administrativa, que refiere: "Los procesos Administrativos deberán ser llevados a efectos por un Tribunal Administrativo, constituido para las diferentes instancias de la Secretaria de Educación Pública en el marco de lo establecido por el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública" (sic); debiendo haberse procedido de acuerdo a lo establecido en el art. 67 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, que determina: "que la autoridad competente en caso de procesamiento que involucre al máximo ejecutivo, los miembros de un directorio, los abogados y auditores, serán conocidos y resueltos en la fase del sumario por el asesor legal principal que ejerce tuición" (sic); por ello, el Tribunal Administrativo del INSTHEA es incompetente para conocer y resolver un proceso a un miembro del Directorio de la institución; sin embargo, el mismo se resolvió por el señalado Tribunal, sin una debida fundamentación y motivación, indicando solamente "se tiene presente" por lo que la respuesta mencionada no respondió a lo solicitado.

Posteriormente, el 11 de septiembre de 2009, por segunda vez, solicitó a las autoridades demandadas, resuelvan la excepción de incompetencia formulada, la misma que mereció pronunciamiento de forma errada y sin motivación, señalando, **"QUE SE ESTÉ A LOS DATOS DEL PROCESO, EL MISMO QUE TIENE UN AUTO EJECUTORIADO NOTIFICADO"** (sic); es decir, que hasta la fecha de interposición de la presente acción no respondieron correctamente su petición, pues no motivaron, ni fundamentaron ninguna decisión; además que, la consulta no se relaciona al motivo del petitorio, pues no se atribuyen competencia ni declaran su incompetencia.

Asimismo, menciona que, el 9 septiembre del 2009, conjuntamente con Ramiro Cuentas Delgado, Director General de Formación de Maestros, le obligaron a firmar la Resolución Final del proceso, sin responder a su excepción; en ese entendido el 26 de octubre del indicado año, mediante memorando ME:/ME/VES/DGFM 0213/2009 de 26 de octubre, lo destituyeron del cargo de Director Académico del INSTHEA.

Finalmente, refiere que, nunca se le notificó con el inicio del proceso administrativo, dentro del período de prueba, ni fue notificado con la Resolución final, para poder interponer recurso de revocatoria y jerárquico, sólo se le notificó con la ejecutoria de la Resolución 02/2009 de 7 de abril, que dispuso su destitución; por ello, considera se encuentra en total estado de indefensión.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la igualdad de partes, a la "seguridad jurídica", a la petición, a la defensa, al trabajo y la garantía del debido proceso, citando al efecto los arts. 14.III, 24, 46, 47, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita que, se le conceda la tutela, ordenándose que: **a)** El Tribunal Administrativo del INSTHEA resuelva de manera fundamentada y motivada su excepción de incompetencia; **b)** Se anule el memorando ME:/ME/VES/DGFM 0213/2009 de destitución al cargo de Director Académico del referido Instituto, al ser producto de la determinación del Tribunal Administrativo del INSTHEA, que hasta esa fecha no había definido su competencia o incompetencia; y por consiguiente, instruya su inmediata restitución al cargo de Director Académico de ese Instituto; y, **c)** Se anulen obrados hasta el vicio más antiguo y que la autoridad competente le cite de forma correcta con la apertura o inicio de proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2009, según consta en el acta cursante de fs. 422 a 427 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado del accionante se ratificó in extenso en los términos expuestos en su memorial de interposición de la acción, ampliando señalo que, no se notificó a su defendido de manera personal con la Resolución 02/2009; empero, el secretario Efraín Bueno, quien fue parte del Tribunal, refirió que al no haberse encontrado al procesado se consignó un testigo de actuación para la notificación (Sabillo Palluca, miembro del Tribunal Administrativo del INSTHEA).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

El abogado de Mario Choque Mamani, Presidente del Tribunal del INSTHEA, en audiencia informó lo siguiente: **1)** El accionante refirió que su destitución fue

ilegal por cuanto el Tribunal que le procesó era incompetente conforme a lo establecido en la Ley de Administración y Control Gubernamental y el DS 23318-A, refiriendo que, al ser Director debía juzgársele en otra instancia; sin embargo, no ha revisado la legislación que constantemente se modifica y que a partir de la promulgación del Estatuto del Funcionario Público, respecto a las autoridades del magisterio se aplicó la "Resolución 062/00 de 17 de febrero de 2000", dejando sin efecto el mencionado Decreto Supremo, por lo que en materia especifica de educación, se debe aplicar el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública; razón por la cual, el accionante está sometido a la norma claramente referida, constituyéndose para tal efecto el Tribunal Administrativo, previsto en el artículo 62, que indica **"**en el caso de Institutos Técnicos, Institutos y Escuelas Normales Superiores, se establecerá a cargo del Director General del Instituto o Escuela Normal Superior, en cuyo ámbito se cometa la presunta contravención o falta grave, quien es responsable de coordinar la organización y el desarrollo de las actividades del Tribunal Administrativo, debiendo reconformarse: **a)** Por sorteo de tres catedráticos elegidos por voto directo del plantel docente del Instituto correspondiente; **b)** Un representante del centro de estudiantes; **c)** El Director del Instituto; donde no exista el centro de estudiantes se elegirá a otro docente bajo la modalidad del inciso d) a efectos su autoridad pueda corroborar la competencia del Tribunal que se reclama por el abogado de la parte accionante**"** (sic); y, **2)** El Tribunal Administrativo, fue designado conforme a la normativa establecida, resultando ser miembros Mario Choque Mamani, Efraín Bueno y el estudiante Sabino Palluca Mendo; en consecuencia, se envió esta acta de constitución del Tribunal al superior en grado, que es el Director de Formación de Maestros, con los correspondientes sellos y el inicio del proceso administrativo contra el ahora accionante, extremos que pueden ser corroborados a efectos del cumplimiento de la normativa especial.

El abogado del codemandado manifestó que: **i)** Existió una confusión por parte del accionante al mencionar que se debió aplicar una norma que se encuentra en desuso; es decir, que las autoridades demandadas cumplieron con la normativa vigente; **ii)** Con relación a la notificación, refirió el accionante que no se hubiera dado cumplimiento al debido proceso, porque no conoció oportunamente el proceso; empero, el Secretario del Tribunal Administrativo, Efraín Bueno, indicó que puso en conocimiento del accionante la Resolución 01/2009 de 17 de febrero, quien se rehusó a recibirla, por ello, procedió a efectuar la mencionada actuación con la presencia de un testigo, quien solicitó una prórroga, por lo cual, se establece que tuvo conocimiento con relación al

inició del proceso; **iii)** La misma actitud tomó con relación al Auto de apertura de prueba, la Resolución 01/2009 y el Auto de 26 de febrero de 2009, pues se negó a firmar; sin embargo, recibió las referidas Resoluciones, en tal sentido, el Tribunal cumplió con hacerle conocer con relación a los actuados procesales; y, **iv)** El 17 de abril de ese año, se emitió la Resolución 02/2009, que dispuso la destitución del accionante, quien nuevamente se rehusó a firmar, pero se le hizo entrega del mencionado fallo en presencia de un testigo; sin embargo, hasta ese momento el accionante podía haber recurrido ante la instancia superior; y, **v)** Una vez que se el proceso concluyó, recién planteó las excepciones de incompetencia, que fueron presentadas el 20 de agosto y 10 de septiembre del referido año.

Por otra parte, el abogado de Ramiro Cuentas Delgadillo, Director General de Formación de Maestros, refirió que: **1)** El accionante reconoció que fue sometido a un proceso administrativo, en base a lo establecido en el art. 2 del Reglamento y la Ley de Procedimiento Administrativo, que indica que: "La administración pública se ajustará en todas sus actuaciones a todas las disposiciones de la presente Ley"; **2)** Se efectuó la respectiva relación al proceso, verificándose que no se planteó ningún recurso posterior a la Resolución; **3)** El accionante pidió al Director General de Formación de Maestros que corrija las omisiones cometidas por el Tribunal Administrativo del INSTHEA; sin embargo, alegó que, fue él quien se prestó a ser testigo de la única notificación; empero, de acuerdo al principio de informalismo no existe una exigencia de que las notificaciones sean efectuadas por una u otra persona; por ello, se considera que no existe vulneración al debido proceso; **4)** En cuanto, al derecho a la petición ha sido contemplado; toda vez que, la ley y reglamentos, facultan a la administración a omitir pronunciamiento expreso en base a un silencio administrativo que es aplicado en el sentido negativo y por último la vulneración del derecho al trabajo es irrelevante, porque inclusive sigue percibiendo un salario; por lo cual, la estabilidad del trabajo sigue vigente, pese a la Resolución emitida con relación a su destitución, que es emergente de un proceso administrativo; y, **5)** Finalmente, señaló que se declare "**improcedente**" la acción planteada, primero por no adecuarse al procedimiento y segundo por no haberse vulnerado ningún derecho ni garantía constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez Segundo de Partido y de Sentencia de El Alto del Distrito Judicial -ahora

Tribunal Departamental de Justicia- de La Paz, pronunció la Resolución 24/2009 de 16 de noviembre, cursante de fs. 428 a 430, por la cual declaró **"improcedente"** la acción y eximió a las partes de costas por las características del proceso, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El 26 de agosto de 2009, el accionante refiere que, presentó memorial mediante el que planteó excepción de incompetencia, alegando que las autoridades demandadas no eran competentes para efectuar su destitución, la misma que no recibió un pronunciamiento fundamentado, ni motivado, sólo se señalo: "Se tiene presente"; y, **b)** El 11 de septiembre del referido año, presentó otra nota referente a la excepción de incompetencia que mereció el pronunciamiento por parte de las autoridades demandadas refiriendo: "En atención al memorial que antecede estese a los datos del proceso, el mismo que tiene un auto de ejecutoria notificado"(sic); es decir, que las respuestas a los memoriales que reclama el accionante, fueron respondidos conforme dispone el art. 24 de la CPE, tomando en cuenta que el derecho de petición, tiende a convertirse en uno de los derechos más eficaces del ciudadano, el mismo que debe ser tramitado conforme al ordenamiento jurídico vigente; existiendo para su reclamo, en cuanto a la satisfacción o no de la respuesta, los recursos que le franquea la ley a efectos de agotar la vía pertinente; en consecuencia, no existirá lesión incoada al derecho de petición.

I.3. Consideraciones de la Sala

Por mandato de las normas previstas por el art. 20.I y II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, conformó la Sala Liquidadora Transitoria, posesionando a los Magistrados de la misma, el 15 de febrero de 2012, a objeto de la liquidación de las acciones tutelares ingresadas a los Tribunales de garantías hasta el 31 de diciembre de 2011, en el marco de la Ley 1836 de 1 de abril de 1998. Con la referida competencia, se procedió al sorteo de la presente causa, dictándose la Resolución dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las conclusiones que se señalan:

II.1. Mediante memorando 082 de 2 de junio de 2008, se designó a Jorge Rolando Zeballos Espejo, como Director Académico del INSTHEA, con el

ítem 602 (fs. 3 y vta.).

II.2. Mario Choque Mamani, Director General del INSTHEA, mediante nota de 13 de febrero de 2009, comunicó al Tribunal Administrativo del Instituto "Tecnológico y Humanístico de El Alto"(sic), que el 26 de enero de 2009, estudiantes, docentes y administrativos presentaron una denuncia contra Rolando Espejo Zeballos, Director Académico; y Alberto Chávez, Responsable de Bienes Servicios, debiendo darse cumplimiento a lo establecido por el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública -Resolución Ministerial (RM) 062/00 de 17 de febrero de 2000- (fs. 10).

II.3. Por Resolución 01/2009, el Tribunal Administrativo del INSTHEA, dispuso la apertura de un proceso sumario administrativo contra Rolando Espejo Zeballos y Alberto Chávez; por indicios de contravención a las normas establecidas en el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública. Posteriormente, el 9 de febrero de 2009, se notificó al ahora accionante en presencia del testigo Sabino Palluca, quien recibió la copia de ley, y se le dio por notificado, citado y emplazado; solicitando en ese momento prórroga de forma verbal, la cual fue consignada en la diligencia (fs. 64 a 67).

II.4. Mediante Auto de 26 de febrero de 2009, se señaló nueva audiencia de declaración informativa para el accionante y Alberto Chávez, en Secretaría de la Dirección General del INSTHEA; posteriormente, se elevó un informe en el que se refirió que éste no fue habido en su oficina; por lo cual, el 27 del mismo mes y año, el Secretario del Tribunal Administrativo de esa Institución, Efraín Bueno, intentó notificar nuevamente al accionante, en presencia del testigo Sabino Palluca; empero, observó que él mismo no quiso firmar la notificación, tomando la Resolución 01/2009 y el Auto de 26 de febrero del mismo año, los guardó en la gaveta de su escritorio (fs. 120 a 121, 124 y 126).

II.5. Mediante acta de declaración informativa el Tribunal Administrativo señaló que, Rolando Espejo Zeballos no se presentó, aun cuando se le informó legalmente; indicando que, se continuaría con el proceso administrativo y podría asumir defensa en cualquier momento del proceso antes de pronunciarse la resolución final; por lo que, mediante el Auto de 4 de marzo de 2009, se aperturó el término de prueba, el

cual se cerró mediante el Auto de 20 de marzo del referido año; se dejó la notificación del referido fallo el 27 de marzo de 2009, en la Secretaría de la Dirección General de Formación de Maestros, dependiente del Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional, vía recepción de correspondencia recibida, en presencia del testigo Jaime Castro, es así que el 30 de marzo de 2009, el Secretario del Tribunal Administrativo del INSTHEA elevó un informe señalando que, no se encontraba el ahora accionante al momento de la notificación, por lo que dejó una copia de la misma en Secretaría (fs. 128, 130, 181, 182 y 184).

II.6. Por informe de 2 de abril de 2009, el Secretario del Tribunal Administrativo del INSTHEA, señaló que el accionante no quiso recibir la notificación vía Secretaría de Gestión Docente, y se apersonó con Jaime Castro, como testigo; empero, no encontraron al accionante; en tal virtud decidieron "colar" la notificación en su escritorio (fs. 186).

II.7. Mediante Resolución 02/2009 de 7 de abril, el Tribunal Administrativo del INSTHEA, sancionó a Jorge Rolando Espejo Zeballos, disponiendo su destitución del cargo de Director Académico de ese Instituto, en previsión del art. 57 inc. c) de la RM 062/00; en consecuencia, el 13 de abril de 2009, el Secretario de dicho Tribunal, informó que el accionante no fue habido y por tal razón postergaron su notificación; por lo que, el 17 de abril del mismo año, se ejecutó la diligencia, aclarando que después de un intercambio de palabras se le entregó en mano propia y él se negó firmar la notificación, en presencia del testigo Jaime Castro (fs. 187 a 191).

II.8. Mediante memorial presentado el 24 de abril de 2009, el accionante se apersonó ante el Tribunal Administrativo del INSTHEA, con el fin de solicitar fotocopias simples de todo el proceso administrativo instaurado en su contra, las cuales fueron expedidas mediante providencia de 27 de abril del mismo año (fs. 407 y vta.).

II.9. Por el memorial de 26 de agosto de 2009, el accionante planteó la excepción de incompetencia al Tribunal Administrativo del INSTHEA, el que fue respondido mediante la providencia de 27 de agosto del referido año, señalando a la letra: "Se tiene presente" (sic) (fs. 418 y vta.).

II.10. Mediante memorial de 4 de septiembre de 2009, dirigido al Director General de Formación de Maestros, Ramiro Cuentas Delgadillo, el accionante solicitó su reincorporación (fs. 5 y vta.).

II.11. Por notificación realizada el 9 de septiembre de 2009, el accionante tuvo conocimiento de la ejecutoria del Auto de 23 de julio del mismo año; es decir, que con el Auto que informa la conclusión del proceso, firmando como testigo Ramiro Cuentas (fs. 7 y 8).

II.12. A través del memorial de 11 de septiembre de 2009, el accionante solicitó al Tribunal Administrativo del INSTHEA, pronunciarse sobre las excepciones e incidentes planteados; por lo que, mediante providencia de la misma fecha, respondió: "En atención al memorial que antecede estese a los datos del proceso, el mismo que tiene un auto ejecutorial notificado y al otrosí.- Se tiene presente" (fs. 421 y vta.).

II.13. Mediante memorando ME:/ME/VES/DGFM 0213/2009, se procedió a la destitución de Jorge Rolando Espejo Zeballos, del cargo de Director Académico del INSTHEA (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la igualdad de partes, a la "seguridad jurídica", a la petición, a la defensa, al trabajo y de la garantía al debido proceso; toda vez que, dentro del proceso administrativo seguido en su contra, las autoridades demandadas mediante la Resolución 02/2009, dispusieron su destitución del cargo Director Académico del INSTHEA, por supuestos indicios de responsabilidad, por lo que planteó la excepción de incompetencia, que no mereció pronunciamiento debidamente motivado ni fundamentado; además que, tampoco fue notificado con el Auto de inicio del referido proceso 01/2009, habiendo sido notificado sólo con la Resolución final que dispuso su destitución. En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y la falta motivación

La SC 0486/2010-R de 5 de julio, establece que: "*La naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad*

procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra ley fundamental instituye al debido proceso como: ***1) Derecho fundamental****: Para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*
2) Garantía jurisdiccional*: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso;* ***como la motivación de las resoluciones****, la defensa, la pertinencia,* ***la congruencia****, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.*

De esa esencia, deriva a su vez ***la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

De otra parte, respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: `…la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se

seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señala que: *"…el debido proceso en su dimensión adjetiva, según el tratadista Luis Saenz Dávalos, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, administrativo o corporativo particular.*

Asimismo, el Tribunal Constitucional, mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R, 0418/2000-R y 0418/2000, entre otras, ha definido al debido proceso como '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan

defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que ***el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales****'.*

En virtud al entendimiento antes citado, debe precisarse que la motivación de las decisiones jurisdiccionales y administrativas, constituye un elemento configurativo del derecho al debido proceso, al respecto, este Tribunal, mediante la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha señalado que '…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió'.

Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: ***a)*** *Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales,* ***b)*** *Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes,* ***c)*** *Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto,* ***d)*** *Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales,* ***e)*** *Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios*

probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, ***f)*** *Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.*

De lo expresado precedentemente, se colige que las reglas del debido proceso se tienen cumplidas en cuanto a su elemento motivación, solamente en la medida en la cual se observen estrictamente los requisitos antes señalados; entonces, la omisión o incumplimiento de cualquiera de estos requisitos, constituye una vulneración a este derecho y por tanto, una vez agotados los mecanismos internos para el cuestionamiento a decisiones jurisdiccionales o administrativas, deben tutelarse a través del amparo constitucional" (las negrillas nos corresponde).

III.2. En cuanto a la legalidad de las notificaciones

La SC 1933/2011-R del 28 de octubre, estableció que: "*…la finalidad de la notificación, no es cumplir una formalidad, sino que la determinación judicial o administrativa llegue a conocimiento del destinatario; en ese sentido, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, refirió: '…aún cuando la notificación sea defectuosa, pero que llegue a conocimiento de la parte, se tendrá por cumplida y como válida"*

Asimismo, la SC 1646/2011 del 21 de octubre, refiere que: "*…desde una interpretación sistemática, se extrae que las garantías consagradas en el art. 16.II y IV de la CPEabrg, y arts. 115.II y 117.I de la CPE, tienden a garantizar que la tramitación de los procesos judiciales o administrativos se desarrollen revestidos de las garantías del debido proceso; y dentro de ello, que el amplio e irrestricto derecho a la defensa no se constituya en un enunciado formal, sino que tenga plena eficacia material; finalidad que no se cumple si las resoluciones judiciales no llegan a su destinatario.*

En ese entendido, los emplazamientos, citaciones y notificaciones (comunicaciones judiciales en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros

interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario, (así SC 0757/2003-R de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos …".

III.3. Análisis del caso concreto

III.3.1. El accionante refiere que, el 26 de agosto de 2009, formuló una excepción de incompetencia, la que mereció por parte del Tribunal del INSTHEA, un simple proveído, señalando que: "se tiene presente"; en tal sentido el 11 de septiembre del referido año, por segunda vez, solicitó se pronuncie sobre la excepción de incompetencia, la misma que fue decretada: "esté a los datos del proceso, el mismo que tiene un auto ejecutoriado notificado"; por tanto, al haberse pronunciado dichos decretos no se vulneró su derecho de petición; sin embargo, de la revisión de los antecedentes se establece que las respuestas, dadas por los referidos decretos, carecen de motivación; pues el objeto de los memoriales presentados por el accionante, era resolver la excepción de incompetencia del Tribunal Administrativo que fue conformado para conocer el proceso sumario instaurado en su contra; en ese sentido y conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, se debe tomar en cuenta que toda resolución debe estar debidamente motivada y fundamentada; por ello en el presente caso, planteó la excepción de incompetencia que no mereció un pronunciamiento motivado, eso dio lugar, a que por segunda vez pida un pronunciamiento que no fue atendido; y se resolvió a través de otro proveído, las mismas que no pueden ser resueltas a través de meros decretos carentes de argumentos; es decir, que si bien fueron respondidos, no es menos evidente que la primera providencia no es clara y no responde al incidente que planteó el accionante y la segunda

providencia tampoco resuelve el tema competencial de dicho Tribunal vulnerando el debido proceso que es una garantía de la legalidad procesal que protege entre otras la motivación de las resoluciones judiciales o administrativas; es decir, que debe existir una estricta correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto.

III.3.2. Por otra parte, referente al estado de indefensión, el accionante fundamenta que, "casualmente se enteró del proceso" y solamente fue notificado con la Resolución final, y no con todos los actos del proceso; sin embargo, en reiteradas oportunidades el Secretario del Tribunal Administrativo del INSTHEA, Efraín Bueno, intentó notificarle con todos los actuados emergentes del proceso sumario instaurado en su contra; por lo que, se puede verificar que todas las notificaciones efectuadas fueron ejecutadas conforme a derecho; es decir, que al momento de practicar dichas diligencias el accionante se negó a recibirlas, y en otros casos tomó las copias de las piezas procesales con las que sería notificado; empero, se negó a firmar las mismas.

No es menos evidente que el Secretario de dicho Tribunal juntamente con un testigo, que firmó en constancia la actuación, procedió a sentar la diligencia, respaldando el hecho con un informe posterior, así se puede verificar la inexistencia de irregularidades, conforme al procedimiento aplicado en el caso respecto a las notificaciones; vale decir que, en el presente caso, el accionante tuvo conocimiento del proceso desde su inicio; empero, ante las negativas de ser notificado no se puede considerar como actos que vulneran sus derechos, más aun si dentro de la sustanciación del caso se ha denotado que la invocación de este aspecto es un artifició para retrotraer el proceso, extremo al que se llega por los desaciertos en el momento de negarse a firmar la notificación y en principio solicitar prorroga; es más, todos los intentos de notificar al accionante fueron con la participación de un testigo, que firmó en cada una de las actuaciones del proceso; por tanto, existen datos que demuestran de manera fehaciente que se practicaron las notificaciones legalmente.

III.3.3. Respecto al derecho al trabajo que alega el accionante, es menester hacer notar que no existió vulneración al referido derecho; por cuanto, su destitución fue emergente de un proceso disciplinario.

III.3.4. En relación a la "seguridad jurídica", no corresponde pronunciarse; toda vez, que es consideraba un principio y no un derecho, por lo tanto, no puede ser protegida por esta acción tutelar.

De todo lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías, al haber declarado **"improcedente"** la tutela solicitada, no ha realizado una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Liquidadora Transitoria, en virtud de lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; en revisión, resuelve:

1º APROBAR en parte la Resolución 24/2009 de 16 de noviembre, cursante de fs. 428 a 430, pronunciada por el Juez Segundo Partido y de Sentencia de El Alto del Distrito Judicial de La Paz; y, en consecuencia:

2º CONCEDER en parte la tutela, respecto a la falta de fundamentos de los Autos de 26 de agosto y 11 de septiembre de 2009, disponiendo que el Tribunal Sumariante resuelva en forma fundada la excepción de incompetencia planteada por el accionante.

3º DENEGAR la tutela solicitada, en cuanto a los demás derechos impugnados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Blanca Isabel Alarcón Yampasi
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

MAGISTRADO

Fdo. Dra. Carmen Silvana Sandoval Landivar
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Edith Vilma Oroz Carrasco
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2013
Sucre, 17 de enero de 2013

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
Acción de amparo constitucional

Expediente: **01584-2012-04-AAC**
Departamento: **La Paz**

En revisión la Resolución 37/2012 de 19 de noviembre, cursante de fs. 416 a 418 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por el **Banco Central de Bolivia** representado por **Roberto Villarroel Barrero, Francisco Rubén Morales Quisbert** y **Marco Antonio López Saucedo** contra **Ramiro Eloy López Guzmán; Elías Fernando Ganam Cortez, Presidentes de las Salas Penales Tercera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Lucía Fuentes Nina, Jueza Quinta de Sentencia Penal.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

La entidad accionante mediante memoriales de 3 de agosto y 16 de agosto de 2012, cursantes de fs. 137 a 151 vta. y 154 a 160 respectivamente, manifiesta que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por el delito de despojo a querella del Banco Central de Bolivia contra Eduardo Zenteno Cochota, en sentencia, se dispuso la absolución del procesado más pago de costas habiéndose declarado improcedente la apelación interpuesta por el Banco e inadmisible el recurso de casación.

Una vez devueltos los antecedentes al Juzgado de origen, después de ocho meses, la abogada Zulema Zegarra Aranda presentó solicitud de regulación de honorarios profesionales, sin que tenga poder del procesado. Ante cuya petición, la Jueza Quinta de Sentencia Penal no obstante el informe emitido por la Secretaria que señaló que sólo la sentencia dispuso el pago de honorarios y no así

en apelación ni casación, dictó el Auto de 9 de diciembre de 2009, disponiendo el pago de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) por honorarios profesionales en su favor.

Posteriormente, después de su memorial de observación y los traslados correspondientes, la citada Jueza de manera parcializada dictó la "Resolución 017/2010 de 27 de agosto de 2009" (sic), manteniendo el pago de honorarios de Bs3000.- (tres mil bolivianos); ante cuya Resolución, solicitó complementación y enmienda y la aplicación de sentencias constitucionales así como la notificación a la parte procesada, que mereció el Auto de 17 de septiembre de 2010, en sentido de que se puso en conocimiento de la otra parte, extremo que carece de veracidad, por cuanto si bien existen notificaciones hacia el procesado, sin embargo son en la oficina de su abogada; es decir, de Zulema Zegarra Aranda. Contra las Resoluciones señaladas presentó recurso de apelación reiterándose la aplicación de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), el Decreto Supremo (DS) 23215 de 22 de junio de 1992 y las sentencias constitucionales, ante cuya situación la Jueza demandada, omitiendo nuevamente pronunciarse sobre la personería de la abogada Zulema Zegarra Aranda, corrió traslado y dispuso se remita la apelación y contestación ante el Tribunal superior.

Radicado el recurso de apelación en la Sala Penal Segunda de la "Corte Superior de Justicia de La Paz" (sic) -lo correcto es Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-, dicha Sala por Resolución 34/2011 de 28 de febrero, repuso obrados hasta la Resolución 017/2010 de 27 de agosto, para que la Jueza enmiende sus errores y en consecuencia emita nueva resolución. En mérito a dicha Resolución, la Jueza demandada, pronunció la Resolución 02/2011 de 16 de abril, que tampoco se pronunció respecto a la calidad que tenía la abogada Zulema Zegarra Aranda y dispuso se pague los honorarios profesionales, sin tener en cuenta que las costas que incluyen los honorarios corresponden a la parte contraria, en el caso a Eduardo Zenteno Cochota. Posteriormente resolviendo su solicitud de complementación y enmienda declaró no haber lugar a la misma a través de Auto de 9 de junio de 2011.

Apeladas las Resoluciones referidas, nuevamente la abogada Zulema Zegarra Aranda respondió a la apelación incluso fuera de plazo establecido en el art. 405 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la Jueza señalada avalando dichas irregularidades por decreto de 31 de agosto de 2011, remitió la apelación a la Corte Superior del Distrito de La Paz -Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Penal-, quienes por Resolución 234/2011 de 9 de diciembre,

confirmaron la Resolución 02/2011 afirmando que las SSCC 1295/2001-R, 0733/2007-R, 0134/2002-R, 1112/2005-R, 0634/2006-R, 0816/2006-R y 0021/2007-R, no son aplicables al caso concreto, porque se encuentran en ejecución de sentencia y no así ante un recurso extraordinario y tampoco se pronunciaron respecto a la aplicación del art. 39 de la LACG, ni del art. 52 del DS 23215, así como omitieron fundamentar si la abogada Zulema Zegarra Aranda tenía o no calidad de parte en el proceso y si está facultada para pedir y cobrar directamente honorarios.

Las Resoluciones emitidas por la Jueza y Vocales demandados son ilegales e indebidas porque no consideraron el contenido normativo previsto en el art. 39 de la LACG y el art. 52 del DS 23215, que liberan a las entidades públicas del pago de costas y honorarios y, tampoco argumentaron por qué no eran aplicables las sentencias constitucionales que interpretaron de esa forma las referidas normas. Asimismo, permitieron la participación en el proceso de una persona que no era parte en el mismo, así como el pago de honorarios sin considerar que ese pago correspondía al cliente conforme el art. 6 del Código de Ética Profesional para el Ejercicio de la Abogacía (CEPA) (DS 26052 de 19 de enero de 2001) violando derechos y garantías.
La Jueza demandada pretende ampararse en el hecho de que la sentencia dispuso el pago de costas y la misma estaría ejecutoriada; empero, ésta no puede estar por encima de la Ley de Administración y Control Gubernamentales y el DS 23215 y no puede tener legalidad alguna precisamente por contravenir dicha normativa. Resoluciones que no han cumplido con el art. 124 del CPP, conculcando el derecho a la petición, el derecho a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y a una resolución fundamentada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La entidad accionante estima vulnerados sus derechos a la petición, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a una resolución fundamentada citando al efecto los arts. 24, 115.I y II, y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y, en consecuencia, se deje sin efecto las siguientes resoluciones: **a)** Las dictadas por la Jueza Quinta de Sentencia Penal, cuáles son: Auto Interlocutorio de 9 de diciembre de 2009; "Resolución 017/2010 de 27 de agosto de 2009" (sic); Resolución 002/2011 de 16 de abril; Auto de 9 de junio de

2011; **b)** Las resoluciones pronunciadas por la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial La Paz -Tribunal Departamental de Justicia de La Paz- cuáles son el Auto de Vista 234/2011 de 9 de diciembre y el Auto complementario de 16 de febrero de 2012; **c)** En ejecución de fallos se archiven obrados; y, **d)** Se deje sin efecto cualquier petición de pago de costas y honorarios en aplicación estricta de los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2012, según consta en el acta cursante de fs. 412 a 415, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los abogados de la entidad accionante ratificaron la acción de amparo constitucional interpuesta y respondiendo la pregunta del Tribunal de garantías, señalaron que no pagaron los honorarios profesionales de la abogada Zulema Zegarra.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

En el informe escrito presentado por Ramiro Eloy López Guzmán, Presidente de la Sala Penal Tercera y Elías Fernando Ganam Cortez, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 409 a 411, solicitaron se deniegue la tutela, manifestando lo siguiente: **1)** Dentro del proceso penal a querella del Banco Central de Bolivia en contra de Eduardo Zenteno Cochota por la supuesta comisión del delito de despojo, por Sentencia 303/2005, se declaró absuelto al procesado con costas a su favor, sin dar lugar a la reparación de daños y perjuicios, sólo entendiéndose como honorarios profesionales y valores que habría utilizado el imputado, a hacerse efectiva en ejecución de sentencia, misma que adquirió la calidad de cosa juzgada habiendo agotado todas las instancias hasta el recurso de casación; **2)** Conforme a lo dispuesto en la sentencia, el Juzgado Quinto de Sentencia Penal emitió la Resolución 02/2011 de 16 de abril, mediante la cual determinó que el Banco Central de Bolivia cancele el monto de Bs3000.- a favor de la abogada Zulema Zegarra Aranda en el término de tres días a partir de su notificación disponiéndose a la vez que dicha entidad proceda a través de la acción de repetición a recuperar dicho monto; **3)** Por Resolución 234/2011 de 9 de diciembre, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los personeros del Banco Central

de Bolivia, resolvió declarar improbado los fundamentos del recurso de apelación interpuesto y por ende confirmó la Resolución 002/2011; **4)** La Resolución apelada por los representantes legales del Banco Central de Bolivia fue respondida por Zulema Zegarra Aranda en su condición de abogada porque en la sentencia que lo declaró absuelto al procesado se resolvió el pago de costas comprendido como el pago de honorarios profesionales y valores, es por esa razón que se conoció sus actuaciones judiciales; **5)** Tomaron en cuenta la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0073/2006-R, 0634/2006-R y 0816/2006-R, que no son aplicables al caso concreto que conocieron porque en dichas sentencias se denegó el amparo solicitado por no ser el medio idóneo para solicitar el pago de honorarios profesionales, además de no existir analogía en los supuestos fácticos con el caso concreto que se conoció; **6)** En cuanto a que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que el Banco Central de Bolivia al ser un ente estatal estaría liberado del pago de honorarios profesionales, se tiene que lo dispuesto tanto por la Resolución apelada y el Auto de Vista que confirmó la señalada Resolución han observado dicha situación, plasmada en el art. 113 de la CPE, que dispone que cuando el Estado deba pagar la reparación patrimonial de daños y perjuicios, se deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño; y, **7)** El Tribunal de alzada ha fundamentado la Resolución 234/2011 de 9 de diciembre, conforme prevé el art. 124 del CPP, resolviendo todos los puntos apelados, por cuanto no vulneró derecho o garantía constitucional alguno.

Luis Gonzalo Yepez Portugal, Juez Primero de Sentencia Penal, en suplencia legal de Lucía Fuentes Nina, Jueza Quinto de Sentencia Penal -ahora demandada- en su informe cursante de fs. 406 a 408 del expediente, manifestó que de todos los antecedentes referidos a la solicitud de pago de honorarios profesionales, se tiene que la misma se halla conforme a derecho, más aún cuando las costas referente a honorarios profesionales fueron dispuestas por la Jueza quien dictó la sentencia de primera instancia que fue confirmada por el Tribunal Departamental de Justicia y confirmada en casación también, por lo que el reclamo de la parte perdidosa se halla fuera de lugar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Eduardo Zenteno Cochota y Zulema Zegarra Aranda -abogada del primero- se

presentaron a la audiencia de amparo constitucional en su condición de terceros interesados; sin embargo, en el acta de audiencia no consta su intervención ni alegatos.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 37/2012 de 19 de noviembre, cursante de fs. 416 a 418 vta. **concedió en parte** la tutela solicitada, sin costas y dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 234/2011 de 9 de diciembre y Auto complementario de 16 de febrero de 2012, disponiendo se pronuncie nueva resolución respondiendo a los agravios expresados en la apelación planteada por el Banco Central de Bolivia contra la Resolución 002/2011 de 16 de abril y Auto complementario de 9 de junio de 2011. Con relación a la Jueza Quinta de Sentencia Penal, señaló que se debe tener presente que la Resolución 002/2011 de 16 de abril y Auto complementario de 9 de junio de 2011, como emergencia del recurso de apelación interpuesto por el Banco Central de Bolivia no corresponde su consideración en la presente acción. Los fundamentos jurídicos de ésta Resolución son: **i)** Conforme a los arts. 124 y 398 del CPP, toda decisión deber ser motivada y cumplir con las exigencias de la estructura de forma como de contenido de los fallos, citando las pruebas aportadas por las partes y exponer un criterio sobre el valor que le dan a las mismas, sobre todo si fueron valoradas por la instancia inferior, asimismo los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben emitir sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios impugnados, caso contrario su resolución será arbitraria y subjetiva al no exponer la razón jurídica de la decisión, conforme lo estable la SC 1684/2010-R de 25 de octubre; y, **ii)** Las costas judiciales son en favor de las partes que intervienen en el proceso, por lo mismo sólo pueden solicitar aquéllas y no así sus abogados, porque no son parte del proceso. El Auto de Vista 234/2011 de 9 de diciembre, no se pronunció sobre todos los agravios expresados en el recurso de apelación y en particular en lo referente al argumento de que la abogada Zulema Zegarra Aranda no es parte en el proceso y que por tanto no le correspondía solicitar el pago de costas. Tampoco se pronunció sobre otros aspectos y otros agravios sufridos en la Resolución 002/2011 de 16 de abril y Auto de 9 de junio de 2011 y debidamente denunciados en el memorial de apelación, lesionando con ello el derecho a una resolución fundamentada.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. Dentro del proceso penal a querella del Banco Central de Bolivia en contra de Eduardo Zenteno Cochota por la supuesta comisión del delito de despojo, por Sentencia 303/2005 de 29 de agosto, el Juez Quinto de Sentencia Penal, declaró absuelto de pena y culpa a Eduardo Zenteno Cochota y dispuso -en lo que interesa a esta acción de amparo- "...sin dar lugar al derecho de la reparación de daños y perjuicios, más solamente costas entendidas como honorarios profesionales y valores que habría utilizado el imputado, a hacerse efectiva en ejecución de sentencia (fs. 253 a 256 vta.); Resolución que fue declarada improcedente en apelación e inadmisible en casación.

II.2. Zulema Zegarra Aranda, por memorial presentado el 30 de noviembre de 2009, en su condición de abogada patrocinante de Eduardo Zenteno Cochota, solicitó ante la Jueza Quinta de Sentencia Penal regulación de honorarios profesionales, desde el inicio del juicio hasta su ejecutoria (fs. 3).

II.3. Mediante providencia de 1 de diciembre de 2009, la Jueza demandada solicitó informe a la Secretaría del Juzgado sobre si se condenó al pago de costas a la parte querellante (fs. 4.), que mereció el informe de 7 de noviembre de 2009 (fs.5) en sentido de que: **a)** En la parte resolutiva de la sentencia se ha impuesto al pago de costas entendidos como honorarios profesionales y valores que habría utilizado el imputado; **b)** El Auto de Vista 66/2006, anula totalmente la sentencia y ordena reposición del juicio, en el que no se impone el pago de costas a ninguna de las partes; **c)** El Auto Supremo deja sin efecto el Auto de Vista recurrido, en el que no se impone el pago de costas a ninguna de las partes; y, **d)** La Resolución 184/07 declara improcedente el recurso de apelación planteado por el Banco Central de Bolivia, en el que no se impone el pago de costas a ninguna de las partes.

II.4. Por Auto de 9 de diciembre de 2009, la Jueza Quinta de Sentencia Penal -ahora demandada- reguló los honorarios profesionales de la abogada Zulema Zegarra Aranda en la suma de Bs3000.-, a cancelarse por el Banco Central de Bolivia en su condición de querellante y acusador particular

representado legalmente por Wilma Pérez Paputsachis, Salomón Néstor Gonzáles Salas y Roberto Villarroel Barrero, debido a que el proceso penal culminó con sentencia penal absolutoria y se dispuso el pago de costas entendidas como honorarios profesionales y valores en la sentencia de primera instancia (fs. 6.).

II.5. Después de la observación efectuada por el Banco Central de Bolivia a la regulación de honorarios (fs. 30 a 31) y la respuesta de la abogada Zulema Zegarra Aranda (fs. 33 a 34), mediante Resolución 017/2010 de "27 de agosto de 2009"(sic) (fs. 35 a 36), la Jueza Quinta de Sentencia Penal mantuvo el pago de honorarios de Bs3000.- en favor de Zulema Zegarra Aranda y dispuso que una vez cancelado el monto establecido en el término dispuesto por el Banco Central de Bolivia, dicha entidad proceda a través de la acción de repetición y/u otra vía en contra de Wilma Pérez Paputsachis, Salomón Néstor Gonzáles Salas y Roberto Villarroel Barrero, por constituir el pago de honorarios un daño y perjuicio a la entidad estatal, ello en previsión del parágrafo II del art. 113 de la CPE.

Los argumentos centrales de la resolución fueron: **1)** En base al informe de Secretaria determinó el pago de costas y honorarios profesionales sólo en primera instancia, debido a que la sentencia que absolvió al procesado adquirió la calidad de cosa juzgada que condenó a la parte querellante; es decir, al Banco Central de Bolivia al pago de costas, calificación que no fue observada no obstante que la Ley de Administración y Control Gubernamentales ya estaba vigente; **2)** Seguidamente, cita lo dispuesto en el art. 46.I de la CPE, con el art. 6 del CEPA y los art. 363 y 364 del CPP, como base normativa para la imposición de costas en la Sentencia absolutoria de 29 de agosto; y, **3)** Que si bien existen disposiciones relativas a que el Estado no puede ser pasible al pago de costas y honorarios, no es menos cierto, que existe un derecho vigente y pleno de la abogada de la parte acusada quien a través de su defensa obtuvo la absolución.

II.6. Apelada la Resolución 017/2010 de 27 de agosto de 2009, por los representantes legales del Banco Central de Bolivia (fs. 45 a 49) y respondido por la abogada Zulema Zegarra Aranda (fs. 50 y vta.), a través de la Resolución 34/2011 de 28 de febrero (fs. 61 y vta.), la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la

reposición de actuados procesales hasta la Resolución 017/2010, a efectos que la Jueza demandada enmiende los errores advertidos.

II.7. Por Resolución 002/2011 de 16 de abril, en cumplimiento de la Resolución 34/2011, la Jueza Quinta de Sentencia Penal, mantuvo el pago de honorarios de Bs3000.- en favor de Zulema Zegarra Aranda y determinó que el Banco Central de Bolivia cancele dicho monto en el término de tres días a partir de su notificación, disponiéndose a la vez que dicha entidad proceda a través de la acción de repetición a recuperar dicho monto de Wilma Pérez Paputsachis, Salomón Néstor Gonzáles Salas y Roberto Villarroel Barrero, en previsión del art. 113. II de la CPE (fs. 66 a 67). Y por Auto de 9 de junio de 2011 (fs. 71) declaró no haber lugar a la solicitud de complementación y enmienda del Banco Central de Bolivia.

II.8. Apelada la Resolución 002/2011 de 16 de abril, el 20 de julio de 2011 (fs. 89 a 93 vta.), con la respuesta (fs. 97 y vta.), por Resolución 234/2011 de 9 de diciembre de 2011 (fs. 106 a 108), los Vocales de la Sala Penal Tercera confirmaron la Resolución 02/2011, con los siguientes argumentos: **i)** El proceso seguido a querella del Banco Central de Bolivia contra Eduardo Zenteno Cochota concluyó con la Sentencia 303/2005, mediante la cual y el Juez Quinto de Sentencia Penal, declaró absuelto al procesado con costas a su favor y en aplicación del art. 364 del CPP, dispuso su pago entendiéndose las costas como los honorarios profesionales y valores a hacerse efectivos en ejecución de sentencia; **ii)** Dicha sentencia que adquirió la calidad de cosa juzgada señaló que las costas eran a cargo de la parte querellante y no así al Banco Central de Bolivia en su condición de institución pública, debido a que no se demostró temeridad y malicia en el proceso penal seguido donde se absolvió al procesado; y, **iii)** La jurisprudencia citada por los apelantes (SSCC 0073/2006-R, 0634/2006-R y 0816/2006-R) no es aplicable al presente caso, porque la causa de denegatoria en dichas sentencias es que el amparo no es medio para solicitar el pago de honorarios profesionales y en el caso concreto se encuentra en ejecución de sentencia del proceso penal y no así ante un recurso extraordinario, como es el amparo constitucional. Dicha Resolución se notificó al Banco Central de Bolivia el 14 de febrero de 2012 (fs. 109).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante, Banco Central de Bolivia, a través de sus representantes legales alega la vulneración de sus derechos a la petición, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a una resolución fundamentada, señalando que la Jueza Quinta de Sentencia Penal y los Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera a su turno dispusieron el pago de honorarios profesionales en favor de la abogada del procesado que fue declarado absuelto, desconociendo lo dispuesto en el art. 39 de la LACG, art. 52 del DS 23215 y sentencias constitucionales que excluyen al Estado y sus entidades públicas de costas en los procesos que intervengan. En consecuencia corresponde determinar en revisión, si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La exclusión en la condenación de costas al Estado, sus instituciones y organismos en procesos judiciales o administrativos en general y de cualesquier naturaleza jurídica en los que interviene como parte de acuerdo al modelo de Estado Plurinacional y Autonómico

La normativa de desarrollo en el modelo de Estado asumido en la Constitución abrogada (Constitución de 1967 reformada en 1994 y en 2004), es clara en establecer la exclusión en la condenación de costas al Estado, sus instituciones y organismos en procesos judiciales o administrativos en general y de cualesquier naturaleza jurídica en los que interviene como parte.

En efecto, el art. 39 de la LACG, señala en la parte final: "Los procesos administrativos y judiciales previstos en esta ley, en ninguno de sus grados e instancias darán lugar a condena de costas y honorarios profesionales, corriendo éstos a cargo de las respectivas partes del proceso". Por su parte, el art. 52 del DS 23215, que aprueba el Reglamento para el ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General de la República, estipula: "Los procesos a que se refiere la Ley en la segunda parte de su artículo 39, son todos aquellos en los cuales el Estado, sus Instituciones y los organismos en los que tiene participación, intervienen como parte".

A partir de la interpretación y aplicación de las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215 antes glosados, el Tribunal Constitucional anterior ha entendido de manera reiterada en su jurisprudencia que la condenación a costas no alcanza al Estado, sus

instituciones y organismos en procesos judiciales y administrativos en general y de cualesquier naturaleza cuando interviene como parte.

En este sentido, la SC 1295/2001-R de 7 de diciembre, dentro de un amparo constitucional emergente de una **demanda ejecutiva** seguida por el Fondo Nacional de Vivienda Social en Liquidación (FONVIS) contra una empresa constructora, el Tribunal Constitucional declaró improcedente la tutela interpuesta por la mencionada empresa que alegaba como acto ilegal el hecho de que los Vocales en apelación hubieran dejado sin efecto la decisión del Juez de la causa que fijó costas a su favor a pagarse por el FONVIS, por considerar que las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215, no sólo son aplicables en los procesos coactivos fiscales y ordinarios, como en apariencia dispone el art. 39 de la LACG, sino que las mismas abarcan a todos los procesos judiciales cualquiera sea su naturaleza en los que el Estado sea parte. Dicha sentencia, esgrimió los siguientes argumentos jurídicos: *"Las disposiciones legales se limitan a los procesos previstos por la Ley Nº 1178, dando a entender en apariencia que sólo serían los procesos coactivos fiscales y ordinarios, empero ello no es así porque la norma referida no hace exclusión expresa de aquellos procesos judiciales tramitados respecto de los contratos en los que el Estado actúa como persona de derecho privado o público, sino que de manera genérica se considera que el Estado sea parte de un proceso judicial cualquiera sea su naturaleza.*

Que, FONVIS, (ahora en liquidación) es una institución pública como lo establece el art .4 inc. a) del D.S. 23261 del 15 de septiembre de 1992, permaneciendo bajo la tuición del Ministerio de la Presidencia, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 3 y 45 del D.S. Nº 24855 de 22 de septiembre de 1997 que reglamenta la Ley de Organización del Poder Ejecutivo.

