



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0574/2016-S2
Sucre, 30 de mayo de 2016

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: Dra. Mirtha Camacho Quiroga
Acción de libertad

Expediente: 14459-2016-29-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 010/2016 de 29 de marzo, cursante de fs. 158 a 159, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Saúl Villagómez Mercado** contra **Ricardo Condori Machicado, Fiscal de Materia asignado a la Unidad Económica Financiera**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2016, cursante de fs. 20 a 21, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo efectuado su declaración informativa en calidad de sindicado dentro del caso 2659/16 por la presunta comisión del delito de estafa a denuncia de Edwin Freddy Flores Ticona, Pedro Salamanca Ovando y Pedro Choque Huanca, el Fiscal de Materia asignado a la Unidad Económica Financiera, Ricardo Condori Machicado, en un acto abusivo procedió con su detención de manera indebida; es decir, que éste emitió orden de aprehensión sin haberlo oído y rehusándose a recibir pruebas fehacientes. Dejándole así, en estado de indefensión.

En la gestión 2013, se constituyó en la localidad de "Licoma" de la provincia Inquisivi del departamento de La Paz, la empresa minera "Perseverancia por Siempre" donde los demandantes antes señalados eran socios de la cooperativa, llegaron a trabajar para explotar y/o extraer oro; posterior a ello, los mismos sin trabajar en el lugar querían que su persona les cancele montos económicos de producción por los aportes que se habría otorgado a favor de la Cooperativa minera, al no conseguir aquello y a causa del descontento que se produjo, decidieron retirarse e iniciaron una demanda en su contra, causándole perjuicios,

como la detención indebida que violó sus derechos constitucionales, ya que éste tenía domicilio real en la ciudad y familia constituida.

Por lo que, la autoridad demandada le detuvo, señalando que existen suficientes elementos de convicción en el proceso mencionado, sin que se le deje reproducir las pruebas de descargo, como el hecho de no oficiar ante la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera (AGJAM) quien es la encargada de certificar si la empresa existe o no.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante señala que fueron lesionados su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución de aprehensión en su contra por constituirse en un atentado y vulneración de los principios y derechos constitucionales e incumplimiento con el "Art. 5 en todo sus incisos y previo a haber llamado a una audiencia de conciliación en conformidad al Art. 64 de la ley 260". Sea con la reparación de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de marzo de 2016, cursante de fs. 156 a 157 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, en audiencia, ratificó de manera íntegra el memorial de la acción de libertad, y ampliando señaló que: **a)** El Fiscal ahora demandado, no cumplió con los arts. 5 y 64 de la Ley 260 de 11 de julio 2012, que viene hacer la etapa de conciliación, no dio cabida a dichas normas; es decir, que no tomó en cuenta cuando se le dijo que la demanda interpuesta es por estafa y se le detuvo indebidamente estaba relacionada por la explotación del oro que lo realizaban como socios; y, **b)** Fue aprehendido a horas 11:45 del 28 de marzo de 2016, que la audiencia de medidas cautelares fue convocado para el 29 de igual mes y año señalado a horas 15:00 y se encuentra en cuarto intermedio por haber informado a la autoridad judicial de la existencia de la presente audiencia de acción de libertad, el cual dio cabida al mismo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ricardo Condori Machicado, Fiscal de Materia asignado a la Unidad Económica Financiera, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** De acuerdo a los datos del cuaderno de investigación se puede evidenciar que el "juez de garantías fue el noveno de instrucción en lo penal"; **2)** Dentro del presente caso, el imputado fue

citado el 10 de marzo de 2016, para que preste su declaración, el 14 del mismo mes y año, se dio la primera notificación y al no ser habido, el 24 del mes y año señalado se procedió con la segunda citación, éste se presentó y al encontrarse el Fiscal de Materia en otra audiencia fue reprogramada para el 28 del referido mes y año; es decir, que el imputado ya tenía conocimiento de la denuncia y el tiempo suficiente para asumir defensa, presentar sus pruebas de descargo, como el hecho de apersonarse y revisar el cuaderno de investigación; **3)** Una vez dada lectura de sus derechos constitucionales, se procedió con la recepción de su declaración con el investigador asignado al caso, luego el Ministerio Público en cumplimiento del art. 220 del Código de Procedimiento Penal (CPP) emitió la resolución de aprehensión, por lo que en ningún momento se vulneró sus derechos o que se habría rehusado a que presente sus pruebas de descargo. De acuerdo al cuaderno de investigación, se refleja que en ningún momento el ahora accionante presentó un memorial presentando sus pruebas de descargo; **4)** Se le explicó que la conciliación estaba basada en un acuerdo transaccional y hasta la fecha no hizo llegar dicho acuerdo con las partes y peor algún memorial de solicitud de conciliación; es decir, que no asumió defensa por negligencia; y, **5)** El Fiscal de Materia una vez que emitió resolución de aprehensión, fue notificado el 28 de marzo de 2016, a horas 11:55 y al día siguiente se remitió la imputación formal ante el Juzgado de Instrucción, a horas 10:20 dentro del término procesal y en ningún momento se violó sus derechos y garantías constitucionales; es así que, el Juez convocó a la audiencia cautelar para el 29 del mes y año mencionado, a horas 17:30, y no como dijo el abogado defensor, a horas 15:00. Se llevó la audiencia hasta la fundamentación del Fiscal –hoy demandado–, como de la parte querellante y al existir audiencia de acción de libertad se solicitó cuarto intermedio. Asimismo, antes de declararse cuarto intermedio el Juez preguntó a la imputada si plantearía algún incidente y el abogado defensor respondió que no, por lo que el Juez declaró cuarto intermedio hasta el 30 de marzo del referido año, a horas 09:30, por cuanto no se emitió resoluciones contrarias a las leyes, mas al contrario se cumplió con el procedimiento penal.

I.2.3. Resolución

La Jueza Quinta de Sentencia Penal del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 010/2016 de 29 de marzo, cursante de fs. 158 a 159, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La SC 0080/2010 de 3 de mayo y la SCP “1147/2015”, hacen referencia a situaciones excepcionales en las que a través de la acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; es decir, que al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reposición y/o reparación a sus derechos; **ii)** El Fiscal de Materia ante la denuncia interpuesta contra el ahora accionante, emitió resolución de aprehensión posterior a su declaración informativa, poniendo el caso dentro del término previsto por ley en conocimiento del Juez Noveno de Instrucción en lo Penal, quien también dentro del plazo señaló audiencia de medidas cautelares para el 29 de marzo de 2016, a horas 17:00, lo que significa que dicho Juez ya asumió conocimiento del caso, tal como claramente lo establece la jurisprudencia

constitucional que señala que el accionante antes de acudir a la vía extraordinaria de la acción de libertad debe acudir ante la autoridad judicial que conoce la causa; y, **iii)** Se advierte que el accionante puede hacer conocer la vulneración de sus derechos y garantías y/o aprehensión indebida ante el Juez de Instrucción en lo Penal (tal como viene ocurriendo al momento) y obtener una determinación de la autoridad jurisdiccional y en el caso de sentirse agraviado inclusive puede acudir a la vía de apelación que es la idónea conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal y no necesariamente acudir a la vía de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

- II.1.** El 25 de febrero de 2016, mediante memorial presentado al Ministerio Público, Edwin Freddy Flores Ticona, Pedro Salamanca Ovando y Pedro Choque Huanca, formularon denuncia contra Saúl Villagómez Mercado, por la presunta comisión de los delitos de estafa, solicitando a su vez se inicie la etapa preliminar de investigación e imputación formal (fs. 44 a 45).
- II.2.** A través de la Resolución de 28 de marzo de 2016, Ricardo Condori Machicado, Fiscal de Materia asignado a la Unidad Económica Financiera, en aplicación del principio de objetividad, existiendo elementos suficientes de convicción respecto a la participación en el tipo penal de estafa con víctimas múltiples previstos en los arts. 335 y 346 BIS del Código Penal (CP) respetando el debido proceso, los derechos y garantías constitucionales, ordenó al investigador asignado la aprehensión de Saúl Villagómez Mercado para que sea conducido a celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto y sea puesto a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional para que se determine su situación procesal conforme establece los arts. 226, 228, 301.1 y 302 del CPP (fs. 4 a 5).
- II.3.** Por memorial de 29 de marzo de 2016, presentado al Juez Noveno de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, a denuncia de Edwin Freddy Flores Ticona, Pedro Salamanca Ovando y Pedro Choque Huanca, el Fiscal de Materia asignado a la Unidad Económica Financiera, imputó formalmente a Saúl Villagómez Mercado, por la presunta comisión del delito de estafa, solicitando a su vez audiencia de medidas cautelares para proceder con la detención preventiva (fs. 146 a 148 vta.); el cual por Auto de la misma fecha, el Juez señaló audiencia pública de medidas cautelares para el 29 de marzo de 2016 a horas 17:00 (fs. 154).
- II.4.** Cursan fotocopias del cuaderno de investigación del caso 2659/16 (fs. 26 a 145); informe del proceso penal emitido por el Juez Noveno de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, señalando que en su juzgado se encuentra la investigación e imputación formal presentada el 29 de marzo de 2016, por lo que se señaló audiencia para el mismo día, mes y año, a horas

17:00 (fs. 155); Certificación de trámite de contrato administrativo minero de 8 de marzo de 2016, emitida por la AGJAM (fs. 6); y, formularios de patentes, NIT, informe técnico para la AGJAM y análisis (fs. 7 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señala que fue lesionado su derecho a la libertad; manifestando que, después de su declaración informativa en calidad de sindicado dentro del supuesto proceso por la presunta comisión del delito de estafa a denuncia de Edwin Freddy Flores Ticona y otros, la autoridad ahora demandada, de manera excesiva, sin haberlo oído y rehusándose a recibir pruebas fehacientes, procedió con su detención de forma indebida, dejándole así en estado de indefensión.

En consecuencia, en revisión corresponde establecer si los hechos denunciados son evidentes, a objeto de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: ***"...se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.***

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que **'...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'.***

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas

corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.

La misma Sentencia (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.2.2:

'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" (el resaltado y subrayado es añadido).

Es decir, que al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir previamente para exigir la reposición y/o protección de sus derechos y garantías constitucionales.

III.2. El juez cautelar como encargado del control de la investigación

Sobre la labor de control jurisdiccional de la investigación, la SCP 0718/2015-S2 de 24 de junio, expresa que: *"El art. 54.1 del CPP, ha instituido la figura del juez de instrucción en lo penal como encargado del control de la investigación, autoridad jurisdiccional a la que debe acudir todo imputado, cuando considere que durante el desarrollo de la investigación se han lesionado sus derechos y/o garantías constitucionales por parte de los representantes del Ministerio Público o la Policía Boliviana, ya que conforme al art. 279 del CPP, estas instituciones actúan siempre bajo control jurisdiccional. Así, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló 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...'*

Ahora bien, el control jurisdiccional de la investigación implica una labor que busca garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del justiciable; es decir, en un modelo procesal, en el que la labor investigada y jurisdiccional se encuentran claramente definidas y distribuidas, no quepa la posibilidad de que la autoridad encargada de efectuar la investigación, paralelamente ejerza actos jurisdiccionales o que los jueces realicen actos investigativos; por consiguiente, la presuntas arbitrariedades surgidas en el ejercicio de esta labor, deben ser denunciadas y puestas en conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional; sí el justiciable considera que su aprehensión fue realizada al margen de las formalidades establecidas en la norma que la regula, indefectiblemente debe poner en conocimiento de la autoridad judicial, a fin de que este se pronuncie declarando legal o ilegal la aprehensión realizada por el fiscal de materia. Al respecto, la SC 0957/2004 de 17 de junio, señaló lo siguiente: '...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”.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante denuncia que fue lesionado su derecho a la libertad; manifestando que después de haber realizado su declaración informativa en calidad de sindicado dentro del proceso por la presunta comisión del delito de estafa, la autoridad ahora demandada, de manera excesiva, sin haberlo oído y rehusándose a recibir las pruebas de descargo, procedió con la resolución de su detención de forma indebida, dejándole así en estado de indefensión.

Revisados los antecedentes procesales adjuntos al expediente, se tiene que como emergencia de la denuncia formulada por Edwin Freddy Flores Ticona, Pedro Salamanca Ovando y Pedro Choque Huanca contra Saúl Villagómez Mercado –ahora accionante– el Fiscal de Materia asignado a la Unidad Económica Financiera, imputó formalmente al accionante por la presunta comisión del delito de estafa, solicitando la aplicación de las medidas cautelares para proceder con su detención preventiva; siendo así que, el Juez Noveno de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, mediante Auto, señaló audiencia de medidas cautelares para el 29 de marzo de 2016, a horas 17:00. Asimismo, de acuerdo a la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se refleja que la autoridad ahora demandada, en aplicación del principio de objetividad, existiendo elementos suficientes de convicción respecto a la participación en el tipo penal de estafa con víctimas múltiples (arts. 335 y 346 BIS del CP), respetando el debido proceso, los derechos y garantías constitucionales, resolvió el 28 de del mes y año señalado, ordenando al investigador asignado, la aprehensión de Saúl Villagómez Mercado para que sea conducido a las celdas de la FELCC de El Alto y sea puesto a conocimiento de la autoridad de control jurisdiccional para que se determine su situación procesal conforme establece los arts. 226, 228, 301.1 y 302 del CPP.

De acuerdo a lo enunciado, se tiene que en el caso analizado, habiéndose presentado mediante requerimiento de 29 de marzo de 2016, imputación formal e informado del inicio de investigación ante el Juez Noveno de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, contra el ahora accionante por el ilícito atribuido, correspondía que previamente a activar la vía constitucional, acuda ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa, a efecto de presentar los reclamos que efectúa en la presente acción de libertad; pues, de conformidad a la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que 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. Es decir, antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, se deben agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces que pudieran existir, reclamando la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales y/o aprehensión indebida, ante la autoridad jurisdiccional y más aún cuando el Juez antes señalado que está a cargo del control jurisdiccional, señaló audiencia de medidas cautelares de manera oportuna para el 29 de marzo de 2016, a horas 17:00, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 54.1 y 279 del CPP, quien tiene el deber de velar por el respeto a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, y solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, recién acudir a la jurisdicción constitucional; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Por lo expuesto, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, efectúo una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 010/2016 de 29 de marzo, cursante de fs. 158 a 159, pronunciada por la Jueza Quinta de Sentencia Penal del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado
MAGISTRADO