SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1665/2012
Sucre, 1 de octubre de 2012

SALA TERCERA
Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
Acción de libertad

Expediente: 01583-2012-04-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2012 de 29 de agosto, cursante de fs. 68 a 76 vta., pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por José Enrique Parada Salazar en representación sin mandato de Milton Yupanqui Callahuara contra Sigfrido Soleto Gualoa, Victoriano Morón Cuellar y Zenón Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia; y, Gonzalo Gonzales García, Juez Segundo de Instrucción en lo Penal de Camiri, todos del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 28 de agosto de 2012, cursante de fs. 42 a 47 vta., el accionante señala que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A denuncia y posterior querella de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), el 13 de agosto de 2011, se formuló imputación contra su representado por la supuesta comisión de los delitos de peculado y otros, habiéndose, en la indicada fecha, en audiencia de medidas cautelares, dispuesto la detención preventiva de éste.

Agrega que el 27 de igual mes y año, mediante Auto de la misma fecha, se concedió la cesación de la detención preventiva impetrada, imponiéndose las medidas sustitutivas establecidas en el art. 240 numerales 2, 3, 5 y 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), Resolución que fue apelada por YPFB y revocada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de 15 de diciembre de 2011, librándose el correspondiente mandamiento de detención preventiva, por lo que su representado, al tener conocimiento de lo dispuesto, mediante memorial de 27 de febrero de 2012, se presentó voluntariamente a efectos de cumplir con la detención preventiva y ser trasladado a la carceleta pública de Camiri.

Señala también que el 20 de febrero de 2012, el accionante, ratificándose en los elementos probatorios presentados en audiencia similar, solicitó nuevamente la cesación de la detención

preventiva de su mandante, la cual fue concedida en audiencia de 20 de marzo del indicado año, mediante Auto de la fecha, Resolución que siendo apelada por YPFB, fue nuevamente revocada por la Sala Penal Segunda, sin fundamento legal alguno, inobservando el procedimiento penal en sus arts. 124, 233, 234, 235 y 236; consiguientemente, el 3 de agosto de 2012, el Juez Segundo de Instrucción en lo Penal de Camiri, emitió mandamiento de detención preventiva contra su representado.

En audiencia de 31 de mayo de 2012, el apelante refirió desconocer las pruebas en las que se fundó la concesión de la cesación de la detención preventiva; sin embargo, de manera contradictoria manifiesta que fue notificado con dichas pruebas en audiencia y que éstas se utilizaron en una anterior audiencia de cesación de donde se infiere que éstas se encontraban en el cuaderno de investigaciones y que por lo tanto eran de conocimiento de los sujetos procesales, extremo que se estableció en el Auto de 30 de marzo de 2012, al señalar que la valoración de la documental conocida por las partes procesales fue revocada por la Corte Superior del Distrito Judicial, retrotrayéndose la misma a efectos de volver a ser considerada, advirtiéndose en consecuencia que los elementos de convicción se encontraban a disposición de las partes, por lo que YPFB tenía conocimiento de la existencia de aquellos documentos, no pudiendo aludir falta de notificación o desconocer los mismos al haber presentado recurso de apelación incidental; sin embargo, mencionada Resolución fue revocada en alzada por Auto de Vista 263 de 31 de mayo de 2012.

Por otra parte, indica que el Auto de Vista 263, atenta contra el debido proceso al carecer de una debida fundamentación, conforme determina el art. 124 del CPP, toda vez que se limita a efectuar una relación de los documentos cursantes en recurso de apelación y de los fundamentos del apelante, sin expresar los motivos de hecho y de derecho en los que se basa la decisión, sin individualizar cuáles los elementos probatorios presentados en audiencia que les llevan a concluir que la documental aportada en audiencia no fue presentada con la debida antelación y sin indicar cuál la normativa legal que obliga al imputado a presentar prueba junto a la solicitud de cesación, “por lo tanto se advierte que esa fundamentación carece de sustento jurídico, no expresa el derecho en que sustenta su voto y menos explica en base a qué elemento llegó a esa conclusión” (sic).

Añade también que a su parecer, el Tribunal de alzada ha creado un nuevo procedimiento paralelo al señalar que la prueba presentada de forma irregular entorpece la investigación y averiguación de la verdad; sin embargo, se debe tener en cuenta que los elementos que acreditan familia, domicilio y trabajo, simplemente persiguen destruir el riesgo de fuga y obstaculización y no son pruebas que hacen al fondo del proceso.

En estas condiciones, el accionante considera que existen causales de procedencia de la acción de libertad por persecución ilegal, al no haberse cumplido con las formalidades legales referidas a la debida fundamentación de la decisión que imponga detención preventiva, ocasionando lesión al debido proceso y amenazando el derecho a la libertad de su mandante toda vez que ya existe mandamiento de detención preventiva emitido el 3 de agosto de 2012, hechos que evidencia la persecución ilegal o indebida que cumple con las condiciones de procedibilidad toda vez que, de acuerdo al doctrina constitucional es preciso que el atentado a la libertad sea decidido y en próxima vía de ejecución y que la amenaza sea cierta no presuntiva, elementos que en el caso se dan de manera concurrente.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denuncia la vulneración del derecho de su representado al debido proceso y persecución ilegal que amenaza la restricción de su derecho a la libertad, sin citar la norma constitucional que los contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se dicte “SENTENCIA PREVENTIVA”, ordenándose el cese de la percusión indebida, revocándose el Auto de Vista 263 de 31 de mayo de 2012 y el decreto de 3 de agosto de igual año, dejándose sin efecto el mandamiento de detención preventiva dispuesto contra su mandante.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 29 de agosto de 2012, corriente de fs. 64 a 67 vta., se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación de la acción

El abogado de la parte accionante, se ratificó in extenso en el contenido de su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandas

Sigfrido Soleto Gualoa, demandado, a nombre suyo y en representación de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la cual forma parte, en audiencia manifestó que: a) Corresponde a la acción de amparo constitucional revisar las supuestas vulneraciones al debido proceso por falta de fundamentación en las resoluciones judiciales; b) No existe persecución ilegal o indebida pues el accionante reconoce que está sometido a un proceso en el que se encuentra bajo control jurisdiccional; y, c) La Resolución revisada en apelación fue revocada toda vez que no “no se le dio igualdad a las partes” (sic), por lo que corresponde denegar la tutela con costas por temeridad y malicia.

I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 14/2012 de 29 de agosto, cursante de fs. 68 a 76 vta., el Juez Octavo de Sentencia Penal, denegó la tutela solicitada, argumentando que la falta de fundamentación no opera, en este caso, como causa directa de la supresión del derecho a la libertad del accionante por lo que su reclamo dirigido a aspectos del debido proceso no pueden resolverse a través de la acción de libertad; además, no corresponde a la jurisdicción constitucional la valoración de la prueba o la revisión de las resoluciones judiciales, competencia que es atribución exclusiva de los tribunales y jueces ordinarios; a no ser que, la lesión a un derecho fundamental sea evidente y surja de la errónea aplicación de una norma específica.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Habiendo dado aviso del inicio de las investigaciones, el 13 de agosto de 2011, la Fiscal de Materia, Olga Chávez Hoyos, presentó ante el Juzgado de Instrucción Mixto y cautelar de Cabezas en suplencia legal, imputación formal contra Milton Yupanqui Callahuara por la supuesta comisión de los delitos calificados provisionalmente de peculado y falsedad material, habiendo la autoridad jurisdiccional, mediante providencia de la misma fecha, señalado audiencia de aplicación de medidas cautelares para el mismo día a horas 18:30, oportunidad en la cual se dispuso la detención preventiva del imputado (fs. 1 a 12 vta.).