En ese entendido ***la interpretación realizada por los Vocales recurridos de las disposiciones legales antes citadas que dieron lugar a que se dejen sin efecto las costas fijadas a favor de la empresa recurrente no es ilegal por el contrario se ajusta a las normas vigentes habiendo obrado los recurridos en sujeción a la Ley, circunstancia que hace improcedente el presente Recurso"*** (las negrillas son agregadas).

Del mismo modo, la SC 0021/2007-R de 15 de enero, dentro de un

amparo constitucional emergente de una **demanda ejecutiva social** seguida por la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia contra la empresa Municipal de Servicios de Aseo (EMSA), el Tribunal Constitucional, citando el precedente constitucional contenido en la SC 1295/2001-R, decidió denegar la tutela solicitada por la AFP, mencionada que alegaba como acto lesivo el hecho de que los Vocales en apelación revocaron la decisión del Juez de la causa que conminó a EMSA, en su condición de ejecutada, a cancelar un determinado monto por concepto de honorarios de abogado a la AFP, en su condición de ejecutante.

En el mismo sentido, la SC 0733/2007-R de 20 de agosto, dentro de un amparo constitucional a raíz de un **proceso social** seguido por Ángel Támez -persona particular- contra el Banco Central de Bolivia, el Tribunal Constitucional denegó el amparo solicitado porque consideró que la decisión de los Vocales en apelación de revocar del Auto pronunciado por el Juez de la causa que reguló el honorario del abogado equivalente al 10% de la suma condenada en Sentencia de acuerdo al arancel mínimo del Colegio de Abogados era correcta, así ese extremo no hubiese sido impugnado expresamente por el Banco Central de Bolivia en ninguna de las instancias, esto, en aplicación de las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215 antes glosados y en cumplimiento del art. 15 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrog) que facultaba a los vocales en apelación a aplicar de oficio las normas legales vigentes. La sentencia esgrimió los siguientes argumentos jurídicos:

"…el hecho de que el BCB, no hubiese impugnado expresamente que no correspondía la aplicación de costas al ser una institución del Estado, no constituye un impedimento para que el Tribunal de alzada en cumplimiento del deber impuesto por la norma prevista por el art. 15 de la LOJ efectúe el saneamiento de oficio y en virtud a ello revoque la determinación del Juez a quo al verificar que dicha autoridad no dio cumplimiento a una norma legal; dentro de ese marco, no se observa que los Vocales recurridos al aplicar las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215 hubiesen actuado oficiosamente o en forma ultrapetita y que ello hubiese generado lesión a los derechos e intereses del recurrente (…).

En consecuencia, al haber dispuesto los Vocales correcurridos la

revocatoria del Auto de 17 de enero de 2004 que reguló honorarios profesionales del abogado, aplicando para ello las normas legales citadas al constatar que una institución pública, como lo es el BCB, era la demandada, dio correcta aplicación a las normas previstas por los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215, adecuando su conducta a las normas previstas por los arts. 236 del CPC y 15 de la LOJ, sin que se evidencie que con ello se hubiesen vulnerado los derechos a la seguridad jurídica, a percibir una remuneración justa y de la garantía del debido proceso invocados por el recurrente.

(…) al emitirse la Sentencia que impuso costas se encontraba vigente la Ley de Administración y Control Gubernamentales y al dictarse el Auto de 17 de enero de 2004 se encontraba vigente además de la citada Ley, el DS 23215, por lo mismo los Vocales correcurridos al constatar en el caso puesto en su conocimiento que con el Auto que reguló honorarios profesionales de abogado, el Juez de la causa contravenía el mandato en las normas legales vigentes, no podían soslayar dicha situación y omitir la aplicación de normas legales de cumplimiento obligatorio, por lo mismo al revocar el Auto apelado, -ante la actuación ilegal del Juez a quo-, las autoridades recurridas adecuaron su conducta al deber de saneamiento procesal impuesto por la norma prevista por el art. 15 de la LOJ, por lo que se reitera que no corresponde otorgar la tutela solicitada". Las SSCC 0970/2001-R, de 12 de septiembre, 0080/2001-RDN de 4 de octubre, asumieron igual entendimiento jurisprudencial.

En ese orden de ideas, dentro del modelo de Estado asumido en la Constitución de 2009, con una nueva estructura y organización territorial y funcional, configurándose así como Estado Plurinacional con autonomías (art. 1 de la CPE), también existe la exclusión en la condenación de costas al Estado, sus instituciones centrales, descentralizadas, autonómicas y organismos del nivel central y autonómico en procesos judiciales o administrativos en general y de cualesquier naturaleza jurídica en los que interviene como parte, aplicándose por ende, las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215 antes glosados.

Ahora bien, es menester aclarar que las entidades públicas del nivel central, autonómico o descentralizado, no están exentas del pago de costas con cargo a repetición de los servidores públicos y por ende no se les aplica las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS

23215 cuando aquéllas devengan de la constatación de la lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales impuestas dentro de procesos constitucionales en el ámbito interno del Estado dentro del marco de aplicación e interpretación de la norma constitucional contenida en el art. 113 de la CPE, que prescribe: "I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna; II. En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño".

Norma constitucional, que fue desarrollada en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) , en las normas comunes que regulan las acciones de defensa que bajo el *nomen juris* de "Responsabilidad y Repetición" establece: "I. La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia", por cuanto el Tribunal Constitucional entendió desde el año 2000 que los daños y perjuicios comprende: "1*) la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, 2) los gastos que la recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado…"*(AC 0009/2000-CDP, de 20 de noviembre).

En este sentido, no obstante que aún no existía la garantía constitucional contenida en el art. 113 de la CPE, vigente, el Tribunal Constitucional en el AC 0012/2003-CDP de 15 de mayo, Auto de calificación de daños y perjuicios, entendió que al comprender los daños y perjuicios en las acciones tutelares -ahora denominadas acciones de defensa- se debe tomar en cuenta: **a)** La pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra; y, **b)** Los gastos que la recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado, las entidades públicas no estaban exentas del pago de costas y otros dentro de dichos procesos constitucionales y, por ende, no les era aplicable las normas previstas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215. Este Auto Constitucional, indicó: "*..*

con referencia a los argumentos de la parte recurrida, en cuanto a que las entidades públicas estén exentas de pagos por costas y otros dentro de los procesos, cabe señalar que tanto el art. 39 de la 1178 de Administración y Control Gubernamentales (LSAFCO) como el art. 8 de la Ley 1602 de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP), no son aplicables al recurso de amparo".

En ese mismo sentido, el AC 0051/2004-CDP de 1 de diciembre, señaló: *"Siendo necesario fundamentar la posición adoptada por este Tribunal Constitucional, se debe reiterar que la correcta interpretación de las referidas normas (art. 39 de la LSAFCO y 8 de la LAPACOP), es aquella en sentido de que la exclusión del Estado a la condena de costas y honorarios profesionales procede en procesos donde éste persigue el cobro de sus acreencias,* ***no así en caso de que sus autoridades vulneren derechos fundamentales de las personas, que en recursos constitucionales son tutelados, situación en la que los causantes de estos hechos son responsables de las costas y honorarios profesionales****. Así debe entenderse el art. 39 de la LSAFCO, en concordancia con el art. 52 del DS 23215.*

Respecto a lo expresado por la representación del SEDES, en sentido de no existir presupuesto para realizar el pago del daño causado al recurrente, se debe señalar que ese no es un fundamento que debe incidir en la ejecución del fallo, pues la jurisdicción constitucional ya determinó que se cancele daños y perjuicios, y si la entidad considera perjudicados sus intereses y los del Estado, sus actuales funcionarios tienen la obligación de repetir la cancelación del daño contra el causante, bajo responsabilidad administrativa" (El resaltado es añadido).

III.2. El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada en el Estado Constitucional de Derecho: Jurisprudencia reiterada

El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

El derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución

motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

Así lo ha entendido la uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSCC 0042/2004 de 22 de abril y 0022/2006 de 18 de abril) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos: **1)** Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá (Sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas); y, **2)** Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas). Las sentencias nombradas fueron desarrolladas en la SCP 0140/2012 de 9 de mayo.

En ese orden de ideas, a conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre: *"La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos".*

En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: 1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.b)** los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de

razonabilidad y el principio de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

1) **El sometimiento manifiesto a la Constitución (conformada por: a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad art. 410.II) y a la ley,** de la autoridad -Juez, autoridad administrativa, etc.- o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sobre conflictos o pretensiones traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

   En el Estado Constitucional de Derecho asumido por la Constitución, el principio de legalidad se encuentra en sumisión a un principio más alto: el principio de constitucionalidad. Este supone la vinculación a los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, más allá, o incluso sobre la ley.

   La Constitución reconoce a ambos principios (de constitucionalidad y de legalidad), empero, desplaza al principio de legalidad y otorga supremacía al principio de constitucionalidad. Esto se verifica en el art. 410.I, que señala: *"Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución", añadiendo el segundo parágrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…".* Además, estipula como fines y funciones esenciales del Estado, entre otros, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE) y, manda como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos

reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3 de la CPE).

2) <u>Lograr el convencimiento, de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia.</u>

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o "Estado bajo el régimen de derecho" con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de "Estado Constitucional de Derecho", cuya base ideológica es "un gobierno de leyes y no de hombres", existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado "Estado bajo el régimen de la fuerza".

En ese sentido, Pedro Talavera señala: "...la justificación de las decisiones judiciales constituye uno de los pilares del Estado de Derecho frente a las arbitrariedades del Antiguo Régimen". Del mismo modo, Horacio Andaluz Vegacenteno sostiene: "La justificación de las decisiones judiciales es una exigencia del Estado de Derecho, no un elemento lógico del sistema jurídico. Sólo en el Estado de Derecho se considera que una decisión no

está suficientemente justificada por el solo hecho de haber sido dictada por una autoridad competente".

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2)** una "motivación arbitraria"; o en su caso, **b.3)** una "motivación insuficiente".

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una "decisión sin motivación", debido a que "decidir no es motivar". La "justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos
sub iudice [asunto pendiente de decisión]" .

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una "motivación arbitraria". Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

En este sentido, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, dentro de un proceso administrativo sancionador señaló: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan co procesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una "motivación insuficiente".

Si el órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir incurre en cualesquiera de esos tres supuestos: "decisión sin motivación", o extiendo esta, "motivación arbitraria", o en su caso, "motivación insuficiente", como base de la decisión o resolución asumida, entonces, es clara la visualización de la lesión del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, como elemento constitutivo del debido proceso.

Los tres casos señalados, son un tema que corresponderá analizar en cada caso concreto, debido a qué sólo en aquéllos supuestos en los que se advierta claramente que la resolución es un mero acto de voluntad, de imperium, de poder, o lo que es lo mismo de arbitrariedad, expresado en decisión sin motivación o inexistente, decisión arbitraria o decisión insuficiente, puede la justicia constitucional disponer la nulidad y ordenar se pronuncie otra resolución en forma motivada.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación.

El principio de congruencia, ha sido desarrollado por varias sentencias constitucionales: (SC 1312/2003-R, respecto al proceso como unidad); (SC 1009/20003-R, con relación a la coherencia en la estructura de la decisión entre la parte motiva y la resolutiva. En ese sentido también está la SC 0157/2001-R; y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0747/2012 y 0858/2012, referidos a la congruencia entre la parte motiva y resolutiva en acciones de defensa (SC 1797/2003-R, cuando se resuelven recursos, sobre la pertinencia entre lo apelado y lo resuelto).

La SC 0112/2010-R de 10 de mayo, señaló: "*…la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de*

que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras".

3) **Otra de las finalidades que justifica la exigibilidad de una resolución motivada es la de garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión -judicial, administrativa, etc.- por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación,** debido a que permite a las partes procesales conocer las razones que fundamentan las resoluciones, para poder evaluarlas y, en su caso, plantear los recursos pertinentes contra ellas, por ello, la doctrina sostiene que el conocimiento de la justificación decisoria es precondición para accionar contra una decisión.

Entonces, la "decisión sin motivación", además de lesionar el derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada, vulnera el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, constitutivo del derecho al debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y 8.2.h) de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

La SCP 0140/2012 de 9 de mayo, recogiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, -que forma parte del bloque de constitucionalidad según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo-, citó el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) que precisó el alcance del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. Luego, **incluso vinculó la vulneración del derecho de**

recurrir ante un tribunal superior con la vulneración del derecho a la defensa. Dijo: *"En efecto si se analiza la fase de impugnación del proceso disciplinario en sede administrativa, es posible concluir que sólo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa (art. 115.II de la CPE y 8.2 inc. f) de la CADH) cuando se otorga a las servidoras y servidores públicos la oportunidad de ejercer un otro derecho fundamental, este es: el derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior art. 8.2 inc. h) de la CADH…".*

La verificación de la inobsevancia de esta finalidad, es competencia en primer término de las autoridades judiciales ordinarias o administrativas, encargadas de materializar el derecho de recurrir ante un tribunal superior y en caso de persistir, de la justicia constitucional, que deberá ser evaluada en cada caso concreto.

4) **La exigencia de una resolución motivada también tiene la finalidad de permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad**, demostrando ante ella que es verificable objetivamente que las decisiones están en sumisión a la Constitución, debido a que "…la exigencia de justificar sus decisiones hace posible el control democrático sobre los tribunales", proscribiendo la decisiones con motivaciones, que por estar ancladas en el fuero interno del juzgador, se tornan en secretas.

Esta circunstancia es predicable respecto de todos los jueces, empero, es, especialmente relevante con relación de los Tribunales jurisdiccionales de cierre (Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Agroambiental, Tribunal Supremo) u órganos que tienen la capacidad de decidir conflictos e intereses como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público, etc. cuando por ejemplo, en ejercicio de su potestad administrativa sancionadora emiten resoluciones.

El principio de publicidad rige la potestad de administrar justicia de la pluralidad de jurisdicciones, conforme prescribe el art. 178. I de la CPE y está desarrollado en las leyes correspondientes. Así el art. 3.9 de la

Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), precisa: "Los actos y decisiones de la justicia constitucional son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en la ley". En ese mismo sentido la Ley del Órgano Judicial, en su art. 3.5 referido al principio de publicidad señala: "Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley".

De ahí que, la circunstancia que otorga legitimidad democrática a la función judicial, administrativa, etc., a tiempo decidir un conflicto, reclamo o solicitud es, precisamente, la verificación que las decisiones pronunciadas por esas autoridades estén fundamentadas, justificadas, constituyéndose, los argumentos en Derecho, un instrumento de control de la arbitrariedad.

La SC 0088/2006-R de 25 de enero, conceptualizando el principio de publicidad y vinculando con la motivación de la decisión señaló que este "*…informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas,* ***la motivación del fallo****, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales - en el caso administrativas- son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativos, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial*…" (El resaltado es añadido).

A las cuatro finalidades implícitas que determinan **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.b)** los Tratados Internacionales

sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad **(SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.**

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el *petitum*, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso de examen, el Banco Central de Bolivia en su condición de entidad pública accionante de amparo a través de sus representantes legales, denunció como actos lesivos el hecho que dentro del proceso penal a querella de dicha entidad pública en contra de Eduardo Zenteno Cochota que lo declaró absuelto de pena y culpa, a solicitud de parte, la Jueza Quinta de Sentencia y los Vocales de la Sala Penal Tercera a su turno dispusieron el pago de honorarios profesionales en favor de la abogada del procesado, desconociendo lo dispuesto en el art. 39 de la LACG y art. 52 del DS 23215, además de las sentencias constitucionales que excluyen al Estado y sus entidades públicas de costas en los procesos en los que intervengan.

En efecto, revisados los antecedentes arrimados al expediente de esta acción de defensa, se tiene que la Jueza Quinta de Sentencia Penal, por Auto de 9 de diciembre de 2009, a solicitud de la abogada del procesado de nombre Zulema Zegarra Aranda y después del informe que emitió la Secretaría de su Juzgado de 7 de noviembre de 2009, reguló los honorarios profesionales en su favor en la suma de Bs3000.- a cancelarse por el Banco Central de Bolivia y no obstante la observación efectuada por la entidad pública, mediante Resolución 017/2010 de 27 de agosto de 2009, la Juzgadora mantuvo su decisión y añadió a la misma que una vez cancelado el monto por el Banco Central de Bolivia, ésta entidad proceda, a través de la acción de repetición y/u otra vía en contra de Wilma Pérez Paputsachis, Salomón Néstor Gonzáles Salas y Roberto Villarroel Barrero, -representantes legales del Banco Central de Bolivia- por constituir el pago de honorarios un daño y perjuicio a la entidad estatal, ello en previsión del parágrafo II del art. 113 de la CPE, con los argumentos sintetizados en la conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Decisión que mantuvo con idénticos argumentos la Juzgadora en la Resolución 002/2011 de 16 de abril, después de un incidente en el que los Vocales determinaron la reposición de actuados procesales.

Apelada dicha decisión, por Resolución 234/2011 de 9 de diciembre, los Vocales de la Sala Penal Tercera confirmaron la Resolución 02/2011, con los siguientes argumentos: **i)** El proceso seguido a querella del Banco Central de Bolivia contra Eduardo Zenteno Cochota concluyó con la Sentencia 303/2005, mediante la cual el Juez Quinto de Sentencia Penal,

declaró absuelto al procesado con costas a su favor y en aplicación del art. 364 del CPP, dispuso su pago entendiéndose las costas como los honorarios profesionales y valores a hacerse efectivos en ejecución de sentencia; **ii)** Dicha Sentencia que adquirió la calidad de cosa juzgada señaló que las costas eran a cargo de la parte querellante y no así al Banco Central de Bolivia en su condición de institución pública, debido a que no se demostró temeridad y malicia en el proceso penal seguido donde se absolvió al procesado; y, **iii)** La jurisprudencia citada por los apelantes (SSCC 0073/2006-R, 0634/2006-R y 0816/2006-R) no es aplicable al presente caso, porque la causa de denegatoria en dichas sentencias es que el amparo no es un medio para solicitar el pago de honorarios profesionales y en el caso concreto se encuentra en ejecución de sentencia del proceso penal y no así ante un recurso extraordinario, como es el amparo.

De lo señalado se advierte que la Resolución 234/2011 pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Tercera en la que confirmaron la Resolución 02/2011 dictada por la Jueza Quinta de Sentencia Penal que mantuvo el pago de honorarios de Bs3000.- en favor de Zulema Zegarra Aranda, abogada del proceso penal del cual emerge este amparo constitucional y determinó que el Banco Central de Bolivia cancele dicho monto en el término de tres días a partir de su notificación, disponiéndose a la vez que dicha entidad proceda a través de la acción de repetición a recuperar dicho monto de Wilma Pérez Paputsachis, Salomón Néstor Gonzáles Salas y Roberto Villarroel Barrero, en previsión del art. 113. II de la CPE, **carece de una debida fundamentación y motivación y por ende vulnera el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, porque no cumple con las finalidades implícitas que conlleva su respeto, debido a que una vez contrastadas con la resolución en cuestión (Resolución 234/2011 de 9 de diciembre de 2011), no dan certeza de su respeto, las cuáles son**: **1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de

razonabilidad y el principio de congruencia; **3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; y, **5)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

En efecto, no se advierte que el razonamiento jurídico esgrimido en la Resolución 234/2011 de 9 de diciembre, visualice el sometimiento manifiesto a la Constitución y a la ley **(primera finalidad)**, por cuanto, los Vocales demandados alejándose de la aplicación e interpretación correcta de las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215, que excluyen en la condenación de costas al Estado, sus instituciones centrales, descentralizadas, autonómicas y organismos del nivel central y autonómico en procesos judiciales o administrativos en general y de cualesquier naturaleza jurídica en los que interviene como parte Estado dentro del modelo de Estado Plurinacional con autonomías, confirmó la Resolución 02/2011, dictada por la Jueza Quinta de Sentencia Penal que mantuvo el pago de honorarios de Bs3000.- en favor de Zulema Zegarra Aranda, abogada del proceso penal del cual emerge este amparo constitucional y determinó que el Banco Central de Bolivia cancele dicho monto en el término de tres días a partir de su notificación, disponiéndose a la vez que dicha entidad proceda a través de la acción de repetición a recuperar dicho monto de Wilma Pérez Paputsachis, Salomón Néstor Gonzáles Salas y Roberto Villarroel Barrero, en previsión del art. 113. II de la CPE, **tornándola, por lo mismo, en una "motivación arbitraria**". Arbitrariedad, que conforme ampliamente desarrolló, la SCP 2221/2012, puede estar expresada en: b.1) Una "decisión sin motivación", o extiendo esta es **b.2) Una "motivación arbitraria**"; o en su caso, b.3) Una "motivación insuficiente". Arbitrariedad que además se constata cuando alejándose de la interpretación correcta de la norma constitucional contenida en el art. 113.II de la CPE, aplica ésta norma como posibilidad de imposición de costas, sin tener en cuenta que dicha norma constitucional posibilita que las entidades públicas del nivel central, autonómico o descentralizado, no estén exentas del pago de costas con cargo a repetición de los servidores públicos y por ende no se les aplique las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215 **cuando aquéllas devengan de la constatación de la lesión a**

derechos fundamentales y garantías constitucionales impuestas dentro de procesos constitucionales en el ámbito interno del Estado, conforme ampliamente se desarrollo en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Es decir, la Resolución 234/2011 de 9 de diciembre **"decide"**, confirmar la
Resolución 02/2011, pronunciada por la Jueza Quinta de Sentencia Penal que mantuvo el pago de honorarios de Bs3000.- en favor de Zulema Zegarra Aranda; **empero, las razones (justificaciones) que otorgan son "motivaciones arbitrarias", no ajustadas a la Constitución ni a la ley, por cuanto:**

a) Desconoce el carácter de la entidad del Banco Central de Bolivia, conforme describe el art. 327 de la CPE, que señala que es una institución de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio y por ende, la aplicación correcta de las normas contenidas en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215, las que leídas dentro del modelo de Estado Plurinacional autonómico asumido (art. 1 de la CPE), estipulan existe la exclusión en la condenación de costas al Estado, sus instituciones centrales, descentralizadas, autonómicas y organismos del nivel central y autonómico en procesos judiciales o administrativos en general y de cualesquier naturaleza jurídica en los que interviene como parte; y, **b) Inobserva la jurisprudencia constitucional vinculante contenida en las SSCC 1295/2001-R, 0021/2007-R y 0733/2007-R, entre otras, que entendieron aquello;** por lo mismo no observan: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia **(segunda finalidad)**.

En ese orden, la Resolución 234/2011 de 9 de diciembre, tampoco cumple con la **(cuarta finalidad)**, constitutivo del contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, cual es el permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, **sea de carácter público por parte de la opinión pública**, **en observancia del principio de publicidad.**

Finalmente, la Resolución 234/2011 de 9 de diciembre, si bien cumple con **la exigencia de la observancia del principio dispositivo,** que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones

planteadas por las partes para defender sus derechos, las que conceptualmente son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal, por cuanto a través de dicha resolución otorgó respuesta a la petición de la pretensión deducida por el Banco Central de Bolivia en su recurso de apelación presentado el 20 de julio de 2011 y no decidió más allá de lo debatido; sin embargo, al no cumplir con las cuatro finalidades ampliamente descritas anteriormente, dicha resolución no satisface el contenido esencial de una resolución motivada o resolución fundamentada.

De todo lo expuesto, se concluye que el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela, evaluó parcialmente correcta el caso de autos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la LTCP, en revisión resuelve:

1º **CONFIRMAR** la Resolución 37/2012 de 19 de noviembre, cursante de fs. 416 a 418 vta., pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** a tutela solicitada.

2º **Anular** la Resolución 234/2011 de 9 de diciembre y en consecuencia **disponer** que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dicte una nueva resolución fundamentada en aplicación e interpretación correcta de la normativa constitucional (art. 113 de la CPE) y legal (arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215), esgrimida en este fallo y recogida en la jurisprudencia constitucional vinculante y por ende revoque la Resolución 02/2011 de 16 de abril, pronunciada por la Jueza Quinta de Sentencia Penal que dispuso erróneamente que el Banco Central de Bolivia, pague honorarios profesionales a la abogada del procesado Zulema Zegarra Aranda dentro del proceso penal del cual emergió la decisión de pago de costas a una entidad pública como es el Banco Central de Bolivia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISDICCIÓN INDIGENA ORIGINARIO CAMPESINO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0645/2012
Sucre, 23 de julio de 2012

SALA LIQUIDADORA TRANSITORIA
Magistrada Relatora: Dra. Edith Vilma Oroz Carrasco
Acción de cumplimiento

Expediente: **2010-21721-44-ACU**
Departamento: **Pando**

En revisión la Resolución 5 de 14 de abril de 2010, cursante de fs. 461 a 463 vta., pronunciada dentro de la acción de cumplimiento interpuesta por Lucio Ayala Siripi por sí y en representación de la Central Indígena de Pueblos Originarios de la Amazonía de Pando (CIPOAP) contra Heriberto Larrea García, Víctor Hugo Schmidt Rosado y Julio Urapotina Aguararupa, Director Departamental de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras (ABT), Responsable de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra (UOBT) de Riberalta y Director Departamental a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), todos de Pando respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2010, cursante de fs. 17 a 20, y subsanado el 1 de abril del mismo año, corriente de fs. 27 a 28 vta., se tiene conocimiento de los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En enero de 2010, a raíz del desalojo de la comunidad indígena denominada "Takana La Selva" por parte de funcionarios de la ABT e INRA de Pando y Ministerio Público, la CIPOAP interpuso acción de amparo constitucional contra los ahora demandados, acción de defensa que fue declarada "improcedente" porque no se agotaron las vías correspondientes ante las instituciones que dispusieron el desalojo de la referida comunidad, en ese sentido, correspondía a la ABT e INRA de Pando anular o reponer el derecho lesionado, por lo que en cumplimiento a lo referido por el Tribunal de amparo, la CIPOAP formuló impugnación ante estas instancias, donde las autoridades ejecutivas

establecieron que "estése a la resolución emitida en el presente caso" (sic), sin considerar que la CIPOAP jamás fue notificada ni tomada en cuenta como parte del proceso, siendo tales Resoluciones completamente ambiguas y fuera de toda norma legal.

Por todo ello, siendo la CIPOAP una institución legalmente establecida y reconocida a nivel nacional e internacional, ésta nunca fue comunicada con ningún tipo de Resolución que señale la procedencia del desalojo o que se habría iniciado un proceso administrativo contra una comunidad indígena, por lo que las autoridades "recurridas", no consideraron que cualquier persona tiene derecho a asumir defensa, tal y como establece la actual Constitución Política del Estado y que al haberse identificado como "indígenas tacanas" los hermanos de "la Selva", antes de poder tomar cualquier determinación que les llegue a afectar, debieron previamente comunicar a la institución que los representa en este Departamento como es la CIPOAP, justamente para que como ente representativo, éste pueda proporcionarles abogados y técnicos a los denunciados, para llevar adelante un proceso transparente y plenamente garantizado, por lo que al no haberlo efectuado, incumplieron normas constitucionales y jurídicas establecidas y vulneraron los derechos de los pueblos indígenas a la consulta, al debido proceso y a la defensa.

I.1.2. Normas supuestamente incumplidas

El accionante señala como incumplidas las normas contenidas en los arts. 30.II.15, 115.II, 117.II, 256.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); art. 12 de la Ley 1257 de 11 de julio de 1991, que aprueba el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, arts. 18 y 19 de la Ley 3760 de 7 de noviembre de 2007, que eleva a rango de Ley la Declaración sobre los Derechos Humanos de los pueblos indígenas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), donde a emergencia de dicho incumplimiento se vulneraron los derechos de los pueblos indígenas a la consulta, al debido proceso y a la defensa.

I.1.3. Petitorio

El accionante solicita se declare "procedente" la presente acción de cumplimiento y se ordene: a) El cumplimiento inmediato de la norma omitida, disponiendo anular todos los procesos administrativos iniciados por el INRA y la ABT de

Pando contra la comunidad "Takana La Selva", hasta que se notifique a sus instituciones representativas, conforme a las normas del debido proceso, la Constitución Política del Estado y la Ley 3760; b) Notificar a la CIPOAP con todas las resoluciones que afecten intereses de sus hermanos; c) La reparación de los daños y perjuicios con una indemnización de Bs200 000.- (doscientos mil bolivianos) por la destrucción total de sus viviendas y chacos; d) Se remitan antecedentes a la instancia correspondiente para dar cumplimiento al art. 110 de la CPE; y, e) Se disponga en lo pertinente, con la finalidad de poder garantizar la protección de sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de abril de 2010, según consta en el acta cursante de fs. 456 a 460 vta. de obrados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el contenido de la acción de cumplimiento interpuesta y ampliándola señaló: 1) Solicitan que los demandados cumplan el derecho preferente de los pueblos indígenas; 2) El Convenio 169 de la OIT, fue ratificado mediante ley, no pudiendo el INRA ni la ABT, poner en primer orden la ley y luego la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos; 3) "No hubo debido proceso y por ende un proceso justo por tener el denunciante un equipo técnico jurídico, no así la comunidad Tacana La Selva quien no tuvo el derecho a la defensa" (sic); y, 4) El Convenio 169 se reconoció el 11 de julio de 1991, "antes del inicio de la Ley INRA y del proceso de saneamiento y no se la está haciendo valer como ley constitucional" (sic).

Haciendo uso de la palabra, Lucio Ayala Siripi, Presidente de la CIPOAP, manifestó: i) Las comunidades no conocen la ley; ii) La CIPOAP se fundó el año 1998 y continuamente solicitaron "a los Alcaldes que reconozcan a la Comunidad Indígena, no lo hicieron como no lo hacen con otras comunidades indígenas" (sic); y, iii) Pide se cumpla con los arts. 18 y 19 de la Ley 3760, es decir, debe efectuarse la consulta antes de tomarse decisiones.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Heriberto Larrea García, Director Departamental de la ABT-Pando, por sí y en representación de Víctor Hugo Schmidt Rosado, mediante informe escrito cursante de fs. 155 a 157, así como en audiencia manifestó: a) Que los accionantes hacen una interpretación "antojadiza" de la Resolución de la acción de amparo constitucional de 20 de enero de 2010 y que habiendo sido notificados los dirigentes de la supuesta comunidad indígena, no hicieron uso de los recursos administrativos previstos por la norma y pretendiendo revertir su actitud desidiosa, plantean una serie de "recursos inconstitucionales"; b) En el transcurso de la etapa de campo del proceso de saneamiento, concluido en todas sus fases en el departamento de Pando, no se identificó la existencia de ninguna comunidad campesina e indígena que estuviera asentada al interior de dicha área, lo que sí ocurrió con la concesión forestal; c) Se deduce que la no existencia de esta comunidad conlleva a la no existencia de la representación que se arroga la CIPOAP; d) "Efectivamente no se los notificó, ya que al no tener vida la comunidad en derecho no se los notificó a la CIPOAP, ya que incluso esta no es el ente de los pueblos originarios de Bolivia" (sic); e) Se pretende hacer ver que las normas internacionales mencionadas son una "panacea" de derechos y que las comunidades son inmunes al cumplimiento de obligaciones respecto a la presentación de documentación pertinente; y, f) Esta acción debió ser rechazada al estar pendiente de revisión la otra acción de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional.

Julio Urapotina Aguararupa, Director Departamental del INRA-Pando, mediante informe escrito cursante de fs. 301 a 304 vta., así como en audiencia señaló: 1) El INRA envió solicitudes a la Dirección de Asuntos Campesinos de la "Prefectura" de Pando, a la CIPOAP, Central Indígena de la Región Amazónica de Bolivia (CIRABO), Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS) y a la Organización Indígena del Pueblo Takana de la Amazonía de Pando (OITA), requiriendo antecedentes de la referida comunidad, siendo esta última la única que respondió, certificando que no existiría ninguna comunidad con ese nombre; 2) De acuerdo a nuestro ordenamiento civil, la acreditación de identidad de las personas colectivas, procede a través de la presentación de la personalidad jurídica; 3) Los representantes de la "auto nominada" comunidad indígena "Takana La Selva", en todo el tiempo que tuvo lugar el proceso administrativo y aún ahora no acreditaron su personalidad jurídica; 4) La CIPOAP, al no contar con ningún poder especial para interponer esta acción de cumplimiento, a nombre y en representación de la supuesta comunidad, incumplió los requisitos establecidos en los arts. 97 y 98 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC); 5) La CIPOAP, a través de sus representantes, interpuso con anterioridad dos

"recursos" constitucionales, una acción popular y una acción de amparo constitucional, en las que se desvirtuaron las supuestas lesiones de los derechos de esta "auto nominada" comunidad indígena; 6) El art. 104 del Reglamento de la "ley agraria", habla de un registro de beneficiarios, y existe incluso un pueblo que fue olvidado y no fue tomado en cuenta (dentro del proceso de saneamiento), los Pacahuaras, quienes no fueron reconocidos dentro de ese espacio territorial, la comunidad "Takana La Selva" no se ha ajustado a los procedimientos para incluirse en el mencionado registro de beneficiarios, donde la personalidad jurídica es el requisito fundamental para poder acceder a estas tierras; y, 7) El accionante no demostró que el INRA haya incurrido en la violación de ningún derecho de la supuesta comunidad indígena, por lo cual solicitan se deniegue la tutela declarándose la legalidad del proceso administrativo, y se rechace la pretendida indemnización planteada, imponiéndole costas y pago de daños y perjuicios a favor de dicha entidad estatal, por la presentación de acciones sin fundamento.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Juan Mauricio Parafianovich Lanza en representación de la empresa maderera Etienne "MABET" S.A., mediante informe escrito cursante de fs. 424 a 430, así como en audiencia señaló: i) La empresa "MABET" S.A. posee la titularidad de la concesión forestal "San Joaquín", ubicada en el municipio de Nueva Esperanza de la provincia Federico Román del departamento de Pando, proviniendo de una tradición legal y legítima reconocida por la ex Superintendencia Forestal, actual ABT; ii) La concesión forestal mencionada les otorga derechos de protección y la posibilidad de acudir ante las autoridades y denunciar sobre este tipo de asentamientos ilegales; iii) Armando Paz Arroyo, se asentó en este lugar de manera arbitraria, reuniendo gente principalmente de Beni y buscando la dotación de la concesión forestal "San Joaquín"; a pesar de que ya había conseguido la misma sobre otras tierras, donde fundó la comunidad "Brasilera"; iv) Este grupo de gente desde su arremetida ha venido talando indiscriminadamente y sin ningún tipo de derecho concesional conferido; v) En su relato pretenden hacer creer que el pueblo Pacahuara estuviese sufriendo algún daño emergente de las actividades de la empresa "MABET" S.A.; vi) La presente demanda no señala con claridad cuáles serían los agravios que han cometido las autoridades "recurridas"; y, vii) La personería de la CIPOAP data del año pasado, de donde cabe la pregunta de cómo pretendían ser notificados antes de su propia existencia, por todo lo cual, no existiendo fundamentos de hecho ni de derecho, solicita se declare la "improcedencia" del "recurso".

I.2.4. Resolución

La Sala Civil, Social, de Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Pando, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 5 de 14 de abril de 2010, cursante de fs. 461 a 463 vta., declaró "improcedente" la acción de cumplimiento interpuesta, en base a los siguientes argumentos: a) Al igual que el amparo constitucional, la acción de cumplimiento debe interponerse por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, conforme establece el art. 134.II de la CPE; b) Ya no se concibe que solamente tenga derecho de acción el que tiene el derecho material; c) La CIPOAP entiende que es la institución representativa de los pueblos indígenas en Pando, y que por lo tanto tiene facultad para representarlos, sin embargo para que dicha organización ejerza tal representación, es necesario que el pueblo indígena cumpla con la normativa establecida por su propio ente representativo, es decir, su Estatuto Orgánico; d) La contradicción en que incurrió el INRA y la ABT, al desconocer a la comunidad indígena "Takana La Selva" y al mismo tiempo notificar a sus dirigentes no genera la existencia legal de dicha comunidad; y, e) La CIPOAP al actuar en nombre de la comunidad indígena "Takana La Selva", lo hizo sin personería, al no ser ésta parte de su estructura y por no contar con poder suficiente otorgado por dicha comunidad, lo que no obsta que puedan hacerlo en el futuro.

I.3. Consideraciones de Sala

Por mandato de las normas previstas por el art. 20.I y II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011; la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, conformó la Sala Liquidadora Transitoria, posesionando a los Magistrados de la misma, el 15 de febrero de 2012, a objeto de la liquidación de las acciones tutelares ingresadas a los Tribunales de garantías hasta el 31 de diciembre de 2011, en el marco de la Ley 1836 de 1 de abril de 1998. Con la referida competencia, se procedió al sorteo de la presente causa, dictándose Resolución dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsa de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Informe especial 04/10 de 12 de febrero de 2010, suscrito por Jesús Martínez Subirana, Director de Derechos Humanos, dependiente del Ministerio de Justicia en Riberalta-Beni, a solicitud de Alberto Ortiz Alvares, Presidente de la CIRABO, por el cual se tiene que verificado el desalojo y la quema de viviendas y cultivos destruidos parcialmente, se vulneró el derecho a la consulta de esta comunidad indígena, ya que la misma no se realizó con su organización matriz para proceder al desalojo de estos comunarios (fs. 144 a 145).

II.2. Certificado de 16 de febrero de 2010, suscrito por Lucio Ayala Siripi, Presidente de la Central Indígena de Pueblos Originarios de la Amazonía de Pando, a solicitud de Silvana Rojas, Fiscal de Materia, que acredita "Que la comunidad Indígena TAKANA LA SELVA, está reconocida por nuestra institución a nivel Departamental CIPOAP y a nivel nacional por la CIDOB, como pueblo indígena de la Etnia TAKANA, en fase de restructuración y reorganización" (sic) (fs. 143).

II.3. Certificado de participación que confiere la CIDOB a la "Comunidad Indígena La Selva de la Provincia Federico Román, Municipio Nueva Esperanza, Dpto. de Pando. Por haber participado en la Marcha Nacional desde Caracollo hacia la Sede de Gobierno, Por la aprobación congresal de la Ley de Convocatoria al Referendo Dirimidor y Aprobatorio del proyecto de nueva Constitución Política del Estado, y por la Autonomía Indígena Plena en la Nueva Constitución" (sic) (fs. 142).

II.4. Expediente 015/2009 del proceso administrativo por la presunta contravención de ocupación de hecho dentro de la concesión forestal "San Joaquín" de la empresa "MABET" S.A. que demandó la ABT a denuncia de la empresa "MABET" S.A. contra Ángel Loras Pesoa, Cleider Loras Canamari y Armando Paz Arroyo (fs. 161 a 291).

II.5. Nota dirigida al Responsable de la UOBT de Riberalta-Pando, presentada el 27 de julio de 2009, por la cual solicitan a la mencionada autoridad, para que toda citación dirigida a la comunidad indígena "Takana La Selva", sea por intermedio de la CIRABO, conforme los arts. 18 y 19 de la "Declaración" (fs. 189), sobre la cual no cursa pronunciamiento alguno por parte de la mencionada autoridad.

II.6. Informe técnico ITE-UOBT-RIB-033/2009 de 13 de agosto, suscrito por Víctor Ojeda Lazarte, Técnico de Apoyo de UOBT de Riberalta de la ABT, que refiere: "La notificación fue rechazada por no contar con la presencia del líder de su organización, Sr. Armando Paz Arroyo que posiblemente del cual desconocen su paradero, solo estaba la Sra. Cleider Loras Canamari como la única co-responsable de la presunta contravención que negó su responsabilidad en el asentamiento argumentando obedecer a la máxima Institución que aglutina a las organizaciones indígenas como ser la CIRABO…" (sic) (fs. 190 a 191); e, informe técnico TEC-DDP-ABT-155/2009 de 21 de septiembre, suscrito por Aldo Chávez Ávila, Profesional de Apoyo de la ABT de Pando, que indica: "Solicitando a los presentes firmar la notificación correspondiente, a lo cual el señor Armando Paz Arroyo indicó que nadie firmaría nada, toda vez que tienen orden de sus Organizaciones (CIRABO y CIPOAP) de no firmar ningún documento" (sic) (fs. 204 a 205).

II.7. Resolución Administrativa (RA) RD-ABT-DDPA-214/2009 de 15 de septiembre, dentro del proceso administrativo 15/2009, por la que se dispuso como medida precautoria "DESALOJAR a los Contraventores y Ocupantes ilegales e intimar a ABANDONAR los predios ocupados por la comunidad indígenas La Selva ubicados en el municipio Nueva Esperanza, Provincia Federico Román del Departamento de Pando, dentro de un plazo de 72 horas posteriores a la notificación con la presente, bajo apercibimiento de ser desalojados con el auxilio de la Policía Nacional ó en su defecto de la guarnición mas cercana de las fuerzas armadas, conforme al art. 59 del Reglamento de la Ley Forestal" (sic) (fs. 195 a 197); Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-092/2009 de 22 de diciembre, que dispone: "la ejecución de la Resolución Administrativa RD-ABT-DDPA-214/2009 de fecha 15 de septiembre de 2009 por la Unidad Operativa de Bosques y Tierra Riberalta con apoyo de la fuerza Publica, conforme lo establece el Artículo 7º de la Ley 1700" (sic) (fs.22).

II.8. Notas DDP UJ 0350/2009; DDP UJ 0354/2009; DDP UJ 0352/2009; DDP UJ 0351/2009 de 31 de diciembre, suscritas por Wilder Suarez Velarde, Director Departamental de la ABT-Pando, y Julio Urapotina Aguararupa, Director Departamental a.i. del INRA-Pando, dirigidas al Comandante del Comando Conjunto Amazónico, Prefecto y Comandante de Pando, Alcalde del municipio de Nueva Esperanza, Fiscal de Distrito de Pando, respectivamente por los cuales solicitan apoyo, participación e intervención para ejecución de desalojo en base a la RA 0005/2009 de 7 de septiembre, emitida por el INRA-Pando; RA RD-ABT-DDPA-214/2009 de 15 de septiembre y Auto Administrativo AD-ABT-DDPA-

092/2009 de 22 de diciembre, ambos emitidos por la ABT-Pando, "las cuales disponen el desalojo de la supuesta Comunidad denominada La Selva del área de la Concesión Forestal, cuyo titular es la Empresa MABET S.A." (sic) (fs. 232 a 235).

II.9. Mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2010, Lucio Ayala Siripi en su condición de Presidente de la CIPOAP, impugna la Resolución "que se dictó en contra de la comunidad indígena TACANA LA SELVA donde se dispuso iniciar un proceso administrativo y posteriormente se ordenó su desalojo" (sic), (fs. 264 a 266), mismo que es respondido mediante providencia de 8 de febrero del mismo año, que dispuso: "Estese a la Resolución Administrativa RD-ABT-DDPA-214/2009 de 15 de septiembre de 2009, que a la fecha adquirió la calidad de ejecutoriada, por lo que no corresponde referirse al fondo del mismo" (sic) (fs. 269).

II.10.Solicitud presentada el 4 de marzo de 2010, suscrita por Lucio Ayala Siripi en su condición de Presidente de la CIPOAP, por la cual impetra pronunciamiento respecto al rechazo a la impugnación presentada contra la Resolución referida (fs. 289), misma que mereció el proveído de 8 de febrero del citado año, señalando: "estese al artículo 34, parágrafo III del Decreto Supremo Nº 26389 (Reglamento de Procedimientos Administrativos del SIRENARE) y Resolución Administrativa RD-ABT-DDPA-214/2009 de 15 de septiembre de 2009" (sic) (fs. 290).

II.11.Resolución Administrativa 0005/2009 de 7 de septiembre, emitida por Julio Urapotina Aguararupa, Director Departamental a.i. del INRA-Pando, por la cual dispone como medidas precautorias "…la paralización de trabajos, prohibición de innovar y desalojo del Asentamiento ilegal de las personas que se encuentran asentadas en el área de la Concesión Forestal San Joaquín, misma que se clasifica como tierra fiscal no disponible, ubicadas en el cantón Nueva Manoa, sección Primera, Municipio de Nueva Esperanza de la provincia Gral. Federico Román del departamento de Pando, por contravenir lo determinado en la Disposición Final Primera de la Ley No. 1715, concordante con el Art. 301 del Decreto Supremo No. 29215 y en estricto cumplimiento de dispuesto en los Art. 10 incisos b), c) y h), 421, 447 inciso b) y 450 del Reglamento de la Leyes Nos. 1715 y 3545, sea con auxilio de la fuerza publica en caso de incumplimiento en un plazo de tres (3) días calendario a partir de la notificación con la presente Resolución" (sic) (fs. 103 a 105).

II.12.Memorial de 3 de febrero de 2010, suscrito por Lucio Ayala Siripi, dirigido al Director Departamental de INRA-Pando, con la suma: "Dando Cumplimiento a la Resolución de Acción de Amparo Constitucional, impugno la resolución que dispuso el desalojo y todo el proceso administrativo, y Pido restitución de los bienes afectados" (sic) (fs. 5 a 7); el cual mereció el proveído de 18 de febrero, emitido por Julio Urapotina Aguararupa, Director Departamental a.i. del INRA-Pando, que dispone: "En mérito a la petición realizada por LUCIO AYALA SIRIPI, presentado en fecha 11 del mes en curso, estese a la Resolución Administrativa Nº 0005/2009, emitida el 15 de septiembre del 2009, que al presente tiene la calidad de ejecutoriada, en cuyo mérito no corresponde referirse al fondo de la antedicha Resolución" (sic) (fs. 8).

II.13.Notas presentadas por la CIRABO y la CIPOAP a la Defensoría del Pueblo, Ministerio de Justicia, Asamblea Legislativa Plurinacional, Presidencia del Estado Plurinacional, por las cuales se denuncia el desalojo de la comunidad indígena "Takana La Selva", solicitando se realice una investigación exhaustiva sobre los extremos señalados y asimismo, se conforme una comisión integrada por la CIRABO, CIPOAP, CIDOB, Defensoría del Pueblo, Ministerio de Justicia, Ministerio de Gobierno, Ministerio de Desarrollo Rural, ABT-Pando, Ministerio Público y Asambleístas Legislativos Indígenas de escaños especiales (fs. 127 a 141).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció el incumplimiento de los arts. 30.II.15, 115.II, 117.II, 256.I y 410.II de la CPE; 12 de la Ley 1257 que aprueba el Convenio 169 de la OIT; y, 18 y 19 de la Ley 3760 que eleva a rango de ley la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los pueblos indígenas, aduciendo que dentro de los procesos administrativos instaurados ante la ABT e INRA, ambos de Pando, las autoridades demandadas no citaron a la CIPOAP como ente representativo de la comunidad indígena "Takana La Selva" a fin de que los mismos asumieran defensa, vulnerando de esta manera, los derechos de los pueblos indígenas a la consulta, al debido proceso y a la defensa. En revisión, corresponde analizar si la acción de cumplimiento presentada cumple o no con los requisitos para ingresar a analizar la problemática planteada y en su caso conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como presupuesto del derecho a la autoidentificación

Cuando el preámbulo de la Constitución Política del Estado expresa: "Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos", se establecen las directrices axiológicas que guiarán el nuevo orden constitucional hacia la "construcción colectiva del Estado", con la libre determinación de los pueblos, el cual constituye la base del reconocimiento del principio de pluralismo en todo el texto constitucional.

En el mismo sentido, el art. 2 de la CPE, establece que: "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley" (las negrillas son nuestras). Dicha norma constitucional contiene dos elementos esenciales consecutivos a saber, por un lado, el reconocimiento prima facie de la existencia misma de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como colectividades fundantes del Estado plurinacional; y, el derecho a la libre determinación como base del reconocimiento y garantía de los demás derechos que les asisten -tanto individuales como colectivos-, los cuales se encuentran desarrollados a lo largo de todo el texto constitucional, así como en el bloque de constitucionalidad, específicamente el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

En este contexto, surge la imprescindible tarea de establecer a los destinatarios de la aplicación de la normativa que reconoce los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que, no obstante que al presente no exista un criterio uniforme y universalmente aceptado que defina a los titulares de estos derechos; sin embargo, los instrumentos internacionales mencionados anteriormente, coinciden en afirmar que la autoidentificación por parte del grupo constituye un elemento esencial y el punto de partida para la definición de dichos pueblos.

Junto a este análisis surge otra cuestión relativa a determinar a quién o quienes se delega la tarea de decidir acerca de la identidad de un pueblo y sus miembros, siguiendo a Aguilar Cavallo "parece lógico decir que sólo el propio

pueblo y sus miembros pueden reconocer y decidir quiénes pertenecen al grupo, y, al mismo tiempo, precisar que sólo sus integrantes gozan del derecho a definirse como miembros del colectivo. En el caso de los pueblos indígenas, cuyos miembros se encuentran unidos por lazos similares a los familiares, ellos reclaman esta misma facultad, el derecho a la autodefinición".

En concordancia con lo referido, el mismo autor señala que "el concepto de indígena está basado también en la identificación colectiva que el propio pueblo indígena pueda hacer de sí mismo, y, por lo tanto, de cada uno de sus miembros. El autorreconocimiento, es decir, el derecho de la comunidad a definir sus propios miembros, es un ejercicio de identidad colectiva indígena. En definitiva, lo que define a un pueblo indígena y determina su visión holística del mundo es la identidad que él tiene de sí mismo en cuanto comunidad que forma parte de la naturaleza, de 'lo creado'. En consecuencia, sólo los propios indígenas pueden determinar quiénes comparten sus valores cosmogónicos" (AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. La aspiración indígena a la propia identidad. Revista Universum V21 Nº1:106-119, Chile, 2006).

Por su parte, Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, observó que: "en lo que respecta a la pertenencia individual, las comunidades indígenas suelen aplicar sus propios criterios, y, si bien algunos Estados reglamentan la pertenencia individual, se acepta cada vez más que el derecho a decidir quién es o no es indígena pertenece exclusivamente a los propios indígenas" (Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, de 4 de febrero de 2002, N.U. Doc. E/CN.4/2002/97, par. 100).

Ésta es la visión adoptada por el Convenio 169 de la OIT, el cual en su art. 1.2, establece que: "La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio" (las comillas nos pertenecen). Al mismo tiempo, ésta es la posición asumida por la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, la que no obstante no contener una definición de estos últimos, por el contrario, reconoce el derecho de autoidentificación de los pueblos indígenas en su art. 33.1.

Igual criterio es el que asume, la Corte Constitucional de Colombia a través de su Sentencia T-703/08, que con similar razonamiento estableció que: "…del derecho

al autogobierno, así como de la prohibición para los Estados de intervenir en el ámbito propio de sus asuntos, se deriva un derecho para las comunidades indígenas de autoidentificarse e identificar a sus semejantes como parte de la comunidad.

En virtud de lo anterior, las comunidades indígenas ostentan un derecho a: i) ser reconocidas por el Estado y la sociedad como tales, en virtud de una conciencia de identidad cultural diversa, y; ii) a que no se pueda negar arbitrariamente la identidad real de la comunidad y de sus miembros".

III.2. La representación de los pueblos indígena originario campesinos a la luz del constitucionalismo plural imperante

El reconocimiento de las instituciones representativas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos constituye otro de los derechos provenientes a partir de la libre determinación garantizada por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales que integran el bloque de constitucionalidad con relación a esta temática; derecho a partir del cual, también se garantiza el respeto de sus normas y procedimientos propios, en base a los cuales legitiman sus instituciones representativas, por lo que la acreditación de la representación que éstas asumen no puede ser exigida a través de mecanismos convencionales (testimonio de poder notariado), ya que ello significaría una intromisión del Estado en sus estructuras propias de organización y por ende una transgresión del principio de libre determinación, más aún, cuando el ejercicio de representación se activa para acudir a la justicia constitucional en resguardo de sus derechos colectivos.

En este sentido, y de modo particular tratándose del ejercicio de derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas, este Tribunal considera que la facultad de representación que asumen dichas instituciones, se aplica también a la que puedan ejercer en instancias jurisdiccionales y administrativas, la cual es delegable por la nación o pueblo indígena originario campesino en base al principio de libre determinación, cuyo mandato está inserto por su condición de autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la cual no se establece ni rige por mecanismos convencionales, sino por normas y procedimientos propios.

III.2.1. El derecho a la personalidad jurídica

Siguiendo el mismo entendimiento, con relación a la exigencia de acreditación de la personalidad jurídica, éste no constituye un requisito habilitante para el ejercicio de los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, puesto que más bien se trata de un derecho que les asiste, ya que sus facultades organizativas se ejercen y se han ejercido independientemente del reconocimiento que haga el Estado de su condición de sujeto de derechos, prexistentes a la misma estructura estatal, aspecto que indudablemente constituye un deber para el Estado y no así para la nación o pueblo indígena en sí mismo. No contemplar este entendimiento conlleva una interpretación restrictiva que pone en riesgo la eficacia material de sus derechos colectivos.

Este entendimiento fue establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, cuando señaló: "La Corte considera que el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello apareja, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma que la propia Constitución paraguaya reconoce como preexistente al Estado".

III.3. Naturaleza procesal de la acción de cumplimiento

Con relación al ámbito de control tutelar, conocido también en la doctrina como el control reforzado de constitucionalidad, la configuración de la acción de cumplimiento responde a la necesidad primaria de garantizar a través de la observancia del cumplimiento de la Constitución Política del Estado y las leyes -entendidas en sentido material y no formal- el derecho subjetivo de defender la eficacia normativa del ordenamiento jurídico en general, partiendo de la propia Constitución, se hallen éstas vinculadas o no, a derechos fundamentales o garantías constitucionales.

En este sentido es que ha sido entendida la naturaleza procesal de la acción de cumplimiento instituida en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, que no obstante su amplia y aún no consensuada definición, vincula esta acción de defensa tanto con el principio de legalidad, así como con el de supremacía constitucional y el de seguridad jurídica. En este orden de ideas se tiene que la acción de cumplimiento "es reconocida en la Constitución Política como uno de

los mecanismos de protección de derechos, y es común la creencia de que es el mecanismo protectivo por excelencia de los derechos sociales, económicos y culturales, sin embargo, esta acción no es de modo directo un mecanismo de protección de derechos sino del principio de legalidad y eficacia del ordenamiento jurídico" (GARECA PERALES, Pedro. Acciones de Defensa Constitucional y Jurisprudencia. Primera Edición. Sucre, Bolivia 2012. pág. 743).

Con relación a su naturaleza procesal, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que: "La acción de cumplimiento, de acuerdo al texto constitucional contenido en el art. 134 de la CPE, procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

(…)

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108 numerales 1, 2 y 3 y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a decretos supremos, resoluciones supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

(…)

Efectivamente, si el deber de cumplir lo dispuesto en las normas constitucionales y legales tiene su fundamento en el principio de legalidad y supremacía constitucional, en la seguridad jurídica, y en la necesidad de garantizar las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de derechos y garantías; el incumplimiento de dicho deber indubitablemente genera una amenaza para el

normal desarrollo de los mismos y vulnera lo previsto por el art. 14.III de la CPE, que determina: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'.

III.4. La acción popular y la protección de derechos colectivos

La SC 1018/2011-R de 22 de junio, estableció: "…la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular.

Cabe aclarar que los intereses de grupo no encuentran protección en la acción popular, pues, como se tiene señalado, en esos casos no existe un interés común -colectivo ni difuso-, sino un interés individual que, en todo caso, podrá ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, previa unificación de la representación.

Asimismo, se debe hacer referencia a que la Constitución Política del Estado, a través de una cláusula abierta, permitirá la integración de otros derechos similares a partir del bloque de constitucionalidad y el Derecho Internacional de Derechos Humanos" .

Con relación a la legitimación activa, la jurisprudencia emitida en la ya citada Sentencia Constitucional estableció que: "…la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos

resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato" (SC 1018/2011-R de 22 de junio) (las negrillas son nuestras).

III.5. La necesidad de la reconducción del proceso de acción de cumplimiento a la tramitación de una acción popular en base a los principios de interpretación constitucional

Los alcances del control de constitucionalidad en relación al sistema de control tutelar implementado en el marco del nuevo orden constitucional y que a su vez responde a una nueva concepción axiológica que la guía, ha incorporado -especialmente- dos nuevas acciones de defensa como es el caso de la acción de cumplimiento y la acción popular, cuyo ámbito de tutela encuentra una diferencia sustancial con el tradicional amparo constitucional, el hábeas corpus -ahora acción de libertad- y el hábeas data -ahora acción de protección de privacidad-, que si bien tienen como objetivo la protección directa de derechos fundamentales subjetivos, esta tarea no se halla ligada a la afectación o incidencia directa en una colectividad, como sucede en el caso de la acción de cumplimiento y la acción popular, constituyendo precisamente ésta una de sus cualidades esenciales, que las diferencian de las primeras y a partir de las cuales se definen sus requisitos de contenido y sus específicos procesos de tramitación y resolución.

Ahora bien, tal implementación, como ya se dijo, se configura en el marco de un nuevo orden constitucional, cuya realización efectiva aún se encuentra en un periodo de "transición constitucional", por el cual no se puede exigir a las partes el cumplimiento cabal de los requisitos de procedencia de dos nuevas acciones de defensa, cuyas condiciones de admisibilidad aún permanecen en construcción a través de la jurisprudencia constitucional, sobre todo con relación a la acción de cumplimiento, cuya naturaleza procesal y ámbito de protección aún permanece en discusión y sujeta a interpretaciones distintas; situación contraria acontece con relación a la acción popular, puesto que debido a la configuración flexible de sus requisitos de contenido guiadas por el principio de informalismo, no ofrece mayores inconvenientes a la hora de resolverse, lo que por supuesto no significa que su desarrollo jurisprudencial haya concluido.

Sin embargo, ésta es una razón sustancial -pero no la única- por la cual se justifica que frente a una acción presentada, el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso constitucional.

Precisamente son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales.

De esta manera, cuando se advierta que de los antecedentes de la demanda de acción de cumplimiento invocada, se pueden extraer los requisitos de contenido para la tramitación de una acción popular, a efectos de la reconducción del proceso, deberá tenerse presente la concurrencia de las siguientes reglas:

a) Se evidencie error en la vía procesal elegida, lo cual guarda relación con el rol esencial del juez constitucional que advierte una voluntad implícita del accionante, aunque la misma no haya sido planteada correctamente en la demanda.

b) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de acción popular, en ese sentido, principalmente se identifiquen a través de los hechos denunciados, derechos o intereses colectivos o difusos y un sujeto de derecho colectivo.

c) No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda, por cuanto supondría que el juzgador sustituya al accionante, alterando su naturaleza imparcial.

d) Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada, es decir, que la misma haya tenido la oportunidad de contraponerse a la pretensión de la parte demandante; ejerciendo de modo sustancial su derecho de defensa, puesto que en ningún caso se puede habilitar la tutela de un derecho fundamental dejando desprotegido a otro de la misma clase.

e) Exista riesgo de irreparabilidad del o los derechos o intereses colectivos o difusos; es decir, la reconducción sólo será posible si existe una necesidad apremiante de evitar la ocurrencia de un daño irreparable en los derechos fundamentales involucrados, aspecto que guarda relación con el principio de economía procesal y tutela judicial efectiva.

Es preciso establecer que la reconducción de la tramitación de una acción de cumplimiento a una acción popular deberá producirse siempre a favor y nunca en perjuicio de la parte accionante.

Esta figura es admisible en el derecho comparado; tal es el caso del Tribunal Constitucional de Perú, que establece la "conversión" de una acción de cumplimiento a una acción de amparo constitucional en base al principio iura novit curia, que en el Expediente 2763-2003-AC/TC, sostuvo que: "…el objeto de la demanda no es tanto demandar el cumplimiento de la Ley N.° 27550, sino más bien cuestionar un comportamiento lesivo de derechos constitucionales, y que por ello la vía idónea para resolver la controversia no es la acción de cumplimiento, sino el amparo. Aunque en aplicación del principio de suplencia de la queja deficiente, previsto en el artículo 7.° de la Ley N.° 23506, se podría declarar la nulidad del procedimiento seguido y devolver los actuados al juez competente a efectos de que la pretensión sea tramitada como amparo, este Tribunal considera innecesaria la aplicación de tal principio, habida cuenta de la urgencia de restituir los derechos reclamados y de la correlativa necesidad de que el presente proceso se resuelva de forma oportuna y efectiva, de modo que se pronunciará de inmediato sobre el fondo de la controversia…" procediéndose

en su parte resolutiva a "Declarar FUNDADA la demanda interpuesta, la que debe entenderse como acción de amparo" (las negrillas son nuestras).

III.6. Los derechos presuntamente vulnerados

En el caso de la reconducción de la acción de cumplimiento a la tramitación de una acción popular; bajo el principio de informalismo que rige a esta última, la lesión de derechos o intereses colectivos o difusos denunciada a través del incumplimiento de normas constitucionales o legales, deberá tomarse en cuenta a los fines de la resolución de fondo a efectuarse como emergencia de la reconducción dispuesta.

Para tal cometido, es preciso identificar de manera previa los derechos a ser tutelados a través de la acción popular cuya supuesta vulneración es denunciada ante la jurisdicción constitucional, para luego ingresar en el correspondiente análisis e interpretación de los mismos; respecto de la primera tarea delimitada, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, en base a una interpretación sistemática y progresiva, estableció el ámbito de protección de la acción popular, integrando al art. 135 de la CPE, los derechos de similar naturaleza y los derechos relacionados o vinculados a los consignados en dicho precepto constitucional, de la siguiente manera: "De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

(…)

b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren el bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye

en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.

c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos" (las negrillas son nuestras).

III.6.1. El derecho a la defensa y el debido proceso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos

El art. 12 de la Ley 1257, que eleva a rango de ley el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT, establece que: "Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces".

El nuevo diseño dogmático de la Constitución Política del Estado, que incorpora como directriz irradiadora y transversal en todo el texto constitucional al principio del pluralismo, como emergencia de la cualidad plurinacional del nuevo Estado boliviano, conlleva a la necesidad de asumir la incorporación de matices propios de esta cualidad en todos los órdenes de su organización política, administrativa, social, económica, entre otras. Tal exigencia es aún más evidente en el campo jurídico, y de modo particular en la tramitación de procesos judiciales y procedimientos administrativos donde se encuentren involucrados las naciones y pueblos indígena originario campesinos, ya sea actuando como sujetos colectivos o como personas individuales.

De este modo, tomando en cuenta que el debido proceso es una garantía inherente a cualquier ciudadano bajo jurisdicción estatal, que debe hacerse efectiva en la tramitación de procesos judiciales o administrativos, a consecuencia de los cuales pueden verse afectados derechos fundamentales; en el caso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, dicha garantía resulta aún más indispensable puesto que dada su especial condición, como resultado de sus características propias, condiciones económicas y sociales, sus instituciones representativas y, normas y procedimientos propios; la eventual afectación de sus derechos y garantías repercute de modo más sensible que si se diera en otros sectores de la población. Más aún cuando dentro de un proceso administrativo o judicial no se ha garantizado por parte del Estado el derecho a la defensa que asiste a cualquier ciudadano y peor aún, si como emergencia de ello, se ha deducido una Resolución desfavorable y lesiva de sus derechos fundamentales que les asisten como sujetos colectivos.

Con relación al debido proceso y las garantías judiciales la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay estableció: "Los recursos efectivos que los Estados deben ofrecer conforme al artículo 25 de la Convención Americana, deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8 de la Convención), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. En este sentido, la Corte ha considerado que el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en

cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres" (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, No. 16, párr. 62 y 63).

La citada jurisprudencia interamericana también ha sido confirmada en el caso de la comunidad indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, señalando: "…la Corte recuerda que el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. Asimismo, conforme a la jurisprudencia del Tribunal, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias de los pueblos indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres" (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006, n, párr. 82 y 83).

III.7. Análisis del caso concreto

El accionante, en representación de la CIPOAP pero en defensa de los derechos colectivos de la comunidad indígena "Takana La Selva", denunció el incumplimiento de los arts. 30.II.15, 115.II, 117.II, 256.I y 410.II de la CPE; 12 de la Ley 1257, que aprueba el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT; y, 18 y 19 de la Ley 3760, que eleva a rango de ley la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los pueblos indígenas, por parte del Director Departamental de la ABT-Pando, el Responsable de la UOBT-Pando y Director Departamental del INRA-Pando, alegando que dentro de los procesos administrativos instaurados contra la referida comunidad indígena, ante dichas instancias, las autoridades demandadas no citaron a la CIPOAP como ente representativo de la comunidad indígena "Takana La Selva" a fin de que la misma asumiera defensa, vulnerando los derechos de los pueblos indígenas a la consulta, el debido proceso y a la defensa.

III.7.1. La reconducción de la acción de cumplimiento a un proceso de acción popular

Considerando la naturaleza jurídica de la norma denunciada como incumplida, así como del contexto que acompañó dicha omisión, que en el caso objeto del presente análisis, se produjo dentro de un procedimiento administrativo, aspecto contemplado dentro de las exclusiones por las cuales no se activa la acción de cumplimiento, no obstante que, en todo caso éste constituiría el motivo por el cual el Tribunal de garantías debió haber denegado lo solicitado por el accionante, -y no así cuestionando su personería-, tomando en cuenta que también se denuncia una afectación directa de derechos colectivos de la comunidad indígena "Takana La Selva"; entonces, resulta primordial establecer que, no obstante que la presente demanda no cumple con los requisitos de admisibilidad y contenido de la acción de cumplimiento, si lo hace con relación a la tramitación de una acción popular, como se verá más adelante, por lo cual haciendo prevalecer la justicia material por encima de las formalidades establecidas, y al amparo de los principios de tutela judicial efectiva y pro actione, se reconduzca la tramitación de la presente causa a un proceso de acción popular para que éste sea resuelto en el fondo.

De esta manera, atendiendo las subreglas instituidas en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo, se tiene que:

El accionante equivocó la vía procesal invocada, advirtiéndose la voluntad implícita de necesidad de resguardo efectivo de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la consulta, por cuanto las normas denunciadas como incumplidas se hallan vinculadas expresamente al resguardo de estos derechos.

Debido a la naturaleza de los derechos fundamentales denunciados como vulnerados, a emergencia de las omisiones de las autoridades demandadas y tratándose de una comunidad indígena la presuntamente afectada por dichas omisiones, se configuran los requisitos de procedencia de la acción popular, misma que regida por el principio de informalismo procede sin la concurrencia de mayores exigencias. En este sentido, también se ha previsto y garantizado la notificación y participación del tercero interesado en la tramitación del presente proceso constitucional.

Con relación a la parte demandada, no se ha provocado indefensión en la misma, toda vez que desde el primer acto del proceso se garantizó su derecho a la defensa, habiéndosele citado en forma personal asegurándosele el conocimiento material de la demanda, en virtud a lo cual tuvo oportunidad de

presentar oportunamente sus informes, así como de hacerse presente en audiencia contraponiéndose a las pretensiones del accionante.

Entonces, siempre al amparo del principio pro actione así como el de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo, se justifica la necesidad de reconducción del presente proceso a la tramitación de una acción popular, toda vez que los derechos denunciados como vulnerados se encuentran en un inminente riesgo de sufrir daño irreparable, ya que a través de las Resoluciones emitidas tanto por la ABT-Pando así como por el INRA-Pando, objeto de la demanda, se hubiera vulnerado el derecho a la defensa, al debido proceso y a la consulta de la comunidad indígena "Takana La Selva", por cuanto se dispuso el desalojo de los habitantes de dicha comunidad, sin que los mismos tengan un conocimiento cabal de dichas Resoluciones, lo que de ser evidente, importa una afectación grave de sus derechos fundamentales.

III.7.2. Sobre el derecho a la autoidentificación y la representación de la comunidad indígena "Takana La Selva"

En el caso de análisis, corresponde en primera instancia, pronunciarse respecto a la legitimación activa del accionante quien sostiene su actuar en defensa y representación de la comunidad indígena "Takana La Selva" respecto de la cual, la parte demandada rechaza su existencia; en este sentido, el Tribunal de garantías aguardó hasta la celebración de la audiencia para declarar "improcedente" la demanda de acción de cumplimiento sin ingresar al fondo de la problemática extrañando, por una parte, un poder específico que acredite que la parte accionante representa a la referida comunidad indígena, y por otra, que no se acreditó la existencia de dicha comunidad, y que sólo por el hecho de que el INRA y la ABT de Pando hayan notificado a sus dirigentes, no provoca que dicha comunidad indígena exista.

En este sentido, para la parte accionante se encontrarían comprometidos derechos fundamentales colectivos de la comunidad indígena "Takana La Selva", cuya identidad, se reitera, fue sometida a incisivos cuestionamientos durante la tramitación de la presente acción pero con relación a dichos cuestionamientos, respecto de la existencia o no de dicha comunidad indígena, tal aspecto no correspondía ser dilucidado por el Tribunal de garantías, pues como ya ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, las acciones constitucionales no cuentan con una etapa probatoria amplia (SC 0769/2003-R de 6 de junio), pero ante la duda razonable de su existencia, evidenciable en los reclamos

presentados por la CIRABO y la CIPOAP a la Defensoría del Pueblo, Ministerio de Justicia, Asamblea Legislativa Plurinacional, Presidencia del Estado Plurinacional, por las cuales se denuncia el desalojo de la comunidad indígena "Takana La Selva" (fs. 127 a 141), debe resolverse a favor de la protección de los derechos de una colectividad presuntamente indígena, ello debido a que:

- Toda interpretación debe partir del principio de pluralismo, como principio irradiador y transversal en nuestro orden constitucional, por ello entre los elementos sustanciales a considerarse para determinar la posible existencia de un pueblo indígena se encuentran la autoidentificación y la forma de vida de un determinado colectivo.

- La historia de los pueblos indígenas en Bolivia fue de marginación y abandono, aspecto que constituye una de las razones primordiales que justificó la labor del constituyente en aras de la "construcción colectiva del Estado" hoy reflejada en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, que declara: "El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado…"

- En base a lo anterior, la relación de los pueblos indígenas con las instituciones estatales, no se rigió por el principio de respeto de forma que, de parte de los pueblos indígenas dicha relación inicialmente se rige por un principio de desconfianza.

- El desconocimiento de sus territorios podría devenir en una de las más graves vulneraciones a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, pues podría implicar sin duda alguna su desaparición cultural (caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay).

- Piénsese que en la lógica de muchos pueblos y comunidades indígenas, no se observa la necesidad de contar con personería jurídica o poseer un título de propiedad -máxime si se considera que los procedimientos para alcanzar dicha personería jurídica en nuestro país, todavía continúan siendo ineficaces y de difícil tramitación- lo que los hace vulnerables respecto a la pérdida de sus territorios.

Respecto a la legitimación activa del accionante, según los informes técnicos ITE-UOBT-RIB-033/2009 y TEC-DDP-ABT-155/2009 (fs. 190 a 191 y 204 a 205) así como de lo manifestado en audiencia se evidencia que la comunidad indígena "Takana La Selva" delegó su representación en el ejercicio de su derecho a la defensa a la CIRABO y CIPOAP, aspecto que no era desconocido por los ahora demandados, y considerando la reconducción de la presente demanda de una acción de cumplimiento por una de acción popular, debe concluirse que en la misma, no se busca la protección de los derechos del accionante ni de la CIPOAP, sino de la comunidad indígena "Takana La Selva" misma que por tanto pudo presentarse por cualquiera de sus miembros o confiarse a un tercero, conforme se establece de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, a efectos de ejercer su representación para la presente acción sin que se requiera justamente por ello, un poder específico.

Es decir, se exigió la acreditación de la personería del accionante -a través de un poder suficiente- lo que en las circunstancias del caso concreto, también constituye una vulneración del derecho a la autoidentificación, que como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1, éste debe ser entendido como un derecho colectivo de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en su cabal dimensión, reconocido no a la persona jurídica, sino al pueblo indígena originario campesino en sí mismo, cuyos derechos se vienen ejerciendo históricamente, y que en nuestro diseño constitucional constituyen el elemento fundante del Estado Plurinacional, en virtud a su carácter preexistente, no pudiendo concebírselo como un requisito exigible y habilitante para el ejercicio de sus derechos colectivos, por lo cual la existencia y vigencia de la personalidad jurídica tanto de la comunidad indígena "Takana La Selva" así como de la misma CIPOAP no tiene mayor relevancia a efectos del planteamiento de la presente acción constitucional.

III.7.3. El derecho a la defensa como parte de la garantía del debido proceso dentro del procedimiento administrativo

En el presente caso se alega la vulneración del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, pues se sostiene que existiendo organizaciones aglutinantes de los pueblos indígenas en el lugar, y específicamente como señala el accionante, la CIPOAP, no se la notificó provocando la indefensión en la comunidad indígena "Takana La Selva", aspecto que afecta a sus derechos

colectivos reconocidos en la Constitución Política del Estado y los Tratados de Derechos Humanos sobre la materia.

En este sentido, la garantía del debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, no son reconocidos en su protección por el art. 135 de la CPE, ni su configuración constitucional es la de un derecho colectivo sino más bien subjetivo, pese a ello, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es posible su tutela mediante la acción popular debido al principio de interdependencia de los derechos, es decir, siempre y cuando se afecte o amenacen derechos o intereses colectivos, que como en el caso presente, se dio respecto a los derechos colectivos de la comunidad indígena "Takana La Selva".

La RA 0005/2009 de 7 de septiembre

De los antecedentes del caso en análisis, y con relación al fondo de la problemática planteada se tiene que, ante la denuncia interpuesta por parte de la empresa MABET S.A., ante la Dirección Departamental del INRA-Pando, en base a la presunta ocupación ilegal de tierras fiscales concesionadas a la misma; durante la tramitación de esa denuncia, no obstante que, los presuntos contraventores se autoidentificaron como una comunidad indígena, ante lo cual, la Dirección Departamental del INRA-Pando únicamente dispuso el envío de notas a diferentes organizaciones con el fin de recabar antecedentes de la "supuesta" comunidad indígena, puesto que la misma "no presentó en el momento de su verificación personalidad jurídica o documento que pueda avalar dicho asentamiento" (sic); de lo que se desprende, que a partir de la exigencia de tal acreditación (personería jurídica), la Dirección Departamental del INRA-Pando, negó la existencia de dicha comunidad indígena, y por ende toda posibilidad de que la misma asumiera defensa, ya sea por sí o mediante la CIPOAP o CIRABO, dentro del procedimiento administrativo instaurado en su contra.

Tal aspecto resulta inadmisible en la medida en que, por una parte, como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la personería jurídica no constituye un requisito habilitante del ejercicio de los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, menos aún en el contexto constitucional vigente que reconoce a dichas colectividades como elementos fundantes del Estado Plurinacional, cuyo carácter preexistente informa que sus derechos colectivos se

han ejercido y se ejercen independientemente del reconocimiento formal que el Estado haga de ellos.

Por otro lado, no se tomó en cuenta la autoidentificación "indígena" que asumió dicha comunidad, ni su especial condición de vulnerabilidad, en virtud de la cual se la presuma como nación o pueblo indígena originario campesino, deduciéndose que el haberlas tomado en cuenta como tales, y participar a la CIRABO o CIPOAP en las cuales dicha colectividad delegó la facultad de representación, para que tales organizaciones ejerciten por ella, su derecho a la defensa y de esta manera se garantice un debido proceso, no disminuía ni afectaba la esencia de la tramitación del procedimiento administrativo,

La RA RD-ABT-DDPA-214/2009 de 15 de septiembre

Ahora bien, con relación a la falta de citación a la CIPOAP ocurrida durante la tramitación del procedimiento administrativo 015/2009, omisión que fue confirmada por la ABT-Pando, justificando su negativa de efectuar la referida diligencia, en el cuestionamiento de la existencia misma de dicha comunidad indígena, no se consideró que los criterios de definición de las naciones y pueblos indígena originario campesinos les corresponde a dichas colectividades, y que el Estado y sus instituciones, únicamente otorgan un reconocimiento formal de su existencia, sus formas de organización, normas y procedimientos propios; así, el art. 2 de la CPE, refiere que "Dada la existencia precolonial de la naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley".

Dicha omisión, se agrava aún más, pues de los antecedentes de la presente acción, se tiene evidencia de que dentro del procedimiento administrativo tramitado ante la ABT-Pando, la CIRABO efectuó un apersonamiento por el cual solicitó que toda notificación dispuesta para la comunidad indígena "Takana La Selva" se efectúe a través de dicha organización, aspecto sobre el cual no sólo que no hubo un pronunciamiento expreso sino la arbitraria posición de no reconocer la existencia de dicha comunidad y de la representación delegada que efectuó en otra organización (CIPOAP) con posterioridad al desalojo; delegación efectuada en base al principio de autodeterminación, confirmada a través de las

declaraciones efectuadas por dicha comunidad indígena (fs. 190 a 191 y 204 a 205) a tiempo de negar la recepción de notificaciones.

En efecto, esta Sala Liquidadora Transitoria observa que, las autoridades demandadas habiendo reconocido una colectividad humana nómada, autoidentificada como indígena, pero que no cuenta con personería jurídica, ni se encuentra reconocida oficialmente; en lugar de descartar previamente, mediante estudios objetivos la existencia de la misma como "indígena", o en su caso, adecuar sus procedimientos a las particularidades de dicha comunidad indígena, continuó el proceso de desalojo notificando a sus dirigentes, los cuales se encontraban en un estado de indefensión respecto a los procedimientos ordinarios convencionales y la superioridad que éstos representan para un sector de alta vulnerabilidad, pese a que las autoridades ahora demandadas tenían conocimiento de las instituciones que aglutinan a los pueblos indígenas de la región, quienes podían en su caso brindar el asesoramiento necesario, que es más, se apersonaron para el efecto; con lo cual provocaron una vulneración al debido proceso en su elemento al derecho a la defensa que sin duda podría tener un efecto negativo en los derechos colectivos de la comunidad indígena "Takana La Selva".

Entonces, queda claramente establecido que tanto la administración de la ABT-Pando, así como del INRA- Pando, lesionaron el derecho a la defensa de contar con asesoramiento adecuado, de una comunidad presuntamente indígena denominada "Takana La Selva", pese a conocer de la existencia de instancias orgánicas en la región que pudieron brindarle dicho asesoramiento. Estableciéndose en este punto, la vinculación entre la amenaza a derechos colectivos de un grupo humano identificado como indígena, con los derechos a la defensa y al debido proceso, conforme se desprende de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.6. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Es decir, la vulneración del derecho a la defensa, en las circunstancias del caso concreto, puede implicar una afectación sustancial a derechos colectivos de pueblos indígenas, a quienes la Constitución otorga tutela reforzada, por cuanto como emergencia de los procedimientos administrativos instaurados y que concluyeron con la emisión de las Resoluciones Administrativas RD-ABT-DDPA-214/2009 y 0005/2009, que dispusieron el desalojo de la comunidad "Takana La Selva" identificada como "indígena", de lo cual se puede deducir con claridad, la

amenaza de lesión de otros derechos fundamentales inherentes a dicha comunidad, que en su caso corresponderán ser analizados por la vía pertinente.

Con relación al derecho a la consulta denunciado como vulnerado, se tiene que, conforme los datos del proceso, y su tramitación ante el Juez de garantías, toda vez que no se discutió en forma expresa la vulneración de este derecho y no concurrieron los elementos de convicción suficientes para ingresar en su análisis; este Tribunal considera que si bien en el presente caso se ha operado la reconducción a la tramitación de una acción popular, siendo un requisito esencial de tal reconducción -como se tiene desarrollado-, garantizar el derecho a la defensa de la parte demandada, a fin de no provocarle indefensión; al amparo del principio de seguridad jurídica que debe ser asegurado por parte de la jurisdicción constitucional, no corresponde ingresar al análisis del mismo, aclarando que de así considerarlo la parte accionante tiene expeditas las vías de protección de este derecho en la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber declarado "improcedente" la tutela solicitada, utilizando terminología equivocada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso y no empleó correctamente las normas y jurisprudencia aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Liquidadora Transitoria, en virtud de lo previsto en el art. 20.II de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 5 de 14 de abril de 2010, cursante de fs. 461 a 463 vta., pronunciada por la Sala Civil, Social, de Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Pando; y, en consecuencia, CONCEDER en parte la tutela solicitada, reconducida por este Tribunal como acción popular, únicamente con relación a los derechos a la defensa y al debido proceso en cuanto implican en el caso concreto, la amenaza a derechos colectivos de una colectividad identificada como indígena; y,

2º Dispone, dejar sin efecto la RR AA 0005/2009 de 7 de septiembre, emitida por el Director Departamental del INRA-Pando y RD-ABT-DDPA-214/2009 de 15 de septiembre, emitida por el Director Departamental de la ABT-Pando, con la

consiguiente anulación de obrados hasta el actuado pertinente por el cual la CIRABO como ente orgánico de la CIPOAP, se apersonó dentro del proceso 015/2009, debiendo notificarse a dicha institución a efectos de que pueda asesorar y coadyuvar a la colectividad humana autoidentificada como indígena denominada "Takana La Selva". Sin costas.

3º Exhorta al INRA y a la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierras, adecuar sus procedimientos en base al principio de pluralismo, allí donde se comprometan los derechos e intereses colectivos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, tomando en cuenta su especial condición de vulnerabilidad.

4º Ordena, a Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, la difusión del presente fallo en todas las Salas de este órgano de control de constitucionalidad, así como a los jueces y tribunales de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
Corresponde a la SCP 0645/2012 (viene de la pág. 29)

No interviene el Magistrado, Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales, por ser de voto disidente.

Fdo. Dra. Blanca Isabel Alarcón Yampasi
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Carmen Silvana Sandoval Landivar
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Edith Vilma Oroz Carrasco
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1422/2012
Sucre, 24 de septiembre de 2012

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
Acción de libertad

Expediente: **00040-2012-01-AL**
Departamento: **Chuquisaca**

En revisión la Resolución 01/2012 de 27 de enero, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por Balvino Huanca Alavi por si y en representación sin mandato de Viviana Gonzáles Conde, sus hijos y nietos, contra Juan José Cruz Pérez y Apolinar Cayo, dirigentes de la Junta Vecinal de Poroma provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de enero de 2012, cursante de fs. 13 a 15 vta., el accionante señala que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de diciembre de 2010, su hijo fue acusado de la presunta comisión del delito de robo en la comunidad de Poroma, razón por la cual, fue detenido, llegándose posteriormente a un arreglo transaccional con la reparación del daño integral y la devolución del dinero sustraído a la víctima, aspecto que motivó la decisión del Juez tercero de Instrucción en lo Penal de la Capital, quien emitió Auto de extinción de la acción penal instaurada contra su hijo.

Refiere que a partir de ese momento, su familia sufre un trato discriminatorio e injusto en su comunidad, que ocasiona que sus hijos y nietos no pueden asistir a clases "debido al maltrato psicológico que sufren por los demás alumnos o personas mayores, ya que los molestan diciéndoles que son unos ladrones como su padre" (sic). Además, refiere que se procedió al corte del servicio de agua potable de su vivienda sin que se les permitiera cancelar los adeudos por

el consumo del servicio, privándoseles del acceso a este servicio por más de un año.

Continúa señalando que Viviana Gonzáles Conde -su esposa-, sufre tratos crueles, inhumanos, degradantes y humillantes, violencia física, psicológica y se le impide el acceso al trabajo y al comercio, ya que las autoridades hoy demandadas, le impiden ingresar al mercado donde tiene su puesto de venta de comida, fuente principal de sustento familiar; además, denuncia el ahora accionante que a su esposa, se le impide también efectuar el pastoreo de su escaso ganado vacuno privándole de su fuente de trabajo y atentando contra la seguridad alimenticia de su familia.

Refiere además que la junta vecinal, al ser una institución moderna, no puede ser considerada nación o pueblo indígena originario y mucho menos reconocerle dominio ancestral sobre ningún territorio; empero, denuncia el accionante, que ésta instancia "…mediante la Notificación realizada el 9 de enero de 2012, usurpa funciones, viola la Constitución, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y las Leyes nacionales en actual vigencia, al habernos otorgado arbitraria e injustamente 'un plazo de 24 o 48 horas para salir de la comunidad', sometiendo a la Sra. Viviana Gonzáles y toda nuestra familia mediante la violencia física y moral a tortura, infamia, muerte civil y confinamiento" (sic).

Denuncia también que los dirigentes de la junta de vecinos de Poroma, violan sus derechos civiles a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad, atentan contra el "'interés superior de las niñas, niños y adolescentes, que forman parte de nuestra familia', desconocen 'la preeminencia de sus derechos, la primacia en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la asistencia de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'" (sic). Asimismo, el accionante precisa que la notificación referida, vulnera también el debido proceso, señalando que él ni su familia fueron oídos, juzgados y mucho menos condenados, menos aún sometidos ante una autoridad competente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, alega la vulneración de los siguientes derechos y garantías: a la vida e integridad física, psicológica; prohibición de tortura, tratos crueles,

inhumanos, degradantes o humillantes; derechos al agua y la alimentación; el derecho al trabajo, al comercio; la prohibición de infamia, muerte civil y confinamiento y el derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23.I, 25, 46, 47, 59, 60, 61, 62, 82, 110, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela activada a nombre propio y en representación de su familia y se disponga el restablecimiento de sus derechos y el cese de todas las acciones ejercidas por los ahora demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 27 de enero de 2012, encontrándose presentes la parte accionante, asistida por sus abogados y Juan José Cruz, como codemandado, asistido de un defensor público, conforme consta en acta de fs. 38 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó plenamente el contenido de su acción, agregando lo siguiente: a) Que la junta vecinal no puede ser considerada como organización campesina ya que ésta data de principios de la República y fue creada para relacionarse con los municipios, las cuales a partir de la Ley de Participación Popular, ya tienen el carácter de control social y sus atribuciones no corresponden a la jurisdicción indígena originario campesina; b) El art. 1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se aplica a los "pueblos triviales de los indígenas del continente" (sic), señalando en su inc. b) que estos pueblos deben conservar sus propias organizaciones, concluyendo que las Juntas de Vecinos, no se adaptan a estas formas de organización. Señala también que su art. 3.2 del Convenio 169 de la OIT, establece la prohibición de violación de derechos reconocidos en la Constitución y en el propio Convenio; empero, precisa que en el caso concreto se han vulnerado derechos a la propiedad, agua, educación, igualdad, dándose un trato discriminatorio injusto contra mujeres y niños; y, c) En este caso se está juzgando lo hecho por una persona al resto de su familia y se está haciendo responsables penalmente a menores de edad.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

En audiencia, el defensor de Juan José Cruz, manifestó: 1) La parte actora no ha probado la afectación de derechos; y, 2) "…evidentemente es parte la junta vecinal de la organización de la junta originaria, pero no han actuado como originarios sino como junta vecinal, por lo que solicitamos se rechace la acción de libertad" (sic). Además el accionado, señaló lo siguiente: "yo inclusive le he invitado al señor ven a las reuniones nosotros tenemos buena intención de solucionar el se reusa" (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2012 de 27 de enero, cursante de fs. 40 a 41, concedió la tutela con respecto al derecho al agua, disponiendo el cese inmediato de toda suspensión, supresión o privación del derecho al agua; además, el Juez de garantías, deniega la tutela en relación a los demás derechos denunciados como vulnerados por la parte accionada.

La resolución antes señalada, se encuentra sustentada en los siguientes aspectos: i) En el marco de la SC 0559/2010-R de 12 de julio, al haberse afectado el derecho al agua y al estar el derecho al agua vinculado al derecho a la vida, a salud y la dignidad humana derechos que se encuentran resguardados por la acción de libertad, concede la tutela; y, ii) En cuanto a los demás derechos supuestamente vulnerados "estos no se encuentran dentro del marco de protección constitucional de la acción de libertad, por cuanto tampoco se ha demostrado en que medida el recurrente o su familia está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, indebidamente privada de libertad personal. A este aspecto la parte recurrente no ha demostrado que la transgresión a sus derechos constitucionales, lo que imposibilita ingresar al análisis de fondo a la problemática planteada vía acción de libertad recurrida a efectos de obtener la tutela solicitada no es la correcta, siendo la vía correcta la acción de amparo constitucional para la tutela efectiva para dichos derechos" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante AC 005/2012-CA/S de 23 de febrero, se solicitó documentación complementaria, a cuyo efecto se dispuso la suspensión del plazo. A partir de la

notificación con el Decreto Constitucional de 15 de agosto de 2012, se reanudó el plazo, por lo que la presente Sentencia se pronuncia dentro del mismo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. En antecedentes cursa acta de devolución de dinero sustraído de 24 de diciembre de 2010, mediante la cual, se establece que Cornelio Huanca Gonzáles "hace la devolución del dinero sustraído de ocho mil ochocientos (8.800 bs) a la Sra. ANGELA CONDORI ARRUETA (denunciante)". Además, se hace constar la entrega de la indicada suma de dinero, en presencia del Presidente de la junta vecinal de Poroma, Secretario de actas de la junta originaria, dirigente de la Comunidad de Poroma, Vicepresidenta de Poroma, Secretario de actas de Poroma, Presidenta de la subcentral de la organización de mujeres "Bartolina Sisa", Secretario Económico de la subcentral de Poroma y pueblo en general de las tres organizaciones del Municipio de Poroma (fs. 8).

II.2. Cursa en antecedentes notificación dirigida a "Viviana G. W" (sic), de 15 de enero de 2012, misiva que de forma expresa señala lo siguiente: "…el base de pueblo decidió que desaloje toda La Familia por que tienen de antecedentes de Robo de dinero (…) por ese motivo el pueblo decidió que tiene que desocupar de su domicilio y su huerta" (sic). Además la citada nota señala también: "…tiene que desocupar 24 horas o si no 48 horas porque no son filiado a ningun organización ni en Su Comunidad de Hurhuayo y ni en pomanaza" (sic). Se evidencia que esta misiva fue suscrita por Juan José Cruz Pérez, en su calidad de Presidente y Apolinar Cayo, en su calidad de Vicepresidente (fs. 4).

II.3. Se evidencia que por Resolución de 26 de enero de 2012 la junta vecinal de Poroma, en reunión de emergencia resuelve: "PRIMERO: Pedir y exigir a las autoridades de justicia que la junta vecinal del pueblo de Poroma ratifica su decisión de expulsar del pueblo de Poroma y de la Centralia de Poroma al Señor CORNELIO HUANCA GONZALES y a toda su familia, tomando en cuenta que estas personas ha irrumpido la paz y tranquilidad en nuestros hogares y nuestra familias, por la falta de seguridad en nuestras casas, ya que estas personas de un tiempo a esta parte se han dedicado a robar y Hurtar los bienes

de nuestras casas" (sic). "TERCERO: Aclarar también que los hermanos menores de esta familia lamentablemente ya seguían los pasos del hermano mayor y el ejemplo del mismo, aprendiendo a robar y lastimar a la personas el cual es un riesgo permanente para la integridad física de las personas de esta localidad" (sic). "QUINTO: aclarar que en caso de no hacerse justicia en este caso, la Junta vecinal del Pueblo de Poroma tomaremos las acciones de hecho, con la intención de proteger a nuestras familias de este tipo de personas que dañan la sociedad" (sic) (fs. 30 a 31).

II.4. Cursa también providencia de 18 de febrero de 2011, suscrita por la Jueza del Juzgado de Instrucción Tercero en lo Penal de la Capital, mediante la cual, se acepta la extinción de la acción penal por reparación integral del daño, medida que favorece a Cornelio Huanca Gonzáles y Calixto Saavedra Bautista, disponiéndose de forma expresa la extinción de la acción penal por la presunta comisión del delito de robo (fs. 6).

III. CONCLUSIONES CON RELEVANCIA CULTURAL- ANTROPOLÓGICA

Por la naturaleza de la controversia, se solicitó a la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, la realización de un peritaje cultural-antropológico denominado "Elementos para el Abordaje Multidisciplinario de la Acción de Libertad en la Población de Poroma" (fs. 84 a 174); además, cursa en obrados "Informe Preliminar Recolección de Información sobre el Sistema Jurídico de las Autoridades Originarias de Poroma" (fs. 92 a 109). Cursa también en antecedentes Informe Técnico de la Comunidad de Poroma TCP/ST/UD/JIOC-JP/Inf. 006/2012 de 28 de junio (fs. 111 a 143), Documento de Complementación del caso Poroma (fs. 165 a 168) e Informe relacionado con el Encuentro con el Presidente de la Junta Vecinal de Poroma (fs. 163 a 171). En mérito a esta documentación, desde una óptica propia de antropología jurídica, se concluye en los siguientes aspectos relevantes para la resolución de la presente acción de libertad.

III.1. En cuanto a la identidad cultural

La población de Poroma, comprende la segunda sección municipal de la provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, "según referencias bibliográficas, extraídas de los investigadores y cronistas, la población de Poroma tiene pertenencia de identidad cultural a los Qhara Qharas, de

existencia anterior a la colonia y posterior a la existencia de los Picachuri y los Qaqina" (fs. 98).

Se establece que los QharaQharaSuyu es una nación originaria que pertenece al Qullasuyu dentro de las dieciséis naciones originarias que existen territorialmente.

Se colige también que de acuerdo a referencias del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), sobre la base del censo desarrollado el 2001, el 95% de la población del municipio de Poroma se autoidentifica como Indígena Originaria Quechua (fs. 119).

III.2. Idioma

Se concluye también que en el municipio de Poroma, se hablan principalmente el quechua y español. En este marco, se tiene que el 82.2% de la población habla español; el 69.3% Quechua y el 1.7% Aymara (fs. 120).

III.3. En cuanto a la organización administrativa

Tomando en cuenta las características del municipio de Poroma, se establece que concurren organizaciones territoriales de carácter vecinal dentro de la población urbana del municipio, asimismo, por la actividad económica agrícola se observa la presencia de sindicatos campesinos así como la pertenencia de organizaciones originarias bajo el sistema del ayllu.

Asimismo, se colige que en la jurisdicción territorial de Poroma conviven dos organizaciones territoriales claramente definidas: a) La subcentral; y, b) las Autoridades Originarias, con formas de administración de justicia diferentes (fs. 118).

En base a estos antecedentes, se establece también la existencia de una organización de estructuras políticas mixta, con las siguientes instancias:

La Subcentralía Única de Trabajadores de Pueblos Originarios de Poroma

Se encuentra conformada por representantes trabajadores del agro. Anteriormente, su sistema de representación fueron los Caciques y Alcaldes Territoriales; además, se establece que esta se encuentra organizada por los

pueblos originarios, que son las pequeñas comunidades que se encuentran dentro del ayllu, así como de las organizaciones afiliadas a la subcentralía. Debe señalarse también que esta instancia, de acuerdo a sus estatutos y reglamentos, se encuentra representada por un directorio designado por dos años. Se colige también que a esta subcentralía se encuentran afiliados dieciséis pueblos originarios y organizaciones (fs. 121). Entre estos pueblos afiliados, se encuentra la junta originaria, que es una instancia paralela a la junta vecinal (fs. 125).

Se establece que la representación de los pueblos originarios afiliados, se encuentra a cargo del Secretario General, designado por un año de gestión, estas autoridades, acompañadas de los Alcaldes comunales, participan de todas las actividades de la subcentralía de forma orgánica y con poder de decisión (fs. 122).

Además que en la estructura de las autoridades de la Subcentralía, se encuentra un Secretario de Justicia y Defensa Comunitaria, que conoce los conflictos comunitarios en caso de no ser resueltos conflictos por parte de las audiencias, que son las instancias iniciales para la resolución de conflictos, el procedimiento para estos casos, será la elaboración de un informe por parte de las audiencias para su conocimiento por el Secretario de Justicia y Defensa Comunitaria. Si el conflicto no se resuelve, debe ser enviado a conocimiento de la instancia superior que es la Central Provincial y/o Departamental (fs. 124).

Se establece además que entre las atribuciones de esta autoridad se encuentran: i) Dar normas de solidaridad y justicia comunitaria de acuerdo a sus usos y costumbres de su propia forma de ver las cosas; ii) En coordinación con la subcentral y Secretario de Actas, dar solución fraternal en conflictos internos o de organizaciones originarias; iii) En caso de no solucionar el problema, deberá referir a la instancia superior de ente matriz; y iv) buscar la correcta aplicación de las leyes vigentes a favor de los originarios afiliados y promoviendo normas de solidaridad y justicia comunitaria, entre otras (fs. 124).
La junta vecinal Originario de Poroma

La junta originaria es paralela a la junta vecinal del pueblo y se encuentra organizada por los vecinos que han migrado de las comunidades dispersas a la Población de Poroma, con la finalidad de ser partícipes en las políticas y programas de desarrollo municipal, entre sus miembros figuran un Presidente y un Vicepresidente. Esta no cuenta con estatutos y reglamentos propios, pero al

ser afiliada a la subcentralía, se sujeta a sus normas en cuanto a la administración de justicia (fs. 125 a 126).

3) La junta vecinal de la población de Poroma

Ésta representa a la población urbana del pueblo de Poroma, constituida como la máxima organización vecinal, única, democrática y representativa de todos los vecinos y vecinas que integran y pertenecen a Poroma. Entre sus objetivos, se encuentran los de defender los intereses de los vecinos de la localidad y participar de las políticas estratégicas de desarrollo Municipal en el marco de la legislación. Se establece también que entre sus autoridades figuran un Presidente y Vicepresidente entre otros (fs. 126).

Se determina también que entre las atribuciones de la junta vecinal se encuentran: a) Denunciar a los actores de corrupción, a favor de la moral de la función pública y la defensa de los derechos humanos de la población; b) Integrar las fuerzas vivas de Poroma, para la lucha inclaudicable por los intereses comunes del pueblo y el municipio de Poroma; y, c) Cumplir y hacer cumplir el Estatuto, reglamento y las resoluciones de la asamblea ordinaria y extraordinaria de la junta vecinal de Poroma (fs. 127).

Se establece también que la junta vecinal que representa a los vecinos de la localidad de Poroma, no se encuentra afiliada a la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE), tampoco a la subcentral de Poroma u otra organización social existente en la jurisdicción de Poroma (fs. 127).

4) Las autoridades originarias de Poroma

Se concluye que las autoridades originarias en las comunidades se encuentran vigentes, asumen sus funciones comunales con el cargo de Alcaldes comunales, designados de acuerdo a sus normas y procedimientos propios. De acuerdo a su estructura de organización territorial los caciques son las autoridades originarias en el Ayllu y coordinan con el Corregidor a nivel de la Marka Poroma, que en este caso sería el municipio de Poroma (fs. 128).

Se establece que en la Marka Poroma, existe un Consejo de Gobierno Originario y que además dentro de la estructura del Gobierno de la Nación Originaria Suyu Qhara Qhara, Nicasio Mora Castillo, ejerce los roles de Cacique y Samuel Flores Cruz, es el Cacique Kuraca Menor (fs. 103 y fs. 117).

Se concluye además que las autoridades originarias y las autoridades de la subcentrales se encuentran en conflictos de jurisdicción (fs. 132).

III.4.En cuanto a la organización territorial

Se concluye también que la estructura territorial de la población se organiza en una marka, denominada Valle Tinkipaya de Poroma, la cual se encuentra política y administrativamente conformada por seis ayllus. Cada una de estas unidades territoriales se encuentra gobernadas por sus autoridades originarias Kurakas de forma dual (qhari-warmi). Se estableció también que una autoridad originaria que pertenece a otra jurisdicción o ayllu no puede ejercer gobierno en otro ayllu (fs. 39).

Se establece también que la Marka Poroma es la sede principal de la marka, donde las autoridades originarias de todos los ayllus y comunidades realizan sus reuniones y asambleas territoriales (fs. 99).

Asimismo, se establece que la Marka Poroma perteneciente a la identidad ancestral del Suyu Qhara Qhara como instancia mayor, en su proceso de reconstrucción fue considerado como el departamento de Chuquisaca (fs. 99).

III.5. En cuanto al elemento referente a la territorialidad ancestral

Se establece que el proceso de reconstrucción territorial que emprendieron los Qhara Qahara Suyu, no es actual, sino más bien data de los periodos de la colonia y la república, en ese orden, se establece que la defensa de su territorio ancestral se dio por la permanente fragmentación de sus espacios territoriales y los nuevos reordenamientos que provocaron abusos sobre sus territorios y su identidad, lo que generó una cultura de resistencia como mecanismo, sobre estos hechos permitió mantener y recrear sus patrones culturales en la actualidad (fs. 101 a 102).

Se tiene además que la titulación de las Tierras Comunitarias de Origen TCOs, según las autoridades originarias, apoya en la consolidación de sus territorios ancestrales como TIOC, delimitando las jurisdicciones territoriales para la administración de justicia (fs. 102). En este contexto, se establece que el territorio de Poroma se encuentra en pleno proceso de saneamiento de sus

tierras mediante la modalidad de Territorios Indígenas Originarios Campesinos (fs. 118).

III.6. Ritualidad y cosmovisión

Se concluye que la comunidad utiliza un elemento específico: ch'uwanchar, término aymara que significa resolver un conflicto, para "volver en el orden el desorden causado por la conducta no adecuada" (sic); además en este marco se debe encontrar una solución adecuada a los problemas (fs. 105).

Se establece además que esta conducta inadecuada implica salir del thaki o ñan, que es un valor de la ritualidad y la cosmovisión de la comunidad de Poroma para la aplicación de la justicia en la Marka y significa que todos los elementos de la naturaleza, tienen un camino (fs. 106).

Se concluye también que la ritualidad en la administración de Justicia en la comunidad de Poroma, está basada en la dualidad que suministra la autoridad denominada Khariwarmi que regula y equilibra la sanción a imponerse a los infractores. En este contexto, se tiene que Khariwarmi es un término quechua que significa la complementariedad entre la mujer y el hombre en la administración de justicia (fs. 106).

En mérito a los elementos antes señalados, se colige que en la cosmovisión de este pueblo, todos los elementos del cosmos (planetas, cometas, astros), recorren por un camino denominado órbitas y cuando un planeta u otro astro sale del camino, se relaciona el desvío del camino cuando un miembro sale de su thaki, por lo que con la ch'uwanchada hacen que se vuelva al mismo camino (fs. 106).

III.7. En cuanto a instancias de deliberación de justicia, normas y procedimientos

Se colige que las instancias de deliberación de la justicia indígena originaria en la población de Poroma, son los cabildos territoriales (fs. 106).

Se establece además que los procedimientos aplicables son los siguientes: 1) En un caso concreto, se convoca a una reunión de la comunidad para que se explique y se proceda a un caso de conciliación entre ambas partes y se

solucione de forma interna el conflicto con la firma de un acta de conformidad; y, 2) En caso de no llegarse a un acuerdo o frente al incumplimiento de la conciliación, el caso pasa a la Marka de Poroma para que asuma justicia y finalmente como última instancia se encuentra el Consejo Mayor del Suyu Qhara Qhara (fs. 106).

En cuanto a las normas, se colige que al estar organizada la comunidad en el marco de la subcentralía única de Trabajadores de los Pueblos Originarios de Poroma, esta es la norma escrita aplicable a controversias comunitarias, en ese orden, en mérito a esta norma, se señala que ésta plasma una doble categoría sindical y originaria, así lo expresa su art. 6 que señala que el objetivo de esta instancia es: "Promover, incentivar, fortalecer el espíritu de la organización con unidad, justicia, igualdad y equidad entre hombres y mujeres haciendo una organización fuerte, luchando permanente contra la corrupción y saqueo de los recursos naturales". Asimismo en su art. 7.j se señala: "Todas las autoridades de los Pueblos Originarios deben respetar, concientizar, orientar y fortalecer las decisiones unánimes de su ideología política para llegar a un poder local, regional y nacional en beneficio de la subcentralia y comunidades" (sic) (fs. 135).

Se concluye también que de acuerdo a la norma de la subcentralía aplicable al caso concreto, existen tres instancias de resolución de conflictos: i) La del pueblo originario como núcleo y base de la subcentral; es la primera instancia en conocer los conflictos en torno a sus afiliados y de acuerdo a su jurisdicción territorial en las distintas materias, esta primera instancia es compartida con los alcaldes comunales con quieres de forma conjunta y de acuerdo a los usos y costumbre resuelven los casos menores, de esta instancia también se derivan otros casos como los relativos a la tierra son elevados a la subcentral y otros son derivados a la justicia ordinaria (fs. 0136); ii) Investigación previa, de acuerdo al art. 44 del mentado estatuto, toda sanción se impondrá previa investigación y justificación del caso siendo en las comunidades o la subcentralia; y, iii) Instancias Superiores de resolución de conflictos, el art. 30.3 del Estatuto, señala que el Secretario de Justicia y Defensa Comunal en caso de no solucionar el problema, deberá referir a la instancia superior del ente matriz, fundamentalmente en materia de tierras (fs. 136).

III.8. En cuanto a las sanciones

La normativa aplicable al caso concreto, establece las siguientes sanciones que pueden ser asumidas por las instancias de deliberación: sanciones económicas, trabajos comunitarios, resarcimiento y reparación del afectado, destitución del cargo, expulsión de la organización (fs. 138).

El art. 44.b del Estatuto establece como sanción la expulsión de la subcentralía a los que traicionan a sus bases por intereses personales. La expulsión se aplicará también a casos graves cuando son hechos reincidentes que van contra la convivencia pacífica y armónica de la comunidad, los mismos deben contar con respaldo documental como actas de la comunidad o la subcentral que demuestren la reincidencia y desobediencia a la subcentral o la comunidad (fs. 138).

III.9. Instituciones estatales

Se concluye también que en la comunidad de Poroma se encuentra la Alcaldía Municipal, Policía y Juzgado de Instrucción, Fiscalía y otras instancias con las cuales la organización territorial coordina (fs. 142).

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En este estado de cosas, corresponde ahora precisar con claridad el objeto y la causa de la presente acción; en ese orden, se tiene que el objeto de la activación de este mecanismo de defensa, es la petición de tutela constitucional para el resguardo de los derechos del accionante, de su esposa e hijos a la vida e integridad física, psicológica; prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes; derechos al agua y la alimentación; el derecho al trabajo, al comercio; la prohibición de infamia, muerte civil y confinamiento y el derecho al debido proceso; asimismo, la causa, es decir el acto denunciado como lesivo a los derechos de la parte peticionante de tutela, constituye en la especie, la decisión de la junta vecinal de Poroma de expulsar al accionante, a su esposa y sus hijos de la comunidad, decisión que tiene como antecedente un robo cometido y reparado por su hijo Cornelio Huanca, en base a este antecedente, denuncia el accionante que la junta vecinal representada por las autoridades ahora demandadas, los notificó el 15 de enero de 2012 con dicha decisión, otorgándoles un plazo máximo de cuarenta y ocho horas para abandonar la comunidad, decisión que fue asumida por los ahora demandados sin que exista un debido proceso y afectando a una mujer y menores de edad, quienes no cometieron ningún acto sancionable.

Ahora bien, en mérito al objeto y causa de la presente acción de tutela, con la finalidad de desarrollar una coherente argumentación jurídico-constitucional, este fallo desarrollará las siguientes problemáticas jurídico-constitucionales: a) Los alcances de la refundación del Estado Plurinacional de Bolivia a la luz de los principios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización; b) Las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos. Alcances y elementos configuradores a la luz del régimen constitucional imperante; c) El ejercicio de la Justicia indígena originario campesina y el resguardo a derechos fundamentales; d) El sometimiento de la Justicia indígena originario campesina al control plural de constitucionalidad; e) La interpretación de derechos fundamentales en contextos inter e intra culturales; j) La protección de la mujer y la minoridad en contextos inter e intra culturales; y, g) La acción de libertad y sus presupuestos de activación para actos lesivos a derechos en contextos inter e intra culturales.

En consecuencia y luego del desarrollo dogmático y jurisprudencial a ser desarrollado en el marco de los problemas jurídicos planteados, infra se analizará si en el presente caso, corresponde la concesión o no de la tutela solicitada.

IV.1. Los alcances de la refundación del Estado Plurinacional de Bolivia a la luz del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización

El Estado Plurinacional de Bolivia, fue refundado a partir de la Constitución aprobada por Referendo Constitucional de 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero del mismo año.

Esta refundación, implica el diseño de un nuevo modelo de Estado, el cual se estructura a partir del "pluralismo" como elemento fundante del Estado; en ese orden, la cláusula estructural de la Constitución plasmada en su primer artículo, consagra el pluralismo como el eje esencial de la reforma constitucional, diseño que se encuentra en armonía con el preámbulo de esta Norma Suprema.

En base al pluralismo como elemento estructurante del nuevo modelo de Estado, la función constituyente, en mérito a factores históricos, sociológicos y culturales, consolida la protección y efectivo reconocimiento constitucional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, asegurando una real materialización del pluralismo, con la consagración taxativa del principio de

"libre determinación" plasmada en el art. 2 del texto constitucional, postulado que asegura una real inclusión de estas colectividades en la estructura del modelo estatal bajo criterios de interculturalidad, complementariedad y a la luz de la doctrina de la "descolonización".

En efecto, a partir de la concepción del pluralismo como elemento fundante del Estado, el modelo de Estado, se estructura sobre la base de derechos individuales y también derechos con incidencia colectiva, pero además, la concepción del pluralismo y la interculturalidad, configuran un diseño de valores plurales rectores destinados a consolidar el vivir bien, en ese orden y al abrigo de la estructura axiomática plasmada en el Preámbulo de la Constitución la interculturalidad, asegura que los valores plurales supremos, se complementen en una sociedad plural e irradien de contenido todos los actos de la vida social, incluidos aquellos procedimientos o decisiones emanadas de los pueblos y naciones indígenas originarios campesinos.

En el contexto de lo señalado, es pertinente indicar que la función constituyente, en el marco del principio de separación de funciones plasmado en el art. 12.1 de la CPE, disciplina en los arts. 178 y ss., la estructura y atribuciones del Órgano Judicial, por lo que a la luz del pluralismo e interculturalidad, se colige que la administración plural de justicia, es única en el Estado Plurinacional de Bolivia y ha sido encomendada al Órgano Judicial, quien en el marco del principio de unidad jurisdiccional, génesis constitucional de la función jurisdiccional plural, es ejercida por la jurisdicción ordinaria; la jurisdicción agroambiental, la jurisdicción indígena originaria y campesina y las jurisdicciones especializadas.

En el marco de lo mencionado, es imperante establecer que el pluralismo jurídico, genera como efecto en el modelo de Estado, la consagración de un pluralismo de fuentes jurídicas, aspecto que implica la superación del Estado Monista; en este orden, en mérito a este aspecto, se tiene que el orden jurídico imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia está conformado por dos elementos esenciales: 1) La Constitución como primera fuente directa de derecho; y, 2) las normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, también como fuente directa de derecho.

En base a estos dos aspectos y en armonía con los postulados propios del pluralismo y la interculturalidad, se colige que el sistema jurídico imperante, está compuesto por normas de carácter positivo y también por normas no

necesariamente positivizadas, las cuales configuran lo que en teoría constitucional contemporánea se conoce como inter-legalidad, concepto en virtud del cual, se entiende que las fuentes jurídicas plurales son autónomas pero interdependientes axiomáticamente en aplicación al principio de complementariedad, el cual a su vez encuentra razón de ser en la interculturalidad y el pluralismo como elementos fundantes del Estado; en ese orden, a partir de los alcances de los elementos teóricos descritos, se establece que precisamente el pluralismo jurídico y la inter-legalidad, son conceptos que sustentan en el marco del principio de unidad jurisdiccional y a la luz del pluralismo y la interculturalidad como elementos estructurantes de la refundación del Estado, el diseño del ejercicio tripartito de la jurisdicción ordinaria; la jurisdicción agroambiental y la jurisdicción indígena originaria campesina.

En efecto, esta inter-legalidad y la administración tripartita de justicia plural, en la refundación del Estado, consolidan los paradigmas de la descolonización, concepto que desde el punto de vista epistemológico, implica que no existen saberes concluidos ni conocimientos absolutos e incuestionables, por lo tanto, los saberes emergentes de un pluralismo cultural, deben complementarse entre sí para consolidar así una sociedad plural incluida en una estructura estatal unitaria.

En mérito a estos tres aspectos, es decir el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización y en el marco del objeto y causa de la presente acción tutelar, infra, se desarrollarán las características configuradoras de las Naciones y Pueblos Indígena originario campesinos.

IV.2. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Alcances y elementos configuradores a la luz del régimen constitucional imperante

El preámbulo de la Constitución, señala que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los alcances de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. En ese orden, a partir de estas pautas axiomáticas, el art. 30 de la Constitución, inserto en la parte dogmática de esta Norma Suprema, disciplina los derechos colectivos de los

pueblos indígenas, originarios y campesinos, reconociéndolos como sujetos colectivos de derechos (art. 30.I de la CPE), disposición constitucional que debe ser interpretada -de acuerdo al principio de unidad constitucional-, armónicamente con la cláusula estructural del Estado plasmada en el art. 1 de la CPE, que consolida al pluralismo como el elemento estructurante del Estado. Asimismo, el art. 30.1 de la Constitución, debe ser interpretado en el marco de los alcances dogmáticos del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos plasmados en el art. 2 del texto fundamental.

A partir del marco constitucional antes descrito, se tiene que los pueblos y naciones indígenas originario campesinos son titulares de derechos colectivos, aspecto que consolida la visión propia de una construcción colectiva del Estado, en ese contexto, el segundo parágrafo del art. 30 de la Constitución, disciplina el catálogo de derechos, el cual no puede ser considerado como una cláusula constitucional cerrada, sino por el contrario un listado abierto de derechos al cual, a través de la interpretación constitucional, podrán incluirse otros derechos de naturaleza colectiva propios de los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

En efecto, entre los derechos colectivos disciplinados por el art. 30.II de la Constitución, se encuentra el derecho a "existir libremente" (art. 30.II.1 de la CPE), el cual, constituye el postulado esencial para el ejercicio de la libre determinación de los pueblos y naciones indígenas originario campesinos.

En efecto, este derecho colectivo asegura la libertad de desarrollo social y cultural a colectividades cohesionadas por elementos antropológicos y culturales comunes como ser: La identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras características de cohesión colectiva.
En el ámbito de lo señalado, en armonía con los elementos de cohesión colectiva antes descritos, la Constitución Política del Estado reconoce los derechos de los pueblos y naciones indígena originario campesinas a la identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas, costumbres y a su propia cosmovisión (art. 30.II.2 de la CPE), elementos a los cuales debe incluirse el derecho a la territorialidad (art. 30.II.4), para que el principio de libre determinación plasmado en el art. 2 concordante con el art. 30.II.4 de la CPE, tenga un efecto útil a la teleología y esencia del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización como elementos esenciales de la

refundación del Estado; en este marco, los componentes antes descritos, serán los elementos necesarios para la identificación de los pueblos y naciones indígena originario campesinas en el Estado Plurinacional de Bolivia, para consagrar así los derechos colectivos referentes al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos enmarcados en su cosmovisión (art. 30.II.14 de la CPE), consolidando también que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.II.5 de la CPE), asegurando así el valor plural supremo referente al vivir bien en un Estado Unitario cuyo diseño responde a los postulados del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización.

Por lo expresado, se tiene que la identificación de naciones y pueblos indígenas originario campesinos en el Estado Plurinacional de Bolivia, para la aplicación de los derechos colectivos consagrados por el régimen constitucional imperante, deberá contemplar la existencia de los elementos de cohesión referentes a la identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras características de cohesión colectiva.

Ahora bien, los aspectos antes citados, configuran a los pueblos y naciones indígena originario campesinas como sujetos colectivos de derecho; en ese orden, por razones de orden socio-históricas, debe entenderse a este término como un concepto compuesto e inescindible, que comprende a poblaciones indígenas de tierras altas, tierras bajas y zonas geográficas intermedias sometidas a un proceso de mestizaje, razón por la cual este concepto se compone de los elementos indígena-originario-campesino con una semántica socio-histórica indivisible.

En coherencia con lo señalado, debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras; por tanto, a pesar de la influencia de elementos organizativos

propios de un proceso de mestizaje, en la medida en la cual se identifique cualquiera de los elementos de cohesión colectiva antes señalados, la colectividad será sujeta de derechos colectivos y le será aplicables todos los efectos del art. 30 en sus dos parágrafos de la Constitución, así como los efectos del principio de libre-determinación inherente a los pueblos y naciones indígenas originario y campesinos plasmado en el segundo artículo de la CPE.

Asimismo, los miembros de estas colectividades con elementos comunes de cohesión que los configure como naciones y pueblos indígena originario campesinos, gozarán de derechos individuales a ser interpretados en contextos interculturales y de acuerdo a valores plurales supremos tal como se explicará infra.

IV.3. El ejercicio de la justicia indígena originaria campesina y el resguardo a derechos fundamentales

Los pueblos y naciones indígena originario campesinos, caracterizados por los elementos de cohesión colectiva descritos en el parágrafo anterior, como una manifestación del principio de libre determinación, del derecho a su libre existencia y en armonía con los principios de pluralismo, interculturalidad y descolonización, tienen el derecho fundamental al ejercicio y administración de su justicia en el marco de sus normas y procedimientos, los cuales, tal como se dijo en el Fundamento Jurídico VI.1, de la presente Sentencia, constituyen fuente directa de derecho.

En el orden señalado, el art. 190.1 de la Constitución, dispone que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones y competencias a través de sus autoridades y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, por tanto, merced al pluralismo jurídico y de acuerdo a la concepción de la inter-legalidad descrita en el Fundamento Jurídico VI.1. del presente fallo, esta jurisdicción es autónoma y jerárquicamente idéntica a la jurisdicción ordinaria o a la jurisdicción agroambiental, generándose entre ellas una relación de coordinación más no de subordinación entre ellas.

Empero, si bien la jurisdicción indígena originario campesina es competente para la administración de justicia en el marco de los criterios materiales, personales y territoriales disciplinados por el art. 191.II de la Constitución, su ejercicio se encuentra limitado al respeto de derechos

fundamentales los cuales deben ser aplicados e interpretados en contextos inter e intraculturales, a cuyo efecto, se colige que para la tutela de los mismos, esta jurisdicción se somete al control plural de constitucionalidad de acuerdo a pautas de interpretación intercultural tal como se desarrollará infra.

IV.4. El sometimiento de la justicia indígena originario campesina al control plural de constitucionalidad

Tal como se mencionó precedentemente, la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones disciplinadas por la Constitución; empero, al ser el Estado Plurinacional de Bolivia, un Estado Unitario sometido a una Norma Suprema como es la Constitución, esta jurisdicción se encuentra sometida al sistema plural y concentrado de control de constitucionalidad encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que el art. 196.1 de la Constitución, encomienda al control plural de constitucionalidad dos roles esenciales: i) El cuidado de la Constitución; y, ii) El resguardo a los derechos fundamentales. En el marco de estas atribuciones, se establece que el último y máximo contralor de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene roles tanto preventivos como reparadores de control de constitucionalidad, los cuales se ejercen en relación a funcionarios públicos, particulares y autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, aspecto que justifica la composición plural del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En efecto, en su ámbito preventivo, a la luz del pluralismo y la interculturalidad, el régimen constitucional, ha disciplinado un mecanismo de control de constitucionalidad preventivo en relación a los pueblos y naciones indígena originaria campesinas, así el art. 202.8 de la CPE, establece como competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, el conocimiento y resolución de consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto; asimismo, en el ámbito reparador de control de constitucionalidad y en particular en el campo del control tutelar de constitucionalidad, las acciones de defensa disciplinadas en la parte dogmática de la Constitución, entre las cuales se encuentra la acción de libertad, constituyen también mecanismos idóneos para activar el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en el marco de pautas interculturales de interpretación de derechos fundamentales.

IV.5 La interpretación de derechos fundamentales en contextos interculturales. Desarrollo de la interpretación intercultural y el paradigma del vivir bien

La interpretación intercultural de derechos fundamentales, prima facie, encuentra sustento en el valor axiomático de la Constitución, en ese orden, debe precisarse que el preámbulo de la Constitución, señala que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los alcances de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de este tierra y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.

A partir de la concepción del pluralismo como elemento fundante del Estado, el modelo de Estado, se estructura sobre la base de derechos individuales y también derechos con incidencia colectiva, pero además, la concepción del pluralismo y la interculturalidad, configuran un diseño de valores rectores en mérito de los cuales se concibe una Constitución axiomática.

En efecto, la Constitución aprobada en 2009, se caracteriza no solamente por su "valor normativo", sino esencialmente por su "valor axiomático". En efecto, ésta característica tipifica a la Norma del Estado Plurinacional de Bolivia como una Constitución Axiomática, en mérito de la cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir, el proceso de irradiación de contenido en las normas infra-constitucionales y en todos los actos de la vida social, no solamente comprende normas constitucionales positivizadas, sino también, valores supremos directrices del orden constitucional.

En este contexto, es pertinente señalar que el pluralismo y la interculturalidad, constituyen los elementos de refundación del Estado Plurinacional de Bolivia, en mérito de los cuales, el Valor Axiomático de la Constitución, adquiere un matiz particular, ya que las directrices principistas y los valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia, irradiarán de contenido a todos los actos infra-constitucionales incluidas las decisiones de las autoridades indígena originario campesinas; además, en virtud al principio de complementariedad que postula la interculturalidad, estos valores plurales supremos irradiaran toda

la vida social armonizando así las bases sociológicas de una sociedad plural, consolidando una verdadera cohesión y armonía social.

En efecto, el pluralismo como elemento fundante del Estado Plurinacional de Bolivia, implica el reconocimiento de una pluriculturalidad y por ende un pluralismo axiomático, que postula valores plurales supremos insertos en el Preámbulo de la Constitución y también en su art. 8.

Así, se puede destacar que entre los valores plurales supremos que guían al Estado Plurinacional de Bolivia, se encuentran la igualdad, la complementariedad, la solidaridad, reciprocidad, armonía, la inclusión, transparencia, igualdad de condiciones, bienestar común, responsabilidad, entre otros, los cuales, a su vez, en el marco de la interculturalidad, se complementan con los valores ético-morales plasmados en el art. 8.1 de la Constitución, como ser el ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón); suma qamaña (vivir bien); el ñandereko (vida armoniosa); teko kavi (vida buena); ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble) entre otros, los cuales, al encontrarse insertos en la parte dogmática de la Constitución, irradiarán de contenido a la inter-legalidad desarrollada en el Fundamento Jurídico IV. 1 de la presente Sentencia Constitucional, para consolidar así el valor esencial y fin primordial del Estado Plurinacional de Bolivia, que es el "vivir bien".

Por lo expuesto y a la luz de la Constitución Axiomática, es pertinente en este estado de cosas, fundamentar el paradigma del vivir bien, como pauta específica de interpretación intercultural de derechos fundamentales.

En efecto, a la luz de los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización, los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina. En esta perspectiva, el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones

desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia.

En el orden de ideas expresado, se tiene que el paradigma del vivir bien, somete a sus postulados a todas las decisiones emergentes del ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, por lo que en el supuesto de activarse el control tutelar de constitucionalidad a través de acciones de defensa como ser la acción de libertad, las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos fundamentales en contextos interculturales, en el ejercicio del control plural de constitucionalidad, deberán analizarse en el marco de los siguientes parámetros de axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta.

De acuerdo a lo señalado, se tiene que la armonía axiomática, implica que toda decisión emanada de la jurisdicción indígena originario campesina, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros, en ese orden, el control plural de constitucionalidad, en caso de ejercer sus roles en relación a decisiones emanadas de la jurisdicción indígena originario campesina, para el análisis del primer elemento del test del paradigma del vivir bien, utilizará el método jurídico de la ponderación intercultural, a cuyo efecto, a la luz de los valores plurales supremos antes descritos, deberá cotejar los fines perseguidos por la decisión en relación a los medios empleados, para luego verificar la armonía de los fines y medios utilizados en la decisión con los valores plurales supremos descritos precedentemente, evitando así una discordancia con los postulados de la Constitución axiomática.

En coherencia con lo señalado, debe establecerse que el control plural de Constitucionalidad, en su labor plural hermenéutica, como segundo elemento del test del paradigma del vivir bien, deberá, a través de la metodología de la ponderación intracultural, cotejar la armonía y concordancia de la decisión emanada del pueblo o nación indígena originario campesino con su propia cosmovisión, a cuyo efecto, la cosmovisión de cada pueblo o nación indígena originario campesino, debe ser entendida como la concepción que la nación o

pueblo indígena originario campesino tenga sobre su realidad cultural de acuerdo a sus valores y cultura propia.

Asimismo, se establece que para el tercer elemento del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad, deberá verificar que la decisión emanada de la jurisdicción indígena originaria campesina sea acorde con los ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados por la comunidad, de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino.

Como cuarto elemento del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad, deberá establecer la proporcionalidad de la decisión asumida por la jurisdicción indígena originario campesina, en este caso, se deberá ponderar la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión en relación con la magnitud de la sanción impuesta. Además, en este análisis de proporcionalidad, para sanciones graves, deberá también ponderarse la decisión asumida en relación a la estricta necesidad de la misma, es decir, para sanciones graves, el test del paradigma del vivir bien, implicará asegurar que la decisión fue absolutamente necesaria para -en el marco de la inter e intra culturalidad-, resguardar bienes jurídicos superiores amenazados con la conducta sancionada.

La ponderación de los cuatro elementos propios del test del paradigma del vivir bien, constituyen un parámetro de ejercicio de control de constitucionalidad en relación a la jurisdicción indígena originario campesina ejercicio que se encuentra circunscrito a la materialización de la constitución axiomática a la luz de valores plurales supremos.

En ese orden de ideas, los derechos fundamentales en contextos inter e intra culturales, podrán ser tutelados por el control plural de constitucionalidad; en ese orden, su interpretación deberá ser realizada a la luz de una pauta específica de interpretación inter e intra cultural: El paradigma del vivir bien, a cuyo efecto y a través del test precedentemente desarrollado, los derechos fundamentales en el ámbito de la jurisdicción indígena originaria campesina, tendrán plena eficacia, consolidando así una verdadera armonía y paz social.

IV.6. La protección de mujeres y la minoridad en contextos intra-culturales

Tal como se señaló en el Fundamento Jurídico VI.5 de la presente Sentencia, el primer elemento del test del paradigma del vivir bien, se refiere a la armonía axiomática a la cual deben adaptarse todas las decisiones emergentes de la jurisdicción indígena originario campesina, en ese orden, considerando que toda decisión emanada de esta jurisdicción, en cuanto a sus fines y medios empleados, debe asegurar la materialización de valores plurales supremos entre los cuales se encuentran la igualdad, solidaridad y la inclusión, en ese orden, al encontrarse las mujeres y la minoridad en condiciones de "vulnerabilidad material" razón por la cual, la doctrina constitucional los considera sectores de atención prioritaria, su protección reforzada, en mérito a la constitución axiomática, debe estar también asegurada en contextos intra e inter culturales, por tanto, el paradigma del vivir bien, en cuanto al análisis del primer elemento del test, implica el ejercicio de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a estos grupos vulnerables.

Por lo expresado, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino.

Por lo expresado, se tiene que cualquier decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina que plasme medios o fines contrarios a los valores plurales supremos referentes a la igualdad, inclusión, solidaridad u otros y que afecten a estos sectores de protección prioritaria, deberán ser restituidos por el control plural de constitucionalidad, en aplicación del paradigma de favorabilidad para las mujeres y minoridad, en los términos precedentemente expuestos.

IV.7. La acción de libertad para la tutela en contextos intra-culturales de derechos a la vida, la libertad y otros derechos directamente vinculados a éstos

La acción de libertad disciplinada por el art. 125 de la Constitución, se configura como un mecanismo de tutela, inserto en el brazo tutelar del control plural de constitucionalidad, tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico IV.4 de la

presente Sentencia; en ese orden, en principio, debe precisarse que su activación para la tutela de derechos fundamentales en contextos diferentes a los del ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, esta circunscrita a cuatro presupuestos esenciales: 1) Atentados contra el derecho a la vida; 2) Afectación de los derechos a la libertad física, así como a la libertad de locomoción; 3) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, 4) Acto u omisión que implique persecución indebida.

Ahora bien, en coherencia con los postulados propios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en su ámbito tutelar a través de la acción de libertad en relación a decisiones emergentes de la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a los presupuestos procesales aplicables a los cuatro supuestos antes descritos, toda vez que los derechos fundamentales en contextos intra-culturales son sujetos de interpretación y de tutela de acuerdo a pautas inter e intra culturales de interpretación, aspecto que en teoría constitucional, implican la aplicación de otra pauta específica de interpretación para las acciones de defensa: el pro actione, en virtud del cual, más allá de ritualismos o formalidades de orden procesal, el control plural de constitucionalidad en relación a decisiones emergentes de la jurisdicción indígena originario campesina, debe asegurar la justicia material a la luz del paradigma del vivir bien en los términos desarrollados en el Fundamento Jurídico VI.5 de la presente Sentencia, por tanto, se concluye que para decisiones emergentes de dicha jurisdicción, interpretando bajo pautas interculturales el derecho a la vida como parámetro de activación de la acción de libertad, este mecanismo, será el idóneo para tutelar derechos vinculados a la vida a la luz del paradigma del vivir bien, flexibilizándose en este caso cualquier ritualismo o presupuesto procesal exigido para la activación de la acción de libertad en relación a decisiones que no emerjan de la jurisdicción indígena originaria campesina.

En el orden de ideas señalado y también a la luz del proactione, la realización del test del paradigma del vivir bien a través del ejercicio de la acción de libertad, podrá tutelar derechos directamente vinculados con la vida, todos ellos interpretados bajo pautas inter e intra culturales, por lo que sus contenidos esenciales en el marco de la cosmovisión de cada pueblo o nación indígena originario campesina, podrá ser sustancialmente diferente a la concepción tradicional de los derechos fundamentales en contextos diferentes a los de la administración de justicia indígena originaria campesina, aspecto que justifica la

flexibilización de presupuestos y procedimientos establecidos para la acción de libertad en los términos gramaticales del art. 125 de la CPE.

IV.8. Análisis del caso concreto

En la especie, tal como se dijo, la causa de la presente acción de libertad constituye la decisión de la junta vecinal de Poroma de expulsar al accionante, a su esposa y sus hijos de la comunidad, decisión que tiene como antecedente un robo cometido y reparado por su hijo Cornelio Huanca, en este contexto y en base a este antecedente, denuncia el accionante que la referida junta vecinal representada por las autoridades ahora demandadas, los notificó el 15 de enero de 2012 con dicha decisión, otorgándoles un plazo máximo de cuarenta y ocho horas para abandonar la comunidad, decisión que fue asumida por los ahora demandados sin que exista un debido proceso y afectando a una mujer y menores de edad, quienes no cometieron ningún acto sancionable, en este contexto, la compulsa del caso concreto implica el análisis de los siguientes elementos:

En el Fundamento Jurídico VI.2 de la presente Sentencia, se señaló que la identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras, serán los elementos necesarios para la identificación de los pueblos y naciones indígenas originarias campesinas en el Estado Plurinacional de Bolivia, identificación relevante para el resguardo a los derechos colectivos referentes al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos enmarcados en su cosmovisión (art. 30.II.14 de la CPE), en ese orden, en la especie, al amparo del peritaje cultural-antropológico denominado "Elementos para el Abordaje Multisisciplinario de la Acción de Libertad en la Población de Poroma" (fs. 84 a 92); del "Informe Preliminar Recolección de Información sobre el Sistema Jurídico de las Autoridades Originarias de Poroma" (fs. 92 a 109); del Informe Técnico de la Comunidad de Poroma TCP/ST/UD/JIOC-JP/Inf. 006/2012 de 28 de junio (fs. 111 a 143); del documento de complementación del caso Poroma (fs. 165 a 168) y del Informe relacionado con el Encuentro con el Presidente de la Junta Vecinal de Poroma (fs. 163 a 171), se establece lo siguiente: i) La Comunidad de Poroma, tiene pertenencia cultural a los Qhara Qharas, quienes tienen una existencia anterior a la colonia; ii) La comunidad de Poroma, tiene también vínculos idiomáticos ya que el 82.2% de la población habla español; el 69.3% Quechua y el 1.7% Aymara (fs. 100); iii) En su organización administrativa y territorial, concurren organizaciones territoriales de carácter

vecinal dentro de la población urbana del municipio; asimismo, por la actividad económica agrícola se observa la presencia de sindicatos campesinos así como la pertenencia de organizaciones originarias bajo el sistema del ayllu, por lo que se concluye que tienen una organización administrativa territorial con componentes mixtos; iv) Cuentan con la titulación de las Tierras Comunitarias de Origen TCOs y actualmente se encuentra en proceso de saneamiento de sus tierras mediante la modalidad de Territorios Indígenas Originarios Campesinos (fs. 118); y, v) Tiene una cosmovisión propia a través de una concepción específica: ch'uwanchar, término aymara que significa resolver un conflicto, para "volver en el orden el desorden causado por la conducta no adecuada"(sic) que implica además en este marco, encontrar una solución adecuada a los problemas (fs. 105), en el marco de la cosmovisión propia de los comunarios de Poroma, se establece además que toda conducta inadecuada implica salir del thaki o ñan, que es un valor de la ritualidad y la cosmovisión de la comunidad de Poroma para la aplicación de la justicia en la Marka y significa que todos los elementos de la naturaleza, tienen un camino (fs. 106); asimismo, en el marco de su cosmovisión, la ritualidad en la administración de Justicia en la comunidad de Poroma, está basada en la dualidad que suministra la autoridad denominada Khariwarmi que regula y equilibra la sanción a imponerse a los infractores. En este contexto, se tiene que Khariwarmi es un término Quechua que significa la complementariedad entre la mujer y el hombre en la administración de justicia (fs. 106). En mérito a los elementos antes señalados, se colige que en la cosmovisión de este pueblo, todos los elementos del cosmos (planetas, cometas, astros), recorren por un camino denominado órbitas y cuando un planeta u otro astro sale del camino, se relaciona el desvío del camino cuando un miembro sale de su thaki, por lo que con la ch'uwanchada hacen que se vuelva al mismo camino (fs. 106).

Por lo expuesto, en el caso concreto, se concluye que la comunidad de Poroma, al contar con los elementos de cohesión comunitaria descritos en el Fundamento Jurídico IV.2 de la presente Sentencia, tal como lo evidencian los antecedentes que forman parte del peritaje antropológico cultural desarrollado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe ser identificada como pueblo indígena originario campesino, por cuanto, inequívocamente es titular de derechos colectivos referentes al ejercicio de su sistemas jurídico enmarcado en su cosmovisión.

En el Fundamento Jurídico IV.7 de la presente Sentencia, se indicó que el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en su ámbito tutelar a través

de la acción de libertad en relación a decisiones emergentes de la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a los presupuestos procesales aplicables a los cuatro supuestos desarrollados por el art. 125 de la CPE, toda vez que los derechos fundamentales en contextos intra-culturales son sujetos de interpretación y de tutela de acuerdo a pautas inter e intra culturales de interpretación. Se señaló también que para decisiones emergentes la jurisdicción indígena originario campesina, la acción de libertad, será el mecanismo idóneo para conocer y resolver denuncias vinculadas al derecho a la vida y conexos a la luz del paradigma del vivir bien, flexibilizándose en este caso cualquier ritualismo o presupuesto procesal exigido para la activación de la acción de libertad en relación a decisiones que no emerjan de la jurisdicción indígena originario campesina. En la especie, el objeto de la petición de tutela, es el resguardo de los derechos del accionante, de su esposa e hijos a la vida e integridad física, psicológica; prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes; derechos al agua y la alimentación; el derecho al trabajo, al comercio; la prohibición de infamia, muerte civil y confinamiento y el derecho al debido proceso, por tanto, al haber una directa vinculación de todos estos derechos con el derecho a la vida, debe ingresarse en el caso concreto al análisis de fondo de la problemática a través de la presente acción de libertad, flexibilizándose en este caso, ritualismos procesales o presupuestos que no pueden ser exigidos para el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad en relación a derechos fundamentales en contextos intra e inter culturales.

En el Fundamento Jurídico IV.5 se señaló que el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación intercultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia, en este contexto, también en el Fundamento Jurídico antes señalado de la presente Sentencia, se desarrollaron los componentes del test del paradigma del vivir bien, entre los cuales se encentran los siguientes: a) Armonía axiomática; b) Decisión acorde con la cosmovisión propia; c) Ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesina; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta. Ahora bien en base a los componentes antes señalados y al haber sido denunciada como lesiva a los derechos del accionante una decisión emergente

de la justicia indígena originario campesina, en la especie, corresponde realizar el test del paradigma del vivir bien en los siguientes términos.

En el Fundamento Jurídico IV.5. de la presente Sentencia, se señaló que la armonía axiomática, implica que toda decisión emanada de la jurisdicción indígena originario campesina, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros; asimismo, se señaló que el control plural de constitucionalidad, utilizará el método jurídico de la ponderación intercultural, a cuyo efecto, a la luz de los valores plurales supremos antes descritos, deberá cotejar los fines perseguidos por la decisión en relación a los medios empleados, para luego verificar la armonía de los fines y medios utilizados en la decisión con los valores plurales supremos descritos precedentemente.

En el marco de la línea argumentativa precedentemente desarrollada, en el caso concreto, la junta vecinal de Poroma, con una organización mixta con elementos originarios, tal como se estableció en el inciso a) del presente acápite, el 15 de enero de 2012, notificó a "Viviana G. W" (sic) representada por su esposo en la presente acción-, notificación a través de la cual se señala lo siguiente: "…el base de pueblo decidió que desaloje toda La Familia por que tienen de antecedentes de Robo de dinero (…) por ese motivo el pueblo decidió que tiene que desocupar de su domicilio y su huerta" (sic). Además la citada nota señala también: "…tiene que desocupar 24 horas o si no 48 horas porque no son filiado a ningun organización ni en Su Comunidad de Hurhuayo y ni en pomanaza" (sic), evidenciándose que esta misiva fue suscrita por Juan José Cruz Pérez, en su calidad de Presidente y Apolinar Cayo, en su calidad de Vicepresidente (fs. 4).

En base a esta documental, se tiene que mediante la metodología jurídica de la ponderación inter e intra cultural, el medio utilizado, es decir la decisión de expulsión de la comunidad de la esposa del ahora accionante y de toda su familia y su consecuente desvinculación territorial y cultural, no es armónica con los valores plurales supremos referentes a la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones o bienestar común, ya que el fin de la medida no encuentra justificación en una decisión destinada a la preservación de un interés colectivo acorde con los valores plurales supremos imperantes que pudiera justificar la decisión

asumida. Por lo expuesto, se tiene que la decisión sometida a control de constitucionalidad, es decir la notificación de 15 de enero de 2012, no es armónica con el orden axiomático imperante, por cuanto no cumple con el primer componente del test del paradigma del vivir bien.

Se señaló además en el Fundamento Jurídico IV.5. de la presente Sentencia, que a través de la metodología de la ponderación intra-cultural, el control plural de constitucionalidad, debía cotejar la armonía y concordancia de la decisión emanada del pueblo o nación indígena originario campesino con su propia cosmovisión, en ese contexto, de acuerdo a los antecedentes del peritaje cultural antropológico desarrollado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, el pueblo indígena originario campesino de Poroma, tiene una cosmovisión propia a través de una concepción específica: el ch'uwanchar, término aymara que significa resolver un conflicto, para "volver en el orden el desorden causado por la conducta no adecuada"(sic) que implica además en este marco, encontrar una solución adecuada a los problemas (fs. 105). En la especie, la notificación de 15 de enero de 2012 que establece la expulsión de los ahora accionantes, es contraria a la cosmovisión del pueblo indígena originario campesino de Poroma en cuanto al elemento del ch'uwanchar, ya que los ahora accionantes, es decir Balvino Huanca Alavi, Viviana Gonzáles Conde y sus hijos menores de edad, no cometieron ningún hecho comunitariamente reprochable, puesto que el supuesto robo lo cometió su hijo Cornelio Huanca Gonzáles, por tanto, la expulsión del ahora accionante, su esposa y sus otros hijos, no constituye una solución adecuada a los problemas de la comunidad y por tanto es contraria a la cosmovisión propia del pueblo de Poroma.

Además, en el marco de la cosmovisión propia de los comunarios de Poroma, se establece también que toda conducta inadecuada implica salir del thaki o ñan, que es un valor de la ritualidad y la cosmovisión de la comunidad de Poroma para la aplicación de la justicia en la Marka y significa que todos los elementos de la naturaleza, tienen un camino (fs. 106). En el caso concreto, se evidencia que Balvino Huanca Alavi, Viviana Gonzáles Conde y sus hijos menores de edad, no cometieron ninguna conducta reprochable, ya que el robo relatado en antecedentes fue supuestamente realizado por su otro hijo Cornelio Huanca Gonzáles, por tanto, al no haber incumplido los accionantes el thaki o ñañ, la notificación de 15 de enero de 2012, es contraria a la cosmovisión del pueblo indígena originario campesino de Poroma.

Asimismo, en el Fundamento Jurídico IV.5 de la presente Sentencia, se señaló que el control plural de constitucionalidad, deberá verificar que la decisión emanada de la jurisdicción indígena originaria campesina sea acorde con los ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados por la comunidad, de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino. Ahora bien, de acuerdo a los elementos brindados en el peritaje cultural antropológico realizado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la especie, no se respetaron los procedimientos acordes con la cosmovisión del pueblo indígena originario campesino de Poroma, procedimiento que se encuentra detallado en la conclusión III.3 y III.7 de la presente Sentencia.

En el marco de lo indicado, se tiene que la decisión sometida a control de constitucionalidad, es decir la notificación de 15 de enero de 2012, no es armónica con la cosmovisión propia del pueblo indígena originario campesino de Poroma, por tanto, dicha decisión no cumple con los postulados del segundo componente del test del paradigma del vivir bien.

En el Fundamento Jurídico IV.5 del presente fallo, se señaló también que la proporcionalidad de la decisión asumida por la jurisdicción indígena originario campesina, deberá ser ponderada de acuerdo a la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión en relación con la magnitud de la sanción impuesta. En la especie, la decisión plasmada en la notificación de 15 de enero de 2012, se evidencia una manifiesta e irracional desproporcionalidad en cuanto a la sanción establecida, ya que tal como se señaló precedentemente, Balvino Huanca Alavi, Viviana Gonzáles Conde y sus hijos menores de edad, no cometieron ninguna conducta reprochable, ya que el robo relatado en antecedentes fue realizado por su otro hijo, Cornelio Huanca Gonzáles.

Además, en el Fundamento Jurídico IV.5, se señaló también que en este análisis de proporcionalidad, para sanciones graves, deberá también ponderarse la decisión asumida en relación a la estricta necesidad de la misma; es decir, para sanciones graves, el test del paradigma del vivir bien, implicará asegurar que la decisión fue absolutamente necesaria para -en el marco de la interculturalidad-, resguardar bienes jurídicos superiores amenazados con la conducta sancionada, este aspecto tampoco fue cumplido en la presente problemática.

Por lo expuesto, se tiene que la decisión sometida a control de constitucionalidad, es decir la notificación de 15 de enero de 2012, no es proporcional ni responde a una estricta necesidad comunitaria, por tanto, dicha decisión no cumple con los postulados del segundo componente del test del paradigma del vivir bien.

Se dijo también en el Fundamento Jurídico IV.6 de la presente Sentencia que en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos versen sobre derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesina. En el caso concreto, se tiene que la cosmovisión del pueblo indígena originario campesino de Poroma, contempla la inclusión e igualdad de la mujer y su alto estatus comunitario, ya que de acuerdo a los documentos generados por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional, en el marco de la cosmovisión del pueblo de Poroma, la ritualidad en la administración de justicia en la comunidad de Poroma, está basada en la dualidad que suministra la autoridad denominada Khariwarmi que regula y equilibra la sanción a imponerse a los infractores. En este contexto, se tiene que Khariwarmi es un término quechua que significa la complementariedad entre la mujer y el hombre en la administración de justicia (fs. 106), este elemento, ejemplifica la cosmovisión de este pueblo en relación a la mujer, por cuanto, a la luz de una interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva, se tiene que la decisión ahora analizada, es decir la notificación de 15 de enero de 2012, afecta a la cosmovisión de la comunidad en relación a un grupo en condiciones de vulnerabilidad, sujetas a una protección reforzada como es el caso de las mujeres. Asimismo, esta decisión afecta a otro sector vulnerable, que es el de la minoridad, ya que la sanción de expulsión, se establece también en relación a los hijos menores de edad de los accionantes.

En mérito a todos los aspectos señalados, luego de haber realizado en el caso concreto el test del paradigma del vivir bien, en la especie, al haberse concluido que la decisión cuestionada mediante la presente acción de libertad no cumple con los componentes de este test propio del paradigma del vivir bien, en el

marco de una visión inter e intra cultural, se tiene que los derechos de los accionantes a la vida e integridad física, psicológica; prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes; derechos al agua y la alimentación; el derecho al trabajo, al comercio; la prohibición de infamia, muerte civil y confinamiento y al debido proceso, derechos todos con conexitud directa al derecho a la vida por ser interpretados de acuerdo a una pauta específica de interpretación inter e intra cultural, han sido vulnerados por las autoridades comunarias ahora demandadas, por cuanto deben ser tutelados a través de la acción de libertad en mérito a los argumentos expuestos en los Fundamento Jurídico IV.7 y IV.8 inciso c), corresponde en consecuencia, la concesión de la tutela solicitada.

Por lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías, al conceder la tutela solamente de manera parcial, evaluó de manera incorrecta los antecedentes de la causa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: APROBAR en parte la Resolución 01/2012 de 27 de enero, cursante a fs. 40 a 41, pronunciada por el Juez Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, determina:

1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto a todos los derechos denunciados como lesivos, disponiendo el cese de todo acto contrario al paradigma del vivir bien desarrollado en la presente Sentencia.

2º ORDENAR a la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, en coordinación con Secretaría General, proceder a la traducción de la presente Sentencia al quechua y aymara, idiomas utilizados por el pueblo indígena originario campesino de Poroma de acuerdo al informe pericial cursante en antecedentes.

3º ORDENAR a la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, la socialización de la presente Sentencia en el pueblo indígena originario campesino de Poroma.

4º ORDENAR a Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, la difusión del presente fallo por plasmar un entendimiento fundante en cuanto a los roles del control plural de constitucionalidad en relación a decisiones de la Justicia Indígena originario campesina.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2013
Sucre, 5 de junio 2013

Sala Primera Especializada
Magistrada Relatora: Soraida Rosario Chánez Chire
Consulta de Autoridades Indígena Originario Campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

Expediente: **01922-2012-04-CAI**
Departamento: **La Paz**

En la **consulta de autoridad indígena originaria campesina sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto** presentada por **Andrés Velásquez Ajllahuanca, Secretario General de Cahua Grande, Lorena Juana Jiménez Fabrica** y **Nimfa Nemecia Fabrica Clavijo,** miembros **de Zongo, Cahua Grande, provincia Murillo del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2012, cursante de fs. 21 a 22, los accionantes refieren que son comunarios de la Central Agraria del cantón Zongo Provincia Murillo del departamento de La Paz, con más de treinta comunidades afiliadas de aproximadamente diez mil habitantes.

Indican que desde hace treinta y cinco años, el empresario minero José Oscar Bellota Cornejo explota la mina ubicada en las comunidades Cahua Grande y Cahua Chico del Valle Zongo, donde se produce "scheelita", "…en una cantidad aproximada de 40 a 50 quintales, con un costo promedio de cada quintal de Bs6.000 (sic); sin embargo, refieren que esa explotación nunca generó beneficio alguno en favor de la comunidad; asimismo, señalan que tampoco se realizó obras sociales, ni se les otorgó regalías por esa explotación; por el contrario, afirman que José Oscar Bellota Cornejo, aprovechándose de la necesidad y pobreza de los comunarios, viene comprando terrenos agrícolas en grandes extensiones -más de 30 ha-, para luego revenderlas.

Sostienen que estos hechos dieron lugar a que en aplicación de sus "usos y costumbres", la comunidad decida su expulsión, pero en represalia de esta medida, José Oscar Bellota Cornejo les inició procesos penales en El Alto.

Finalizan expresando que en virtud del derecho de petición previsto en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE) y en aplicación de lo dispuesto en los arts. 128 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo), consultan "…la aplicabilidad de la norma constitucional de los Derechos de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinos: art. 30 Parágrafo I, parágrafo II, numeral 16 de la Constitución Política del Estado Plurinacional" (sic) en relación con la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 12.II, establece que las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina son irrevisables por la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y otras legalmente reconocidas.

I.2. Admisión

Por recepción de 22 de octubre de 2012, la comisión de admisión ordenó que la causa pase a conocimiento de la Sala Especializada para fines de resolución (fs. 33).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Producida la remisión de la Comisión de Admisión, mediante decreto constitucional de 3 de diciembre de 2012, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo por haber solicitado la Magistrada Relatora Primera Especializada dos informes técnicos a la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional (fs. 25 y 67), informes que fueron remitidos a la Sala Primera Especializada mediante decretos de 26 de febrero de 2013 (fs. 65) y 3 de mayo de 2013

Recibido los informes solicitados, por decreto de 26 de abril de 2013 a solicitud de la Magistrada Relatora, se señaló audiencia pública con la Comunidad consultante para el 6 de mayo del año señalado, a objeto de tomar conocimiento directo con las autoridades consultantes sobre el sistema jurídico del pueblo indígena originario campesino de Cahua Grande (fs. 256).

Realizada la audiencia pública y remitida la traducción del acta correspondiente, mediante decreto constitucional de 3 de junio de 2013, de se dispuso la reanudación del cómputo del plazo (fs. 354), por lo que la presente Declaración Constitucional se la pronuncia dentro del plazo legamente establecido.

II. CONCLUSIONES

De la compulsa de los antecedentes presentados por los consultantes se establece las conclusiones que a continuación se anotan:

II.1. Mediante nota de 8 de junio de 2010, dirigida a la Secretaría General del Sindicato Agrario Cahua Grande y "…compañeros bases" (sic), los dirigentes de las subcentrales de Chirimoyani, Cañaviri, de la comunidad de Huaylipaya, del Valle de Zongo, entre "otros", informaron que José Oscar Bellota Cornejo, dueño de las minas asentadas dentro de las comunidades de Cahua Grande y Cahua Chico, tiene una actitud reticente para dar solución a los problemas que su empresa minera ha ocasionado en sus comunidades, por lo que solicitaron un pronunciamiento de esa Secretaría, así como la realización de acciones para proteger sus derechos (fs. 16 a 17).

II.2. El 19 de junio de 2010, en magno ampliado extraordinario, las treinta y dos comunidades del sector de Zongo, tomaron la decisión de expulsar y desalojar a José Oscar Bellota Cornejo, decidiéndose además la toma de las minas Mauricio, Ignacio y Alexander del pueblo de Zongo, medida adoptada por el uso indebido de recursos mineralógicos, hídricos, forestales, contaminación de ríos y explotación por más de treinta años de riqueza mineral existente en sus territorios, concretamente en las comunidades Cahua Grande y Cahua Chico es dado por voto resolutivo de 9 de julio de 2010 (fs. 10 a 15).

II.3. El 20 de junio de 2010, en la comunidad de Cahua Grande del Cantón Zongo de la provincia Murillo del departamento de La Paz, los comunarios de la comunidad de Cahua Grande y Cahua Chico, con la presencia de sus máximas autoridades: Secretario General de la Central Agraria de Zongo, Corregidor Cantonal y la Sub Central de Huaylipaya, suscribieron acta de compromiso de manejar de manera conjunta las minas que se encuentran dentro de sus jurisdicciones con la permanencia de los actuales trabajadores de la mina (fs. 14).

II.4. Según el memorial de 6 de enero de 2012, presentado por Andrés Velásquez Ajllahuanca donde señala que: José Oscar Bellota Cornejo, presentó querella contra los dirigentes del Sindicato Agrario, Comunidad Cahua Grande, cantón Zongo por la presunta comisión de los delitos de

sedición, asociación delictuosa, sabotaje, lesiones graves y leves y "otros". El 12 de noviembre de 2010, el Ministerio Público presentó imputación formal contra varios dirigentes sindicales, pronunciando el 10 de agosto de 2011 ampliación de la imputación formal contra otros dirigentes (fs. 6 a 9).

II.5. El 3 de julio de 2010, en la comunidad agraria campesina Cahua Grande, se celebró la reunión en la que la Secretaría General, con la finalidad de continuar con las demandas iniciadas contra José Oscar Bellota Cornejo, planteó la necesidad de hacer conocer los abusos y atropellos que este último, dueño de las empresas mineras asentadas en esas localidades, se encontraba cometiendo. En esa reunión se mencionaron los siguientes puntos: **a)** Los daños al medio ambiente, talado de árboles, contaminación del río principal, muerte de peces y desaparición de aves; **b)** Apropiación indebida de terrenos tanto en la comunidad de Cahua Grande y Cahua Chico; **c)** Falta de pago de beneficios sociales a los comunarios; **d)** La detención en la cárcel de San Pedro de varios comunarios y trabajadores de esa empresa, **e)** La citación y amedrentamiento a los anteriormente mencionados por parte de José Oscar Bellota Cornejo; y, **f)** La ausencia de pago de impuestos a la región por la actividad minera que realiza (fs. 12 a 13).

II.6. EL 9 de julio de 2010, la Central Agraria Campesina Sector Zongo de la Provincia Murillo del departamento de La Paz, emitió voto resolutivo de ratificación expulsión y desalojo de José Oscar Bellota Cornejo. Asimismo, se declaró en estado de emergencia por las investigaciones y citaciones efectuadas por el Ministerio Público en contra de los dirigentes sindicales y ratificó el ampliado extraordinario adoptado por las treinta y dos comunidades que componen la Central Agraria Campesina de Zongo (fs. 10 a 11, 15 y vta.).

II.7. El 21 de mayo de 2011, la Central Agraria Campesina del Valle de Zongo, con el apoyo de la "…Federación Sindical única de Trabajadores Campesinos de la provincia Murillo, FDUTCLP-TK, CSUTCB, Sub Centrales y Secretarios Generales de las diferentes Comunidades…", mediante voto resolutivo, se declararon en estado de emergencia y tomaron la decisión irrevocable asumida en el ampliado de 21 de mayo 2011, realizado en la comunidad de Islani Bajo, de expulsar y desalojar definitivamente a José Oscar Bellota Cornejo del sector de Zongo (18 a

20).

II.8. De acuerdo al informe técnico TCP/ST/UD/Inf. 007/2013, denominado: "Consultas de la Autoridades Indígena Originario Campesinas Sobre la Aplicación de sus Normas a un Caso Concreto -Comunidad de Cahua Grande", elaborado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, se establece lo siguiente: **1)** La metodología aplicada se basa en la dimensión tetraléctica (chakana) de la cosmovisión de los pueblos indígena originario campesinos, a cuyo fin se realizaron diálogos, entrevistas y reuniones al interior del Área Justicia Plural de la Unidad de Descolonización, (fs. 59 a 62); **2)** "Tomando en cuenta el carácter descolonizador que sustenta el pluralismo jurídico boliviano, la categoría "naturaleza jurídica" no es compatible con la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, sino de acuerdo a este informe, se sugiere sustentar el instituto de la consulta en relación a pueblos indígenas a partir de una comprensión desde la cosmovisión indígena originario campesina; **3)** Se desarrolla el mecanismo de consulta a partir del *taypi* concepción basada en la comunidad, por tanto, debe pensarse a partir de la comunidad (fs. 50); y, **4)** Es importante resaltar la significación del concepto de "consulta" en las prácticas y concepciones de la Comunidad, tanto de tierras altas y bajas a partir de las experiencias recolectadas.

II.9. Del mismo informe referido supra se establece que para tierras altas la consulta tiene el siguiente significado: **i)** La consulta puede equipararse con el término aymarajiskt'a que significa "pregunta" y jist'aña implica preguntar, en ese orden, el informe de la Unidad de Descolonización de este tribunal de manera expresa señala que "…esta práctica se realiza en cualquier momento que vean conveniente los miembros de dicha comunidad; no es algo determinado por tiempos y espacios" (sic); **ii)** En la lógica del *Ayllu, marka y suyu* la consulta es saber informarse, cerciorarse y averiguar; las consultas además están acompañadas de ritualidad y espiritualidad y se expresa bajo las siguientes formas: **a)** La consulta es constante, permanente, útil y vital; en ese orden, se establece que se consulta a las personas mayores, abuelos y abuelas que fortalecen la comunidad con sus sabidurías y experiencias vividas, **b)** Existe también la consulta a la madre tierra-pacha mama, en ese orden, se establece que en los ayllus las autoridades originarias

también consultan a la madre tierra a través de actos que van acompañados de ritualidad, **c)** La consulta a la *Inal Mama*- o Madre Coca, consulta que se hace a través de los *yatiris* y *amawtas;* **iii)** La finalidad de toda consulta está orientada al buen vivir -*Suma qamaña*- para el restablecimiento de la armonía y el equilibrio perdido como consecuencia de la *mach'a, tuta* (crisis, desorden, caos, conflicto, colonización). En las tierras bajas, debe considerarse lo siguiente: **b)** El término de consulta se equipara con la palabra *mbarandu;* práctica en virtud de la cual, se consulta a los ancianos, ex capitanes y al Ipaye o chaman (fs. 46); **a)** Las características de la *jist'aña* -pregunta y *mbarandu,* esta es constante y permanente, es decir, no hay un momento concreto para la consulta, ni un espacio preciso dentro de sus procedimientos que sea definitorio o claramente identificable, máxime cuando el objetivo de ésta es recuperar y reconstituir la armonía; **b)** "…en el contexto de la comunidad no existe una visión lineal del tiempo; es decir, un principio y un final dentro de sus procedimientos propios, por lo tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional debe establecer mecanismos internos que posibiliten que las consultas de las autoridades indígena originario campesinos sean constantes, abiertas y flexibles permitiendo la restitución de sus sistemas jurídicos en el marco de su jurisdicción".

II.10. En cuanto al procedimiento aplicable para las consulta, el informe técnico TCP/ST/UD/Inf. 007/2013, establece lo siguiente: **1)** Debe interpretarse el procedimiento a la luz del principio de reciprocidad, el cual, implica la búsqueda de un equilibrio contradictorio entre identidad y diferencia; es decir, entre las fuerzas antagónicas de homogeneización y heterogeneización, de inclusión y exclusión, de alianza y hostilidad; de amor y odio; asimismo, el principio de complementariedad, sustenta que ningún ente, acción o acontecimiento existe aislado, solitario por sí mismo; por el contrario, todo coexiste con su complementario, ambos hacen la plenitud, la completitud del ser", estos principios constituyen el sustento de la jurisdicción indígena originaria campesina y la justicia constitucional.

II.11. Asimismo, de acuerdo al informe técnico TCP/ST/UD/Inf. 007/2013, el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe dar el siguiente enfoque a sus procedimientos constitucionales vinculados a la consulta, desde el enfoque tetraléctico de la chakana (querer, saber, hacer y poder) : **a)**

En la **etapa del querer** se concentran los principios rectores de la consulta que guían la etapa de presentación admisión de la misma, a cuyo efecto, las prácticas deben contemplar lo siguiente: la oralidad, la flexibilidad de procedimientos, el carácter comunitario de las prácticas y procedimientos propios de la Justicia Indígena Originaria Campesina, los usos, costumbres y conocimientos ancestrales, el consenso o solución fraternal de los conflictos internos o externos, destinados a la búsqueda del restablecimiento de la armonía y el equilibrio al interior de la comunidad y con otras comunidades. **b)** En la **etapa del saber**, es la etapa que nutre a la Sala Especializada de información multidisciplinaria y plural para la admisión y desarrollo de la consulta. **c)** La **etapa del hacer**, en la cual deben lograrse un dialogo intercultural a través de audiencias públicas de los magistrados de la Sala Especializada con las autoridades indígena originario campesinas; y, **d)** La **etapa del poder**, que es la etapa de resolución o pronunciamiento de la decisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

II.12. Según el Informe TCP/ST/UD/Inf. 023/2013, denominado "Informe Técnico de la Comunidad de Cahua Grande-Zongo" La Paz, se establece lo siguiente: **1)** La Comunidad Indígena Originaria Campesina de Cahua Grande, se encuentra ubicada en el departamento de La Paz, provincia Murillo, en el Distrito rural 23 de Zongo, específicamente en la parte media de la región del Valle de Zongo; **2)** En cuanto a la **auto-identificación**, se señala que los miembros de la Comunidad de Cahua Grande, se auto identifican como una comunidad Indígena Originaria Campesina Aymara, sustentada por el elemento de ancestralidad, idioma, territorialidad y cosmovisión como elemento objetivo; y, **3)** Se establece también que el elemento de cohesión más importante que hace a la identidad de Cahua Grande, es el sentido de Comunidad que aún sigue vigente y sobre la cual se organiza social y territorialmente el Sindicato Agrario de Cahua Grande (fs. 263 a 274).

II.13. En cuanto a su **organización territorial**, de acuerdo con su "…Estatuto Orgánico de la Federación Provincial establece la configuración orgánica de la provincia en fusión del "territorio", integrada en siete sectores: Altiplano, Cumbre, Illimani, Loma, Rio Abajo, Zongo y Cabecera de Valle. En este punto, la concepción territorio de la provincia constituye ese espacio ocupado desde tiempos ancestrales por las Comunidades y Markas aymaras y está comprendido

por el akapacha (suelo), alax pacha (espacio aéreo o sobre suelo) y el manqhapacha (subsuelo). En este territorio se convive interrelacionada y en complementariedad con todos los seres vivos (plantas, animales, montañas, divinidades), donde el autogobierno es acorde al cosmovisión y la religiosidad milenaria (…) (art. 89 de su Estatuto) (sic).

II.14. La forma de organización territorial antes citada, puede ser observada también en la Central de Zongo, que ha organizado sus Sub Centrales en función de la configuración territorial que ha devenido de la época incaica y colonial. Se señala también que en el caso de la comunidad de Cahua Grande, desde la Reforma Agraria el sindicato se conforma en torno a los terrenos de ocho familias que inicialmente contaban con un promedio de 10 ha. con los respectivos títulos ejecutoriales. A partir de estas propiedades se han venido dividiendo de acuerdo al crecimiento de las familias. Se establece también que en la comunidad la organización territorial está basada en la pequeña propiedad agrícola que es protegida comunitariamente a partir del Sindicato (fs. 276).

II.15. En cuanto a **su estructura orgánica,** se establece que el núcleo básico de su organización es el "sindicato agrario", conformado por sesenta y cinco familias afiliadas. Asimismo, se establece que junto a otras comunidades conforman la Sub-central Villa Huarca (fs. 277).

II.16. En cuanto a los **órganos e instancias de decisión,** se establece también que la Federación provincial, cuenta con las siguientes instancias de decisión: **a)** El Congreso Ordinario; **b)** El congreso Extraordinario; **c)** El Congreso Orgánico, **d)** Ampliado orgánico; **e)** El Ampliado Extraordinario; **f)** Cabildo Abierto y **g)** Comité Ejecutivo Provincial. Además se establece que en la comunidad la máxima instancia de deliberación es la Asamblea de la Comunidad, que se reúne cada mes, además se tienen las reuniones del directorio, donde se analizan las diferentes problemáticas que afectan a la comunidad, dejando la decisión final de los asuntos a la Asamblea General (fs. 278 a 279).

II.17. Según el Informe referido TCP/ST/UD/Inf. 023/2013, denominado "Informe Técnico de la Comunidad de Cahua Grande-Zongo", **en cuanto a las normas, principios y valores,** se establece que Cahua Grande administra justicia en base a sus "usos y costumbres" -término

utilizado por los comunarios de Zongo-. Se señala también que la comunidad se somete a su Estatuto Orgánico, su Reglamento Interno de la Comunidad y el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Federación Sindical Única de Trabajadores Indígena Originario Campesinos de la Provincia Murillo. Además el indicado informe señala que todas las normas, principios y valores deben ser respetados y se encuentran previstos en el Estatuto y su Reglamento, a partir de la vigencia de sus usos y costumbres ancestrales. En este orden, entre los principios esenciales de su estatuto, se encuentran los siguientes: **i)** No ser flojo (jan jayraña), no ser mentiroso (jank'ariña), no ser ladrón (jan lunthaña) y no ser adulón (jan llunk'uña); **ii)** El principio de respeto a la vida comunitaria, el cual contribuye al equilibrio y la armonía social; **iii) el principio de consenso y complementariedad,** como base para la toma de decisiones, que permita el retorno de la armonía a las comunidades; **iv) Armonía,** en virtud del cual, el equilibrio debe expresarse en la vida social de las familias en una comunidad. El equilibrio como principio evita que las relaciones sociales en la comunidad pueda desembocar en problemas, conflictos y en otro tipo de sucesos; **v)** Coordinación, la cual deviene desde las bases hacia las autoridades que ocupan cargos. Asimismo, el informe referido, establece que según el principio de coordinación, los dirigentes sindicales tienen que ejercer sus funciones respetando las funciones de las diferentes estructuras organizativas. Además, se establece también que entre **los objetivos y fines de la comunidad,** los cuales se encuentran plasmados en "…el art. 4 de su Estatuto, los siguientes: **d)** Defender la identidad de la Comunidad; **h)** Exigir el uso de suelos, subsuelos, ríos, forestaciones a favor de la comunidad, **j)** Generar una conciencia de identidad cultural y el uso de nuestros símbolos patrios, **k)** exigir las regalías de la explotación de recursos naturales de la comunidad de Cahua Grande; y **l)** Hacer respetar usos y costumbres de la comunidad de Cahua Grande; "(sic). El cumplimiento de la función social en la comunidad que implica cumplir con los aportes, reuniones, trabajos comunitarios, pasar cargos y guardar respeto a las decisiones de la comunidad (fs. 282 a 283).

II.18. Según el informe referido supra **en cuanto a la producción y aplicación normativa,** se señala que en los Estatutos de la Comunidad, así como de la Federación Provincial, se establecen las normas de conducta de sus miembros. Sin embargo, no es el único

parámetro de producción normativa, ya que de las entrevistas realizadas a las autoridades, se colige que los "usos y costumbres", así como "la realidad de cada caso", son determinantes en la producción y aplicación normativa; reflejando el carácter dinámico de la justicia de Zongo, aplicándose de acuerdo al conflicto que se presente (fs. 283 a 286).

II.19. De acuerdo al Informe TCP/ST/UD/Inf. 023/2013, denominado **la máxima sanción a las faltas muy graves es la expulsión,** la cual se establece de dos formas: **a)** Expulsión de la organización; y **b)** expulsión de la comunidad. Se señala también que las expulsiones se aplica también a las empresas, en ese orden, se señala que el Estatuto en su art. 112.I.2, establece: "En caso de su aprobación, la empresa deberá apoyar en el desarrollo de la comunidad y a las comunidades aledañas a la misma, cumpliendo la responsabilidad social empresarial y función económica social, compartiendo los beneficios, caso contrario será expulsado bajo voto resolutivo y/o resolución emanada de un magno ampliado de las comunidades". El parágrafo II del art. 112 de este artículo, establece que las empresas privadas, en caso de expulsión, no tendrán derecho a los reclamos, ya que su expulsión será dada por incumplimiento del procedimiento señalado. Este procedimiento consistiría en la aplicación de la consulta previa, y la obligación de aplicar planes de mitigación o eliminación de la contaminación e impacto ambiental (fs. 269 a 293) y garantizar la sostenibilidad y la sustentabilidad (sic) (fs. 288 a 290).

II.20. A solicitud de la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, el 6 de mayo de 2013, a horas 15.30, en la presente causa, se desarrolló audiencia pública con la concurrencia de la comunidad consultante, a través de sus máximas autoridades, de cuyo encuentro se puede concluir en los siguientes aspectos: **1)** Como consecuencia de la decisión de expulsión de la comunidad a José Oscar Bellota Cornejo, se viene realizando persecuciones penales contra sus dirigentes; **2)** La ex ejecutiva de la provincia Murillo, señaló: "De acuerdo a nuestro caminar el delito mayor es con el abandono del lugar para que no vuelva a cometer más, a eso llegamos con muchos fallos, los delitos menores son la limpieza de las personas, de acuerdo a su delito en los caminos vamos arreglando así nosotros nos sentenciamos, así nosotros nos llevamos" (sic), **3)** "…esa empresa por 35 años había

trabajado en la comunidad Q'awa Grande y Q'awa Chico en ese lugar trabajó extrayendo mineral, así también, en esos tiempos, no había sabido pagar a sus trabajadores, como tiene que cumplir eso, es un hecho y después a esa comunidad había llegado diciendo recíbanme como un comunario más, llegando a ser comunario a cada hermano mayor sus papeles había bajado, sus documentos diciendo yo voy a guardar diciendo a otros dinero te voy a dar diciendo, ustedes van a seguir viviendo en esta tierra hasta morir diciendo y después estos tíos mayores sus papeles habían alcanzado, a muchos hermanos de la comunidad había quitado (…)" (sic); y, **iv)** "La comunidad de Zongo se reunió y en asamblea saco una resolución, esto es un presente, nuestro camino es así nosotros así vemos, porque a nosotros nos hiciste así diciendo, es día el juez del Alto dijo para nosotros no nos sirve estos papeles, estos papeles solo sirve para sus reuniones, así las autoridades nos hicieron doler mucho nuestros corazones, yo eso puedo aclarar, no hay respeto de acuerdo a nuestras leyes (…) (sic).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El consultante, en su calidad de Secretario General de Cahua Grande, formula consulta en relación a la decisión comunal de expulsión y desalojo del empresario minero José Oscar Bellota Cornejo de Zongo, comunidades Cahua Grande y Cahua Chico, decisión que según lo alegado, fue tomada en observancia del art. 30.II.16 de la CPE.

En el marco de la consulta presentada y con la finalidad de realizar un adecuado análisis del problema jurídico planteado, se desarrollarán los siguientes ejes temáticos de relevancia constitucional: **i)** Los nuevos ejes fundacionales del Estado Boliviano; **ii)** El sistema plural de control de constitucionalidad; **iii)** Ámbitos de ejercicio del sistema plural de control de constitucionalidad; **iv)** La consulta de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos; **v)** El procedimiento para la consulta de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas a casos concretos; **vi)** El Derecho a la libre determinación de los pueblos y naciones indígena originario campesinas y su consagración en el bloque de Constitucionalidad, **vii)** La decisión de expulsión Fundamento jurídico-constitucional e interdisciplinario; y, **viii)** Sobre la aplicación de la sanción de expulsión en el caso concreto de la comunidad de Zongo.

III.1. Los nuevos ejes fundacionales del Estado Boliviano

Para comprender en su mejor dimensión el caso que se examina y que se activa a través de un mecanismo nuevo como es la consulta de autoridades indígena originario campesinas, sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, corresponde previamente referirse al nuevo modelo de Estado proyectado por la Constitución Política del Estado.

En este cometido, cabe recordar que el diseño constitucional del nuevo Estado boliviano realizado en la Constitución Política del Estado aprobada el 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero del mismo año, caracteriza la refundación de **un nuevo modelo de Estado sustentado en la plurinacionalidad, la interculturalidad, el pluralismo en sus diversas facetas, proyectados hacia la descolonización, como nuevos ejes fundacionales** que permitan consolidar"… una sociedad inclusiva, justa y armoniosa, **cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, que consolida las identidades plurinacionales estructuradas bajo un proceso que articule la pluralidad en la unidad.**

Desde esta perspectiva, debe tenerse presente, que la construcción de un nuevo Estado, conforme proclama el Preámbulo de la Constitución Política del Estado, **reconoce al pueblo boliviano con una composición plural, que deja en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal y asume el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social del Derecho Plurinacional Comunitario**, **que "integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre autodeterminación de los pueblos**" (sic) (Segundo Párrafo del Preámbulo de la Constitución Política del Estado).

Lo precedente **permite concluir que el Estado Plurinacional se proyecta a partir de la descolonización del Estado-Nación monocultural, homogéneo, colonial, republicano y neoliberal, que reprodujo la exclusión política, social, económica y cultural**

de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, los modelos de desarrollo de saqueo de los recursos naturales, por ende, de mayor pobreza, marginación y racismo. En esencia la plurinacionalidad rompe con la concepción del Estado-Nación homogeneizante y asimilacionista de concebir un solo Estado con una nación, una cultura, una lengua: el de la cultura dominante; por el contrario, reconoce a los pueblos indígena originario campesinos como naciones con capacidad para definir sus destinos en el marco de la unidad (art. 2 de la CPE), que se interrelacionan en un mismo territorio y se garantiza el fortalecimiento de esas identidades plurinacionales. La plurinacionalidad como nuevo enfoque de la diversidad, reconoce el derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su cultura, sus instituciones y forma de promoción y gestión de su desarrollo, como factores de cambio dentro del proceso de descolonización y construcción de la plurinacionalidad.

En esencia, el debate acerca de los alcances y significaciones del carácter plurinacional del Estado se encuentra expresado en los documentos y actas de la Asamblea Constituyente. Así el informe por mayoría de julio de 2007 de la Comisión Visión País de la Asamblea Constituyente expresa: "***Entendemos que el Estado Plurinacional es un modelo de organización política para la descolonización de nuestras naciones y pueblos, reafirmando, recuperando y fortaleciendo nuestra autonomía territorial, para alcanzar la vida plena, para vivir bien, con una visión solidaria, de esta manera ser los motores de la unidad y el bienestar social de todos los bolivianos, garantizando el ejercicio pleno de todos los derechos. Para la construcción y consolidación del Estado Plurinacional son fundamentales los principios de pluralismo jurídico, unidad, complementariedad, reciprocidad, equidad, solidaridad y el principio moral y ético de terminar con todo tipo de corrupción***".

Asimismo, en el Acuerdo sobre Visión País y caracterización del Estado de 18 de octubre de 2007, todas las fuerzas políticas acordaron diez

puntos de consenso, cuyo primer punto expresa lo siguiente: "*1. Bolivia, se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, autonómico y descentralizado, democrático, libre, independiente, soberano e intercultural. Se funda en la pluralidad y en el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico dentro del proceso integrador del país".*

Ahora bien, ambos documentos, así como el texto de la Constitución Política del Estado (arts. 1 y 8) concluyen que para la construcción y consolidación del Estado Plurinacional, son fundamentales -entre otros- los principios de pluralismo jurídico, unidad, complementariedad, reciprocidad, equidad, solidaridad, a estos se agrega la interculturalidad, que además de configurarse como un principio-valor, se constituye en el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos (art. 98 de la CPE), porque la misma se edifica bajo el respeto a la diversidad, **donde el concepto de igualdad de las culturas es el punto de partida para los nuevos proyectos de vida, pues en el Estado Plurinacional, como nueva organización política, conviven en condiciones de igualdad, las naciones y pueblos indígena originario campesinos con sus propias formas y lógicas civilizatorias, y se irradian y confluyen con una orientación de complementariedad e interculturalidad, que suponga la construcción de una institucionalidad plurinacional descolonizadora, despojada de las lógicas de la colonialidad y bajo un proceso de reconstitución y re-encuentro de los propios saberes y conocimientos.**

En el orden de ideas expresado, ciertamente debe afirmarse que el reconocimiento de la diversidad cultural como base esencial del Estado Plurinacional **plantea que el pluralismo y la interculturalidad constituyen los ejes fundacionales que sustentan la construcción del nuevo Estado boliviano**. Así la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, refiriéndose a ellos señaló lo siguiente: " *(…) En base al pluralismo como elemento estructurante del nuevo modelo de Estado, la Función Constituyente, en mérito a factores históricos, sociológicos y culturales, consolida la protección y efectivo reconocimiento constitucional de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos,*

asegurando una real materialización del pluralismo, con la consagración taxativa del principio de `"libre determinación"´ plasmada en el art. 2 del texto constitucional, ***postulado que asegura una real inclusión de estas colectividades en la estructura del modelo estatal bajo criterios de interculturalidad, complementariedad y a la luz de la doctrina de la «descolonización»*.**

Sobre la interculturalidad la citada SCP 1422/2012, asumió que ***"...la interculturalidad, asegura que los valores plurales supremos, se complementen en una sociedad plural e irradien de contenido todos los actos de la vida social, incluidas aquellos procedimientos o decisiones emanadas de los pueblos y naciones indígenas originarios campesinos"*** (El resaltado es propio).

En este escenario, la interculturalidad se proyecta en una dimensión diferente al enfoque de la multiculturalidad, éste último diseñado bajo los moldes del Estado -Nación, que reconoce la diversidad cultural con niveles de tolerancia y de reconocimiento de la diversidad en tanto y en cuanto esa diversidad se subordine a una sola forma de justicia, un solo sistema político, económico, social, cultural, lingüístico: el dominante; es decir, reproduce los moldes de superioridad de una cultura. **En tanto que la interculturalidad plurinacional se cimenta en la igualdad jurídica de las culturas y se proyecta desde la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que con sus diferentes formas y modos de vida, saberes y conocimientos, valores y realidades se ingresa en un proceso de interrelación recíproca e igualitaria de diversas identidades plurinacionales, que conviven, dialogan y se complementan, conservando su esencia identitaria para el vivir bien; es decir, para permitir la reproducción de la vida en armonía y equilibrio.**

En este proceso, la interculturalidad no se reduce al mero interrelacionamiento, va más allá de las interrelaciones lineales subordinadas y condicionadas por la "inclusión" o "reconocimiento" de las naciones, sino que es a partir de **su reconstitución** desde donde se relacionan de manera intrínseca los demás principios-valor plurales referidos de la complementariedad, reciprocidad, armonía y el equilibrio,

que decantan en el Vivir Bien. Así la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien (LMMT) en el siguiente:

El Vivir Bien (Sumaj Kamaña, Sumaj Kausay, Yaiko Kavi Päve). Es el horizonte civilizatorio y cultural alternativo al capitalismo y a la modernidad que nace en las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas, y es concebido en el contexto de la interculturalidad. Se alcanza de forma colectiva, complementaria y solidaria integrando en su realización práctica, entre otras dimensiones, las sociales, las culturales, las políticas, las económicas, las ecológicas, y las afectivas, para permitir el encuentro armonioso entre el conjunto de seres, componentes y recursos de la Madre Tierra. **Significa vivir en complementariedad, en armonía y equilibrio con la Madre Tierra y las sociedades, en equidad y solidaridad y eliminando las desigualdades y los mecanismos de dominación. Es Vivir Bien entre nosotros, Vivir Bien con lo que nos rodea y Vivir Bien consigo mismo.** (las negrillas y el subrayado es nuestro).

"(…)"

De lo señalado, el horizonte del Vivir Bien es la propuesta más contundente del Estado Plurinacional, opuesto a las lógicas del "desarrollo" propio del Estado Nación moderno capitalista, que ha subsumido al Estado al "Subdesarrollo"; en consecuencia, el Vivir Bien como un horizonte propio de la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesino, comunidades interculturales y afrobolivianas se orienta a la reconstitución y continuidad de las practicas propias de la diversidad de "naciones" con alcance general, es decir en la políticas, normas y decisiones del Estado Plurinacional.

Por su parte el **pluralismo** proyectado en la Constitución adquiere también otro dimensionamiento, se desmarca del pluralismo multicultural que diseñó un pluralismo subordinado que asume la diversidad como un reconocimiento e incorporación del otro: los pueblos indígena originario campesinos, pero sin dejar el predominio de la cultura dominante. Es decir, el Estado sigue cimentado en los moldes del Estado-Nación con un sólo sistema político, jurídico, económico y social con fuerte influencia de

los modelos de desarrollo occidental reduciendo las cosmovisiones y prácticas indígenas al ámbito de lo "cultural". Así en el ámbito del pluralismo jurídico, se plantea un pluralismo jurídico subordinado que plantea la prevalencia de un único "sistema jurídico", con una única fuente del derecho válida, la proveniente del órgano legislativo del Estado, considerando los sistemas de administración indígena como subsistemas de resolución alternativa. **En este reduccionismo de Estado-Derecho, las fuentes no estatales de producción del derecho, son desconocidas o en su caso toleradas únicamente si se enmarcan y no contradicen a la Ley.**

Bajo el pluralismo del Estado Plurinacional, la coexistencia de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos, no se reduce a "re conocer" los otros sistemas por parte de una cultura superior que decide "re conocer" la coexistencia de otros sistemas y formas de organización, máxime si estos sistemas son anteriores y preexistentes al Estado. **El pluralismo proyectado por la Constitución boliviana establece la coexistencia en igualdad jurídica de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos y culturales provenientes de los pueblos y naciones indígena originario campesinos que gozan de igual jerarquía y legitimidad, por eso es que el planteamiento de las naciones y pueblos indígena originario campesinos no fue el reconocimiento de unos sobre otros, sino la construcción de un Estado Plurinacional**: **con pluralidad de naciones que pactaron la construcción conjunta, con poder de decisión en los destinos del Estado Plurinacional.** Entonces, **el pluralismo del Estado Plurinacional se erige en un pluralismo descolonizador, que plantea la convivencia igualitaria de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos y culturales orientados a una nueva institucionalidad que se despoje de toda forma de monismo y homogeneidad cultural, jurídica, económica y política.**

Con este nuevo enfoque de pluralismo y pluralidad **la coexistencia de las diversas culturas no es paralela, tampoco se expresan como estructuras cerradas sin la necesidad de mutua influencia, todo lo contrario, bajo el pluralismo del Estado Plurinacional esta pluralidad de sistemas es abierta, por tanto, sujeta a un proceso de irradiación, de reconstitución, retroalimentación entre sí y**

potenciamiento desde lo propio, es decir, va más allá de la "inclusión" y el "reconocimiento" de los sistemas de administración indígena, de los valores plurales. El pluralismo descolonizador tiene la perspectiva de superar el Estado-Nación homogeneizador, por ello desde los pueblos y naciones indígena originario campesinos, desde sus saberes y conocimientos y desde sus cosmovisiones se ingresa en el proceso de rencuentro y convivencia, de diálogo de esos contextos plurales para construir una realidad descolonizadora.

En efecto, **esta nueva realidad invita y obliga al reconocimiento mutuo y respetuoso entre los pueblos, a la comprensión y valoración recíproca entre los mismos, en sus conocimientos, saberes, valores y cosmovisiones en igualdad de condiciones, pues sólo así se podrá cumplir con el mandato de construcción conjunta del Estado deseado:** con unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien. (Valores expresados en el art. 8.II de la CPE), y sobre todo, para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación con plena justicia social que consolide las identidades plurinacionales, conforme se entendió en la SCP 1714/2012.

En el marco precedentemente señalado, **la plurinacionalidad descolonizadora que expresa la Constitución, permite entender la descolonización desde la reconstitución de las cosmovisiones y prácticas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como horizonte civilizatorio y plurinacional orientado al "Vivir Bien", que supera la visión multiculturalista de "tolerancia al otro" y de simplemente "incorporación o inclusión subordinada" de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; por tanto, se proyecta hacia la construcción colectiva con estos nuevos actores en el marco del respeto a la diversidad y la igualdad jurídica de las culturas,**

para consolidar las identidades plurinacionales interrelacionadas dentro del proceso integrador del país.

En tal sentido, **cualquier forma de interpretación o reinterpretación constitucional de los pluralismos y pluralidades del Estado, de construcción de nuevas políticas, paradigmas y proyectos de vida deben partir desde una visión descolonizadora, que tenga la pretensión de dejar en el pasado el Estado Colonial de exclusión y materializar las formas de vida que los pueblos y naciones indígena originario campesinos han denominado como el "Vivir Bien".**

En consecuencia, son estos ejes fundacionales los que deben guiar al intérprete constitucional al momento de resolver los problemas jurídicos planteados en sede constitucional, pues **bajo el reconocimiento de una Constitución principista y axiológica, ahora de carácter plural, como la boliviana, estos nuevos principios-valor de la plurinacionalidad, interculturalidad, pluralismo y descolonización, decantan no sólo como ejes articuladores que se reflejan en la estructura organizacional del Estado, sino en el reconocimiento de nuevos derechos de carácter colectivo y en la construcción de nuevas categorías desde lo propio, bajo una visión plural que se asiente en los saberes y conocimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuya materialización son función y fin esenciales del Estado Plurinacional boliviano.**

En efecto, los principios-valor de carácter plural son parte del proceso de construcción constante de materializar el Estado Plurinacional cimentado en las naciones y pueblos indígena originario campesinos, convirtiéndose en **postulados a ser concretizados al momento de aplicar y poner en vigencia la Constitución, pues toda la parte orgánica de la Constitución se construye en correspondencia de su parte dogmática y axiológica, ambas deben confluirse sinérgicamente,dado que estos principios-valor, al igual que el resto de principios y valores supremos que proyecta la**

Constitución, son los ideales que el pueblo boliviano, con su pluralidad, decidió constituirlos como máximos objetivos a ser desarrollados por el ordenamiento jurídico y expresarlos en su estructura social, económica, política y jurídica; por lo mismo, determinan el sentido y finalidad de las demás normas y disposiciones legales que conforman el resto del ordenamiento jurídico, del sistema de justicia, así como del accionar del conjunto de la sociedad. Razonamiento que ya fue adoptado en la SCP 1714/2012.

De acuerdo con lo precedentemente señalado**, la transversalización de los principios-valor de la plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad y descolonización como nuevos ejes fundacionales implican un proceso de reingeniería donde el sistema de administración de justicia no es ajeno al proceso de irradiación de los principios-valor de carácter plural, tan es así que el ordenamiento jurídico boliviano se proyecta hacia la construcción del control plural de constitucionalidad, aspecto que será desarrollado en el siguiente acápite.**

III.2. El sistema plural de control de constitucionalidad

En coherencia con toda la argumentación señalada en el fundamento jurídico precedente, corresponde señalar que el pluralismo jurídico, por un lado, *"…**genera como efecto en el modelo de Estado, la consagración de un pluralismo de fuentes jurídicas,** aspecto que implica, la superación del Estado monista; en este orden, en mérito a este aspecto, se tiene que el orden jurídico imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia está conformado por dos elementos esenciales: **a) La Constitución como primera fuente directa de derecho; y b) Las normas y procedimientos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, también como fuente directa de derecho"*** (las negrillas son nuestras). Así quedó establecido en la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre.

Por otro lado, siguiendo el razonamiento expresado en la SCP 0300/2012 AIA, de 18 de junio, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha

diseñado a la justicia constitucional…" *y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional**, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.***

En este ámbito, "*el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas);* ***el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano.***

En este sentido debe señalarse que la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que

tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional (las negrillas nos pertenecen).

Con la misma línea de razonamiento, la SCP 2143/2012 de 8 de noviembre, haciendo alusión al Sistema Plural de Control de Constitucionalidad apunta, que luego de la reforma constitucional de 2009, **el Estado Plurinacional de Bolivia, adopta un sistema jurisdiccional concentrado y plural de control de constitucionalidad, en manos del Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que ejerce sus roles propios del control plural de constitucionalidad a partir de la posesión de sus Magistradas y Magistrados con composición plural y electos por sufragio popular**, concluyendo que "***al existir una instancia imparcial, independiente y especializada en justicia plural constitucionalidad, en el Estado Plurinacional de Bolivia, impera un sistema jurisdiccional plural y concentrado de constitucionalidad, instancia a la cual la Función Constituyente encomendó tanto el cuidado del Bloque de Constitucionalidad como el resguardo a los derechos fundamentales…"*** (las negrillas son nuestras).

III.3 Ámbitos del ejercicio del sistema plural de control de Constitucionalidad

Siguiendo el precedente jurisprudencial establecido por la SCP 2143/2012, es necesario recordar que el ejercicio de control de constitucionalidad se ejerce a través de: **i)** El control previo de constitucionalidad; y, **b)** El control posterior o reparador de constitucionalidad. "Éste último, a su vez está "…compuesto de tres tipos específicos de control: **1)** El control normativo de constitucionalidad; **2)** El control competencial de constitucionalidad; y **iii)** El control tutelar de constitucionalidad".

En el contexto antes señalado, el control normativo de constitucionalidad, se activa a través de las acciones de inconstitucionalidad con carácter abstracto y concreto, así como mediante el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones creados, modificados o suprimidos en contravención a lo dispuesto en la Constitución, atribución reconocida por el art. 202.5 de la CPE, tiene la finalidad de verificar que toda norma de carácter general,

sea coherente y responda en su contenido al bloque de constitucionalidad imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que en caso de verificar una vulneración a este, una vez activado el control normativo de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional, declarará la inconstitucionalidad total o parcial de la norma, decisión que tendrá efectos abrogatorios o derogatorios de acuerdo al caso.

Por su parte, tal como lo señaló la citada SCP 2143/2012, "*…el control competencial de constitucionalidad, resguarda la garantía institucional de la competencia, por tanto, su activación responde a tres mecanismos constitucionales expresos:* ***i)*** *Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público (art. 202.2 de la CPE);* ***ii)*** *los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre éstas (art. 202.3); y* ***iii)*** *Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental (art. 202.11). Asimismo, en este ámbito de control de constitucionalidad, se encuentra también el Recurso Directo de Nulidad, disciplinado en el art. 202.12 de la CPE.*

Finalmente, debe señalarse que dentro del control reparador de constitucionalidad, se encuentra el control tutelar de constitucionalidad, el cual se activa a través de las acciones de defensa disciplinadas en la Constitución, las cuales son: la acción de libertad, acción de amparo constitucional, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento y acción popular, las cuales, de acuerdo a la atribución inserta en el art. 202.6 de la CPE, en revisión son resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Asimismo, con la finalidad de brindar un panorama del sistema plural de control de constitucionalidad debe señalarse que el control previo de constitucionalidad, tiene la finalidad de activar los roles de control de la eficacia del bloque de constitucionalidad y de derechos fundamentales de manera previa a la vigencia de cualquier norma de carácter general.

En base a esta proyección, el art. 202.7 de la CPE, establece las consultas de la Presidenta o Presidente del Estado, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal

Agroambiental, sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, atribución que se encuentra enmarcada en el ámbito del control previo de constitucionalidad. De la misma forma, el control previo de constitucionalidad de tratados internacionales, de acuerdo a la atribución inserta en el art. 202.9 de la CPE, se encuentra también dentro de este ámbito de control de constitucionalidad, roles que serán conocidos y resueltos por el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia cuya decisión será obligatoria.

Ahora bien, **en el marco del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, la atribución disciplinada por el art. 202.8 de la CPE, referente a las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto, que de acuerdo al art. 32 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) serán conocidas por la Sala Especializada, se enmarca en el ámbito del control plural de constitucionalidad, pero con características particulares y diferentes al control previo y reparador**, razón por la cual, por su importancia en el análisis de la presente problemática, este ámbito de control de constitucionalidad será desarrollado de manera específica en el siguiente acápite.

III.4. La consulta de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos

En el marco del diseño constitucional del sistema plural de control de constitucionalidad, el art. 202.8 de la CPE, señala que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto.

Por su parte, el art. 128 del CPCo, establece que las consultas de autoridades indígena originaria campesinas, sobre la aplicación de sus normas a casos concretos, tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado (CPE).

En base a las disposiciones antes señaladas y más allá de su tenor literal, corresponde realizar respecto de este nuevo mecanismo de control de

constitucionalidad, una interpretación conforme al bloque de constitucionalidad y en especial a la luz de la plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad y la descolonización por ser los ejes de refundación del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por tanto, para el desarrollo jurisprudencial del ámbito de protección y alcances de la consulta realizada por las autoridades de los Pueblos y Naciones Indígena Originario Campesinas, es fundamental partir de la siguiente pauta hermenéutica: **La interpretación de la consulta a partir de una comprensión desde y conforme a la cosmovisión indígena originario campesina, como manifestación de una pauta de interpretación plural.**

En el orden de ideas señalado, la comprensión de este mecanismo de control, o si se quiere, de este instituto jurídico, debe partir de una amplia concepción de la realidad histórico-cultural propia del territorio boliviano, razón por la cual, con la finalidad de aplicar la pauta de interpretación antes señalada, su entendimiento debe partir desde cómo se la concibe tanto en tierras altas como en tierras bajas.

Así, para las tierras altas la consulta se equipara con el término aymarajiskt'a que significa "pregunta" y jist'aña que implica preguntar, **procedimiento comunitario que por la cosmovisión de estos pueblos es atemporal**. Por su parte, para tierras bajas, la consulta se equipará al término guaraní *mbarandu* práctica constante y permanente, que no identifica momentos específicos o concretos para su realización ni tampoco un espacio determinado.

Lo precedentemente señalado, permite concebir que **la consulta instituida en el art. 202.8 de la CPE como un mecanismo constitucional propio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, está condicionada a la diversidad de sistemas jurídicos**; **es decir, la consulta en sí misma contiene las preocupaciones, preguntas, necesidades y demandas de la diversidad de contextos y problemas que llegan y llegarán a plantear las autoridades indígena originario campesinas. Por eso es que en la consulta el acceso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la justicia constitucional debe ser directo, abierto y flexible, por ende, su procedimiento debe**

respetar la diversidad y el contexto de cada comunidad.

En el contexto señalado, y en el marco de los nuevos caracteres del Estado Plurinacional, **la consulta de las autoridades indígena originario campesinas se encuentra orientada fortalecer, restituir y reconstituir el ejercicio e igualdad jurisdiccional, por ello cada nación y pueblo indígena originario campesino, en el marco de la libre determinación y autogobierno, puede activar la consulta como un mecanismo inherente a su jurisdicción al momento de tomar decisiones, aplicarlas o una vez ejecutadas; es decir, sin formalidades que restrinjan su acceso abierto, directo y flexible a la justicia constitucional, y de manera recíproca pueda ser un instrumento de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que permita restituir el equilibrio y armonía en cada una de ellas.**
En la comprensión señalada y siguiéndola pauta de interpretación de la consulta señalada, es decir, desde y conforme a la cosmovisión de los pueblos indígena originario campesinos, **es posible establecer que la finalidad de toda consulta -tanto para tierras altas como bajas-, es el restablecimiento de la armonía y el equilibrio para consolidar así el vivir bien, por tanto, la consulta es constante, permanente, útil y vital.**

Por lo expuesto, es posible concluir que el mecanismo constitucional de la consulta de autoridades indígenas para la aplicación de sus normas, disciplinada de manera específica en el art. 202.8 de la CPE, **no puede ser interpretado como un mecanismo inserto en el ámbito de control previo de constitucionalidad, ni tampoco como un medio de consulta de naturaleza preventiva.**

Partiendo de una comprensión desde y conforme a la cosmovisión indígena originario campesina, **es contrario a los elementos propios de la refundación del Estado, sostener que este medio sea activado únicamente antes de la aplicación de las normas y procedimientos propios de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, es decir con carácter previo, máxime cuando las consultas en estos ámbitos carecen de temporalidad expresa.**

En este sentido, **las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos pueden consultar ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en cualquier etapa de su procedimiento**, **pudiendo ser activada la consulta disciplinada en el art. 202.8 de la CPE, en forma previa a su aplicación, cuando la norma esté aplicándose y/o posterior a ella, es por ello, que este mecanismo adquiere un carácter constante, abierto y flexible.**

La consulta en análisis **al constituirse en un mecanismo constitucional directamente vinculado con la jurisdicción indígena originaria campesina, permite los puentes de diálogo intercultural entre las autoridades indígena originario campesinas y el Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de la restitución y fortalecimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, así como de la justicia plural que proyecta la Norma Suprema.**

Por tanto, y en mérito, a lo señalado precedentemente, se concluye que, **el mecanismo de consulta de autoridades de pueblos y naciones indígena originario campesinos para la aplicación de sus normas y procedimientos, en coherencia con los postulados de refundación del Estado; es decir, la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, forma parte de un ámbito específico y diferente al control previo de constitucionalidad, por cuya consecuencia, no existe para este mecanismo un criterio de temporalidad a ser aplicado, tampoco un plazo de caducidad para su activación, previsión que asegura que se cumpla con la finalidad de la consulta: el restablecimiento de la armonía y el equilibrio comunitario para consolidar así el vivir bien.**

III.5. Procedimiento para las consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a casos concretos

Partiendo de una comprensión desde y conforme a la cosmovisión indígena originario campesina, resulta necesario desarrollar los criterios "mínimos" procedimentales aplicables a este mecanismo constitucional, a

cuyo efecto, la regulación establecida en el Código Procesal Constitucional, debe ser interpretada de acuerdo a la pauta precedentemente establecida.

En el orden de ideas señalado, el art. 130 del CPCo, señala que: "La Comisión de Admisión, en el plazo de un día desde la recepción de la consulta, la remitirá a la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional…".

El tenor literal de la referida disposición señala también que: "La declaración de la Sala se emitirá en el plazo de treinta días, en idioma castellano y en el idioma de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino que promovió la consulta, cuando corresponda".

Asimismo, el art. 131 del Código citado, establece: La consulta de Autoridades Indígena Originario Campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, cuando menos contendrá: 1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta. 2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma. 3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trata de Órganos colectivos; 4. Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación".

En el marco de lo señalado, para efectos de una interpretación de los preceptos normativos antes referidos desde y conforme a la cosmovisión de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, es posible concluir en lo siguiente:

1) **La activación de este mecanismo, no puede estar condicionado a ninguna formalidad ni ritualismo específico, debiendo asegurarse una amplia flexibilidad procesal, directriz esencial para la interpretación del art. 131 del CPCo, en todos sus numerales;** en cuyo mérito, para garantizar el cumplimiento de los principios y valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en cuanto al acceso al sistema plural de control de constitucionalidad, deberá considerarse lo siguiente:

i) La presentación de la consulta podrá ser oral o escrita, debiendo en caso de presentación oral, la Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar un acta que plasme la voluntad del Pueblo o Nación Indígena Originario Campesina, sin que se le exija al mismo ningún otro requisito o formalidad.

ii) **El art. 131 1. 2 y 3 del CPCo, en un razonamiento acorde con la cosmovisión de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, no deben ser interpretados como reglas jurídicas generales, sino por el contrario, deberán interpretarse de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto, siempre considerando que para este mecanismo, debe asegurarse una amplia flexibilidad procesal.**

iii) El art. 129 del CPCo, debe interpretarse en el marco de una amplia flexibilidad procesal, circunstancia por la cual no podrá rechazarse la consulta por cuestiones formales que pueden ser subsanadas posteriormente.

En ese sentido, deberá establecerse una vez recibida la Consulta, la Comisión de Admisión, remitirá antecedentes a la Sala Especializada, quien realizará el análisis antes señalado en el caso concreto y de acuerdo a cada circunstancia, a través de métodos que aseguren la interculturalidad y los procedimientos propios de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, podrá solicitar aclaraciones, complementaciones o lo que fuere conveniente en cada problemática.

a) En la fase de análisis previa a la resolución de la consulta, la Sala Especializada, en el marco de un debido proceso intercultural, debe munirse de información, ya sea a través de audiencias públicas que impliquen un encuentro y diálogo intercultural con las autoridades consultantes, visitas a las comunidades, informes especializados requeridos a la Unidad de Descolonización o cualquier otra modalidad que en criterio de la Sala Especializada, sea necesaria para el caso concreto. La finalidad de esta etapa, es la generación de un diálogo intercultural entre la nación y pueblo indígena originario campesino y el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En tanto estas circunstancias ocurran, el cómputo del plazo para dictar la respectiva declaración quedará suspendido.

De otro lado, cabe mencionar que los procedimientos constitucionales aplicables a la consulta, en armonía con los principios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, deberán consagrar los principios de reciprocidad y complementariedad.

En ese orden de ideas señaladas, debe que el principio de reciprocidad, implica la búsqueda de un equilibrio contradictorio entre identidad y diferencia; es decir entre las fuerzas antagónicas de homogeneización y heterogeneización, de inclusión y exclusión, de alianza y hostilidad; de amor y odio, entre otros. Por su parte, el principio de complementariedad, sustenta que ningún ente, acción o acontecimiento existe aislado, solitario por sí mismo, por el contrario, todo coexiste con su complementario, ambos hacen la plenitud, la completud del ser", principios que constituyen el sustento de la jurisdicción indígena originaria campesina y la justicia constitucional.

Finalmente, la descolonización de la justicia, en el ámbito constitucional, implica -entre otros aspectos- el redimensionamiento de presupuestos y formas procesales. En este marco, el ejercicio del control de constitucionalidad a través del mecanismo de la consulta inserto en el art. 202.8 puede generar un diálogo intercultural, no solamente en el decurso de este proceso cultural, sino de manera posterior a la emisión del fallo, destinado a plasmar valores plurales supremos como el de la complementariedad, aspectos que en el marco del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización podrán ser establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto y en virtud del método de ponderación intercultural, toda vez que la consulta es un mecanismo constitucional que busca establecer puentes de diálogo entre los sistemas jurídicos y la justicia constitucional, buscando la armonización y el respeto de la pluralidad y el pluralismo jurídico.

III.6. El derecho a la libre determinación de los Pueblos y Naciones Indígena originario campesinas y su consagración en el bloque de constitucionalidad

La Constitución de 2009, asume para el Estado Plurinacional de Bolivia, un modelo de Estado Constitucional de Derecho, sometido al bloque de constitucionalidad, el cual, en su estructura, al margen de la Constitución como Norma Suprema escrita, contempla también a los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos. En este contexto, en el ámbito del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, existe un *corpus iure* de derechos de los pueblos indígenas, que integra el bloque de constitucionalidad boliviano.

En el marco de lo señalado, la presente consulta, será resuelta a la luz de tres normas específicas: **1)** La Constitución Política del Estado (CPE); **2)** El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Convenio 169); y **3)** la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas.

Bajo este marco normativo, y en aplicación de una interpretación sistémica de los instrumentos internacionales antes señalados, emerge para las naciones y pueblos indígena originario campesinos, un derecho esencial: **El derecho a la libre determinación,** el cual, para el Estado Plurinacional de Bolivia, se configura además como un principio rector del modelo de Estado y del régimen constitucional y como un valor plural supremo.

En efecto, para el estudio del contenido esencial de este derecho fundamental, es imprescindible remitirse al art. 3 de la Declaración de Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el cual, señala que: Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación", siendo de acuerdo a este instrumento una manifestación de este derecho, el derecho colectivo a la determinación libre de la condición política de estos colectivos y a la definición libre de su desarrollo económico, social y cultural. Asimismo, a efectos de realizar una interpretación sistémica del bloque de constitucionalidad, debe establecerse que el art. 2 de la CPE, en su tenor literal, establece lo siguiente: "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultural, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la Ley.

De acuerdo a lo señalado, se establece que el contenido irradiador de este derecho, principio y valor, **asegura en el Estado Plurinacional de Bolivia para las naciones y pueblos indígena originario campesinos los siguientes aspectos: a) La determinación libre de su condición política; b) La libre determinación de su visión de desarrollo económico, social y cultural; c) El derecho a su autonomía; d) El derecho colectivo al autogobierno; e) El derecho a su cultura, identidad e integridad cultural; y f) El derecho colectivo al reconocimiento de sus instituciones, entre otros.**

Con lo precedentemente referido, **las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a la luz del derecho a la libre determinación y en el marco de los derechos colectivos anotados precedentemente, de acuerdo a sus valores, prácticas e instituciones, pueden asumir decisiones, destinadas a un libre ejercicio de su condición política o a la manifestación de su libre determinación en relación a su visión de desarrollo económico, social y cultural.**

En correspondencia con lo anterior**, las decisiones que puedan ser asumidas por las naciones y pueblos indígena originario campesinos encuentran fundamento en el derecho a su autonomía, el cual, de acuerdo a su cosmovisión y valores propios, garantiza que estos colectivos, determinen su proyecto colectivo de vida, su forma de organización política, social, institucional, económica y sus formas propias de gestión comunal, aspectos que además encuentran sustento en los elementos fundantes del Estado Plurinacional de Bolivia; es decir, en la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización.**

III.7 La decisión de expulsión de miembros de la comunidad y de personas ajenas a ella. Fundamentos jurídico-constitucionale interdisciplinario

En el marco de lo señalado supra y de acuerdo al objeto de la presente consulta, al tener las decisiones adoptadas por las naciones y pueblos indígena originario campesinos fundamento en el bloque de constitucionalidad, corresponde referirse a la decisión de expulsión como sanción adoptada por las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

A este efecto, su comprensión no sólo puede obedecer desde su fundamentación jurídica constitucional y del bloque de constitucionalidad, sino que en el marco de la plurinacionalidad y el pluralismo también debe partir desde la comprensión de los pueblos indígena originario campesinos; es decir, desde su cosmovisión. Asimismo, su análisis resultaría incompleto sino se lo realiza bajo un enfoque interdisciplinario, por ello es imprescindible revisar la decisión de la expulsión desde su vivencia, continuidad e historia, por lo que los fundamentos de la sanción de la expulsión partirán desde la cosmovisión lo histórico.

III.7.1. La sanción de expulsión desde la cosmovisión andina en el contexto de las comunidades de Zongo

Conforme se ha señalado, bajo la concepción de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la persona, o si se quiere, jaqi, cobra sentido en comunidad. Esta persona que en la realidad concreta de las comunidades hace referencia al chacha-warmi (hombre-mujer), se concibe desde la comunidad, esto supone que la existencia misma del "ser" aymara, quechua, guaraní y de otras identidades plurinacionales, no se conciben fuera de su comunidad. La persona hace a la comunidad al mismo tiempo que la comunidad hace a la persona (jaqi).

Ahora bien, desde tiempos antiguos, los pueblos tuvieron que migrar en busca de la tierra sin mal (ivimaräei), en tierras bajas; y en tierras altas, se vieron forzados a migrar en busca del ansiado "desarrollo".Por ello, miles de indígenas salieron y salen de sus comunidades a las ciudades o al exterior de país, pero pese a ello, se advierte que quechuas, aymaras, guaranís, etc. "siguen siendo comunidad", vuelven a ella, hijos y nietos de migrantes siguen perteneciendo a la comunidad, porque siguen en contacto con ella. Esto conlleva, a comprender que la pertenencia al "territorio" es inescindible con la identidad, de ahí que su identidad no sea individual, sino en comunidad, que convierte a la comunidad en el cimiento de la existencia misma del jaqi (persona).

En este sentido, la sanción de expulsión resulta ser la más drástica de la jurisdicción indígena originario campesina, cuyo fundamento se sostiene en la defensa, reconstitución y lucha por la continuidad de la comunidad o el ayllu-tenta.

En efecto, la administración de justicia en la "comunidad - ayllu -tenta" de las naciones y pueblos indígena originario campesinos se cimenta en el retorno al equilibrio y la armonía, por ello, la justicia desde las cosmovisiones de los pueblos y naciones indígena originario campesinos permite mantener el equilibrio en la comunidad, y éste, resulta ser el fundamento de sus sistemas jurídicos. Lo que supone que las sanciones dentro de la jurisdicción indígena originaria campesina, buscan restablecer el equilibrio comunal. Al respecto Xavier Albó señala que: "La recuperación o la expulsión del delincuente son las dos vertientes del carácter global, comunal y flexible del derecho indígena. El camino y resultado más común es la recuperación…". Ambas vertientes buscan restituir el equilibrio perdido, porque una y otra están ligadas en el marco comunal.

Así el amawta Tata Mario Mendoza Gómez sostiene que: "Desde los fundamentos de la cosmovisión andina, la justicia originaria es entendida como un sistema de valores, normas o principios normativos, instituciones, autoridades originarias y procedimientos, que sirven para mantener un equilibrio en la vida social de la comunidad, y se destaca por su carácter preventivo, conciliador y rehabilitador en las relaciones con la sociedad; pero además, es correctivo para el futuro en comunidad…."

Entonces, la "comunidad" es fundamental para las naciones y pueblos indígena originario campesinos. En la comunidad tiene sentido el individuo, al igual que la vida y la libertad. Coherente con ello la sanción de expulsión en el contexto de las comunidades no es individual. En este entendido, la expulsión implica irse y dejar la comunidad.

Ahora bien, desde la cosmovisión la expulsión significa apartarse del camino -"*pachatakhi"* (camino a la pacha), que es el equilibrio

con la comunidad humana, con la comunidad de la naturaleza y con la comunidad de las deidades. Al mismo tiempo, es importante tener en cuenta la posibilidad del "retorno", que tiene un sentido profundo, porque en la lógica de las naciones y pueblos indígena originario campesinos todo retorna a su lugar. De ahí que la expulsión de la comunidad, en muchos casos no es definitiva, pues en varios casos luego de una expulsión muchos hijos y nietos de la comunidad buscan volver a ella, entonces la comunidad evalúa y en diversas ocasiones exige solamente una disculpa y perdón al pueblo, en otras puede poner condiciones (reparación del daño) de acuerdo a la gravedad de caso y en otros la comunidad puede negar el retorno.

III.7.2. La sanción de expulsión desde lo histórico

Como se ha señalado, el tiempo para los pueblos indígena originario campesinos, es cíclico; ubicando al pasado siempre delante del presente, por tales circunstancia resulta imprescindible realizar un esbozo de la sanción de la expulsión en momentos históricos:

En la Pre-colonia. Los historiadores, entre ellos René Chuquimia sostienen que "Los valores que habían en el Tawantinsuyu, los retratan en su mayor parte los cronistas, específicamente Guamán Poma de Ayala (1612-1615), quién en altece su carácter colectivo, sus principios de bienestar, reciprocidad, solidaridad, disciplina rígida en el ejercicio de la justicia, que estructuraba las relaciones sociales, las normas y prácticas culturales, en un universo en el que todo ocupa un lugar en el espacio y el tiempo, en especial del ayllu·

Medina, resume los rasgos civilizatorios de los pueblos indígenas pre-coloniales en: "…personalidad normativa, colectivista; cultura cívica, democracia directa y comunitaria; metas normativas de desarrollo preservación de modelos ancestrales, modelos de producción, propiedad colectiva y entre otros"· "*No había interés particular sino colectivo. El interés general era el particular (…)*"·Todo estaba sustentado en la tenencia colectiva de la tierra y de otros bienes, porque todo era de todos,

empezando de la tierra, los animales y otros bienes, nada era ajeno. Speding y Llanos, refieren que *"(…) la 'comunidad' corresponde a 'la economía de la reciprocidad y la visión de la vida social integrada', encarnadas en 'el ser comunitario'…"*;

Así, en cuanto a la producción misma de la vida, existe algo que de manera integral es esencial para los pueblos pre/coloniales, la tierra; es la "Pachamama, para ellos la tierra es su vida…". Y éste "…era comunal, se la redistribuía cada vez para que todos tuvieran según sus necesidades…".

A este respecto, en la cosmovisión de los pueblos, durante este periodo no existía "expulsión" ni explotación, ya que los pueblos sabían vivir en comunidad con los demás seres, siendo la expulsión una práctica posterior a la invasión colonial, por ser un tiempo de mach´a, tuta y crisis para los pueblos, un tiempo de desequilibrio.

En la Colonia.- El historiador Chuquimia señala que "Con la conquista española al Tawantinsuyu en 1532, se irrumpe el proceso de desarrollo que ostentaban los pueblos andinos. Comienza un proceso de dominación colonial, cuya mentalidad descansaba en las imágenes de inferioridad y servilismo, que tenían sobre los ya denominados como indígenas borrando su especificidad histórica[…] "La negación del derecho del colonizado comienza por la afirmación del derecho del colonizador; lo que es un derecho colectivo por un derecho individual…" .

Muchas instituciones, autoridades, principios y valores ancestrales, fueron instrumentalizados a favor de los españoles. "*A medida que la Colonia se consolidaba, los suyus andinos fueron despedazados, y las relaciones de complementariedad que tenían en los valles empezaron a ser cortadas, se cambió de territorialidad y del propio dominio territorial anterior a la conquista.*

Durante la colonia las encomiendas, reducciones y repartimientos fraccionan, parcelan y privatizan el territorio de

los pueblos originarios e indígenas. Naciones enteras fueron reducidas y expulsadas de su territorio. La búsqueda de la vida buena y la tierra sin mal, son expresiones de ello. Así relatan los cronistas, la "justicia" es rígida e implacable para los indios, las normas y procedimientos propios se instrumentalizaron para proteger la propiedad privada y el saqueo a favor de los españoles.

Consiguientemente, la expulsión, en este contexto cobra un nuevo sentido, y se orienta contra los externos, los colonizadores, prueba de ello son las sublevaciones y levantamientos indígenas de Gabriel Guaynaquile, Gabriel Huayla, Tomas Katari, Tupak Katari y Bartolina Sisa, que buscaron la expulsión de los colonizadores y luego la reconstitución del Tawantisuyu. En este contexto, la expulsión aparece como instrumento de defensa legítima y se la aplica contra externos o ajenos a la comunidad, y en algunos casos contra algunos miembros de la comunidad (tal el caso "caciques" que traicionaban a los ayllus). Aquí el sentido de la expulsión, es más bien, definitiva y no se permite el retorno a la comunidad, lo cual en el caso de externos se entiende porque nunca fueron parte de los ayllus.

En la República. Es generalizado encontrar en las lecturas, que "Durante largos años de vida republicana, un sector minoritario y oligárquico era quien detentaba el poder político y económico, y definía el destino de la nación. Las ideas liberales las aprovechaba para expandir su poder junto a una política paternalista, excluyente, opresiva y discriminatoria; hacia los pueblos indígenas, buscando atacar la integridad de las "comunidades indígenas". Una de la políticas que buscó destruir a las comunidades, fue la Ley de Ex vinculación de tierras, que propugnaba la extinción de las comunidades, lo que condujo a la expansión del latifundio desde los años *1870-80…"*

La República para los pueblos indígenas y originarios, significó la continuidad de la colonia. Así lo entiende también el proceso constituyente y que se encuentra plasmado en el Preámbulo de la Constitución, conforme ya se ha referido. La ley de Ex

vinculación, la reforma agraria, la castellanización y demás "reformas", significaron la mutilación de la comunidad. En consecuencia, la lucha de los pueblos en este periodo está vinculada con la reconstitución de su territorio, instituciones, autoridades, normas y procedimientos propios.

En este marco, el sentido de la expulsión durante la república se aplica tanto para "externos" y "miembros" de las comunidades. En el primer caso, ocurre contra el régimen de hacienda y latifundio. En el segundo caso, emerge de la privatización e individualización del territorio, que trajo consigo el latifundio y surcufundio antes y después de la Reforma Agraria, en razón a que la reforma agraria implicó la parcelación de la comunidad y generó la migración. La expulsión aparece en contra de los miembros de la comunidad; por parte de los sindicatos (ex ayllus), que aplican esta sanción ante el incumplimiento de la "función social" y en casos graves, resultado de crímenes, actos de reincidencia, traición a la comunidad entre otros. La expulsión según el caso puede ser definitiva o temporal, y el objetivo es mantener la "comunidad", frente a la ola de migraciones y constantes ataques de agentes "externos", que ponían en riesgo la misma existencia de la comunidad.

Consiguientemente, la colonia y república significó la mach`a, tuta o tiempo de crisis, para las comunidades. En este contexto la "expulsión" aparece como un mecanismo de defensa de la "comunidad". Se expulsa a los "externos" (individuos o empresas) que ponen en riesgo la existencia y formas de vida de la comunidad y se expulsa a miembros y/o residentes que traen crisis y desequilibrio a la comunidad. A este respecto, la expulsión puede ser definitiva y, en su caso, tratarse de un It`iriy, término quechua que significa apartarse
De lo expresado, puede inferirse que la configuración actual de la "expulsión", deviene de dos vertientes; por una parte de la cosmovisión, en su sentido de restauración del equilibrio y armonía, en la comunidad; y por otra, de la historia pre colonial, colonial y republicano como tiempo de crisis. De ambas puede colegirse que la expulsión como sanción, es concebida como **un mecanismo de "defensa" y "resguardo" de la comunidad,**

frente a los de "afuera" y también de los miembros, cuya conducta afecta al conjunto de la comunidad humana, naturaleza y deidades.

III.7.3. La sanción de expulsión en el marco de la Constitución y el bloque de constitucionalidad

i) Marco constitucional

Como se dijo precedentemente, las decisiones que puedan ser asumidas por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, encuentran fundamento en su derecho a la libre determinación y en particular en una manifestación de éste, que es el derecho a su autonomía, el cual, de acuerdo a su cosmovisión y valores propios, garantiza que estos colectivos, determinen su proyecto colectivo de vida, su forma de organización política, social, institucional, económica y sus formas propias de gestión comunal; en ese orden, las decisiones de expulsión de miembros de la comunidad o de personas ajenas a ellas que tengan un vínculo comercial, económico o de otra índole con las naciones y pueblos indígena originario campesinos, emergen del derecho a la libre determinación desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6.

Es por ello, que la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y, por ende, las decisiones referentes a expulsiones que sean asumidas por estos colectivos en ejercicio de este derecho, son compatibles con el orden constitucional, pues en virtud del pluralismo jurídico las decisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, emanan de su capacidad de auto organización y libre determinación, que expresan distintas formas de vida y formas de comprensión del mundo, las que en el marco de la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización fundamentan su sustento y compatibilidad con el conjunto del ordenamiento jurídico.

En efecto, según se ha señalado, el texto constitucional en su art. 1, establece que el Estado Plurinacional se funda en la pluralidad y

el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, y que de acuerdo con preámbulo constitucional:"…Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal…" (sic), para la construcción de una "…sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización…" (art. 9.1 de la CPE).

En este marco, según se ha señalado en el Fundamento Jurídico. III.1., el pluralismo que sustenta el Estado Plurinacional boliviano, empieza en la descolonización del derecho expresado en el monismo jurídico positivista, lo que supone a la vez concebir **que los sistemas jurídicos de los pueblos son la fuente del constitucionalismo pluralista, sobre la que se funda el Estado Plurinacional,** por tanto, la reconstitución de estos sistemas jurídicos son el principio y a la vez una parte en la construcción de lo plural, donde se intercambian, los principios y valores plurales (arts. 8 y 178.I de la CPE), en un marco de convivencia y coexistencia igualitaria de los sistemas jurídicos (art. 179.II CPE).

En la perspectiva señalada, la expulsión como sanción, también encuentra fundamento constitucional cuando el texto constitucional establece que las naciones y pueblos indígena originario campesinos, ejercerán funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios (art. 190.I de la CPE), lo que implica que **el conjunto de elementos que hacen a sus sistemas jurídicos, incluyendo las sanciones que las autoridades, en el marco de su jurisdicción, aplican según sus normas y procedimientos propios, son fuente del derecho y por tanto, constitucionales.**

De ahí que, en el marco de la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, la expulsión como una institución propia de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, **goza de la misma dignidad constitucional, que las sanciones que impone la justicia ordinaria, prueba de ello es que el parágrafo II del art. 191 de la CPE**, no limita el ejercicio jurisdiccional de las autoridades indígena originario campesino; por el contrario, enuncia la compatibilidad y

coherencia de los principios, valores, normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario Campesinos, con los derechos y garantías establecidos en la propia constitución, al establecer que "La jurisdicción indígena originario campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución" (art. 190.II de la CPE).

Los preceptos constitucionales referidos, traducen el lenguaje respetuoso y armónico del sistema de jurisdicción indígena originario campesino con los derechos fundamentales, armonía que debe ser entendida necesariamente bajo una interpretación plural de dichos derechos, teniendo en cuenta que la comprensión de los mismos, bajo la pluralidad de los sistemas jurídicos es diversa tanto en su comprensión como en su enfoque, pues los derechos en la mayoría de las naciones y pueblos indígena originario campesinos no son concebidos "individualmente", sino "comunitariamente", circunstancia que obliga considerar pautas de interpretación plural de los derechos para cimentar la justicia constitucional plural que construya el constitucionalismo plurinacional descolonizador.

ii) Bloque de constitucionalidad

En el marco del bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410. II de la CPE, es imprescindible recordar que en relación a la jurisdicción indígena originaria campesina, el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidades sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconocen las instituciones jurídicas de los pueblos indígenas, sus autoridades, sus normas y procedimientos, así como, su sistema de sanciones.

Así el Convenio 169 de la OIT establece en su art. 8.2, que los pueblos indígenas tienen:

"2. El derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente

reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio".

En el mismo orden el art. 9 del Convenio determina que:

"1. En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros".

Por su parte la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, elevada a rango de Ley 3760 de 7 de noviembre de 2007, en su art. 3 establece que:

"Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural".

Reforzando este eje rector el art. 4 de la mencionada Declaración determina: Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas".

A su vez la norma contenida en el art. 5 del mismo instrumento internacional dispone que "Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado".

En esta línea de razonamiento el art. 34 de la Declaración de

Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, determina que:

"Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de Derechos Humanos

Artículo 35 los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Consiguientemente, de acuerdo con el bloque de constitucionalidad, la sanción de expulsión, al ser una institución jurídica de los pueblos indígenas, se encuentra reconocido internacionalmente, en tanto y en cuanto sea compatible, con el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos, **límite que impulsa, bajo el reconocimiento de la diversidad cultural, realizar una interpretación intercultural de los derechos humanos**, que la justicia constitucional deberá realizar al momento de ejercer el control de constitucionalidad de los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la consulta establecida en el art. 202.8 de la CPE, constituye un mecanismo constitucional directamente vinculado con la jurisdicción indígena originaria campesina orientado a su restitución y fortalecimiento, es importante apuntar que **la determinación de la aplicabilidad o no de la norma consultada debe estar circunscrita a la realidad concreta de cada caso, de acuerdo con su contexto a efectos de lograr el restablecimiento de la armonía y el equilibrio dentro de la comunidad consultante, resultando fundamental la identificación de la norma aplicable al caso concreto desde y conforme a las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, toda vez que los alcances, efectos y casos en que se aplica la expulsión, son atinentes a cada nación y pueblo indígena originario campesino.**

III.8. Sobre la aplicación de la sanción de expulsión en el caso concreto de la comunidad de Zongo

En el presente caso, el consultante, en su calidad de Secretario General de Cahua Grande, formula consulta en relación a la decisión comunal de expulsión y desalojo del empresario minero José Oscar Bellota Cornejo de Zongo, comunidades Cahua Grande y Cahua Chico, decisión que según lo alegado, fue tomada en observancia del art. 30.II.16 de la CPE. Asimismo, la Central Agraria del Valle de Zongo, es parte de la Federación Sindical Única de Trabajadores Indígena Originario Campesinos de la Provincia Murillo, cuyo estatuto establece como máxima sanción de su jurisdicción, la "expulsión".

En merito a la consulta realizada, corresponde efectuar el siguiente análisis:

a.) Sentido de la expulsión en Zongo

En el marco del estatuto provincial y las entrevistas realizadas a las autoridades de Zongo, así como lo recogido del encuentro realizado con las máximas autoridades en la audiencia realizada el 6 de mayo de 2013 y el informe técnico TCP/ST/UD/ Inf. Téc. 25/2013, la máxima sanción que aplican, en el marco de su jurisdicción, es la "expulsión", que tiene doble alcance; "1) En los casos catalogados como ***muy graves,*** que ponen en riesgo la integridad de la comunidad y 2) como **mecanismo de autodefensa** contra empresas y personas externas a la comunidad".

En el primer caso, la sanción de expulsión se aplica, por una parte, a las autoridades o dirigentes, y, por otra, a los miembros afiliados. Para los primeros se aplica la figura de "suspensión del cargo" y la "expulsión de la organización", que no siempre implica la expulsión de la comunidad. Para los segundos implica la expulsión de la comunidad.

En el segundo caso, la expulsión se aplica contra empresas o personas externas a la comunidad y la organización, como mecanismo de defensa en casos que ponen en riesgo la existencia e "integridad" de las comunidades, esto supone que **cuando se aplica la sanción "expulsión" en el contexto de las comunidades, se entiende que la conducta de la persona (jaqi) o de "externos", no dañan la "individualidad", ni afectan un "bien" jurídico específico, sino a**

la comunidad en su "conjunto" (naturaleza-deidades), por ello se dice que una conducta errada influye negativamente en la producción agrícola y provoca desastres naturales que afectan la "vida" de la comunidad.

Entonces, el sentido de la sanción cambia, pues quien asume la decisión final, de la expulsión, es el conjunto de la "comunidad" (en su sentido amplio que también implica el conjunto de varias comunidades); y por otra parte, los miembros "expulsados", no son "individuos" sino "Jaqi" (chacha-warmi), cuya conducta además termina afectando el "prestigio" y "honra" de la familia y la comunidad.

De otro lado, de acuerdo a lo señalado en la audiencia de contacto directo con las autoridades indígenas y lo referido en el informe respectivo, las comunidades de Zongo, antes de asumir la sanción de expulsión de sus miembros, optan por aplicar otras medidas (multas, trabajo comunitario, suspensión, etc.) basada en el acuerdo, consenso y conciliación, que garantice la prevención y la reparación de los daños; siendo la expulsión, la sanción más difícil de ser tomada, normalmente se otorga varias oportunidades a los infractores. Durante este proceso, la actitud de respeto, arrepentimiento y disculpa de los "infractores", son importantes para tomar la decisión de su expulsión o su "retorno" a la comunidad**. En el caso de "externos" se aplica la sanción de expulsión, agotada las vías de conciliación y reparación del daño.**

En efecto, Marcela Quisbert, ex ejecutiva de la Federación Sindical Única de Trabajadores Indígena Originario Campesinos de la Provincia Murillo, en la audiencia de 6 de mayo de 2013 de contacto directo, realizada en el Tribunal Constitucional Plurinacional, aseveró que: "*…todas la autoridades reunidos, solucionamos el problema de acuerdo al delito…se le da sentencia de abandono de la comunidad para que se vaya del pueblo, para que no haga otra vez, quiénes quieren vender a la naturaleza, venden sus terrenos a personas desconocidas, para nosotros esos delitos son mayores…"*

En este sentido, la expulsión se encuentra sujeta a la jurisdicción indígena originaria campesina de Zongo, como la

última medida y sanción máxima de las comunidades de Zongo, cuyo objetivo fundamental es la restitución de la armonía y equilibrio en las comunidades. Por tanto, la decisión en su aplicación depende de la decisión de la comunidad, antes de acudir a otras instancias.

b) Casos en los que se aplica la sanción de expulsión en Zongo

Conforme el Estatuto Provincial, **las faltas muy graves**, pasibles a la sanción de expulsión serían los siguientes casos:

1) Entre las faltas *muy graves,* cometidas por las autoridades indígena originario campesina:

- Malversar recursos económicos de la organización,
- apropiación de bienes de la organización,
- falsificar documentos (sellos y firmas de la organización o de otras personas),
- Traicionar a la organización y a los dirigentes,
- Participar en el despojo de tierras y cometer abuso en las comunidades,
- Cometer actos inmorales como la violación y la infidelidad o adulterio,
- Intervenir y asaltar a la sede de la organización,
- Entregar los recursos naturales a los privados a espaldas de la comunidad,
- Estar al servicio de los partidos políticos sin respeto a la organización,
- Firmar convenios sin consultar a la comunidad y organización,
- Afiliarse a otra organización y dividir a la organización sindical, y
- ante la reincidencia de faltas graves.

2) La faltas *muy graves* cometidas por los afiliados son:

- Ofender y perjudicar la dignidad de la autoridad con falsos comentarios,

- Entrar a casa ajena sin permiso del dueño,
- Quitar u ocupar terrenos de las personas,
- Apropiarse caprichosamente terrenos de uso común,
- cosechar sembradíos y maltratar animales ajenos (por venganza o envidia),
- Robo o hurto de productos agrícolas y bienes de los comunarios,
- Abandonar a los hijos por otro hombre o mujer teniendo su cónyuge,
- Cometer infidelidad y adulterio y otros actos inmorales,
- No pasar pensión a los hijos o abandonar a mujer embarazada,
- Maltratar y abandonar o botar a los padre y familiares,
- Cometer abuso contra los discapacitados (causando violación, agresión física o psicológica),
- Ser participes de grupos de delincuentes y narcotraficantes,
- Cometer homicidio o violaciones y reincidir en faltas graves.

En este ámbito, el Estatuto también establece la sanción de expulsión en casos de tráfico, usurpación y expropiación de tierras. En cuyo caso procede la **reversión** de tierras a favor de la comunidad, por abandono de más de tres años e cumplimiento de la función social.

En casos de "externos", el Estatuto prevé la expulsión de empresas. Su art. 112 parágrafo I, numeral 2, establece que la empresa será expulsada, bajo voto resolutivo, en casos en que la empresa no cumpla con las condiciones y normas exigiendo fundamentalmente la "consulta previa", condicionada apoyar y compartir beneficios con la comunidad, cumplir la función económico social y la responsabilidad socio- ambiental.

c) El procedimiento

Como se ha referido, el carácter comunitario, oral, reparador y restitutivo son los elementos esenciales de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de Zongo.

Asimismo en cuanto al procedimiento que determina la expulsión de un miembro o "externo" en las comunidades de Zongo, durante la "etapa de decisión", se considera fundamental la participación del

"infractor" en el ampliado. Al respecto Marcela Quisbert, como ex autoridad provincial, en la audiencia de 6 de mayo de 2013 informó"…en primer lugar hay que avisar para que llegue a la reunión para que arregle, tiene que explicar porque hizo eso, y después, de acuerdo a eso analizamos, sino se escucha o no hay respeto, en ese caso recién sube a la subcentral, y la subcentral de igual forma pasa una orden para que visite y si no pasa nada recién llega a la Central, la central en un gran ampliado determina, no es hacer nomas en forma sorpresiva…"

Consiguientemente, para la expulsión de un miembro, o una empresa, es importante la decisión del conjunto de la comunidad, siendo la instancia de resolución final "el ampliado de la Central Agraria de Zongo", una vez agotadas las etapas previas.

d) Resolución y cumplimiento

En cuanto a las formas de resolución, se procede de acuerdo al tipo de infracción y según los infractores. Tratándose de "autoridades" la sanción a faltas muy graves es la **"suspensión definitiva del cargo"** y la **expulsión definitiva de la organización**. Tratándose de "afiliados" la sanción a faltas muy graves, es la **expulsión de la comunidad**. Tratándose de empresas o "externos" se aplica **la expulsión del territorio de las comunidades.** En todos los casos se exige adicionalmente la reparación de los daños.

Como se ha referido la expulsión, se da de dos formas: expulsión de la organización y expulsión de la comunidad y cuando existe grave afectación a las comunidades.

En cuanto a las autoridades que se encargan de hacer cumplir la decisión, Marcela Quisbert, en la audiencia de 6 de mayo de 2013 expresó que: *"Cuando a una autoridad superior de la Central Agraria llega, la Central Agraria está conformada por varias autoridades de cada comunidad, el primero es el Secretario General de las comunidades por ellos está dirigido la Central Agraria, después ellos, por eso deben mantener la unidad y hacer cumplir la decisiones del ampliado"*

Finalmente, cabe señalar que el cumplimiento de la decisión de "expulsar", se encuentra bajo responsabilidad de las autoridades, en función de las decisiones asumidas en el ampliado.

e) Efectos de la sanción de expulsión y posibilidades de retorno

La sanción de la expulsión, es considerada la medida más drástica en el contexto de las comunidades de Zongo, debido a que **los miembros o "externos" infractores ponen en riesgo y afectan gravemente a las comunidades.**

En este marco, debe diferenciarse la **suspensión y expulsión de la organización, de la expulsión de la comunidad.**

El efecto en el primer caso, es la inhabilitación temporal o definitiva para asumir cargos de autoridad y el "expulsado o suspendido" se limita a ejercer sus derechos y obligaciones como afiliado; es decir, no implica la salida de la comunidad. **En el segundo caso el efecto es la expulsión de la comunidad. Tratándose de empresas el efecto de la expulsión es la salida del territorio de las comunidades.**

Según mencionan las autoridades, en la vivencia de las comunidades de Zongo, no se ha llegado a expulsar a "miembros", mencionan que esta sanción se aplica a casos que afectan gravemente a las comunidades, **donde las posibilidades de retorno dependen de la actitud de cambio y arrepentimiento que demuestre el infractor, cabe aclarar que dicha solicitud puede ser negada en casos muy graves.** Respecto a la expulsión de empresas, el parágrafo II del art. 112 del estatuto provincial, establece que las empresas en caso de expulsión, no tendrán derechos a los reclamos, *ya que su expulsión será dada por incumplimiento del procedimiento señalado*.

Con estos parámetros, en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se señaló que es fundamental establecer que **la finalidad de toda consulta -tanto para tierras altas como bajas-, es el restablecimiento de la armonía y el**

equilibrio para consolidar así el vivir bien, por tanto, la consulta es constante, permanente, útil y vital. Asimismo, en el mismo fundamento jurídico se señaló que no puede ser interpretada la consulta de las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como un mecanismo inserto en el ámbito de control previo de constitucionalidad, ni tampoco como un medio de consulta de naturaleza preventiva, concluyéndose que las consultas de autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos para la aplicación de sus normas y procedimientos, en coherencia con los postulados de refundación del Estado, es decir, la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, plasmados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Declaración, forma parte de un ámbito específico y diferente al control previo de constitucionalidad, no existiendo para este mecanismo un criterio de temporalidad a ser aplicado ni menos aún un plazo de caducidad para su activación, previsión que asegura que se cumpla con **la finalidad de la consulta: el restablecimiento de la armonía y el equilibrio comunitario para consolidar así el vivir bien.** En este marco, en la problemática concreta, la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, no tiene ningún impedimento para el análisis del caso específico.

Asimismo, en el Fundamento Jurídico III. 6, se señaló que las decisiones que puedan ser asumidas por las naciones y pueblos indígena originario campesinos encuentran fundamento en el derecho a la libre determinación, por ende, su autonomía, el cual, de acuerdo a su cosmovisión y valores propios, garantiza que estos colectivos, determinen su proyecto colectivo de vida, su forma de organización política, social, institucional, económica y sus formas propias de gestión comunal, aspectos que además encuentran razón de ser en los elementos que fundan el Estado Plurinacional de Bolivia, es decir, en el pluralismo, la plurinacionalidad, la interculturalidad y la descolonización. Asimismo, se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.7. 3 que los sistemas jurídicos de los pueblos son la fuente del constitucionalismo pluralista, sobre la que se funda el Estado Plurinacional, y que **la expulsión como sanción proveniente de los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, goza de la misma dignidad constitucional, que las sanciones que impone la justicia ordinaria.**

Bajo esta proyección y lineamientos es pertinente establecer los alcances de esta sanción de acuerdo a los siguientes elementos de análisis:

En la presente problemática, se evidencia que el 19 de junio de 2010, en magno ampliado extraordinario, las treinta y dos comunidades del sector de Zongo, tomaron la decisión de expulsar y desalojar a José Oscar Bellota Cornejo, decidiéndose además la toma de las minas Mauricio, Ignacio y Alexander del pueblo de Zongo, medida adoptada por el uso indebido de recursos mineralógicos, hídricos, forestales, contaminación de ríos y explotación por más de 30 años de riqueza mineral existente en sus territorios, concretamente en las comunidades Cahua Grande y Cahua Chico (fs. 10 a 15). Asimismo, se evidencia que el 20 de junio de 2010, en la comunidad de Cahua Grande del Cantón Zongo de la provincia Murillo del departamento de La Paz, los comunarios de la comunidad de Cahua Grande y Cahua Chico, con la presencia de sus máximas autoridades: Secretario General de la Central Agraria de Zongo, Corregidor Cantonal y la Sub Central de Huaylipaya, suscribieron acta de compromiso de manejar de manera conjunta las minas que se encuentran dentro de sus jurisdicciones con la permanencia de los actuales trabajadores de la mina (fs. 14). Finalmente, se evidencia también que el 9 de julio de 2010, la Central Agraria Campesina Sector Zongo de la Provincia Murillo del departamento de La Paz, emitió voto resolutivo de ratificación expulsión y desalojo de José Oscar Bellota Cornejo. Asimismo, se declaró en estado de emergencia por las investigaciones y citaciones efectuadas por el Ministerio Público en contra de los dirigentes sindicales y ratificó el ampliado extraordinario adoptado por las treinta y dos comunidades que componen la Central Agraria Campesina de Zongo (fs. 10 a 11, 15 y vta.).

En el caso particular se tiene que la decisión de "expulsión" del empresario "José Oscar Bellota" fue asumida por las comunidades presentes en el ampliado de la Central Agraria del Valle de Zongo, por tanto, la decisión de "expulsar" no fue asumida únicamente por las autoridades indígena originario campesinos de Zongo, la decisión final fue tomada por todas las comunidades afiliadas a la Central en un "ampliado", luego de agotadas las otras vías de solución posible.

Asimismo, la sanción de expulsión en el contexto de las comunidades de Zongo es considerada la máxima pena, y tiene doble alcance; **i)** En los casos catalogados como ***muy graves,*** que ponen en riesgo la integridad de la comunidad; y, **ii)** Como **mecanismo de autodefensa** contra empresas y personas externas a la comunidad.

En este orden, de la Comunidad de Cahua Grande-Zongo, se tienen los siguientes aspectos de relevancia: **1)** En cuanto a la auto-identificación, se establece la existencia de los elementos subjetivos y objetivos de la identidad cultura; así, los miembros de la Comunidad de Cahua Grande, se auto identifican como una comunidad Indígena Originaria Campesina Aymara, sustentada por el elemento de ancestralidad, idioma, territorialidad y cosmovisión como elemento objetivo; **2)** Se establece también que el elemento de cohesión más importante que hace a la identidad de Cahua Grande, es el sentido de Comunidad que aun sigue vigente y sobre la cual se organiza social y territorialmente el Sindicato Agrario de Cahua Grande; y, **3) En cuanto a las normas, principios y valores,** se establece que Cahua Grande administra justicia en base a sus "usos y costumbres". La comunidad se somete a su Estatuto Orgánico, su Reglamento Interno de la Comunidad y el Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la Federación Sindical Única de Trabajadores Indígena Originario Campesinos de la provincia Murillo.

Todas las normas, principios y valores deben ser respetados y se encuentran previstos en el Estatuto y su Reglamento, a partir de la vigencia de sus "usos y costumbres ancestrales". Entre los principios esenciales de su estatuto, se encuentran los siguientes: **i)** No ser flojo (jan jayraña), no ser mentiroso (jan k'arina), no ser ladrón (janlunthaña) y no ser adulón (janllun k'uña); **ii)** El principio de respeto a la vida comunitaria, el cual contribuye al equilibrio y la armonía social; **iii) El principio de consenso y complementariedad,** como base para la toma de decisiones, que permita el retorno de la armonía a las comunidades; **iv) Armonía,** en virtud del cual, el equilibrio debe expresarse en la vida social de las familias en una comunidad, como principio evita que las relaciones sociales en la comunidad pueda desembocar en problemas, conflictos y en otro tipo de sucesos; **v)** Coordinación, la cual deviene desde las bases hacia las autoridades que ocupan cargos. Asimismo, el informe

referido, establece que según el principio de coordinación, los dirigentes sindicales tienen que ejercer sus funciones respetando las funciones de las diferentes estructuras organizativas. Además, se establece también que entre **los objetivos y fines de la comunidad,** los cuales se encuentran plasmados en el art. 4 de su Estatuto, se encuentran los siguientes: **d)** Defender la identidad de la Comunidad; **e)** Exigir el uso de suelos, subsuelos, ríos, forestaciones a favor de la comunidad, **j)** Generar una conciencia de identidad cultural y el uso de nuestros símbolos patrios, **k)** Exigir las regalías de la explotación de recursos naturales de la comunidad de Cahua Grande; y **l)** Hacer respetar usos y costumbres de la comunidad de Cahua Grande. Asimismo, otro elemento que forma parte de las normas de la Comunidad de Cahua Grande es el cumplimiento de la función social en la comunidad, que implica cumplir con los aportes, reuniones, trabajos comunitarios, pasar cargos y guardar respeto a las decisiones de la comunidad. Finalmente, **en cuanto a la producción y aplicación normativa,** en los Estatutos de la Comunidad, así como de la Federación Provincial, se establecen las normas de conducta de sus miembros. Sin embargo, no es el único parámetro de producción normativa, ya que de las entrevistas realizadas a las autoridades, se colige que los "usos y costumbres", así como "la realidad de cada caso", son determinantes en la producción y aplicación normativa; reflejando el carácter dinámico de la justicia de Zongo, aplicándose de acuerdo al conflicto que se presente.

En base a estos aspectos, se advierte que la decisión de expulsión respecto de José Oscar Bellota Cornejo, asumida por todas las comunidades afiliadas a la Central Agraria de Zongo, obedeció a los constantes incumplimientos con las normas y principios de la comunidad de Zongo, medida adoptada por el uso indebido de recursos mineralógicos, hídricos, forestales, contaminación de ríos y explotación por más de treinta años de riqueza mineral existente en sus territorios, que en lugar de traer beneficios ha generado daños en el medio ambiente, afectado al conjunto de sus familias. En suma, la decisión de expulsión como medida sancionatoria fue asumida como última medida y sanción máxima por los graves efectos negativos ocasionados por parte de José Oscar Bellota Cornejo en las comunidades de Cahua Grande y Cahua Chico, así como por la ausencia de una actitud de cambio y arrepentimiento por parte del

empresario, quien formuló querella contra varios dirigentes de la comunidad de Zongo.

En este aspecto es importante subrayar, conforme determinó la SCP 0037/2013 refiriéndose al alcance del ámbito personal de la jurisdicción indígena originario campesina, que también debe tenerse en cuenta los supuestos de afectación al pueblo indígena originario campesino por quien no es miembro del pueblo indígena originario campesino, es decir, pertenezca a otra comunidad o se trate de personas no indígenas y el hecho haya ocurrido en el territorio del pueblo indígena originario campesino; o los casos en los que los actos de un miembro de un pueblo indígena originario campesino, realizados en otra jurisdicción tenga efectos sobre la comunidad o pueblo indígena originario campesino.

De tal forma, resulta extensible la jurisdicción indígena originaria campesina y válidas las decisiones que de ellas emanen respecto a los supuestos de afectación por quienes no son miembros del pueblo indígena originario campesino, pero sus actos se han realizado en su territorio y se ha afectado a las personas y bienes de la comunidad por parte de "terceros", "externos" o personas no indígenas. En el caso concreto, de acuerdo con lo señalado en la audiencia pública por las autoridades indígenas consultantes, la medida de expulsión fue adoptada contra José Oscar Bellota Cornejo, a quien no lo consideran comunario, conforme se ha señalado en la audiencia de contacto directo con las autoridades de Zongo, quienes señalaron: "adquirió tierras en la citada comunidad (…) antes se decía ser comunitario (…) ingresó con engaños a tomar las tierras (…) pero luego se fue desligando de la comunidad".

Continuando con el análisis se señaló también que el control plural de constitucionalidad, deberá verificar que la decisión emanada de la jurisdicción indígena originaria campesina sea acorde con las normas y procedimientos tradicionalmente utilizados por la comunidad, de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino. En este orden, el Estatuto Orgánico de la Federación Provincial establece la configuración orgánica de la provincia en fusión del "territorio", integrada en siete sectores:

Altiplano, Cumbre, Illimani, Loma, Rio Abajo, Zongo y Cabecera de Valle. En este punto, la concepción territorio de la provincia constituye ese espacio ocupado desde tiempos ancestrales por las Comunidades y MarkasAamaras y está comprendido por el akapacha (suelo), alax pacha (espacio aéreo o sobre suelo) y el manqhapacha (subsuelo). En este territorio se convive interrlacionada y en complementariedad con todos los seres vivos (plantas, animales, montañas, divinidades), donde el autogobierno es acorde al cosmovisión y la religosidad milenaria" (sic); **asimismo, en cuanto a su estructura orgánica,** se establece que el núcleo básico de su organización es el "sindicato agrario", conformado por 65 familias afiliadas. Asimismo, se establece que junto a otras comunidades conforman la Sub-central Villa Huarca.

Además, **en cuanto a los órganos e instancias de decisión**, se establece también que la Federación Provincial, cuenta con las siguientes instancias de decisión: **i)** El Congreso Ordinario; **ii)** El congreso extraordinario; **iii)** El Congreso Orgánico, **d)** El ampliado orgánico; **e)** El ampliado extraordinario; **f)** El cabildo Abierto y **g)** El Comité Ejecutivo Provincial. Además se establece que en la comunidad la máxima instancia de deliberación es la Asamblea de la Comunidad, que se reúne cada mes, además se tienen las reuniones del directorio, donde se analizan las diferentes problemáticas que afectan a la comunidad, dejando la decisión final de los asuntos a la Asamblea General.

En base a los antecedentes cursantes se establece que la decisión de "expulsión" del empresario José Oscar Bellota Cornejo fue asumida por ampliado de la Central Agraria de Zongo, una vez agotadas las instancias previas al interior de las comunidades, Subcentral, la Central e incluso la Federación Provincial, dicha decisión fue asumida en el marco de sus normas y procedimientos propios y como última medida y sanción máxima a efectos de lograr la restitución de la armonía y equilibrio en sus comunidades.

De otro lado, en consideración a que el mecanismo de la consulta de autoridades de pueblos indígenas originario campesinos sobre la aplicación de sus normas se encuentra directamente vinculado con el ejercicio de jurisdicción de sus sistemas jurídicos y que de acuerdo con lo señalado en esta declaración, bajo una interpretación plural las

autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos pueden consultar ante este Tribunal en cualquier etapa de su procedimiento, sea en forma previa a su aplicación, cuando la norma esté aplicándose y/o posterior a ella.

En el caso en análisis, la consulta planteada por las autoridades originarias de Zongo **fue ejercitada luego de haber aplicado su norma al caso concreto; es decir, la sanción de expulsión**, decisión que obedeció a la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión -afectación a la comunidad en su conjunto, integridad de las familias, temas vinculados con la contaminación ambiental. En consecuencia,esta Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que la decisión de expulsión asumida por la comunidad fue asumida respecto a una situación muy grave, que en criterio de la comunidad ha puesto en riesgo su integridad, no siendo la decisión asumida desproporcional ni excesiva, menos ajena a los supuestos en los que las comunidades de Zongo adoptan la expulsión como sanción, decisión que obedece y responde a sus sistemas jurídicos.

Con todo lo señalado, se colige que la decisión de expulsión de José José Oscar Bellota Cornejo de Zongo, fue asumida en ejercicio del derecho a su jurisdicción, el cual, de acuerdo a su cosmovisión y valores propios, garantiza el ejercicio igualitario de sus sistemas jurídicos, como una manifestación del pluralismo jurídico proyectado por la Constitución, teniendo en cuenta que en el marco de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos, estos colectivos establecen su proyecto colectivo de vida, su forma de organización política, social, institucional, económica, sus formas propias de gestión comunal y ejercen sus sistemas jurídicos de acuerdo con sus normas, procedimientos e instituciones.

Finalmente, en el Fundamento Jurídico III.5 de la presente Declaración constitucional Plurinacional, se señaló que la descolonización de la justicia, en el ámbito constitucional, implica -entre otros aspectos- el redimensionamiento de presupuestos y formas procesales, en este marco, el ejercicio del control de constitucionalidad merced a la atribución disciplinada en el art. 202.8 puede generar un diálogo intercultural, no solamente en el decurso de este proceso cultural, sino

de manera posterior a la emisión del fallo, destinado a plasmar valores plurales supremos como el de la complementariedad, aspectos que en el marco del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización podrán ser establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto.

En ese orden, de acuerdo con el análisis desarrollado precedentemente, es evidente que la decisión de expulsión asumida por la comunidad ahora consultante, es compatible con el orden constitucional y encuentra sustento en el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas consagrada en el bloque de constitucional, decisión que debe ser respetada y no puede ser cuestionada; la cual, tal como se señaló, es plenamente constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 202.8 de la CPE, resuelve declarar:

1º La **APLICABILIDAD** de la decisión comunal de expulsión y desalojo del empresario minero José Oscar Bellota Cornejo de Zongo, conforme sus principios, valores normas y procedimientos propios en el marco de su jurisdicción.

2° Disponer que la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, realice la traducción de la presente Declaración Constitucional Plurinacional al idioma aymara.

3° Ordenar a Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, la difusión del presente Fallo a la Comisión de Admisión de este Tribunal a los efectos contenidos en esta Declaración.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA DECLARACION CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0006/2013 (viene de la página 48).

Fdo. Soraida Rosario Chánez Chire

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

MAGISTRADA

Fdo. Efren Choque Capuma
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2013
Sucre, 4 de enero de 2013

SALA PLENA

Magistrada Relatora: Soraida Rosario Chánez Chire

Conflicto de competencias y controversia

Expediente: 00160-2012-01-CCC

Departamento: Potosí

El conflicto de competencias y controversia suscitado entre la jurisdicción indígena originario campesina y la jurisdicción ordinaria remitida por el Juez Segundo de Instrucción Mixto de Tupiza de la provincia Sud Chichas del departamento de Potosí.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Antecedentes del hecho

A raíz de la querella presentada por Saturnino Huayta Condori contra Valencio Huayta Limachi, el 21 de abril de 2011 el denunciado fue citado para prestar su declaración informativa ante el Fiscal de Materia Juan Ramiro Arispe Chumacero; imputándosele como presunto autor de la comisión de los delitos de instigación pública a delinquir, apología del delito, desordenes o perturbaciones públicas, resistencia a la autoridad, amenazas y coacción; por los hechos ocurridos el 14 de marzo del referido año, en ocasión de la reunión general de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo.

El imputado, promovió la incompetencia por inhibitoria ante sus autoridades originarias de la Comunidad Cerrillos, solicitando que el Juez de la causa se inhiba del conocimiento de la misma y remita actuados al Cacique Originario de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo y se tramite el proceso en la jurisdicción indígena originario campesina.

I.2. Antecedentes procesales sustanciados ante la autoridad indígena originario campesina

Por memorial de 12 de junio de 2011, Valencio Huayta Limachi, argumentó que los hechos ocurrieron en la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, por lo que la jurisdicción y competencia corresponde, a la autoridad originaria de su comunidad como es el Cacique Originario, solicitando se de aplicación a los arts. 7 y 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que expresa: "Es la potestad que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos de administrar justicia de acuerdo a su sistema de justicia propio y se ejerce por medio de sus autoridades, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado y la presente Ley", siendo que los delitos indagados, no se encuentran dentro las prohibiciones del art. 10 de la mencionada Ley, por lo que requirió se de aplicación a los arts. 2, 3 y 4 de la Ley mencionada, promoviendo de esta manera la inhibitoria, en aplicación del art. 12 del Código de Procedimiento Civil (CPC), y se dé estricto cumplimiento a la normativa vigente.

Leoncio Gutiérrez Sánchez, Cacique Originario de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, provincia Sud Lipez del departamento de Potosí, expresó que: En cabildo de 27 de junio de 2011, en la señalada Comunidad se hizo conocer la solicitud de inhibitoria del Juez Segundo de Instrucción Mixto de Tupiza, propuesta por el comunario Valencio Huayta Limachi, y en aplicación de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Ley de Deslinde Jurisdiccional y art. 12 y ss. del CPC, se declaró competente al Cacique Originario, para conocer y sustanciar el proceso penal seguido por el comunario Saturnino Huayta Condori contra Valencio Huayta Limachi. Solicitando al Juez de la causa se separe del conocimiento de la misma y remita a la Comunidad referida los antecedentes del proceso penal a objeto de que se sustancie y resuelva en esa Comunidad conforme sus costumbres y leyes de la jurisdicción indígena originario campesina.

I.3. Procedimiento ante el Juez Segundo de Instrucción Mixto de Tupiza de la provincia Sud Chichas del departamento de Potosí

La señalada autoridad tuvo conocimiento de la solicitud de inhibitoria por parte de los caciques de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, los cuales en cabildo de 27 de junio de 2011, se declararon competentes para conocer el proceso contra el comunario Valencio Huayta Limachi, pronunciando el Auto de 4 de julio de ese año, por el cual manifestó que los arts. 1, 178, 179.I, 191 y 202 de la Constitución Política del Estado (CPE), hacen referencia al tipo de Estado que tenemos, siendo potestad del pueblo, impartir justicia basado en principios y respeto de los derechos, la igualdad de jerarquía entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina; asimismo, expresa los ámbitos de vigencia personal, material y territorial dentro de la jurisdicción indígena originario campesina. En ese mismo contexto la Ley de Deslinde Jurisdiccional, tiene por objeto regular los ámbitos de vigencia, dispuestos en la Norma Suprema y la jurisdicción indígena originario campesina y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, en el marco del pluralismo jurídico, los arts. 7, 8, 10 y 16 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, refieren sobre la potestad que tienen los pueblos indígenas, asimismo delimita la vigencia material para la resolución de conflictos en materia penal; el art. 310 del Código de Procedimiento Penal (CPP), prevé la excepción de incompetencia, que deberá resolverse en aplicación de las disposiciones procesales civiles relativas a la inhibitoria y declinatoria dispuestas por los arts. 12 y ss. del CPC; del contexto normativo se establece que la jurisdicción ordinaria y la indígena originario campesina, gozan de igual jerarquía dentro de la administración de justicia, exigiéndose a la segunda, tres requisitos concurrentes, material, territorial y personal, debiendo sustanciar y resolver esta controversia de acuerdo a su propio derecho y a la Ley de Deslinde Jurisdiccional; por otro lado, constitucionalmente el conflicto de competencias entre jurisdicciones es de atribución exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional; por otra parte, manifestó que el 11 de abril de 2011, tuvo conocimiento de un proceso penal, por la presunta comisión de ilícitos de carácter público a instancia de Saturnino Huayta Condori y el Ministerio Público contra Valencio Huayta Limachi, desconociendo la existencia de otro proceso que se esté ventilando en la jurisdicción indígena originario campesina de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, con los mismos sujetos y objeto, los ilícitos denunciados son también de competencia de la jurisdicción supra

mencionada, sin embargo, de una interpretación sistemática y contextual que genera duda razonable, el inc. d) del art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional expresa que no alcanza a otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a la jurisdicción ordinaria; de lo que infiere que debe ser procesado en la jurisdicción ordinaria, por no tener proceso análogo llevado adelante en la jurisdicción de la señalada Comunidad, teniéndose sólo como antecedente, la solicitud de inhibitoria. Consecuentemente al haber prevenido primero en el conocimiento de la causa, corresponde su control jurisdiccional a cargo de su Juzgado.

1.4. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante AC 0470/2012-CA de 27 de abril, cursante de fs. 45 a 47, el conflicto de competencias y controversia suscitado, fue admitido por la Comisión de Admisión y dispuso la suspensión del trámite de la causa durante la sustanciación del procedimiento. Producido el respectivo sorteo, conforme a ley, por decreto de 30 de julio de 2012, cursante a fs. 51, se dispuso que las autoridades originarias de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, remitan documentación complementaria, a la Unidad de Descolonización de este Tribunal, un informe técnico antropológico y la suspensión del plazo para la emisión de la presente Resolución, habiéndose reanudado éste, por decreto de 9 de noviembre de 2012 (fs. 98).

Asimismo, mediante Acuerdo Administrativo TCP-SP-AD 037/2012 de 17 de diciembre, se determinó la suspensión del plazo procesal del 24 de diciembre de 2012 hasta el 2 de enero de 2013 por receso de fin de año, reanudándose el cómputo de plazo para emitir Resolución dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Saturnino Huayta Condori, en su calidad de autoridad originaria de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, por memorial de 6 de abril de 2011, dirigido al Fiscal de Materia, presentó querella contra Valencio Huayta Limachi, por la presunta comisión de los delitos de instigación pública a delinquir,

apología pública del delito, desordenes o perturbaciones públicas, resistencia a la autoridad, amenazas y coacción; tipificados y sancionados en los arts. 130, 131, 134, 159, 293 y 294 del Código Penal (CP) (fs. 8 a 9).

II.2. Del tenor de la querella antes mencionada, se concluye que el 14 de marzo de 2011, se llevó a cabo una reunión general de los comunarios, donde -a decir del querellante- Valencio Huayta Limachi, vociferó supuestamente una serie de ofensas contra Saturnino Huayta Condori, autoridad originaria de dicha comunidad, acusándole de haber brindado información a los concesionarios mineros sobre un traslado de mineral, para luego obligarle a entregar el sello de autoridad originaria y desconocer su autoridad instigando a los presentes a castigarle con justicia comunitaria y a sacarle de la comunidad (fs. 8 a 9).

II.3. Por memorial de 8 de abril de 2011, Juan Ramiro Arispe Chumacero, Fiscal de Materia, informó al Juez de Instrucción Mixto de turno de Tupiza, del inicio de investigación de la querella presentada por Saturnino Huayta Condori de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo contra Valencio Huayta Limachi también de la señalada Comunidad por la presunta comisión de los delitos atribuidos en los arts. 130, 131, 134, 159, 293 y 294 del CP, habiendo tomado conocimiento de dicho inicio de investigación Remberto López Llanos, Juez Segundo de Instrucción Mixto de Tupiza, mediante decreto de 11 de abril de 2011 (fs. 25 y vta.).

II.4. El Fiscal de Materia, mediante memorial de 31 de mayo de 2011, dirigido al Juez Segundo de Instrucción Mixto de Tupiza, presentó imputación formal contra Valencio Huayta Limachi domiciliado en "Cerrillos-Sud Chichas" (sic) a querella presentada por Saturnino Huayta Condori de la "Comunidad de Cerrillos" (sic), por ser presunto autor de los delitos de instigación pública a delinquir, desordenes y perturbaciones públicas, resistencia a la autoridad, amenazas y coacción, previstos y sancionados por los arts. 130, 134, 159, 293 y 294 del CP, imputación que fue radicada por Remberto López Llanos Juez Segundo de Instrucción Mixto de Tupiza, mediante decreto de 3 de junio de 2011, fijando a la vez audiencia pública de consideración de medida cautelar para el 16 del mismo mes y año a horas 10:00 (fs. 26 a 27 vta.).

II.5. Valencio Huayta Limachi, mediante memorial de 16 de junio de 2011 dirigido al Cacique Originario de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, solicitó que pida al Juez Segundo de Instrucción Mixto de Tupiza, se inhiba de conocer el proceso penal instaurado por Saturnino Huayta Condori y remita los actuados a su autoridad en su condición de Cacique Originario de esa Comunidad, para que tramite el proceso conforme a la jurisdicción indígena originario campesina, en vista de que los hechos se hubieran cometido el 14 de marzo del mismo año en ocasión de la reunión general de comunarios (fs. 6 a 7).

II.6. Leoncio Gutiérrez Sánchez, Cacique Originario de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, por decreto de 27 de junio de 2011, admitió la solicitud de inhibitoria planteada por Valencio Huayta Limachi y en aplicación de la Constitución Política del Estado, Convenio 169 de la OIT y arts. 3, 7 y 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, se declaró competente para conocer y resolver el proceso penal de referencia, disponiendo a la vez se envié oficio al Juez Segundo de Instrucción Mixto de Tupiza y al Fiscal de Materia, para que se aparten del conocimiento del proceso penal señalado (fs. 7 vta.).

II.7. Leoncio Gutiérrez Sánchez, Cacique Originario de la Comunidad, por oficio de 27 de junio de 2011 dirigido a Remberto López Llanos, Juez Segundo de Instrucción Mixto de Tupiza, solicitó se separe del conocimiento del proceso penal interpuesto por Saturnino Huayta Condori contra Valencio Huayta Limachi y remita la causa hasta el último actuado (fs. 36).

II.8. El Juez Segundo de Instrucción Mixto de Tupiza, mediante Auto de 4 de julio de 2011, negó la inhibitoria solicitada, consecuentemente dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas se remita el proceso a este Tribunal Constitucional Plurinacional para que se dirima la competencia (fs. 37 a 38 vta.).

II.9. Por Título Ejecutorial TCO-NAL-000301 emitido por Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, se certifica que la "Comunidad Indígena Jatun Ayllu" (sic) es una comunidad indígena originaria (fs. 2).

II.10.Por la naturaleza del conflicto de competencias suscitado entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originario campesina, se solicitó a la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, la realización de un informe técnico, sobre aspectos socioculturales, estructura organizacional y territorial, estructura de autoridades, normas y procedimientos de aplicación dentro su justicia, idioma o lengua que se habla dentro la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo. La Unidad de Descolonización de este Tribunal en cumplimiento a lo solicitado, remitió el informe técnico TCP-ST-UD 016/2012 de 22 de octubre, cursante de fs. 57 a 93 consignando los puntos especificados, cuyos aspectos relevantes se extractan en los Fundamentos Jurídicos III.7.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

A través del presente mecanismo constitucional, corresponde dilucidar el conflicto de competencias y controversia suscitado entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina, determinando si la primera o la segunda es la competente para conocer y resolver los hechos denunciados en principio ante la jurisdicción ordinaria que se declaró competente por haber conocido primero del caso y también debido a que la jurisdicción indígena originario campesina, se declaró competente para conocer la causa, por haberse producido los hechos en ocasión de una reunión ordinaria de comunarios de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, entre miembros de la misma, por delitos de su competencia y dentro del territorio de la mencionada Comunidad.

En consecuencia, corresponde analizar los hechos a fin de determinar la jurisdicción competente para conocer y resolver la causa.

Para resolver el problema jurídico planteado, se desarrollarán los siguientes puntos temáticos que hacen a la problemática, referidos a: a) Los nuevos ejes fundacionales del Estado boliviano; b) La justicia constitucional y el control plural de constitucionalidad; c) La jurisdicción indígena a la luz de los instrumentos internacionales; d) El pluralismo jurídico y las pautas de su reconocimiento constitucional; e) Del derecho a la jurisdicción indígena y el

componente plural del derecho de acceso a la justicia; f) El ámbito de vigencia de la jurisdicción indígena originario campesina; g) La Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo de la provincia Sud Lipez del departamento de Potosí. Aspectos socioculturales y su sistema jurídico; y, h) Delimitación de la competencia en el caso concreto.

III.1. Los nuevos ejes fundacionales del Estado Boliviano

Para comprender en su mejor dimensión el caso que se examina, corresponde previamente referirse al nuevo modelo de Estado proyectado por la Constitución Política del Estado.

En ese cometido, cabe recordar que el diseño constitucional del nuevo Estado boliviano realizado en la Norma Suprema aprobada el 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero del mismo año, caracteriza la refundación de un nuevo modelo de Estado sustentado en la plurinacionalidad, la interculturalidad, el pluralismo en sus diversas facetas proyectados hacia la descolonización, como nuevos ejes fundacionales que permitan consolidar una sociedad inclusiva, justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales estructuradas bajo un proceso que articule la pluralidad en la unidad.

Estos lineamientos fueron expresados en la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, cuando señaló que "El nacimiento del nuevo Estado boliviano a través de la aprobación de la Constitución Política del Estado el 25 de enero de 2009 y puesta en vigor el 7 de febrero del mismo año, caracteriza profundas transformaciones estructurales sustentadas en la plurinacionalidad, interculturalidad, pluralismo en sus diversas facetas, articuladas bajo un concepto de unidad en la pluralidad, como nuevos enfoques metodológicos y epistemológicos del manejo de la diversidad, pero fundamentalmente como procesos en construcción que confluyan en la materialización de un nuevo modelo de Estado compuesto: plurinacional, intercultural, comunitario con pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, que no se ha

despojado de su carácter democrático, libre e independiente, ni escindido de su esencia de Estado de Constitucional de Derecho, erigiéndose por el contrario, con nuevas características organizacionales y territoriales: autonomías instituidas dentro del marco de la unidad del Estadoy con estructuras plurales como el carácter comunitario, que realzan su aspecto diferenciador a las estructuras ya vividas, según proyecta la Constitución en su Preámbulo y en la norma contenida en su art. 1. Características que se encuentran cimentadas bajo el andamiaje de nuevos principios y valores supremos de carácter plural que deben converger de manera armónica y sinérgica" (negrillas y subrayado agregados).

Así la citada Sentencia Constitucional Plurinacional refiriéndose a la plurinacionalidad como eje fundacional estableció lo siguiente: "En tal sentido, el carácter del principio-valor de la plurinacionalidad, que deja en el pasado el 'Estado colonial, republicano y neoliberal' supone también el reconocimiento a los pueblos indígenas de su cualidad de nuevos actores que asumen el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, bajo la convergencia y conciliación de los principios y valores plurales, que deben ser irradiados en la conducción del nuevo destino del Estado Plurinacional que no es otro que el 'vivir bien' (suma qamaña) o la 'vida armoniosa' (ñandereko), y que se articulan bajo la interculturalidad reconocida por la Constitución (art. 1) como nueva forma de posicionamiento de la diversidad que reflejan los pueblos indígenas en los destinos de un país, y que obliga al Estado boliviano a reconocerse como Estado Plurinacional sostenido en los pueblos indígenas, que expresan diferencia y alteridad, quebrando así la invisibilidad y marginación a la que fueron sometidos desde la colonia, y proyectarse en la refundación del Estado, sobre la base de la descolonización, ideológica, política, económica y social, que construya un nuevo Estado unitario plurinacional comunitario, que exprese la confluencia de la diversidad étnico cultural del Estado Plurinacional en su unidad (negrillas y subrayado añadidos).

Desde esta perspectiva debe tenerse presente, que la construcción de un nuevo Estado, conforme proclama el Preámbulo de la Constitución Política del Estado, reconoce al pueblo boliviano con una composición plural, que deja en el

pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal y asume el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que "integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre autodeterminación de los pueblos" (negrilla y subrayado agregados) (Cuarto Párrafo del Preámbulo de la Constitución Política del Estado).

Lo precedente permite concluir que el Estado Plurinacional se proyecta a partir de la descolonización del Estado-Nación monocultural, homogéneo, colonial, republicano y neoliberal, que reprodujo la exclusión política, social, económica y cultural de los pueblos y naciones indígena originario campesinas, los modelos de desarrollo de saqueo de los recursos naturales, por ende, de mayor pobreza, marginación y racismo. En esencia la plurinacionalidad rompe con la concepción del Estado-Nación homogeneizante y asimilacionista de concebir un solo Estado con una nación, una cultura, una lengua: el de la cultura dominante; por el contrario, la plurinacionalidad descolonizante reconoce a los pueblos indígena originario campesinos como naciones con capacidad para definir sus destinos en el marco de la unidad (art. 2 de la CPE), que se interrelacionan en un mismo territorio y se garantiza el fortalecimiento de esas identidades plurinacionales. La plurinacionalidad como nuevo enfoque de la diversidad, reconoce el derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su cultura, sus instituciones, sus saberes y conocimientos como factores de cambio dentro del proceso de descolonización y construcción de la plurinacionalidad[1].

Al respecto debe resaltarse que el Preámbulo de la Norma Suprema recuerda que esta construcción y nuevo proyecto de vida de la plurinacionalidad descolonizadora deviene de cuatro momentos históricos:

1) La preexistencia colonial de civilizaciones y pueblos con historia, organización, política, económica, espiritualidad, lengua, cultura y justicia propia.

2) Las sublevaciones indígenas durante la colonia hasta la independencia[2].

3) Las luchas y movimientos de los pueblos -hoy naciones y pueblos indígena originario campesinos que junto a organizaciones sociales de mujeres, obreros, vecinos, jóvenes y gremiales interpelaron al Estado nacional republicano en crisis, a través de las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua (2000) y octubre negro (2003), etc.

4) El proceso constituyente que decanta con la promulgación de la Constitución Política del Estado en febrero de 2009, cuyo hito fundacional es la de iniciar el nuevo periodo histórico de reconstitución de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, como depositarios de saberes, conocimientos, valores, espiritualidades y cosmovisiones, que se integran y articulan, esta vez, dentro de un Estado que se reconoce como plurinacional y bajo una visión descolonizadora, es decir, el inicio del nuevo periodo histórico de autorestitución de las naciones y pueblos indígena originario campesinos[3].

A lo señalado debe agregarse que el Pacto de Unidad, constituido por la alianza de las organizaciones de indígenas, originario campesinos[4], caracterizó la plurinacionalidad bajo el proyecto: "Por un Estado Plurinacional y la autodeterminación de los pueblos y naciones indígenas originarias y campesinas"[5].

En esencia, el debate acerca de los alcances y significaciones del carácter plurinacional del Estado se encuentra expresado en los documentos y actas de la Asamblea Constituyente. Así el informe por mayoría de julio de 2007 de la Comisión Visión País de la Asamblea Constituyente expresa: "Entendemos que el Estado Plurinacional es un modelo de organización política para la descolonización de nuestras naciones y pueblos, reafirmando, recuperando y fortaleciendo nuestra autonomía territorial, para alcanzar la vida plena, para vivir bien, con una visión solidaria, de esta manera ser los motores de la unidad y el bienestar social de todos los bolivianos, garantizando el ejercicio pleno de todos los derechos. Para la construcción y consolidación del Estado Plurinacional son fundamentales los principios de pluralismo jurídico, unidad, complementariedad, reciprocidad, equidad, solidaridad y el principio moral y ético de terminar con todo tipo de corrupción"[6] (negrillas, subrayado y cursiva nos corresponden).

Asimismo, en el Acuerdo sobre Visión País y caracterización del Estado de 18 de octubre de 2007, todas las fuerzas políticas acordaron diez puntos de consenso, cuyo primer punto expresa lo siguiente: "1. Bolivia, se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, autonómico y descentralizado, democrático, libre, independiente, soberano e intercultural. Se funda en la pluralidad y en el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico dentro del proceso integrador del país"[7] (la cursiva es agregada).

Ahora bien, ambos documentos, así como el texto de la Constitución Política del Estado (arts. 1 y 8) concluyen que para la construcción y consolidación del Estado Plurinacional son fundamentales -entre otros- los principios de pluralismo jurídico, unidad, complementariedad, reciprocidad, equidad, solidaridad, a estos se agrega la interculturalidad, que además de constituir un principio-valor, se constituye en el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y nacionales (art. 98 de la CPE), porque la misma se edifica bajo el respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones, donde el concepto de igualdad de las culturas es el punto de partida para los nuevos proyectos de vida, pues en el Estado Plurinacional, como nueva organización política, conviven en condiciones de igualdad, las naciones y pueblos indígena originario campesinos con sus propias formas y lógicas civilizatorias, y se irradian y confluyen con una orientación de complementariedad e interculturalidad, que suponga la construcción de una institucionalidad plurinacional descolonizadora, despojada de las lógicas de la colonialidad y bajo un proceso de reconstitución y reencuentro de los propios saberes y conocimientos.

Ciertamente, el reconocimiento de la diversidad cultural como base esencial del Estado Plurinacional plantea que el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización constituyen los otros ejes fundacionales que sustentan la construcción del nuevo Estado boliviano. Así la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, refiriéndose a ellos señaló lo siguiente: "En base al pluralismo como elemento estructurante del nuevo modelo de Estado, la Función Constituyente, en mérito a factores históricos, sociológicos y culturales, consolida la protección y efectivo reconocimiento constitucional de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, asegurando una real materialización

del pluralismo, con la consagración taxativa del principio de 'libre determinación' plasmada en el art. 2 del texto constitucional, postulado que asegura una real inclusión de estas colectividades en la estructura del modelo estatal bajo criterios de interculturalidad, complementariedad y a la luz de la doctrina de la 'descolonización'" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Sobre la interculturalidad la citada Sentencia Constitucional Plurinacional asumió que: "la interculturalidad, asegura que los valores plurales supremos, se complementen en una sociedad plural e irradien de contenido todos los actos de la vida social, incluidos aquellos procedimientos o decisiones emanadas de los pueblos y naciones indígenas originarios campesinos"(el resaltado es propio).

En este escenario, la interculturalidad se proyecta en una dimensión diferente al enfoque de la multiculturalidad, éste último diseñado bajo los moldes del Estado Nación, que reconoce la diversidad cultural con niveles de tolerancia y de reconocimiento de la diversidad en tanto y en cuanto esa diversidad se subordine a una sola forma de justicia, un solo sistema político, económico, social, cultural, lingüístico: el dominante, es decir, reproduce los moldes de superioridad de una cultura. En tanto que la interculturalidad plurinacional se cimenta en la igualdad jurídica de las culturas y se proyecta desde la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que con sus diferentes formas y modos de vida, saberes y conocimientos, valores y realidades se ingresa en un proceso de interrelación recíproca e igualitaria de diversas identidades plurinacionales, que conviven, dialogan y se complementan, conservando su esencia identitaria para el vivir bien, es decir, para permitir la reproducción de la vida en armonía y equilibrio.

En este proceso, la interculturalidad no se reduce al mero interrelacionamiento, va más allá de las interrelaciones lineales subordinadas y condicionadas por la "inclusión" o "reconocimiento" de las naciones, sino que es a partir de su reconstitución desde donde se relacionan de manera intrínseca los demás principios-valor plurales referidos de la complementariedad, reciprocidad, armonía y el equilibrio, que decantan en el vivir bien. Así la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien define el vivir bien en el siguiente sentido:

"El Vivir Bien (Sumaj Kamaña, Sumaj Kausay, Yaiko Kavi Päve). Es el horizonte civilizatorio y cultural alternativo al capitalismo y a la modernidad que nace en las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas, y es concebido en el contexto de la interculturalidad. Se alcanza de forma colectiva, complementaria y solidaria integrando en su realización práctica, entre otras dimensiones, las sociales, las culturales, las políticas, las económicas, las ecológicas, y las afectivas, para permitir el encuentro armonioso entre el conjunto de seres, componentes y recursos de la Madre Tierra. Significa vivir en complementariedad, en armonía y equilibrio con la Madre Tierra y las sociedades, en equidad y solidaridad y eliminando las desigualdades y los mecanismos de dominación. Es Vivir Bien entre nosotros, Vivir Bien con lo que nos rodea y Vivir Bien consigo mismo" (el subrayado y negrilla son nuestras).

De lo señalado, el horizonte del vivir bien es la propuesta más contundente del Estado Plurinacional, opuesto a las lógicas del "desarrollo" propio del Estado Nación moderno capitalista, que ha subsumido al Estado al "Subdesarrollo"; en consecuencia, el vivir bien como un horizonte propio de la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, comunidades interculturales y afrobolivianas se orienta a la reconstitución y continuidad de las practicas propias de la diversidad de "naciones" con alcance general, es decir en la políticas, normas y decisiones del Estado Plurinacional.

Por su parte, el pluralismo proyectado en la Constitución Política del Estado adquiere también otro dimensionamiento, se desmarca del pluralismo multicultural que diseñó un pluralismo subordinado que asume la diversidad como un reconocimiento e incorporación del otro: los pueblos indígena originario campesinos, pero sin dejar el predominio de la cultura dominante. Es decir, el Estado sigue cimentado en los moldes del Estado Nación con un sólo sistema político, jurídico, económico y social con fuerte influencia de los modelos de desarrollo occidental reduciendo las cosmovisiones y prácticas indígenas al ámbito de lo "cultural". Así en el ámbito del pluralismo jurídico, se plantea un pluralismo jurídico subordinado que plantea la prevalencia de un único "sistema jurídico", con una única fuente del derecho válida, la

proveniente del Órgano Legislativo del Estado, considerando los sistemas de administración indígena como subsistemas de resolución alternativa.

En este reduccionismo de Estado-Derecho, las fuentes no estatales de producción del derecho, son desconocidas o en su caso toleradas únicamente si se enmarcan y no contradicen a la ley.

Bajo el pluralismo del Estado Plurinacional, la coexistencia de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos, no se reduce a "re conocer" los otros sistemas por parte de una cultura superior que decide "re conocer" la coexistencia de otros sistemas y formas de organización, máxime si estos sistemas son anteriores y preexistentes al Estado. El pluralismo proyectado por la Constitución Política del Estado establece la coexistencia en igualdad jurídica de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos y culturales provenientes de los pueblos y naciones indígena originario campesinos que gozan de igual jerarquía y legitimidad, por eso es que el planteamiento de las naciones y pueblos indígena originario campesinos no fue el reconocimiento de unos sobre otros, sino la construcción de un Estado Plurinacional: con pluralidad de naciones que pactaron la construcción conjunta, con poder de decisión en los destinos del Estado Plurinacional. Entonces, el pluralismo del Estado Plurinacional se erige en un pluralismo descolonizador, que plantea la convivencia igualitaria de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos y culturales orientados a una nueva institucionalidad que se despoje de toda forma de monismo y homogeneidad cultural, jurídica, económica y política.

Con este nuevo enfoque de pluralismo y pluralidad la coexistencia de las diversas culturas no es paralela, tampoco se expresen como estructuras cerradas sin la necesidad de mutua influencia, todo lo contrario, bajo el pluralismo del Estado Plurinacional esta pluralidad de sistemas es abierta, por tanto, sujeta a un proceso de irradiación, de reconstitución, retroalimentación entre sí y potenciamiento desde lo propio, es decir, va más allá de la "inclusión" y el "reconocimiento" de los sistemas de administración indígena, de la democracia comunitaria de los valores plurales, pues el pluralismo descolonizador tiene la perspectiva de superar el Estado Nación homogeneizador, por ello desde los pueblos y naciones indígena originario campesinos, desde sus saberes y conocimientos y desde sus cosmovisiones se

ingresa en el proceso de reencuentro y convivencia, de diálogo de esos contextos plurales para construir una realidad descolonizadora.

A este respecto, siguiendo a Wolkmer dentro de esta corriente de pluralismo jurídico "el nuevo sujeto de derecho es el pueblo…como identidades colectivas consientes, más o menos autónomos, venidos de diversos estrados sociales, con capacidad de auto organización y autodeterminación, inter ligadas por formas de vida con intereses y valores comunes, compartiendo conflictos y luchas cotidianas que expresen privaciones y necesidades por directo, legitimándose como formas transformadoras de poder e instituidora de una sociedad democrática, descentralizada, participativa e igualitaria"[8] (la cursiva es nuestra).

En efecto, esta nueva realidad invita y obliga al reconocimientomutuo y respetuoso entre los pueblos, a la comprensión y valoración recíproca entre los mismos, en sus conocimientos, saberes, valores y cosmovisiones en igualdad de condiciones, pues sólo así se podrá cumplir con el mandato de construcción conjunta del Estado deseado:con unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien (valores expresados en el art. 8.II de la CPE); y sobre todo, para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación con plena justicia social que consolide las identidades plurinacionales, conforme lo determinó la SCP 1714/2012.

En este orden de ideas, cabe recordar también que los documentos y actas de la asamblea constituyente, entre ellos: i) El informe por mayoría de julio de 2007 de la Comisión Visión País de la Asamblea Constituyente; y, ii) El Acuerdo sobre Visión País y caracterización del Estado de 18 de octubre de 2007, con los diez puntos de consenso alcanzados por todas las fuerzas políticas, expresan también dos elementos comunes: la pluralidad y el pluralismo, entendidos como la convivencia armoniosa e igualitaria de diversos sistemas jurídicos, políticos, económicos, sociales y lingüísticos vigentes dentro del contexto de la plurinacionalidad, y que bajo la interculturalidad se encuentran y

complementan; por lo mismo, el Estado plurinacional como modelo de organización política para la descolonización, en su institucionalidad debe permitir la coexistencia no subordinada de la diversidad cultural existente en el territorio boliviano.

En consecuencia, son estos ejes fundacionales los que deben guiar al intérprete constitucional al momento de resolver los problemas jurídicos planteados en sede constitucional, pues bajo el reconocimiento de una Constitución principista y axiológica, ahora de carácter plural, como la boliviana, estos nuevos principios-valor de la plurinacionalidad, interculturalidad, pluralismo y descolonización, decantan no sólo como ejes articuladores que se reflejan en la estructura organizacional del Estado, sino en el reconocimiento de nuevos derechos de carácter colectivo y en la construcción de nuevas categorías desde la propio, bajo una visión plural que se asiente en los saberes y conocimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuya materialización son función y fin esenciales del Estado Plurinacional boliviano.

III.2. La justicia constitucional y el control plural de constitucionalidad

De acuerdo con lo precedentemente señalado, la transversalización de los principios-valor de la plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad y descolonización como nuevos ejes fundacionales implican un proceso de reingeniería donde el sistema de administración de justicia no es ajeno al proceso de irradiación de los principios-valor de carácter plural, tan es así que el ordenamiento jurídico boliviano se proyecta hacia la construcción del control plural de constitucionalidad.

En efecto, el pluralismo jurídico, por un lado, genera como efecto en el modelo de Estado, la consagración de un pluralismo de fuentes jurídicas, aspecto que implica la superación del Estado monista; en este orden, en mérito a este aspecto, se tiene que el orden jurídico imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia está conformado por dos elementos esenciales: a) La Constitución como primera fuente directa de derecho; y, b) las Normas y Procedimientos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, también como fuente

directa de derecho. Así quedó establecido en la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre.

Por otro lado, siguiendo el razonamiento expresado en la SCP 0300/2012 de 18 de junio, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

En este entendido, "…el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano" (las negrillas nos corresponden).

A lo señalado, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional complementó el razonamiento precedente indicando que:

"En ese sentido, debe señalarse que la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones

y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional (negrillas agregadas).

En esta línea de entendimiento el andamiaje de la jurisdicción constitucional y, por ende, de la justicia constitucional, se estructura en diferentes facetas o ámbitos y se la ejerce a través de diferentes mecanismos y procedimientos para asegurar su objeto.

Al respecto, siguiendo lo diseñado por la doctrina y desarrollado por la jurisprudencia constitucional de este Tribunal Constitucional Plurinacional, el control plural de constitucionalidad se lo ejerce en tres dimensiones: 1) Control normativo de constitucionalidad; 2) El control tutelar de constitucionalidad; y, 3) El control competencial de constitucionalidad[9].

En el orden de ideas señalado, la caracterización realizada por el constituyente de concebir en el art. 179.III de la CPE, que la justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional, importa no sólo un cambio de nomenclatura, sino una proyección del sentido axiológico que encierra el ejercicio del control de constitucionalidad que debe ejercer el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus dos roles esenciales, esto es: el cuidado del principio de supremacía constitucional y la protección y vigencia de los derechos y garantías fundamentales, a través de un control plural de constitucionalidad, donde los valores plurales supremos convergen como guías

y pautas de interpretación para la materialización del nuevo modelo de Estado que proyecta la Constitución, sustentado en la plurinacionalidad, la interculturalidad, el pluralismo en sus diversas facetas proyectados hacia la descolonización, como nuevos ejes fundacionales que permitan consolidar una sociedad inclusiva, justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales estructuradas bajo un proceso que articule la pluralidad en la unidad.

En este escenario, la defensa del carácter supremo de la Constitución es materializar esos principios, valores y fines que fundamentan la Constitución y particularmente efectivizar los derechos fundamentales y garantías constitucionales como fin último del ordenamiento jurídico, cuya fuerza normativa obliga a su optimización.

Esta finalidad se convierte a su vez en el punto de partida y un fin en sí mismo. En punto de partida, cuando debe ser considerado como principio o criterio de interpretación que debe conducir y orientar al intérprete judicial al momento de ponderar los bienes jurídicos en juego. Un fin en sí mismo, cuando el resultado de esa labor hermenéutica decanta en una interpretación favorable para la efectivización de los derechos. Es por ello, que la justicia constitucional no sólo abarca el ejercicio de la jurisdicción a través de los diferentes procesos y procedimientos constitucionales y con los especiales órganos que la caracterizan, sino fundamentalmente en la búsqueda de hacer justicia, ahora, a través del control plural de constitucionalidad, cuyo sistema plural y concentrado de control de constitucionalidad se encuentra encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional.

En efecto, los principios-valor de carácter plural son parte del proceso de construcción constante de materializar el Estado Plurinacional cimentado en las naciones y pueblos indígena originario campesinos, convirtiéndose en postulados a ser concretizados al momento de aplicar y poner en vigencia la Constitución, pues toda la parte orgánica de la Constitución se construye en correspondencia de su parte dogmática y axiológica, ambas deben confluirse

sinérgicamente, dado que estos principios-valor, al igual que el resto de principios y valores supremos que proyecta la Constitución, son los ideales que el pueblo boliviano, con su pluralidad, decidió constituirlos como máximos objetivos a ser desarrollados por el ordenamiento jurídico y expresarlos en su estructura social, económica, política y jurídica; por lo mismo, determinan el sentido y finalidad de las demás normas y disposiciones legales que conforman el resto del ordenamiento jurídico, del sistema de justicia, así como del accionar del conjunto de la sociedad. Razonamiento que ya fue adoptado en la SCP 1714/2012.

III.3. La jurisdicción indígena a la luz de los instrumentos internacionales

Los alcances del ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas han sido desarrollados a nivel internacional a través de instrumentos internacionales ratificados por los Estados, bajo cuyo influjo el orden constitucional boliviano al igual que otros Estados ha realizado un reconocimiento expreso de derechos colectivos que les son inherentes, a partir de los cuales se reconoce a los pueblos indígenas su calidad de sujetos colectivos con derechos a proteger, garantizar y precautelar. Esta doble dimensión de reconocimiento obliga internalizarse en dichos instrumentos internacionales para su real comprensión, alcance y proyección de los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, en el caso concreto, relacionado con la jurisdicción indígena, y que al formar parte del bloque de constitucionalidad son los parámetros de control de constitucionalidad de su ejercicio que deben ser interpretados de manera sistémica e integrada.

En relación con lo señalado, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes establece en su art. 8.2, que los pueblos indígenas tienen:

"2. (…) el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los Derechos Humanos

internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio".

En el mismo orden el art. 9 del Convenio determina que:

"1. En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros".

Por su parte la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su art. 3, establece que:

"Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural".

Reforzando este eje rector el art. 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, determina que los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

A su vez la norma contenida en el art. 5 del mismo instrumento internacional dispone que: "Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado".

En esta línea de razonamiento el art. 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, determina que:

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de Derechos Humanos".

Por su lado, el art. 35 del mismo instrumento internacional prevé que los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Finalmente, cabe recordar la pauta interpretativa establecida en el art. 35 del Convenio 169 de la OIT, el cual establece que: "La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales".

Siguiendo esta pauta interpretativa priman las normas nacionales y/o internacionales e incluso acuerdos que otorgan más derechos o ventajas los pueblos indígena originario campesinos.

De los instrumentos internacionales precedentes se desprende el reconocimiento: i) De la calidad de sujeto colectivo de derechos a los pueblos indígenas, entre ellos de identidad propia y diferenciada, ii) De dos contenidos esenciales del pluralismo jurídico: a) El reconocimiento del sistema de normas o derecho indígena, es decir, la potestad normativa y reguladora que tienen los pueblos indígenas; y, b) La potestad de ejercer funciones jurisdiccionales o resolver sus conflictos a través de sus autoridades, procedimientos propios y en aplicación de sus normas; c) El derecho de los pueblos indígenas a la jurisdicción indígena y el deber de respeto y garantía a su ejercicio por parte de los Estados, lo que permite comprender que cuando las autoridades indígenas ejercen funciones jurisdiccionales los tribunales ordinarios no pueden intervenir y deben inhibirse de cualquier acto que implique intromisión en su ejercicio; d) Los límites del ejercicio de la jurisdicción indígena derivan de los derechos fundamentales y los derechos humanos reconocidos internacionalmente, bajo cuya delimitación la facultad de los pueblos indígenas (en el caso nuestro de los pueblos indígena originario campesinos) de resolver sus conflictos y

sancionarlos conforme a sus métodos tradicionales resultan válidos en la medida que sean compatibles con los derechos fundamentales reconocidos por el orden interno y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, esto implica que no existe más límite para su ejercicio que el derivado de los derechos humanos, límite que impulsa, bajo el reconocimiento de la diversidad cultural, realizar una interpretación intercultural de los derechos humanos.

En efecto el reconocimiento de la igualdad jurídica de las culturas y el derecho al fortalecimiento de ellas en los instrumentos internacionales referidos, hace posible que bajo el pluralismo jurídico se ingrese en un proceso diálogo intercultural entre sistemas jurídicos, en razón a que las normas de los pueblos indígena originario campesinos son fuente de derecho y forman parte del ordenamiento jurídico constitucional, por ende, también son fuente de los derechos, circunstancia por la cual pueden ser interpretados interculturalmente no sólo para su cabal comprensión en contextos de multi o pluriculturalidad, sino fundamentalmente para enriquecerlos en su contenido esencial.

III.4. El pluralismo jurídico y las pautas de su reconocimiento constitucional

Los postulados de libre determinación y autonomía plasmados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas han sido recogidos por el constituyente en el art. 2 de la CPE, al establecer que: "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley".

Norma que corrobora la configuración del nuevo Estado con base en la plurinacionalidad realizada en el art. 1 de la Norma Fundamental y de fundarse: "…en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país".

Asimismo, entre los derechos insertos en el art. 30 a los pueblos indígenas originario campesinos se encuentran, entre otros, los derechos: "2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidad, prácticas y costumbre y a su propia cosmovisión"; "5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general de Estado"; "14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión"; y, "18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado".

En este orden, la influencia del pluralismo jurídico proyectado por el Constituyente irradia de contenido el sistema de administración de justicia al determinar en el art. 178 de la CPE, que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y: "se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, el art. 179 de la Norma Suprema establece que la función judicial es única y se ejerce mediante la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y la jurisdicción indígena originaria campesina, la cual se ejerce a través de sus propias autoridades y que ésta se encuentra en igualdad jurídica que la jurisdicción ordinaria, lo que importa la presencia de un pluralismo jurídico de tipo igualitario, esto es de diálogo, mutua influencia, complementariedad y respeto mutuo de estos sistemas jurídicos.

Asimismo, en este reconocimiento constitucional debe tomarse en cuenta que el art. 190 de la CPE, dispone que:

"I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.

II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución" (resaltado añadido).

El art. 191.I de la CPE, establece que:

"La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino".

El parágrafo segundo de esta disposición constitucional aclara que:

"La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial: 1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos. 2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional. 3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino" (resaltado añadido).

A su vez el art. 192 de la CPE, determina que:

"I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado.

III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas" (el resaltado es propio).

De este reconocimiento constitucional, es posible concluir que del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos reconocido en la Ley Fundamental y los instrumentos internacionales, se desprende y fundamenta el reconocimiento de los sistemas normativos de los pueblos indígena originario campesinos, de sus instituciones propias y sus procedimientos, por ende, el ejercicio de jurisdicción por parte de las autoridades indígenas, a través de sus procedimientos e institución propias y bajo sus sistemas normativo. En cuyo contexto, los pueblos indígena originario campesinos en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a resolver sus conflictos internos de acuerdo con sus normas, procedimientos e instituciones, los que en el marco del Estado Plurinacional, son reconocidos con igual valor jurídico, de tal forma cuentan también con la facultad de hacer cumplir sus resoluciones y hacer valer sus decisiones frente a los demás órganos e instituciones estatales, entre ellos, las autoridades de otras jurisdicciones.

Asimismo, los pueblos y las naciones indígena originario campesinos, por mandato constitucional tienen la potestad de impartir justicia en el ámbito de su propio territorio, limitado en sus alcances por lo establecido en los arts. 191 y 192 de la CPE y la Ley de Deslinde Jurisdiccional, norma última que debe guardar coherencia con los postulados constitucionales y los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

En este sentido, resulta fundamental comprender como otra premisa básica que el ejercicio de la facultad jurisdiccional de los pueblos indígena originario campesinos, responde a sus formas particulares de aplicar la justicia, esto es, conforme a sus normas y procedimientos, principios y valores culturales; en virtud de ello, existe una diversidad de formas de resolver conflictos y aplicar justicia a los hechos suscitados en su jurisdicción, encontrando como único límite el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Es por ello, que para completar estas pautas de reconocimiento constitucional cumple recordar lo establecido en la SCP 0300/2012, cuando determinó que la jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo al art. 179 de la CPE,

forma parte del Órgano Judicial, haciendo efectivo el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.II.5 de la CPE) y, en ese ámbito, al gozar de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, ésta no puede revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originara campesina y tampoco ésta de aquella; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

En la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, se precisó que: "la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución

Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano" (las negrillas son nuestras).

Por consiguiente, el reconocimiento constitucional y de los instrumentos internacionales hace que estos sistemas jurídicos, sus normas, instituciones, sanciones ya no sean considerados antijurídicos, sino que forman parte del ordenamiento constitucional, y de conformidad con el art. 179 de la CPE, son parte de la función judicial del Estado; por lo mismo, ingresan en el mismo sistema de ponderación con los principios y derechos fundamentales. Por tanto el control sólo puede ser el de constitucionalidad de sus actos y determinaciones.

En el marco de todo lo precedentemente señalado, bajo la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos surge el derecho al ejercicio de la jurisdicción indígena, como ejercicio del derecho propio prexistente a la configuración estatal y el deber de respeto y garantía a su ejercicio por parte de los órganos e instituciones estatales. Derecho que tiene un doble dimensionamiento: colectivo e individual. En su dimensión de derecho colectivo importa la facultad de los pueblos indígena originario campesinos para aplicar sus propias normas a través de sus autoridades y procedimientos propios en la solución de sus conflictos y regulación de su vida social, conforme a sus principios y valores culturales. En su dimensión individual significa el derecho de los y las indígenas de acceder a los sistemas e instituciones establecidos en su pueblo indígena originario campesino y en igualdad de condiciones y oportunidades acceder a sus autoridades para la resolución de sus conflictos, o lo que es lo mismo, acceder a sus órganos de resolución de conflictos autoridades e institucionalidad, normas y procedimientos.

Razonamiento que también encuentra sustento en el derecho de los pueblos indígena originario campesinos de mantener reforzar sus estructuras instituciones, sus sistemas jurídicos y de aplicarlos en sus asuntos, como expresión del respeto de su identidad y diferencia.

III.5. Del derecho a la jurisdicción indígena y el componente plural del derecho de acceso a la justicia

Cuando la Constitución Política del Estado establece que la función judicial es única e introduce a la jurisdicción indígena como parte de ella, determinando que la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades (art. 179.I) y que la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía, a la par de confirmar el reconocimiento del pluralismo jurídico estatuido en los arts. 1 y 2 de la CPE, y de reconocer a los pueblos indígena originario campesinos, en su calidad de sujetos colectivos, el derecho a ejercer la jurisdicción indígena como una manifestación del derecho a su libre determinación, trae consigo el reconocimiento individual a cada integrante del pueblo indígena originario campesino de su derecho de acceder a los tribunales del Estado, esto es, a la jurisdicción indígena, en el marco de lo previsto en el art. 179.I de la Norma Suprema, entendiendo que ésta se ejerce por sus autoridades indígenas y éstas son parte de la función judicial del Estado Plurinacional.

Entendimiento que encuentra sustento en lo previsto en el art. 9 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, cuando establece que los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo.

Así el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo ha impulsado un "enfoque integral de acceso a la justicia, que entiende "como un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la subordinación de grupos como mujeres, presos, indígenas, migrantes, discapacitados, niños, ancianos, población de bajos ingresos, etc"[10] (la cursiva es nuestra).

En efecto, bajo este dimensionamiento el derecho de acceso a la justicia, por el carácter dinámico de los derechos, adquiere un nuevo componente: la pluralidad, en la medida que su contenido también debe guardar correspondencia con el titular de su ejercicio, pues además de implicar el derecho de acceder a la jurisdicción, de obtener una resolución fundamentada en tiempo razonable que resuelva la cuestión o conflicto jurídico suscitados y que esta resolución sea ejecutada y cumplida. En contextos de pluralidad, el derecho de acceso a la justicia con relación a los miembros de pueblos indígenas originario campesinos no significa que el Estado traslade su aparato estatal a las comunidades de los pueblos indígena originario campesinos para administrar justicia en sus territorios, sino que se extiende en su contenido y se trasunta a la vez en el derecho de los miembros de los pueblos indígena originario campesinos de acceder a sus instancias propias de resolución, a sus autoridades indígenas, normas y procedimientos para resolver sus controversias y conflictos internos. Por tanto comporta, el deber del Estado Plurinacional de garantizar a toda persona el acceso a una justicia acorde con su cosmovisión, su cultura, sus normas y procedimientos propios. Al mismo tiempo, contempla que los miembros de pueblos indígenas originario campesinos cuando se encuentren bajo una jurisdicción que no le es propia, se considere y comprenda su condición cultural de diferencia al momento de juzgarlos y sancionarlos.

III.6. Ámbito de la vigencia de la jurisdicción indígena originario campesina

De acuerdo con las premisas señaladas en el apartado precedente el acceso a la justicia desde una concepción plural entiende que se reconozca la existencia de los sistemas jurídicos propios de los pueblos indígena originario campesinos, se respete el ejercicio de su jurisdicción, que en el marco de su autonomía y libre determinación deciden conocer y resolver, se valide y respete los procedimientos y las decisiones de sus autoridades cuando resuelvan sus controversias o apliquen sus normas de regulación social. Al mismo tiempo contempla que los miembros de los pueblos indígena originario campesinos tengan la posibilidad de ser juzgados y sancionados por sus autoridades propias, normas y procedimientos.

Tomando en cuenta que el orden constitucional reconoce varias jurisdicciones, la articulación de las mismas es fundamental. En este orden, la Ley Fundamental establece en el art. 191, los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina: ámbitos de vigencia personal, material y territorial.

En efecto, en cuanto al ámbito de vigencia personal, la norma fundamental establece que están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

Asimismo, en cuanto a la vigencia material, la Norma Suprema hace una derivación a la Ley de Deslinde Jurisdiccional. Sin embargo, es importante señalar que esta distinción material como ámbito competencial en la mayoría de los casos no opera en los pueblos indígena originario campesinos. El conocimiento y resolución de los asuntos parte de una comprensión integral, desde un sentido de totalidad, atendiendo el conflicto como una unidad en la que ingresa lo espiritual y religioso, no existe una diferenciación en materia penal, civil, social, familiar, etc.

De otro lado, en correspondencia con una interpretación sistémica y teleológica de la Ley Fundamental, es importante recordar que en virtud de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos (art. 2 de la CPE), cada uno de ellos tiene su sistema jurídico acorde con su cosmovisión, con su cultura, tradiciones, valores, principios y normas, en virtud de ello determinan qué hechos o asuntos resuelven, deciden o sancionan, adquiriendo la competencia para conocer los hechos y asuntos que siempre han conocido y resuelto, así como para decidir en cuáles deciden intervenir y cuáles derivarlos a otra jurisdicción.

En este contexto, la jurisdicción indígena originaria campesina en confluencia con el ámbito personal y territorial tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y que considere atinentes, independientemente sean considerados leves o graves, penales o civiles por el derecho estatal. De tal forma, es importante evitar una reducción externa de los asuntos que pueden conocer porque se ingresa en un quiebre de los postulados constitucionales y los previstos en el bloque de constitucionalidad.

En este orden, debe tenerse en cuenta que ni el Convenio 169 de la OIT, ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena.

Con esta línea de razonamiento, es importante dejar como pauta interpretativa que en virtud del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesino y su autonomía, el contenido de lo previsto en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe encontrar compatibilidad con la Constitución Política del Estado entendida en su unidad, vale decir, bajo sus principios fundantes de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad,

descolonización entre otros y el bloque de constitucionalidad, cuya compatibilidad de cada una de las materias asignadas, no corresponde ser analizada en la causa presente por no vincularse con la problemática en análisis.

Finalmente, cabe hacer referencia al ámbito territorial, respecto del cual la Norma Suprema determina que ésta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, esto importa tener competencia sobre los hechos que ocurren dentro de dicho territorio.

En virtud de los ámbitos señalados, la jurisdicción indígena tiene competencia respecto de los hechos, situaciones o relaciones jurídicas que se dan dentro del ámbito territorial de los pueblos indígena originario campesinos, lo que supone que la jurisdicción indígena y su derecho son los que rigen dentro del espacio territorial del pueblo indígena originario que se trate; por tanto, la eficacia de dichas decisiones es de alcance nacional.

Consiguientemente, cuando confluyan estos tres ámbitos: personal, material y territorial corresponde a la jurisdicción indígena resolver el conflicto o controversia, bajos sus normas y procedimientos propios, al mismo tiempo corresponde el deber de abstenerse o de realizar actos de intromisión en su ejercicio, así como el deber de respetar sus decisiones y resoluciones, y en todo caso realizar actos de coordinación y colaboración para que la misma sea ejecutada y cumplida.

En este contexto no son aplicables las reglas que rigen a la jurisdicción ordinaria, como las de haber prevenido primero la causa, para que se otorgue competencia a la jurisdicción ordinaria ante hechos en los que se ven

involucrados miembros de los pueblos indígena originario campesinos, sino los ámbitos de vigencia personal, material y territorial que rige a esta jurisdicción.

III.7. La Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo de la provincia Sud Lipez de Potosí. Aspectos socioculturales y su sistema jurídico

De acuerdo con el estudio antropológico realizado por la Unidad de Descolonización de este Tribunal Constitucional Plurinacionalsobre la estructura organizacional, territorial, sistema de autoridades, normas, procedimientos de la referida Comunidad, ésta se caracteriza por los siguientes aspectos relevantes para la decisión del caso concreto:

III.7.1. Localización de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo

La señalada Comunidad fue creada en 1938, con el denominativo de "Yana Apachita", cuyo nombre actual se debe a los tres Cerrillos existentes en la región. De acuerdo con el mapa 1 del municipio de San Pablo de Lipez emitido por el Instituto Nacional de Estadística (INE), se encuentra en la primera sección del municipio de San Pablo de Lipez, de la provincia Sud Lípez de Potosí.

III.7.2. Constitución social y económica

Conforme a la inspección realizada por el equipo técnico de este Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, está constituida por cincuenta familias, y por versión de las autoridades de dicha Comunidad viven en forma permanente tan solo diez familias que habitan en viviendas unifamiliares, estando diseminadas las demás en forma temporal en ciudades intermedias de Tupiza y Uyuni y en centros de explotación aurífera y por motivos de estudio, trabajo y otros.

La crianza de camélidos es la principal fuente de subsistencia de los pobladores de esa Comunidad, por tal razón se encuentran asociados a la Asociación Zonal de Criaderos de Camélidos; la actividad agrícola es en proporción menor a la

anterior reduciéndose la misma a sembradíos en carpas solares donde se producen una variedad de hortalizas como ser lechugas, zanahorias y cebollas, producción de papa y quinua sólo para el consumo familiar de subsistencia.

III.7.3. Identidad cultural

Según algunos estudios, la referida Comunidad tiene una devoción sobrenatural que siempre practicaron los pueblos de la región, los cuales mantienen hasta la actualidad. El caso de las deidades como son los "achachilas, awichas", son lugares dotados de energía por efecto de la caída de un rayo, las "ispallas" son los mellizos que reflejan la complementariedad; los "awkis y los uywiris", estos últimos son los protectores de las familias.

Desde su percepción señalan lo siguiente:

"Todititos somos wawas, somos niños pequeños, porque todos somos criados por los uywiris que son las deidades que se preocupan porque podamos crecer bien. Pero la que más nos cría es la Pachamama, ella es nuestra mamita, que nos da el alimentos para que vivamos".

En el transcurso de la historia las prácticas culturales propias de la comunidad se ha ido permeando con prácticas culturales de tradición católica, que se expresa cuando las autoridades originarias portan símbolos propios de su cultura con símbolos introducidos durante los procesos de evangelización en la colonia y en la república, la simbiosis aparece como la única forma en la que se conjuga la tradición católica con los saberes y prácticas propias de la cultura[11].

III.7.4. Su lengua

El conjunto de la población de la señalada Comunidad posee como lengua materna el quechua y como segunda lengua el español con algunas dificultades en su manejo.

III.7.5. Estructura organizativa

La estructura de las autoridades originarias es cíclica, donde el gran territorio de "LLipi" está constituido por varios ayllus del norte y sur. Este último es conformado por el Jatun Ayllu, Chawpi Aullu y Juch'uy Ayllu.

Los ayllus como unidad territorial, se encuentran gobernados por las autoridades originarias que se denominan "Caciques y Mama T'allas" (qhari – warmi), de forma autónoma bajo los principios y valores que buscan el respeto de la vida para alcanzar el vivir bien, debido a que el territorio del "Jatun Ayllu" está constituido a partir de la complementariedad de la dualidad del "qhari-warmi" (varón y mujer) que representa la parcialidad del "Aransaya y el Urinsaya".

El sistema de gobierno de las autoridades se encuentra encabezado por el cacique y la mama t'alla que son autoridades originarias que gobiernan su territorio en forma cíclica y dual, pero dentro la comunidad también están representadas las autoridades políticas como el Corregidor, Agente Municipal, Registro Civil, Sindicato Agrario, Centro de Madres y la Organización Territorial de Bases que tiene la característica de administrar en forma individual y representativa que accede en manera democrática.

La deliberación de los diferentes casos es en forma comunitaria, práctica y educativa. Para el análisis, reflexión, recomendación y consenso del caso son convocados todos los integrantes del ayllu por la autoridad originaria del kilanku y mama t'alla y el cuerpo de autoridades, con el propósito de minimizar el margen de error en el fallo que pueda emitir la comunidad. Al inicio y final se efectúa la solicitud y agradecimiento a todas las deidades que orienta e iluminan la solución de reinserción comunal del culpable.

III.7.6. Estructura territorial

Territorialmente está conformado por:

La marka

El ayllu

La comunidad y

El sapi-runa

La estructura territorial del ayllu está constituida a partir de la aglutinación de las diferentes familias o comunidades que se distinguen de acuerdo al comportamiento o característica que adopta una determinada persona y tiene relación con su identidad cultural. Según la referencia de las autoridades originarias el gran territorio de los Llipis del Sur está conformado por los tres ayllus referidos, que territorialmente se encuentra en proceso de reconstitución y fortalecimiento institucional de sus comunidades que poseen una naturaleza diversa con características típicas del altiplano entre la flora y la fauna, población que mantiene la relación de convivencia con sus deidades.

En la actualidad la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo se encuentra con el territorio fragmentado con las mismas características de la república, que administran en forma sincrética el territorio, la justicia, donde intervienen las autoridades originarias, políticas, municipales y sindicales; sin embargo, el cacique recobró su jurisdicción y funcionalidad logrando un mismo nivel jerárquico con las autoridades impuestas.

III.7.7. Estructura de autoridades

La estructura de las autoridades está conformada a partir del principio de la dualidad de hombre y mujer y está conformada de la siguiente manera:

En las markas por el kuraka y mama kuraka

En el ayllu por el jilanku y mama t’alla

En la comunidad por el cacique y mama t'alla

En el sapi-runa por el tata y la mama

III.7.8. Roles y atribuciones de las autoridades originarias

Las autoridades originarias, en su función de administración de la justicia indígena originaria campesina, aplican sus principios, valores propios de acuerdo a sus usos y costumbres de forma cíclica en los ámbitos siguientes:

Problemas familiares

Problemas de límites

Robos

Calumnias

Injurias

Delitos menores

En particular en la señalada Comunidad, la administración de la justicia indígena originaria campesina, por su ubicación alejada de los centros urbanos, la ejercen de manera conjunta la autoridad originaria, el corregidor, el agente municipal, el oficial de registro civil y el dirigente agrario, en las materias señaladas precedentemente.

La Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, reconoce plenamente la potestad que tienen las autoridades originarias para administrar justicia.

Esta facultad de la administración de la justicia en la Comunidad y el ayllu, está asignada al Cacique del Jatun Ayllu y las autoridades políticas como el corregidor, junta escolar y otras autoridades de la Comunidad que en forma conjunta resuelven los casos de justicia que se presentan en la Comunidad.

III.7.9. Normas y procedimientos

En la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, no existe normativa escrita a aplicarse en la administración de la justicia indígena originaria campesina, sino basado únicamente en sus principios, valores propios de acuerdo a sus usos y costumbres. Las resoluciones y conclusiones de las reuniones comunales como los acuerdos internos y externos a las que arribaron en forma comunitaria son escritas en el libro de actas como documento oficial.

III.7.10. Sanciones y cumplimiento

Se concluye que el fallo consensuado que emite la justicia indígena originaria campesina dentro de los casos sometidos a su conocimiento, imponen sanciones de tipo reflexivos, resarcitorio o trabajo comunal en beneficio de la comunidad como son las siguientes:

Reflexión y recomendación

Trabajos comunitarios

Resarcimiento

Actas de compromiso

III.7.11. Instancias y recursos

La imposición de las sanciones o reconsideración, las efectúan bajo los principios y valores del ama llulla, ama qhilla y ama suwa, en cabildos o asambleas ordinarias que son convocados tres veces al año, en cabildos menores que pueden ser convocados en las veces que se requiera de acuerdo a sus usos y costumbres con los siguientes objetivos:

Ø Conciliación interna entre ambas partes y se soluciona de forma familiar con la firma de un acta de compromiso.

Ø Cabildos de emergencia o extraordinarios cuando el caso es grave o atañe a toda la comunidad.

Ø Cuando el caso sobrepasa los límites de la autoridad de la comunidad se derivan a instancias de la justicia ordinaria.

Según afirmación de la autoridad originaria de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, la justicia ordinaria y la justicia indígena originaria campesina se inicia de la siguiente manera:

Ø Se inicia con el akulliriy que consiste en la solicitud de permiso y solicitud de ayuda para esclarecer el problema; cuando el caso es muy grave se acude al yachjataq para identificar las causas del caso y los culpables.

Ø Si no se soluciona el caso, la autoridad originaria inmediatamente convoca a la comunidad y los posibles involucrados para comunicar el caso y poder identificar el problema y los posibles culpables.

Ø Identificado el caso como los culpables se pasa a la etapa de análisis, reflexión y propuesta de fallo comunitario de acuerdo a la cosmovisión de la comunidad a través del consenso de los asistentes.

Ø El cabildo emite la sanción, que hace cumplir la autoridad originaria para la reinserción a la comunidad al culpable o los culpables.

De acuerdo con el informe se tiene que la Comunidad Cerrillos es una comunidad indígena originaria campesina del Jatun Ayllu de los Lipez que pertenece al gran continente del "Abya Yala o Tawantinsuyu" de la Nación Qhishwa. Asimismo, las autoridades indígenas originarias campesinas de la comunidad de Cerrillos cuentan con una estructura de organización política y territorial ancestral en proceso de reconstitución territorial y revalorización de sus estructuras vigentes en las prácticas diarias de los comunarios del ayllu.

La Comunidad cuenta con principios, valores, normas, procedimientos que permiten recorrer el "Qhapaq Ñan/Thakhi (camino armonioso) manteniendo el equilibrio y armonía basados en la reproducción y respeto a la vida para alcanzar el vivir bien en la Pachamama (madre naturaleza) bajo su cosmovisión que permite administrar una justicia holística e integrar por las autoridades indígenas originarias campesinas en la jurisdicción territorial del Jatun Ayllu.

Dicha Comunidad cuenta con las instancias y espacios propios de deliberación y administración de justicia comunitaria, para tratar casos familiares, problema de límites, robos, calumnias, injurias y delitos menores que son sancionados con reflexión, recomendación, trabajos comunitarios, resarcimiento y compromisos de los autores ante la comunidad. Actualmente en el Ayllu se realiza el cabido o reuniones comunitarias ordinarias y extraordinarias a nivel territorial dirigidas por las autoridades originarias, políticas, municipales y sindicales bajo el permiso y licencia de las deidades tutelares del Pacha.

III.8. De la delimitación de competencia en el caso concreto

Con la aproximación a la identidad sociocultural, organizacional, sistema de administración de justicia y procedimientos de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, cabe situar la problemática de la que emerge el conflicto de jurisdicciones suscitado en la presente causa.

En este cometido se tiene que el 14 de marzo de 2011, en la señalada Comunidad se llevó a cabo una reunión general de comunarios en la que Valencio Huayta Limachi, vociferó una serie de ofensas contra Saturnino Huayta Condori, autoridad originaria de dicha Comunidad, acusándole de haber otorgado información a los concesionarios mineros sobre un traslado de mineral, obligándole a entregar el sello de autoridad originaria, lo que en su criterio desconoció su autoridad e instigó a los presentes a castigarle con justicia comunitaria y a sacarlo de dicha Comunidad.

Por los hechos señalados, éste último por memorial de 6 de abril de 2011, dirigido al Fiscal de Materia, presentó querella contra el primero por la presunta comisión de los delitos de instigación pública a delinquir, apología pública del delito, desordenes o perturbaciones públicas, resistencia a la autoridad, amenazas y coacción, tipificados y sancionados en los arts. 130, 131, 134, 159, 293 y 294 del CP;autoridad que mediantememorial de 31 de mayo de 2011 dirigido al Juez Segundo de Instrucción Mixto de Tupiza, imputó formalmente a Valencio Huayta Limachi, por la presunta comisión de los delitos referidos anteriormente. Ante el hecho descrito, Valencio Huayta Limachi, por memorial de 16 de junio de 2011, solicitó al cacique originario de la referida Comunidad, pida al Juez antes señalado, se inhiba de conocer del proceso penal que le fue instaurado y remita los actuados a su autoridad en su condición de cacique originario de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo para que tramite el asunto conforme a la jurisdicción indígena originaria campesina, por haber sucedido los hechos en ocasión de la reunión general de comunarios, el 14 de marzo de 2011.

Ante el pedido, Leoncio Gutiérrez Sánchez, cacique originario de la Comunidad referida, por decreto de 27 de junio de 2011, admitió la solicitud de inhibitoria planteada y se declaró competente para conocer y resolver los hechos de referencia, disponiendo a la vez mediante oficio de la misma fecha que el Juez Segundo de Instrucción Mixto de Tupiza y el Fiscal de Materia, se aparten del conocimiento del proceso penal señalado.

El mismo Juez, mediante auto de 4 de julio de 2011, negó la inhibitoria solicitada, consecuentemente dispuso que en el plazo de cuarenta y ocho horas se remita el proceso a este Tribunal Constitucional Plurinacional para que se dirima la competencia; a partir de ello, se activó el Control Competencial Plural de Constitucionalidad, para el conocimiento y resolución de un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina de acuerdo a lo establecido en el art. 202.11 de la CPE.

Con estos antecedentes corresponde señalar que en el problema jurídico planteado se encuentran involucrados miembros de una comunidad indígena originaria campesina, concretamente la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, la problemática emerge de hechos producidos en dicha Comunidad y a raíz de asuntos que les conciernen, en cuyo mérito corresponde recordar lo señalado en los Fundamentos Jurídico III.4 y III.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito de lo cual el reconocimiento constitucional e internacional de la jurisdicción indígena importa para el Estado, la obligación de garantizar su ejercicio y para los pueblos indígena originario campesinos un derecho colectivo fundamental traducido en el derecho a la jurisdicción indígena en sus dos componentes. En su dimensión de derecho colectivo importa la facultad de los pueblos indígena originario campesinos para aplicar sus propias normas a través de sus autoridades y procedimientos propios en la solución de sus conflictos y regulación de su vida social, conforme a sus principios y valores culturales. En su dimensión individual significa el derecho de los y las indígenas de acceder a los sistemas e instituciones establecidos en su pueblo indígena originario campesino y en igualdad de condiciones y oportunidades acceder a sus autoridades para la resolución de sus conflictos, o lo que es lo mismo, acceder a sus órganos de resolución de conflictos autoridades e institucionalidad, normas y procedimientos.

En este contexto, los ámbitos de vigencia constitucional para el ejercicio de la jurisdicción indígena se encuentran reunidos en el caso presente. El aspecto personal aludido por la Constitución Política del Estado, se dio por completo pues tanto la persona que presuntamente cometió el hecho denunciado, como la persona afectada, son miembros de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, pues conforme se tiene en la Conclusión II.2 del presente fallo, se determinó que el hecho se dio 14 de marzo de 2011, en ocasión de llevarse a cabo una reunión general de comunarios en dicha Comunidad de Cerrillos, Valencio Huayta Limachi, supuestamente vociferó una serie de ofensas, contra Saturnino Huayta Condori, autoridad originaria de esa Comunidad, lo acusó de dar información a los concesionarios mineros sobre un traslado de mineral, le obligo entregar el sello de autoridad originaria, desconoció a su investidura e instigó a los presentes a castigarle con justicia comunitaria y a sacarle de la comunidad, hechos que originaron a que formule querella contra Valencio Huayta Limachi por la presunta comisión de los delitos de instigación pública a delinquir, apología pública del delito, desordenes o perturbaciones públicas, resistencia a la autoridad, amenazas y coacción, tipificados y sancionados en los arts. 130, 131, 134, 159, 293 y 294 del CP y se formule imputación por dichos delitos. Consecuentemente, se tiene que el hecho se dio entre dos miembros de esa Comunidad, conformándose de esta manera el ámbito personal.

De otro lado, en cuanto a la vigencia material se tiene que los hechos producidos en la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo obedecen a asuntos concernientes a la referida Comunidad, emergente de una reunión general de comunarios sobre asuntos propios, prueba de ello es que su cacique originario, declaró su competencia para conocer y resolver los hechos de referencia y solicitó la inhibitoria del Juez Segundo de Instrucción Mixto de Tupiza, pues en virtud de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos (art. 2 de la CPE), cada uno de ellos tiene su sistema jurídico acorde con su cosmovisión, con su cultura, tradiciones, valores, principios y normas, en virtud de ello determinan qué hechos o asuntos resuelven, deciden o sancionan, adquiriendo la competencia para conocer los hechos y asuntos que siempre han

conocido y resuelto, así como para decidir en cuáles deciden intervenir y cuáles derivarlos a otra jurisdicción, con mayor razón si se trata de relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino.

En efecto, en cuanto al ámbito de vigencia territorial se reitera que el hecho se suscitó en la señalada Comunidad en ocasión de celebrarse una reunión general de comunarios el 14 de marzo de 2011. De lo descrito precedentemente se tiene que el hecho sucedió dentro el territorio de una comunidad indígena, por lo mismo la competencia respecto de los hechos, situaciones o relaciones jurídicas que se dan dentro del ámbito territorial de los pueblos indígena originario campesinos, supone que la jurisdicción indígena y su derecho son los que rigen dentro del espacio territorial del pueblo indígena originario que se trate.

Consiguientemente,los hechos sucedieron entre comunarios y sobre asuntos propios de la comunidad, en cuyo mérito la competencia para resolver los hechos suscitados corresponde hasta su agotamiento a la jurisdicción indígena originaria campesina de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, al concurrir los tres ámbitos que hacen a la vigencia de esta jurisdicción: personal, materia y territorial, por tanto, cuando confluyen estos tres ámbitos: personal, material y territorial corresponde a la jurisdicción indígena resolver el conflicto o controversia, bajos sus normas y procedimientos propios, al mismo tiempo corresponde el deber de abstenerse o de realizar actos de intromisión en su ejercicio, así como el deber de respetar sus decisiones y resoluciones, y en todo caso realizar actos de coordinación y colaboración para que la misma sea ejecutada y cumplida.

En el caso en análisis, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.7 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se constató que dicha Comunidad cuenta con una estructura de autoridades originarias debidamente

organizadas, ejercida por los propios comunarios en forma cíclica, con facultades de conocer y resolver conflictos suscitados entre sus comunarios para tratar casos familiares, problema de límites, robos, calumnias, injurias y conflictos menores en base a sus principios, valores, usos, costumbres, y con facultad de imponer sanciones de reflexión, recomendación, trabajos comunitarios, resarcimiento y compromisos de los autores ante la comunidad, bajo la cosmovisión existente en el Ayllu, como son el cabildo o reuniones comunitarias ordinarias y extraordinarias a nivel territorial dirigidas por las autoridades originarias, políticas, municipales y sindicales bajo el permiso y licencia de las deidades tutelares del Pacha, en virtud de lo cual corresponde reconocer la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo, para sustanciar y resolver la controversia entre los comunarios Saturnino Huayta Condori y Valencio Huayta Limachi, negando toda competencia a la jurisdicción ordinaria para continuar con el proceso penal instaurado contra Valencio Huayta Limachi por la presunta comisión de los delitos de instigación pública a delinquir, apología pública del delito, desordenes o perturbaciones públicas, resistencia a la autoridad, amenazas y coacción, tipificados y sancionados en los arts. 130, 131, 134, 159, 293 y 294 del CP.

En virtud de lo señalado, en el caso concreto la jurisdicción ordinaria no tiene competencia para conocer y resolver los hechos que iniciaron la apertura del proceso penal referido; aspecto que debió ser considerado por cada una de las autoridades de la jurisdicción ordinaria que tomaron parte en el asunto, en el entendido que cumple al Estado a través de sus instituciones y órganos garantizar y respetar el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, lo que obliga recordar que ante estos supuestos en los que los sujetos intervinientes en determinados hechos sean miembros de los pueblos indígena originario campesinos no son parámetros para asumir competencia que la jurisdicción ordinaria hubiera prevenido primero, según entendió el Juez Segundo de Instrucción Mixto de Tupiza, pues en estos contextos las reglas de competencia no son las que rigen para la jurisdicción ordinaria, sino los ámbitos de vigencia personal, material y territorial que rigen para la jurisdicción

indígena originario campesina en los alcances señalados, aspecto que debe ser respetado por los órganos estatales como garantía del Estado para el ejercicio efectivo del derecho a la jurisdicción indígena originaria campesina y acceso a la justicia, en el entendido que en contextos de pluralidad, el derecho de acceso a la justicia con relación a los miembros de pueblos indígenas originario campesinos se trasunta a la vez, en el derecho de acceder a sus instancias propias de resolución, a sus autoridades indígenas originario campesinas, procedimientos para resolver sus controversias y conflictos internos.

Por consiguiente, es deber del Estado Plurinacional de Bolivia, de garantizar a toda persona el acceso a una justicia acorde con su cosmovisión, su cultura, sus normas y procedimientos propios, de conformidad con el sistema jurídico propio y al mismo tiempo de impedir cualquier intromisión al ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, debiendo en estos casos la jurisdicción ordinaria abstenerse de realizar cualquier acto que entorpezca su ejercicio.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve:

1º Declarar COMPETENTE a las autoridades originarias de la Comunidad Cerrillos Jatun Ayllu San Pablo de la provincia Sud Lipez del departamento Potosí, para conocer y resolver la controversia suscitada entre los comunarios Saturnino Huayta Condori contra Valencio Huayta Limachi.

2º Disponer que el Juez Segundo de Instrucción Mixto de Tupiza del señalado departamento, que tuvo conocimiento del proceso, se inhiba del conocimiento del mismo y remita los antecedentes a la Comunidad antes referida.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez, es de voto aclaratorio.

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey

PRESIDENTE

Fdo. Soraida Rosario Chánez Chire

MAGISTRADA

Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani

MAGISTRADO

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez

MAGISTRADA

Fdo. Efren Choque Capuma

MAGISTRADO

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

MAGISTRADA

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños

MAGISTRADA

[1] Proceso de descolonización entendido como la ruptura de todo paradigma colonial-occidental-moderno, que se construye a partir de los saberes y conocimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y que implica un proceso de deconstrucción y construcción de paradigmas a la luz del pluralismo. En la doctrina se hace alusión a la llamada "decolonialidad". Para Santiago Gomez Castro, la genealogía del pensamiento decolonial es planetaria, no se limita a individuos, sino que se incorpora en movimientos sociales. Castro Gomez. S. El giro decolonial. Colombia. 2007. p. 34.

[2] Se destaca los levantamientos de 1780 y 1781 encabezados por Tomás, Dámaso y Nicolás Katari en la zona potosina, Tupak Amaru y Micaela Bastidas en la zona cusqueña, Andrés Tupak Amaru y Gregoria Apasa en los vales del Norte de La Paz y Tupak Katari y Bartolina Sisa en el Altiplano. Durante la República colonial se destaca las movilizaciones encabezadas por Zárate Willka, Apiyawaiki Tumpa, Santos Marka T'ula, los comunarios de Jesús de Machaka, Caquiaviri, Chayanta y muchos otros que interpelaron al Estado Nacional Colonial. Informe TCP/ST/UD/Nota 039/2013.

[3] En este momento histórico se encuentra la concretización de la propuesta de Estado Plurinacional como tesis política de la Confederación Sindical única de Trabajadores Campesino de 1983 que por primera vez propuso, entre otros temas, la construcción de un Estado Plurinacional y la educación intercultural y bilingüe (Vid. Ticona E. La revolución boliviana y los pueblos indígenas; 2000).

[4] En torno a las principales organizaciones matrices nacionales: la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano (CIDOB), el Concejo Nacional de Ayllus y Markas del Qollasuyu (CONAMAQ), Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia (CSCIB) y la Confederación Nacional de Mujeres Campesina Indígena Originarias de Bolivia "Bartolina Sisa" (CNMCIOB-BS).

[5] Es así que el carácter de "Plurinacionalidad" se encuentra en la primera versión de la Propuesta del Pacto de Unidad denominada "Propuesta de las organizaciones Indígena Originaria Campesinas y de Colonizadores hacia la Asamblea Constituyente", bajo el proyecto: Por un Estado Plurinacional y la autodeterminación de los pueblos y naciones indígenas originarias y campesinas (5 de agosto de 2006). Documento que se convirtió en una de los referentes centrales para la Asamblea Constituyente.

[6]Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano. Tomo III. Volumen 1 p. 66.

[7] Vid. Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano. Tomo IV. Sesiones Definitorias Sucre-La Paz-Oruro p. 589

[8]WOLKMER, Carlos Antonio. 2001. Pluralismo Jurídico fundamentos para una nueva cultura del Derecho. Editora Alfa Omega Ltda. Brazil.

[9] Estas tres dimensiones fueron desarrolladas en la SPC 300/2012 de 18 de junio.

[10] Programa de las Naciones Unidad para el Desarrollo: Manual de Políticas Públicas para el acceso a la justicia. Buenos Aires: PNUD, 2005.

[11] Extracto informe de campo Unidad de Descolonización Tribunal Constitucional Plurinacional, adjuntado al expediente.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL