



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0804/2013 **Sucre, 11 de junio de 2013**

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA

Magistrada Relatora: Soraida Rosario Cháñez Chire
Acción de libertad

Expediente: 02984-2013-06-AL
Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 7 de marzo de 2013, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Maclinder S. Merida Serrano** y **Martín Lujan Rojas** en representación sin mandato de **Patricia Abdala Acosta, Yessenia Rodríguez Karagorge, Moisés David y Stiven Paul Azurduy Arévalo** contra **Marcial Pérez Villanueva, Autoridad de Fiscalización y Control Social de Juego; Faridy Arnez Arze, Fiscal de Materia; y, Emilio Cortez, Intendente Municipal**, todos del **departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial de 6 de marzo de 2013, cursante de fs. 13 a 16 vta., los accionantes expusieron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señalan que, el 5 de marzo de 2013, encontrándose en una reunión de amigos (reuniones que siempre realizarían para compartir), unos sujetos ingresaron a su domicilio por la fuerza, a quienes les preguntaron si existía alguna orden de allanamiento u orden judicial para irrumpir en su domicilio o denuncia sobre la comisión de algún delito, quienes adujeron ser funcionarios municipales, manifestando que vecinos denunciaron que en ese domicilio funcionaba un

prostíbulo ilegal; sin embargo, al no haber encontrado vestigio alguno, el Intendente Municipal se retiró, junto a sus funcionarios, quedándose otros que indicaron ser funcionarios de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Juego.

Asimismo refieren que, al no encontrar nada, fueron presionados, amedrentados, tomándoles sus declaraciones los funcionarios policiales, llegando a las dos horas la Fiscal de Materia, volviendo a tomarles las declaraciones y en uso de sus derechos constitucionales solicitaron que les permitan llamar a sus abogados; empero, les habrían negado dicha petición, no permitiéndoles realizar llamada alguna; sin embargo, lograron avisar a sus abogados quienes se hicieron presentes en el domicilio, pero la Fiscal no quiso hablar con ellos, dando orden de que no ingresen, tomaron sus declaraciones y les obligaron a firmar, bajo la amenaza de detenerlos y enviarlos a la cárcel, por lo que no contaron con una defensa técnica, conforme prevé el art. 9 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concordante con los arts. 115, 116, 119 y otras de la Constitución Política del Estado (CPE).

Señalan que al ser remitidos a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), no les dejaron comunicarse con sus abogados, aduciendo que la Fiscal debía dar la orden, cuando llegó dicha autoridad esta no quiso recibir a sus abogados, por lo que reclamaron el porqué de la incomunicación, solicitando les informe sobre la existencia de mandamiento de allanamiento u orden judicial, habiéndoles manifestado estar procesando la denuncia y que no podía recibir a nadie, ordenado a un funcionario policial el desalojo de sus abogados, dejándolos en completa indefensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la "seguridad jurídica", la igualdad de partes, al debido proceso, a la defensa relacionada con la libertad, a la inviolabilidad de domicilio y libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 24, 25.I, 73 y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se ordene su libertad inmediata; **b)** La restitución de sus derechos procesales; y, **c)** La anulación de actos de investigación ilegales, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de marzo de 2013, según consta en el acta

cursante de fs. 34 a 36, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron el contenido íntegro de su acción de libertad y la ampliaron, señalando que: **1)** Cuando se interpuso la presente acción tutelar los accionantes se encontraban detenidos y en audiencia de medidas cautelares obtuvieron su libertad tres de ellos; **2)** La SCP 1512/2012 de 24 de diciembre, tratándose de un caso similar, donde funcionarios policiales ingresaron a un domicilio particular sin orden de allanamiento, se dio curso a la acción de libertad y que en el presente caso ingresaron a la fuerza funcionarios de la Intendencia, Autoridad de Fiscalización y Control Social de Juego, sin orden judicial, lesionando derechos y garantías constitucionales.

Con el derecho a la réplica, señaló que el fondo de la acción sería si existió o no allanamiento.

I.2.2. Informe de las autoridades y servidor público demandados

Marcial Pérez Villanueva, Autoridad de Fiscalización y Control Social de Juego, en audiencia manifestó que: **i)** Anteriormente hicieron un control de ese domicilio en un operativo (1 de diciembre de 2012), donde realizaban juegos no autorizados, notificándoles y haciéndoles conocer el procedimiento establecido en la Ley 060 de 25 de noviembre de 2010, y las atribuciones que la misma les confiere; y, **ii)** El operativo lo realizaron en concordancia con la intendencia ante denuncia de los vecinos, sus atribuciones no alcanzan el allanamiento, sólo incursionar en lugares donde se realizan actividades sin licencia, ingresaron al domicilio a medio día y no realizaron ninguna detención de personas, simplemente requisaron los objetos utilizados para apuestas y dineros en las mesas, por lo que habrían actuado de acuerdo a sus atribuciones.

Faridy Arnez Arze, Fiscal de Materia, en audiencia informó que: **a)** Dentro del plazo establecido por el Código de Procedimiento Penal y ante un hecho flagrante, formuló imputación formal contra los accionantes, llevándose a cabo la audiencia de medidas cautelares en la que interpusieron recurso de apelación; e, **b)** Hizo referencia a las SSCC 0080/2010-R de 3 de mayo y 0026/2010-R de 13 de abril, las cuales determinaron que la vía idónea para restituir la libertad corresponde al Juez Cautelar y no al Tribunal de garantías, siendo esa autoridad la que tiene conocimiento del caso, solicitó denegar la tutela, al no existir vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Emilio Cortez, Intendente Municipal, por intermedio de su abogado señaló que: **i)** A denuncia de vecinos del lugar, sobre el funcionamiento de un lenocinio, donde vendían bebidas alcohólicas, el 5 de marzo de 2013, amparados en la Ley 559 de 11 de julio de 2012, que les facultaría ingresar sin orden judicial de allanamiento, ingresaron al domicilio donde verificaron que existía un local armado para un lenocinio y un bar con bebidas alcohólicas, por lo que procedieron con la clausura del expendio de bebidas alcohólicas, dejando la correspondiente citación; **ii)** Comprobaron la existencia en el mismo lugar de juegos de azar, comunicando a la autoridad de juegos para que sigan el procedimiento, retirándose del lugar; y, **iii)** Los accionantes no señalaron que derechos les fueron vulnerados, simplemente indicaron que se realizó un allanamiento ilegal, lo que no podría ser argumento para la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, pronunció la Resolución de 7 de marzo de 2013, cursante de fs. 36 a 37 vta., por la cual **denegó** la acción planteada; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El art. 125 de la CPE, prevé la acción de libertad destinada a la defensa de los derechos a la vida y a la libertad personal, es una acción de carácter extraordinario, de tramitación especial y sumarísima; **b)** Los accionantes alegaron la violación del derecho a la "seguridad jurídica", con relación a los derechos a la libertad y a la dignidad, inviolabilidad de domicilio, el derecho a la igualdad de partes y el debido proceso, no corresponden a los supuestos fácticos de la acción de libertad, en especial la inviolabilidad de domicilio no correspondiendo "otorgar" la tutela solicitada; **c)** En el caso, de vulneración al derecho de locomoción, la Fiscal tomó conocimiento de la investigación penal contra los accionantes, habiendo formulado imputación formal, la cual fue puesta a conocimiento del Juez Primero de Instrucción en lo Penal, quien tomó control de las investigaciones conforme determina el art. 279 del CPP, y señaló audiencia para definir la situación jurídica de los ahora accionantes, determinando la libertad de tres y la detención de uno, determinación que fue apelada en audiencia; y, **d)** No es aplicable a este caso la excepcionalidad enunciada por la SCP 1512/2012, toda vez que en ese caso el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela en razón de que no existió denuncia o investigación penal abierta contra los accionantes, lo cual no se adecúa al caso concreto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

- II.1.** El 5 de marzo de 2013, el investigador asignado al caso presentó su informe circunstancial, por el supuesto delito de enriquecimiento ilícito por particulares con afectación al estado, señalando que a horas 12:00 p.m., conjuntamente con el personal de la intendencia y de la autoridad de juego se constituyeron en el domicilio de los accionantes, a objeto de verificar el funcionamiento clandestino de una casa de juego y lenocio, procediéndose al secuestro y registro del lugar, donde verificaron la existencia de una sala de juegos de poker, el mismo no contaba con licencia para su funcionamiento (fs. 37 y vta. del anexo).
- II.2.** Los accionantes adjuntaron fotocopia de la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, manifestando que la misma sería aplicable en el presente caso, por ser similar (fs. 2 a 12).
- II.3.** El 6 de marzo de 2013, la Fiscal asignada al caso -ahora codemandada-, informó sobre el inicio de investigaciones, imputación formal y requirió la aplicación de medidas cautelares de los accionantes, al Juez de Instrucción en lo Penal de turno (fs. 56 a 58 del anexo).
- II.4.** De las intervenciones del abogado de los accionantes, así como de la autoridad Fiscal en audiencia de acción de libertad, se desprende que en audiencia de medidas cautelares, obtuvieron su libertad tres de los coimputados, quedando uno con detención preventiva, mismo que como señaló la Fiscal apeló la decisión del Juez cautelar, no se adjuntó el acta de audiencia cautelar por encontrarse en elaboración.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la "seguridad jurídica", la igualdad de partes, el debido proceso, a la defensa relacionado con la libertad, a la inviolabilidad de domicilio y libertad de locomoción, toda vez que funcionarios de la intendencia, así como de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Juego y de la fiscalía, ingresaron a su domicilio particular, sin orden de allanamiento alguna, procediendo a requisar los ambientes, tomando sus declaraciones sin presencia de sus abogados y conduciéndolos a la FELCC donde no les dejaron comunicarse con sus defensores dejándoles en indefensión.

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 Norma Suprema, determina: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal solo 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 nuestra Constitución Política del Estado en su art. 125, cuando señala: "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".

Igualmente, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que: "La Acción de Libertad tiene por objeto 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 está en peligro".

Conforme lo expuesto, podemos señalar que la acción de libertad está destinada a la protección y defensa de los derechos a la vida, a la libertad personal y a la libre locomoción, a través de ésta acción se evita una detención ilegal, o se repara la ilegal restricción de la libertad o el

procesamiento indebido.

III.2. Obligación de acudir ante el Juez cautelar cuando el mismo ya tiene el control jurisdiccional

Al respecto la SCP 1930/2012 de 12 de octubre, señaló: *"...en ese contexto, **el imputado que considere que dentro del proceso investigativo ha sufrido la vulneración de algún derecho fundamental, como el derecho a la libertad entre otros, puede impugnar estos hechos ante el juez de instrucción en lo penal, que con plenitud de jurisdicción y competencia, conforme los arts. 54 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), tienen a su cargo el control de la investigación**, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria, quien es el llamado a reparar las ilegalidades denunciadas mediante la interposición de excepciones e incidentes, quien puede restituir los derechos vulnerados, corrigiendo o anulando las actuaciones, lo que se constituyen en medios de defensa efectivos, idóneos y oportunos.*

*Entre otros supuestos estableció, que es improcedente o hay subsidiariedad para aquellas situaciones, donde la Policía Boliviana como la Fiscalía hubiesen cometido arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción; señaló, que cuando: **'...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...'* (SC 0080/2010-R de 3 de mayo).

*En el mismo sentido el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la jurisprudencia señaló: **'...En ese mismo orden, con relación específicamente a la presunta lesión del derecho a la libertad personal por causa de un indebida privación de libertad; es decir, cuando la restricción se hubiera presuntamente operado al margen de los casos y formas establecidas por ley y que, sin embargo, tal hecho se hubiera dado a conocer al juez cautelar del inicio de la investigación y, en su caso, de la imputación, resulta indispensable recordar que el art. 54.1 del CPP, establece que entre las competencias del Juez de Instrucción en lo Penal, está el ejercer el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta***

*observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes del proceso -imputado, querellante y víctima-. En ese contexto, **corresponde al juez ejercer el control jurisdiccional de la investigación y, por lo mismo, que ésta se desarrolle de manera correcta e imparcial y no en forma violatoria de derechos fundamentales o garantías constitucionales; es decir, desde otra perspectiva, cualquier acto ilegal y/o arbitrario durante la investigación en que incurriere el Ministerio Público como titular de la acción penal o la Policía Boliviana como coadyuvante, deberá ser denunciado ante el Juez de Instrucción en lo Penal, que tenga a su cargo el control jurisdiccional de la investigación...**' (SCP 0185/2012, de 18 de mayo)"*(las negrillas nos pertenecen).

III.3. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La subsidiariedad se aplicará cuando existan medios idóneos de impugnación o se haya activado un mecanismo de defensa y este se encuentre pendiente de resolución, en ese contexto la SCP 0400/2012 de 22 de junio, manifestó: *"...la acción de libertad, protege los derechos primarios protegidos como son la vida y la libertad física, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; no siendo imprescindible para su activación, el previo agotamiento de las vías legales ordinarias. Sin embargo, **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.*

*Es decir que, si bien se configura la acción de libertad, como el medio eficaz para restituir los derechos afectados, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad vulnerado y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser activados previamente por el o los interesados. Por lo que, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**, aspecto que se encuentra enmarcado en los mandatos insertos en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Así lo ha definido la jurisprudencia constitucional en la SC 0008/2010-R

de 6 de abril, moduladora de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero estableciendo: '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 específico 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'.

Dentro de la normativa procesal penal ordinaria, se encuentra el recurso de apelación incidental como un medio de impugnación a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, considerándose este un mecanismo idóneo y eficaz que busca corregir o enmendar errores o arbitrariedades cometidas por las autoridades judiciales.

De igual forma, la SC 1492/2011-R de 10 de octubre, determinó: '...que el accionante activó la justicia constitucional, cuando aún se encontraba pendiente de resolución de apelación incidental interpuesta por el accionante, pues conforme ha establecido este Tribunal, reiterando en la SC 0072/2011 de 7 de febrero, entre otras, no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales; por lo que, conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico; con la posibilidad de que existan dos resoluciones paralelas tanto de la justicia ordinaria como de la justicia constitucional, situación que ratifica la denegatoria de la tutela''' (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, los accionantes denunciaron el allanamiento ilegal del cual fueron víctimas, al haber ingresado a su domicilio particular autoridades de la Intendencia Municipal, de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Juego y del Ministerio Público, sin orden judicial alguna de allanamiento, con el argumento que hubo denuncia de los vecinos quienes indicaron que en dicho domicilio funcionaba clandestinamente una casa de juegos y un lenocinio.

En cuanto a la denuncia sobre la intervención policial que se habría efectuado sin orden de allanamiento que emane de autoridad judicial competente, cabe señalar que la Fiscal asignada al caso puso en conocimiento del Juez de Instrucción de turno, el inicio de investigaciones y la correspondiente imputación formal y esa autoridad es la que ejerce el control jurisdiccional de la investigación, lo que significa, que es la autoridad encargada de resguardar que la etapa de investigación se realice conforme a procedimiento y en estricta observancia de respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, lo que implica que los accionantes debieron acudir ante el Juez cautelar que conoce la causa, quien bajo los alcances de los arts. 54 y 279 del CPP, es la autoridad llamada a reparar las ilegalidades que fueron denunciadas, restituyendo los derechos vulnerados, circunstancia por la que no es posible ingresar al análisis del fondo de la problemática planteada.

De los antecedentes que cursan en el proceso se establece que los hechos denunciados no se encuentran bajo la protección de la presente acción tutelar, puesto que de la intervención de la Fiscal en audiencia de acción de libertad se evidencia que la misma presentó imputación formal el 6 de marzo de 2012, ante el Juzgado Primero de Instrucción en lo Penal, quien tomó conocimiento del caso y en audiencia de medidas cautelares determinó la situación jurídica de los accionantes, disponiendo la libertad de tres y la detención de uno, ante esa determinación en la misma audiencia de forma oral interpusieron el recurso de apelación, misma que se encuentra pendiente de resolución, deduciéndose del acta de audiencia pública de acción de libertad que los accionantes activaron la vía ordinaria y la constitucional de forma paralela, causando confrontación entre estas dos jurisdicciones desnaturalizando la esencia de la acción de libertad, siendo que la jurisdicción constitucional determinó 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; consecuentemente, 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, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó 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. 44.1 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 7 de marzo de 2013, cursante de fs. 36 a 37 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Soraida Rosario Cháñez Chire
MAGISTRADA

Fdo. Efren Choque Capuma
MAGISTRADO