II.2. Sustanciada la audiencia de cesación de la detención preventiva, la Jueza Primera de Instrucción en lo Penal, mediante Auto 76 de 27 de agosto de 2011, aplicó a favor del imputado las medidas sustitutivas descritas en el art. 240 numerales 2, 3, 5 y 6 del CPP, por considerar que el justiciable demostró contar con familia, oficio lícito de estudiante y un domicilio, aspectos que constituyen un arraigo natural, determinación que fuera apelada en el acto por el abogado querellante y que siendo sustanciada en audiencia de 15 de diciembre del mencionado año, mereció Auto de la fecha emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que revocó la Resolución impugnada por considerar que el a quo no consideró la exigencia normativa contenida en el art. 239 del CPP, respecto a la concurrencia de nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que fundaron la imposición de la detención preventiva, motivo por el cual determinaron mantener incólume la Resolución de 13 de agosto de 2011, que dispuso la detención preventiva del imputado, ordenando, de igual manera, se libre mandamiento de detención preventiva, el cual se hizo efectivo el 28 de febrero de 2012, cuando, conforme describe el informe del investigador asignado al caso, el imputado se apersonó en la Secretaría del Comando de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Camiri (fs. 14 a 26).

II.3. Por memorial de 20 de febrero de 2012, el imputado solicitó cesación de la detención preventiva, ratificándose en la documental aportada a objeto de demostrar familia, domicilio y actividad lícita, literales que se encontraban arrimadas a los antecedentes del Juzgado, reiterando esta solicitud por memorial de “05 de enero de 2012” (fs. 27 a 28 vta.).

II.4. En audiencia de cesación a la detención preventiva de 20 de marzo de 2012, el Juez Segundo de Instrucción Mixto de Camiri, mediante Auto de la misma fecha, considerando que el imputado demostró su voluntad de someterse al proceso y acreditó tener familia, domicilio y ocupación lícita, dispuso la aplicación de las medidas sustitutivas descritas en el art. 240 inc. 2), 3) y 6) del CPP, decisión que fue apelada en audiencia por el representante legal de YPFB (fs. 29 a 34 vta.).

II.5. La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolviendo el recurso de apelación planteado por YPFB, en audiencia de 31 de mayo de 2012, revocó la Resolución de 20 de marzo de igual año, “manteniéndose la detención preventiva del imputado Milton Yupanqui Callahuara” (sic); por lo que, mediante providencia de 3 de agosto de 2012, el Juez Segundo de Instrucción Mixto de Camiri, dispuso se libre mandamiento de detención preventiva contra el justiciable (fs. 36 a 40).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante considera que su representado se encuentra ilegalmente perseguido y que los demandados han vulnerado el derecho al debido proceso de su mandante, toda vez que, mediante Auto 263 de 31 de mayo de 2012, revocaron el Auto de 20 de marzo de igual año, dictado por el Juez de Instrucción Mixto de Camiri que le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, decisión de los superiores que carece de una debida fundamentación y que no valoró correctamente los elementos probatorios del proceso.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe ingresar al fondo de la problemática planteada.

III.1. La acción de libertad y su naturaleza jurídica

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, determinó la naturaleza jurídica de la acción de libertad que se

analiza, señalando 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. La tutela del debido proceso mediante la acción de libertad

La Norma Suprema, en sus arts. 115.II y 117.I, reconoce al debido proceso como un instrumento de sujeción a las reglas del ordenamiento jurídico, en el cual se debe enmarcar la actuación de las partes procesales, siendo la finalidad de este derecho constitucional y garantía jurisdiccional, proteger a los ciudadanos de posibles abusos de las autoridades, que se originen en actuaciones u omisiones procesales o en decisiones que dichas autoridades adopten y de las cuales emerja la lesión a sus derechos y garantías, como elementos del debido proceso. Cuando se denuncie su vulneración en cualquiera de sus componentes, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad del accionante y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso (entendidas como violación al debido proceso), deberán ser

reclamadas a través de los medios ordinarios que el ordenamiento jurídico procesal penal prevé, y agotada la jurisdicción ordinaria, en el supuesto de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional.
Si bien la naturaleza jurídica de la acción de libertad, conforme el art. 125 de la CPE, se traduce en la protección efectiva ante una ilegal persecución, indebido procesamiento, privación de libertad personal o cuando el accionante considere que su vida está en peligro, y que a través de la activación de este mecanismo constitucional extraordinario logrará el cese de los actos reclamados; no puede ignorarse que cuando se reclama procesamiento indebido o vulneración al debido proceso como el acto ilegal, a efecto de ser tutelado a través de la acción de libertad, necesariamente debe existir un vínculo de causalidad entre la supuesta irregularidad y la restricción o supresión a la libertad física, así entendió el anterior Tribunal Constitucional mediante la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, al expresar que no es posible ingresar al análisis de fondo de una problemática a través de la acción de libertad cuando aquella está referida "…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" (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que fue aclarado por la referida SCP 0037/2012, al señalar que cuando se trata de medidas cautelares "…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".

En base a dicho razonamiento, el debido proceso es tutelado vía constitucional y específicamente mediante la acción de libertad, siempre y cuando, los hechos alegados como vulneratorios se encuentren ligados y conexos directamente al derecho a la libertad y exista absoluto estado de indefensión; claro esta que, tratándose del régimen cautelar, no es necesaria la concurrencia del segundo presupuesto mencionado.

III.3. El deber de fundamentación respecto a las resoluciones que impongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares

"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo 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 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'.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '…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'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: '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'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine 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 conforme establece el art. 124 del CPP" (SCP 0339/2012 de 18 de junio).

En este sentido, el juez o tribunal que conoce la causa y que disponga la revocatoria de las medidas sustitutivas, deberá hacerlo previa verificación de la existencia de los supuestos establecidos en los arts. 233, 234, 235 y 236 del CPP (SSCC 0563/2004-R, 1390/2002-R, entre otras) o cuando compruebe que el imputado efectúa un inadecuado uso de su libertad realizando actos en busca de obstaculizar la averiguación de la verdad o actos preparatorios de fuga; de actuar en contrario, podría incurrir en detención indebida vulnerando el principio de presunción de inocencia, toda vez que la determinación de revocar las medidas sustitutivas e imponer la detención preventiva del imputado debe responder a una valoración objetiva sobre si concurren o no las causales para ello, a cuyo efecto la resolución que disponga dicho extremo deberá encontrarse, en resguardo de los derechos y garantías del procesado, debidamente fundamentada, situación que permitirá a las partes procesales tener conocimiento respecto a las razones que llevaron a la autoridad

jurisdiccional a pronunciar la resolución de revocatoria, misma que deberá ser puesta en conocimiento de los interesados advirtiendo la posibilidad de impugnación, los medios y los plazos para hacerlo.

III.4. Sobre el Tribunal de alzada que conoce la apelación incidental y la debida fundamentación de las resoluciones judiciales

La precitada SCP 0339/2012, respecto a la debida fundamentación de las resoluciones emitidas por los tribunales de alzada que dispongan modifiquen o rechacen las medidas cautelares, señaló que: "…el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del fumus boni iuris, que amerite el ejercicio estatal del ius puniendi sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo 'La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (…) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible" (art. 233.1 del CPP); y también, el periculum in mora, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad' (art. 233.2 del CPP).

Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones '…a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio', según el aforismo tantum devolutum quantum apellatum, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, '…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 y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (…), 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); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo".

III.5. La persecución ilegal o indebida

La SC 0237/2010-R de 31 de mayo, asumiendo el entendimiento expresado por la SC 0036/2007-R de 31 de enero, señaló que la persecución ilegal o indebida, implica la existencia de los siguientes presupuestos: "1) la búsqueda u hostigamiento a una persona con el fin de privarle de su libertad sin motivo legal o por orden de una autoridad no competente, y 2) la emisión de una orden de detención, captura o aprehensión al margen de lo previsto por ley…", de donde se establece que la persecución ilegal o indebida, es aquella acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, sea a través de una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión que tenga como única finalidad, suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física; entendimiento que fuera asumido por las SSCC 0419/2000-R, 0266/2001-R, 0379/2001-R, 0384/2001-R, 1287/2001-R y 0320/2002-R, las cuales enseñan que: "...la persecución indebida es considerada como la acción de un funcionario público o autoridad judicial, que busca, persigue u hostiga a una persona sin que exista motivo ilegal alguno y una orden expresa de captura emitida por autoridad competente en los casos establecidos por la Ley o incumpliendo las formalidades y requisitos que ésta señala...".

Así, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, razonando con referencia a la persecución indebida y su protección a través de la presente acción tutelar, indicó 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 nuestras).

III.6. Respecto a la valoración de la prueba

De conformidad a la vasta jurisprudencia constitucional, se ha establecido que la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a jueces y tribunales ordinarios, afirmación que lleva inmersa la prohibición de que la jurisdicción constitucional se pronuncie sobre dicha labor a no ser que a consecuencia de la misma se incurra en lesión de derechos y garantías constitucionales, oportunidad en la cual le compete a la justicia constitucional determinar si la valoración efectuada en la jurisdicción ordinaria se ajusta a los marcos de razonabilidad y equidad o si por el contrario, de manera injustificada, se ha omitido considerar determinada prueba (SSCC 0025/2010-R, 0662/2010-R y 0123/2011-R, entre otras).

Razonamiento que fuera asumido por la SC 0560/2007-R de 3 de julio, cuando señaló que: "…la valoración de las pruebas constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente '…cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)". Entendimiento reiterado por la SCP 0019/2012 de 16 marzo.

En este contexto, la SC 0779/2011-R de 20 de mayo, estableció: "La valoración de los elementos que sustentan las decisiones de las autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria, es facultad privativa de ellas, en virtud a los principios de legalidad e inmediación que hacen tanto a su incorporación como a su ponderación tomando en cuenta el objeto a probar; es decir, su pertinencia, así como su oportunidad. No es posible rehacer ese equilibrio a través de la lectura de actas, incurriendo en meros subjetivismos, pues de así hacerlo, este Tribunal, se convertiría en una instancia revisora de la actividad valorativa probatoria de otra jurisdicción, situación que resultaría contradictoria con los fines específicos que esta instancia debe cumplir en su calidad de contralor de la constitucionalidad…".

Concluyéndose en consecuencia, que la jurisdicción constitucional no puede ingresar a valorar los elementos a no ser que se cumplan los presupuestos señalados, oportunidad que permite al juez constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad, efectuar una revisión respecto a la actividad valorativa de jueces y tribunales ordinarios a efectos de establecer si en esta actividad han ocasionado lesión a derechos y garantías; reiterándose que entre tanto, no se haya omitido considerar alguna prueba y se haya actuado dentro del marco de la razonabilidad y la equidad, la jurisdicción constitucional no puede realizar una valoración probatoria.

III.7. Análisis del caso concreto

El accionante, por su representado, alega la vulneración del derecho al debido proceso, por cuanto las autoridades demandadas, manteniendo la detención preventiva del imputado, revocaron la Resolución de 20 de marzo de 2012, emitida por el a quo, mediante la cual impuso medidas sustitutivas, por lo que el Juez de la causa, mediante decreto de 3 de agosto del indicado año, ordenó se libre mandamiento de detención preventiva, situación que pone en riesgo su derecho a la libertad; además que, conforme manifiesta el accionante, la Resolución emitida por el Tribunal de alzada carece de una debida fundamentación que justifique la imposición de la detención preventiva en base a los requisitos establecidos en el art. 233 del CPP, situación que hace evidente que su mandante se halla ilegalmente perseguido.

A partir del análisis de la problemática planteada, se identifican los siguientes problemas jurídicos y que serán resueltos infra:

1) La vulneración al debido proceso a consecuencia de la falta de fundamentación de la Resolución emitida por el Tribunal de alzada.

2) La supuesta persecución ilegal de que es objeto su mandante respecto al mandamiento de detención preventiva dispuesto por la autoridad jurisdiccional en cumplimiento del Auto 263 de 31 de mayo de 2012, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados.

En el caso que se analiza, se observa que dentro del proceso que se sigue contra el representado del accionante por la supuesta comisión de los delitos de peculado y otro, el Juez Segundo de Instrucción Mixto de Camiri, mediante Auto de 20 de marzo de 2012, aplicó a su favor medidas sustitutivas a la detención preventiva, Resolución que fue apelada por la parte querellante y revocada por la Sala Penal Segunda de Santa Cruz, que dispuso mantener la detención preventiva del imputado impuesta mediante Auto de 15 de diciembre de 2011, decisión que el accionante considera carente de una debida fundamentación.

Inicialmente, cabe recordar que conforme ha dejado establecido la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2, en el presente caso, al tratarse de medidas cautelares, no es exigible el absoluto estado de indefensión para considerar y analizar las supuestas vulneraciones al debido proceso mediante la acción de libertad, toda vez que dicho requisito resulta contradictorio y materialmente imposible, en el entendido de que el agotamiento de los mecanismo intra procesales de impugnación involucra per se la participación activa del imputado en el proceso, correspondiendo en consecuencia analizar si los demandados han incurrido en actos u omisiones indebidas que han lesionado el derecho al debido proceso y si las mismas se encuentran directamente vinculadas con el derecho a la libertad del justiciable.

Así, se observa que la Resolución emitida en apelación por el Tribunal de alzada, respecto al Auto de 20 de marzo de 2012, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del accionante, determinó revocar dicha decisión por considerar que la prueba aportada por el imputado, que ya fue considerada en una anterior cesación que fue también revocada, carecía de valor, motivo por el cual no podía volver a tomársela en cuenta por constituirse en elementos valorados que hacen “materia vencida” (sic); además de que, conforme indica el fallo emitido por los demandados, tampoco se notificó a las partes procesales con estos elementos probatorios que fueron nuevamente presentados en audiencia, hecho que lesiona el derecho a la igualdad de las partes, impidiendo a la parte civil pronunciarse respecto a la prueba; y porque finalmente, señala el

Auto impugnado, por considerar que el a quo actuó de manera imparcial al determinar en la Resolución apelada que corresponde al Ministerio Público demostrar los riesgos de obstaculización, cuando esta carga es privativa de la parte imputada a quien toca desvirtuar los elementos de dieron lugar a su detención preventiva.

Ahora bien, conforme se ha expuesto en el Fundamento Jurídico III.4, los jueces y tribunales de alzada, cuando deban revocar una resolución emitida por el inferior que conceda medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, tienen la ineludible obligación de verificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos establecidos en el art. 233 del CPP, "…puesto 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" (SCP 1471/2012 de 24 de septiembre), situación que conforme se ha detallado en el párrafo anterior no se presenta, toda vez que los demandados limitaron su fundamentación a la supuesta falta de igualdad de las partes y a la errónea apreciación del a quo respecto a la carga probatoria para desvirtuar el peligro de obstaculización, sin establecer de manera puntual los motivos o razones que los llevan a concluir 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 (art. 233 inc.1) y 2) del CPP) y que en consecuencia, es necesario revocar las medidas sustitutivas impuestas por el inferior; actuación de los superiores que pone de manifiesto el incumplimiento de su deber constitucional 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.

Asimismo, se observa que los demandados obviaron valorar la prueba ofrecida por el accionante consistente en certificados de estudio como ocupación lícita, acreditación de domicilio y de familia como arraigo natural, así como tampoco tomaron en cuenta la predisposición del accionante de coadyuvar en la averiguación de la verdad, trasuntada en su presentación voluntaria a efectos de cumplir con la detención preventiva en la carceleta de Camiri, dispuesta por la Resolución de revocatoria de medidas cautelares de 15 de diciembre de 2011; del mismo modo, los demandados no consideraron que, el accionante, al haber dejado de ser funcionario de YPFB, no podrá destruir, modificar, ocultar, suprimir, y/o falsificar elementos de prueba y tampoco podrá influir negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos; omisión que ha derivado en la suspensión de la medidas sustitutivas impuestas por el a quo que vulneran el derecho a un debido proceso con la consecuente afectación del derecho a la libertad del justiciable, situación que, conforme se ha descrito en el Fundamento Jurídico III.6, permite que esta jurisdicción se pronuncie respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de alzada.

Por otra parte, con referencia al argumento esgrimido por los demandados de que no se hubiera dado oportunidad a la parte querellante de pronunciarse respecto a la prueba ofrecida por el imputado, corresponde señalar que, conforme se evidencia del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva de fs. 27, el justiciable se ratificó en la documental presentada "…en similar de Cesación de Detención Preventiva consistente en literales respecto a familia, domicilio y actividad lícita…Sin perjuicio de presentar en audiencia más documental, sea con noticia contraria" (sic), de donde se infiere que el querellante conocía con antelación la documentación que serviría como elemento probatorio a momento de celebrarse audiencia de cesación, toda vez que la misma formaba parte del cuaderno procesal, aspecto que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta a tiempo de emitir pronunciamiento, convalidando una actuación negligente y desleal de la parte civil, en el entendido de que no puede alegar ignorar elementos probatorios que han sido analizados con anterioridad, los cuales, en su esencia no pueden desvalorizarse materialmente, conforme arguyen los demandados, a no ser que por el transcurso del tiempo hayan sufrido modificaciones, mismas

que, dada la naturaleza de la solicitud efectuada por el justiciable en mérito al derecho que se encuentra de por medio, serían actualizadas por la parte imputada de manera voluntaria en resguardo de sus propios intereses; no obstante, cabe resaltar que en atención al principio de contradicción, propio del sistema procesal penal, los querellantes, en la audiencia de apelación, tuvieron la oportunidad que desvirtuar los elementos probatorios incluidos y ratificados por el imputado, sin embargo no lo hicieron.

En base a los argumentos expuestos, respecto a la vulneración al debido proceso en su elemento de falta de fundamentación de las resoluciones judiciales con directa incidencia en el derecho a la libertad del representado del accionante, la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que es pertinente conceder la tutela, pues la Resolución emitida por los demandados que dispuso la revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas por el a quo, carece de una debida fundamentación que permita al imputado comprender de manera razonable los motivos que originaron tal decisión y porque, además, no han sido debidamente analizados los elementos probatorios que desvirtuen, conforme disponen los arts. 233, 234 y 235 del CPP, los posibles riesgos de obstaculización y el peligro de fuga del imputado, y determinen la necesidad de revocar las medidas sustitutivas, situación que, a partir de la determinación de mantener la restricción del derecho a la libertad del justiciable, constriñe al inferior a emitir el correspondiente mandamiento de detención preventiva.

Finalmente, respecto a la persecución indebida contra el representado del accionante, corresponde aclarar que si bien el mandamiento de detención preventiva emerge por disposición de un Auto ilegal, el Juez Segundo de Instrucción Mixto de Camiri, se limitó a dar cumplimiento a la decisión asumida por el Tribunal de alzada; en consecuencia, respecto a este extremo, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al denegar la tutela, ha evaluado en forma incorrecta 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 en parte, la Resolución 14/2012 de 29 de agosto, cursante de fs. 68 a 76 vta., dictada por el Juez Octavo de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, CONCEDER la tutela respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento de la debida fundamentación de las resoluciones judiciales que impongan, modifique o rechacen medidas cautelares en apelación, sólo con referencia a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz;

2º DENEGAR la tutela solicitada, respecto al Juez de Instrucción Mixto de Camiri con referencia a la persecución ilegal.

3º Disponer la nulidad del Auto 263 de 31 de mayo de 2012; y en consecuencia la nulidad del decreto de 3 de agosto de igual, dejándose sin efecto el mandamiento de detención preventiva; correspondiendo a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitir nueva resolución en estricto apego a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito a lo establecido en el art. 203 de la CPE, sin disponer la libertad del imputado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA