



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 2147/2013 **Sucre, 21 de noviembre de 2013**

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Tata Gualberto Cusi Mamani
Acción de libertad

Expediente: 04356-2013-09-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14/2013 de 5 de agosto, cursante de fs. 18 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Victoria Rojas Carrillo** contra **Carlos Martín Camacho Chávez, Juez Tercero de Instrucción en lo Penal del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 2 de julio -lo correcto es agosto- de 2013, cursante de fs. 2 a 5, la accionante expresa los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de abogada, se apersonó a oficinas de Milkne Litzi Torrico de López, Fiscal de Materia para solicitarle el reenvío de un expediente; a lo que ésta le indicó que regresara al día siguiente. Ante tal circunstancia, encontrándose tensa, nerviosa y estresada por el entorpecimiento que se le estaba causando en el trámite, le profirió "cierta expresión involuntaria" de indignación e impotencia, pero no pensada, ni deseada, ofendiéndola, sin intención de discriminarla, hecho por el cual, se le imputó por el delito de racismo y discriminación.

En la audiencia de medidas cautelares, no se consideró que su conducta no se

adecuaba a los arts. 281 Quinquies y 281 Sexies del Código Penal (CP), referidos al racismo y discriminación; ya que en el peor de los casos, sería condenada a prestación de trabajo y multa, como prevé en el art. 281 Nonies del mismo Código; por lo que su arresto en supuesta flagrancia y su imputación no procedían ante un delito inexistente; sin embargo, se encuentra privada de libertad por el abuso de la Fiscal y del Juez ahora demandado, habiendo sufrido actividad procesal defectuosa como señala el art. 167 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al existir los defectos absolutos descritos en el art. 169 del señalado adjetivo Penal. Finalmente, el Juez de Instrucción en lo Penal sería incompetente para conocer su caso, porque quien debió hacerlo era el Juez de Sentencia Penal, conforme los arts. 46, 49 y 311 del citado Código, al tratarse de un delito de acción privada, existiendo usurpación de funciones prevista en el art. 122 de la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la dignidad, al trabajo, a la libertad personal y a la libertad de locomoción; citando al efecto los arts. 22, 23.I, III y IV, 46 y 122 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo su libertad, la reparación de los defectos legales; además, la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna por parte de sus "autores intelectuales y materiales".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia de acción de libertad señalada para el 3 de agosto de 2013, fue suspendida por falta de notificación a la parte demandada; misma que se instaló el 5 del mismo mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 17 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó los términos de su acción y ampliándola, indicó: **a)** Desde su detención transcurrieron diez días, sin que se le haya proporcionado el acta de la audiencia de medidas cautelares realizada el 25 de julio de 2013; **b)** Su conducta no se adecuó a los tipos penales de racismo ni discriminación descritos en los arts. 281 Quinquies y 281 Sexies del CP, por cuanto, para que se configure ese delito, tenía que haberse impedido obstruido el ejercicio de los derechos individuales de la agraviada; **c)**

En la imputación se indica que hubieron insultos y agresiones verbales, pero no que se le hubiese impedido el ejercicio de sus derechos individuales; **d)** No existe prueba, ni testigos de los supuestos delitos por los que se le acusa; **e)** El art. 281 Nonies del mencionado Código, señala que, cuando se configuran los delitos descritos en los arts. 281 Quinquies y 281 Sexies, solo tendrá la sanción de trabajo y multa; **f)** No sería legal la prueba presentada, consistente en una denuncia de 15 de enero de "2001", anterior al hecho denunciado; por otro lado, la testigo Telma Romina Palomino Alanis, señaló que no vio el hecho y los testigos de cargo Luis Rolando Rueda Velasco y Luz Mario Elio Roca, son dependientes de la denunciante; por lo expuesto, no se ha probado que, la ahora accionante haya incurrido en acto delictivo; sin embargo, fue aprehendida sin que exista delito flagrante; **g)** El art. 20 del CP, describe los delitos de acción privada, en los que se hallan el insulto y otras agresiones verbales por motivos racistas y discriminatorios; **h)** En el caso, no había razón para que un juez cautelar conozca el mismo, porque no es de su competencia; por lo tanto, existe usurpación de funciones prevista en el art. 122 de la CPE; e, **i)** No procedía su detención, de acuerdo a los arts. 5 y 8.4 de la Ley de la Abogacía (LA).

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Martín Camacho Chávez, Juez Tercero de Instrucción en lo Penal, no asistió a la audiencia ni presentó su informe escrito.

I.2.3. Resolución

El Juez Séptimo de Partido Liquidador y de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 14/2013 de 5 de agosto, cursante de fs. 18 a 21 vta., por la que **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El juez de garantías constitucionales no puede ingresar, y le está prohibido, analizar prueba o actos procesales que pueden y deben ser reclamados y subsanados en la vía ordinaria; **2)** Empero, le está permitido examinar si han existido infracciones al debido proceso cuando no fueron reparadas oportunamente; recién, en ese caso específico y agotadas todas las instancias que la ley le franquea se habilita la jurisdicción constitucional; **3)** En antecedentes consta que, la audiencia de medidas cautelares fue celebrada el 25 de julio de 2013; habiendo transcurrido hasta el momento de resolución de esta acción, once días, sin que la accionante haya efectuado reclamo alguno sobre esta situación; **4)** Si encuentra que existió actividad procesal defectuosa, defectos absolutos y usurpación de funciones, tiene el camino expedito para hacer sus reclamos ante el juez de garantías; asimismo, si cree o supone que su conducta no se subsume en los

hechos fácticos señalados, tiene el derecho de hacer las observaciones y peticiones correspondientes; **5)** Al cabo de la interposición de los petitorios, si es que el fallo le fuere contrario a sus pretensiones jurídicas, podrá impugnar tal como lo prevé el art. "180.II" de la CPE; **6)** No se evidencia que la ahora accionante hubiese interpuesto memorial alguno respecto a sus pretensiones jurídicas expuestas en la acción, como nulidad de la imputación, declinatoria de competencia y otros; **7)** En el caso, no existe absoluto estado de indefensión como establece la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre; **8)** Pese a que, la defensa indicó que hasta el día anterior a la celebración de la audiencia de esta acción no estaba elaborada el acta referida, debió hacer el reclamo pertinente, en ese caso, ante una eventual negativa procedía una acción de libertad contra la autoridad demandada; y, **9)** El Juez de garantías constitucionales no puede asumir funciones que le competen al juez ordinario; en el caso, la accionante tiene el camino expedito para hacer las peticiones y reclamos ante esa autoridad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo a lo expresado por la accionante en su memorial de acción de libertad, denuncia haber sido detenida por la presunta comisión del delito de racismo y discriminación, estando procesada por delitos previstos en los arts. 281 Quinquies y 281 Sexies del CP; denunciando a su vez, actividad procesal defectuosa y defectos absolutos establecidos en los arts. 167 y 169 del CPP; además, la incompetencia del Juez de Instrucción en lo Penal, ahora demandado, indicando que, la autoridad que debía conocer el caso conforme a los arts. 46, 49 y 311 del CPP, sería el Juez de Sentencia Penal, por lo que existiría usurpación de funciones prevista en el art. 122 de la CPE.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denuncia vulneración de sus derechos la dignidad, al trabajo, a la libertad personal y a la libertad de locomoción; toda vez que, el Juez Tercero de Instrucción en lo Penal demandado, determinó su detención preventiva injustamente, por la presunta comisión del delito de racismo y discriminación, que no cometió. A su vez, incurrió en actividad procesal defectuosa, defectos absolutos y usurpación de funciones, pues no es competente para conocer su caso, por tratarse de delitos de acción privada, sino el juez de sentencia penal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son

evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

La Norma Suprema en su Capítulo Segundo "Acciones de Defensa", Sección I - Acción de Libertad, art. 125, dispone: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

La acción de libertad, tiene por finalidad resguardar: **i)** El derecho a la vida cuando fuese puesto en peligro, **ii)** El derecho de locomoción, en tanto esté amenazado el derecho a la libertad personal; **iii)** El debido proceso, en cuanto esté restringido el derecho a la libertad física a falta del restablecimiento de las formalidades legales; y, **iv)** El derecho a la libertad personal, por haber sido privado al margen de la Constitución Política del Estado y la ley, a consecuencia de un acto ilegal u omisión indebida de los servidores públicos o personas particulares; en ese sentido, su ámbito de protección denota su triple carácter tutelar: preventivo, que responde a frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, que opera a efecto de evitar se agraven las condiciones de una persona detenida, sea en virtud a una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta; y, reparador, porque busca remediar una lesión ya consumada.

Sus características son: el informalismo, relativo a la ausencia de requisitos formales en su presentación, ampliando la posibilidad de su interposición oral; la inmediatez, por la urgencia de los derechos que resguarda; la sumariedad, dado que la Constitución Política del Estado en su art. 126, establece que deberá ser resuelta en el plazo de veinticuatro horas de interpuesta la acción; la generalidad, porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, pudiendo interponerse contra la autoridad o persona denunciada; y, la inmediación, porque requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad, en el entendido de que el juez o tribunal de garantías que conozca la acción, debe disponer que el accionante sea conducido a su presencia o acudir al lugar de la detención como dispone el art. 126.I

de la CPE, con la finalidad de tener contacto con el accionante o verificar las condiciones en las que se encuentra.

La acción de libertad, que de acuerdo a lo precisado por la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, 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 (...). 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".*

Sobre las formas de resolución de las acciones de libertad, la jurisprudencia constitucional ha establecido en la SCP 0818/2012 de 20 de agosto, que: *"La acción de libertad tiene por objeto determinar si la vida de una persona está en peligro y, en cuanto a la libertad personal se refiere, si la persona está indebidamente privada de libertad o, está siendo ilegalmente perseguida o indebidamente procesada; en estos dos últimos casos, cuando la persecución o procesamiento está vinculado a la restricción del derecho a la libertad personal.*

Según se presenten los hechos y dilucide el ámbito de protección cuya tutela se demanda, así también la resolución que emita el Juez o Tribunal llamado a conocer la acción de libertad, determinará lo que corresponda; así, el art. 125 de la CPE, señala: Que la persona que considere que su vida está en peligro, solicitará que se guarde tutela a su vida; la que crea estar ilegalmente perseguida, que cese la persecución indebida o la que cree estar indebidamente procesada o privada de libertad personal, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad. Dicho de otro modo, la acción de libertad, al margen de los casos en los que se tutela el derecho a la vida o de locomoción (por persecución ilegal en la que esté en riesgo el derecho a la libertad física de la persona), el Juez competente, puede disponer la restitución de la libertad, o mandar a que se restablezcan las formalidades,

particularmente cuando de las lesiones al debido proceso se trate en tanto éstas estén relacionadas con el derecho a la libertad física de las personas”.

III.2.La acción de libertad y el principio de subsidiariedad

La acción de libertad, al proteger los derechos primarios como son la vida y la libertad física, no se rige 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 este principio ante la existencia de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de manera inmediata los derechos objeto de su protección. En esa línea, la jurisprudencia constitucional ha determinado en la SCP 0872//2012 de 20 de agosto, que: *"La acción de libertad, al proteger los derechos primarios 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 o el cese de la persecución o procesamiento indebido, estos deben ser activados previamente por él 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: "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 específicos 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 él 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”.

III.3.Análisis del caso concreto

De acuerdo al problema jurídico planteado por la accionante, corresponde analizar si es evidente la vulneración de sus derechos a la dignidad, al trabajo, a la libertad personal y a la libertad de locomoción; toda vez que, estaría siendo indebidamente procesada, a raíz de lo cual, el Juez Tercero de Instrucción en lo Penal, ahora demandado, en audiencia de medidas cautelares determinó injustamente su detención preventiva, por la presunta comisión de los delitos de racismo y discriminación, siendo así que su conducta no se adecua a los arts. 281 Quinquies y 281 Sexies del CP, cuando solo podría ser condenada a prestación de trabajo y multa, tal como prevé el art. 281 Nonies del mismo Código. Enfatiza en que no procedía su arresto en supuesta flagrancia y tampoco su imputación, por lo que su detención constituiría un abuso de las autoridades a cargo del proceso; asimismo, sería víctima de una actividad procesal defectuosa como señala el art. 167 del CPP, al existir los defectos absolutos descritos en el art. 169 del citado Código. Finalmente, el Juez de Instrucción en lo Penal demandado sería incompetente para conocer su caso y habría usurpado funciones, porque quien debió conocer el mismo sería el Juez de Sentencia Penal.

En primer término, cabe dejar claramente establecido, que el derecho al trabajo y la garantía contenida en el art. 122 de la CPE, en cuanto a la usurpación de funciones, no corresponden ser conocidas ni resueltas a través de la acción de libertad; puesto que uno y otro, tienen su ámbito de protección propio y específico en la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional y el recurso directo de nulidad, respectivamente; sin perjuicio de que tratándose del cuestionamiento a la competencia del juzgador, se acuda a lo establecido por el art.308.inc. 2 del CPP, por lo que en el presente caso, no corresponde pronunciamiento alguno al respecto.

Asimismo, sobre las denuncias de presunta actividad procesal defectuosa

y respecto a que debe ser procesada por el Juez de Sentencia y no por el Juez cautelar, corresponde aclarar que como estos aspectos no se encuentran vinculados directamente con el derecho a la libertad, agotados los medios de defensa existentes en la vía ordinaria, en caso de no obtenerse la restitución de los derechos vulnerados, corresponde acudir a la acción de amparo constitucional y no así a la acción de libertad.

Ingresando al análisis del caso, en cuanto compete a la pretendida tutela de los derechos objeto de protección por la acción de libertad, se tiene que si bien la autoridad demandada no presentó informe de descargo y en obrados no cursan mayores antecedentes, menos prueba en relación a los hechos denunciados; es posible sin embargo colegir de los mismos, que ante una denuncia sobre presunto racismo y discriminación efectuada el 23 de julio de 2013 e imputación formal de 24 del mismo mes y año, se realizó la audiencia de medidas cautelares el 25 del mencionado mes y año, en el Juzgado Tercero de Instrucción en lo Penal, a cargo del ahora demandado Carlos Martín Camacho Chávez, donde se habría determinado la detención preventiva de la accionante, situación en la cual se presentó esta acción tutelar. Empero, habiendo transcurrido doce días hasta la celebración de la audiencia de acción de libertad, no se ha acreditado que la accionante haya formulado reclamo alguno que la ley le franquea en relación a los hechos denunciados, tomando en cuenta que en la jurisdicción común existen los medios de impugnación específicos e idóneos para el restablecimiento de los derechos que reclama sean protegidos.

En efecto, respecto a la detención preventiva que sufre la accionante, no se ha evidenciado que ésta haya formulado el correspondiente recurso de apelación incidental previsto por los arts. 251 y 403 inc.3) del CPP, como medio idóneo y específico para el restablecimiento de su derecho a la libertad, que se encuentra suprimido por la adopción de esta medida cautelar de carácter personal, dispuesta por el Juez cautelar ahora demandado; autoridad ante la cual, pudo igualmente reclamar las supuestas irregularidades incurridas con motivo de su arresto en sede fiscal, tomando en cuenta que según lo establecido por el art. 54 inc.1 de dicho Código, corresponde al Juez cautelar el control de la investigación y que conforme a lo establecido por el art. 279 del CPP, la Fiscalía y la Policía Nacional actúan siempre bajo control jurisdiccional.

En consecuencia, en la problemática del caso de autos, corresponde aplicar la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional

Plurinacional, dada la existencia de mecanismos procesales específicos de defensa para restituir el derecho a la libertad que se denuncia como vulnerado, así como el cese del procesamiento indebido, que deben ser activados previamente antes de acudir a la jurisdicción constitucional; pues la acción de libertad, opera solamente en caso de no haberse restituido los derechos vulnerados a pesar de haberse agotado estas vías específicas, por lo que en la especie, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, menos conceder la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2013 de 5 de agosto; cursante de fs. 18 a 21 vta., pronunciada por el Juez Séptimo de Partido Liquidador y de Sentencia Penal del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los mismos términos de la Resolución emitida por el Juez de garantías y con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velázquez Castaños
MAGISTRADA