



# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0839/2012

Sucre, 20 de agosto de 2012

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños

Acción de libertad

Expediente: 01110-2012-03-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 128/2012 de 6 de junio, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por Asunta Nina Alaja contra Dina Jenny Larrea López y Karina Barea Márquez, Jueza y ex Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal de El Alto del departamento de La Paz, respectivamente; y, Ricardo Condori Machicado, Fiscal de Materia asignado a la División Económicos y Financieros.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

### I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de junio de 2012, cursante de fs. 10 a 11 vta., la accionante señala que:

#### I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de marzo de 2012, un funcionario que se identificó como “Investigador asignado al caso”, le entregó una citación faltando pocas horas para que se presentara en el lugar y a la hora indicada en el documento, sin que en éste constara en qué calidad había sido convocada; motivo por el cual, por memorial de la misma fecha, devolvió la mencionada diligencia al Fiscal de Materia codemandado, haciéndole conocer tal irregularidad y solicitando fotocopias simples del cuaderno de investigaciones; sin embargo, la autoridad fiscal, rechazó el pedido.

Manifiesta que, a consecuencia de aquella denegatoria, el 20 de abril de 2012, haciendo conocer lo sucedido a la ex Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal, Karina Barea Márquez -hoy codemandada-, solicitó control jurisdiccional que no fue atendido, por lo que, por escrito de 11 de mayo del citado año, reiteró su petitorio, causándole extrañeza que el cuaderno de control jurisdiccional no se encontraba en archivos, ocasionándole indefensión.

Añade también que el 31 de mayo de 2012, volvió a requerir a la Jueza de la causa, ejerza el control jurisdiccional; sin embargo, el 24 del indicado mes y año, el Fiscal de Materia había impetrado a la autoridad jurisdiccional la emisión de mandamiento de aprehensión en contra de la ahora accionante y otros, que con “una extraña celeridad” (sic), fueron dispuestos el 25 de igual mes y año, sin considerar que se encontraban pendientes de atención las reiteradas solicitudes de control

jurisdiccional y que, además, es atribución del Fiscal emitir dichos mandamientos en la etapa preliminar, máxime si no fue declarada en rebeldía.

Finaliza señalando que, a consecuencia de estas irregularidades, el 1 de junio de 2012 a horas 18:40, fue arbitrariamente detenida en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto, no obstante de que el mandamiento de aprehensión disponía que su persona debía ser puesta a disposición de la Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal, Dina Jenny Larrea López -codemandada-, situación que recién aconteció el “2 de mayo de 2012” (sic), habiéndose en consecuencia, vulnerado su libertad de locomoción con el pretexto de haberla citado personalmente.

#### I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante, alega la vulneración de su derecho a la libertad “de manera arbitraria”, sin citar la norma constitucional que lo contiene.

#### I.1.3. Petitorio

Solicita se repare la ilegalidad procesal referida y se restituya su derecho a la libertad de locomoción, disponiendo la reparación del daño económico.

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

Efectuada la audiencia pública el 6 de junio de 2012, cursante de fs. 21 a 24 vta., se produjeron los siguientes hechos:

##### I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante, ratificó el contenido de su demanda, añadiendo que de conformidad a la SC 0064/2006-R de 18 de enero, el mandamiento de citación o notificación debe consignar de manera clara los datos de la persona a quien se dirige y la calidad en la cual se la cita a efectos de que pueda ejercer su derecho a la defensa o preparar sus declaraciones cuando fuere convocada como testigo.

Añade que, no obstante de conocer la actual autoridad respecto a los pedidos de control jurisdiccional pendientes de resolución, firmó el mandamiento de aprehensión contra su mandante, sin que conste en el cuaderno de investigaciones quién fue la persona que lo recogió; además, el mandamiento no fue ejecutado por funcionarios del Ministerio Público ni por el Investigador asignado al caso, sino por un funcionario de la FELCC.

##### I.2.2. Informe de las autoridades demandas

La Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal, Dina Jenny Larrea López, codemandada, mediante informe escrito cursante a fs. 20 y vta. y en audiencia, sostuvo que de acuerdo con el informe del investigador asignado al caso, la imputada fue personalmente citada para comparecer a efectos de prestar declaración informativa, por lo que no puede alegar desconocer el proceso que se sigue en su contra; además, la interesada pudo pedir el cuaderno de control jurisdiccional “conforme a los memoriales que a presentado” (sic), y que en todo caso, debió recurrir ante el órgano jurisdiccional competente denunciando la actividad procesal defectuosa que denuncia a través de la presente acción de libertad; es más, la ahora accionante, hizo devolución de la citación al Fiscal de Materia, quien solicitó mandamiento de aprehensión, de conformidad al art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mismo que fue emitido a efectos de que la accionante preste

declaración.

Finaliza manifestando que, el Fiscal de Materia codemandado a efectos del art. 228 del CPP, remitió ante su autoridad a la imputada, habiéndose dispuesto, el “31 de mayo de 2012”, su libertad, por lo que no existe la supuesta persecución indebida demandada por la justiciable, debiéndose denegar la tutela.

Karina Barea Márquez, ex Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal, no asistió a la audiencia y tampoco presentó informe escrito.

Haciendo uso de la palabra, el Fiscal de Materia codemandado, Ricardo Condori Machicado, en audiencia indicó que, la citación expedida y entregada personalmente a la imputada a efectos de que comparezca a prestar declaración informativa, fue elaborada de conformidad a lo estipulado por el art. 164 del CPP; por lo que, en base al informe emitido por el investigador asignado al caso, se solicitó a la autoridad jurisdiccional expida mandamiento de aprehensión de conformidad al art. 224 del mismo compilado legal, que fue ejecutado el 1 de junio de 2012, habiéndose recepcionado la declaración de la imputada a horas 19:30 del mismo día, poniéndose posteriormente a la encausada, a disposición del “Juez de turno” para que dé cumplimiento al art. 228 del CPP; por otra parte, si la imputada consideró la existencia de errores respecto a las notificaciones efectuadas, debió acudir a la autoridad jurisdiccional a través del incidente de nulidad de notificación, extremo que le fue señalado al abogado de la parte accionante.

### I.2.3. Resolución

Mediante Resolución 128/2012 de 6 de junio, cursante de fs. 25 a 26, la Jueza Segunda de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, denegó la tutela solicitada, citando la SC 0619/2005-R de 7 de junio, que determina que las lesiones al debido proceso deben ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales a través de los medios que la ley prevé, a no ser que sea evidente que el agravio colocó al accionante en indefensión absoluta y que dicha vulneración al debido proceso se encuentra en directa relación con la privación de su derecho a la libertad.

## II. CONCLUSIONES

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

II.1. A denuncia de Beatríz Aliaga y otra, contra Asunta Nina Alaja -hoy accionante- y otra, por la presunta comisión del delito de atentados contra la libertad de trabajo, el Fiscal de Materia, ordenó al investigador asignado al caso proceda a citar a las denunciadas a efectos de que presten declaración informativa el 30 de marzo de 2012 a horas 14:30 y 16:00, respectivamente, diligencia que habiendo sido entregada personalmente, fue devuelta por las interesadas, mediante escrito de la misma fecha, con el argumento de que no cumplía los requisitos exigidos por ley, solicitando se deje sin efecto la citación y se disponga nueva diligencia personal (fs. 2 a 4 vta.).

II.2. Por memoriales de 19 de abril, 11 y 31 de mayo de 2012, respectivamente, las denunciadas solicitaron al Juzgado Tercero de Instrucción en lo Penal, ejerza el control normativo respecto a las supuestas irregularidades cometidas por el Fiscal de Materia en las citaciones emitidas por dicha autoridad, denunciando encontrarse ilegalmente perseguidas con mandamientos de aprehensión (fs. 5 a 9 vta.).

II.3. En el memorial de 24 de abril de 2012, Ricardo Condori Machicado, Fiscal de Materia

codemandado, solicitó a la Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal de El Alto, expida mandamiento de aprehensión contra Asunta Nina Alaja y otros, por no haber comparecido a efectos de prestar su declaración informativa, no obstante de haber sido citados personalmente (fs. 17 y vta.).

II.4. El “25 de mayo de 2012”, la Jueza Tercera de Instrucción de El Alto, libró mandamiento de aprehensión contra Asunta Nina Alaja facultando en su ejecución al investigador asignado al caso y/o cualquier funcionario policial, a efectos de que aprehendan y conduzcan a la denunciada ante la autoridad jurisdiccional (fs. 15).

II.5. El Fiscal de Materia, por escrito de 2 de junio de 2012, señaló que habiendo sido ejecutado el mandamiento de aprehensión contra Asunta Nina Alaja, ponía a disposición de la autoridad jurisdiccional a la aprehendida a efectos de que defina su situación procesal, mencionando la inexistencia de elementos suficientes que pudieran determinar la imputación de la denunciada (fs. 16 y vta.).

### III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante manifiesta que, habiendo sido citada a efectos de presentarse el 30 de marzo de 2012 a prestar declaración, devolvió la diligencia al Fiscal de Materia porque la misma no cumplía con las formalidades exigidas por ley, poniendo esta situación, en conocimiento del Juzgado Tercero de Instrucción en lo Penal de El Alto y solicitando control jurisdiccional en reiteradas ocasiones; sin embargo, la Jueza de la causa, a solicitud de la autoridad fiscal, emitió mandamiento de aprehensión que fue ejecutado el 1 de junio de 2012, siendo puesta a disposición de la Jueza de Instrucción en lo Penal de turno al día siguiente.

De lo expuesto por la accionante se pueden identificar los siguientes problemas jurídicos:

- a) La falta de control jurisdiccional de parte de la Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal de El Alto, frente a la reiterada denuncia de incumplimiento de formalidades legales en la citación dispuesta por el Fiscal de Materia.
- b) La emisión del mandamiento de aprehensión cuando se encontraba pendiente el control jurisdiccional reclamado por la hoy accionante a la Jueza de la causa en reiteradas ocasiones.
- c) A decir de la accionante, el mandamiento de aprehensión debió ser emitido por el Fiscal y no por el Juez al encontrarse el proceso en la etapa preliminar.

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

#### III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La acción de libertad, consagrada por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), que dispone: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad”; materializa la existencia de un mecanismo constitucional extraordinario de defensa, cuya función esencial se traduce en la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones,

persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares, así como a la vida, cuando ésta se encuentra afectada o amenazada por la restricción o supresión de la libertad.

De conformidad a la disposición constitucional citada y en aplicación y vigencia de la Constitución Política del Estado, esta acción procede contra cualquier autoridad pública, pues no reconoce fueros ni privilegios y se encuentra 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, a través de la cual, se busca preservar el derecho a la vida, evitar una detención ilegal, o reparar la ilegal restricción de la libertad o el procesamiento indebido, manteniendo las características de inmediatez de la protección, informalismo, generalidad e inmediación.

Esta acción tutelar, se halla dotada de un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador: preventivo: por cuanto persigue frenar una lesión ante una inminente detención indebida o ilegal, impidiendo que se materialice la privación o restricción de libertad; correctivo, dado que su objetivo es evitar que se agraven las condiciones de una persona detenida, ya sea en virtud de una medida cautelar o en cumplimiento de una pena impuesta en su contra; finalmente, reparador, en el entendido de que pretende reparar una lesión ya consumada; es decir, opera ante la verificación de una detención ilegal o indebida, como consecuencia de la inobservancia de las formalidades legales (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

La SC 0451/2010-R de 28 de junio, respecto al momento en que debe plantearse la acción de libertad, puntualizó: "...la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe; de no ser así, se desnaturalizaría la esencia de la presente acción de defensa, dado que el petitorio de que 'se restituyan sus derechos', ya no tendría sentido si se está en libertad" ; es decir, de acuerdo a este razonamiento, esta acción tutelar debe formularse estando en privación o restricción de la libertad física, no después de que ésta haya cesado; sin embargo, en la perspectiva de permitir el análisis particular de cada caso concreto, la SC 0895/2010-R de 10 de agosto, añadió que este mecanismo extraordinario de defensa, puede ser activado, si se evidencia que: "...durante la privación de libertad no le fue posible interponer la acción de libertad, sino inmediatamente después de haber cesado la misma, lo cual no hace desaparecer el acto ilegal y amerita un pronunciamiento de fondo a objeto de establecer las responsabilidades que correspondan, sean civiles, penales, u otras, dependiendo de la gravedad y del sujeto pasivo o causante de la lesión de derechos".

### III.2. La tutela al debido proceso mediante la acción de libertad

La jurisprudencia construida por el Tribunal Constitucional, respecto a la tutela que otorga la acción de libertad ante un procesamiento indebido o vulneración al debido proceso, ha sufrido varias transformaciones en los razonamientos planteados, esto en virtud al cambio de la realidad social y las necesidades que el avance cultural genera; así, inicialmente el AC 289/99-R de 29 de octubre de 1999, al describir al procesamiento ilegal o indebido, señaló: "...respecto al procesamiento ilegal o indebido se entiende que se produce, por una parte, en los casos en que un juez o tribunal judicial, a tiempo de substanciar un proceso penal, lesiona la garantía constitucional del debido proceso, el mismo que exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por Ley" (negrillas añadidas).

Posteriormente, el Tribunal Constitucional en la SC 1149/2000-R de 6 de diciembre, emitiendo criterio con referencia a la protección al debido proceso a través de la acción de libertad, determinó lo siguiente: "...el Hábeas Corpus (ahora acción de libertad) procede con relación a esta causal (procesamiento ilegal o indebido) cuando, como consecuencia del procesamiento ilegal o indebido, se priva materialmente la libertad, pues en caso de no ser así, las deficiencias procesales que desconocen la garantía del debido proceso deben ser corregidas mediante los procedimientos ordinarios establecidos por Ley", razonamiento que fuera ampliado por la SC 0024/2001-R de 16 de enero, cuando señaló que: "...la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus (ahora acción de libertad), exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal", razonamiento reafirmado por la SC 1176/2011-R de 7 de noviembre efectuando una interpretación extensiva de la SC 0023/2010-R de 13 de abril, al señalar: "...la nueva Constitución Política del Estado es más amplia en cuanto a su ámbito de protección, pues se extiende al derecho a la vida, la libertad física o personal, el debido proceso, en lo que se refiere al procesamiento indebido y la libertad de locomoción, ésta última dada la íntima relación que existe con el derecho a la libertad física...".

Por su parte, la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, sintetizando los razonamientos precitados, desentrañó tres elementos esenciales que hacen posible el análisis del procesamiento indebido a través de la acción de libertad, los cuales son: 1) La protección a las reglas del debido proceso cuando estas están directamente vinculadas a la libertad; 2) El agotamiento previo de mecanismos de defensa para la protección de las reglas del debido proceso; y, 3) La tutela de manera excepcional de las reglas del debido proceso directamente vinculadas a la libertad, en caso de encontrarse el afectado en absoluto estado de indefensión y por ende impedido de agotar las vías idóneas de impugnación; esta Sentencia Constitucional indicó: "...las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad" (resaltado nuestro), razonamiento a partir del cual, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, indicó lo siguiente: "...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (negritas añadidas); así se manifestó la SC 0604/2011-R, que citando a la SC 0044/2010-R de 3 de mayo, estableció lo siguiente: "...el ámbito de protección del hábeas corpus, ahora acción de libertad, alcanza a los supuestos en que: a. El acto ilegal provoca la restricción del derecho a la libertad física (hábeas corpus reparador)"; de donde se infiere que en los casos en que el procesamiento indebido es la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad

física o a la vida, es exigible su tutela a través de esta acción de defensa extraordinaria siempre y cuando se hayan agotado previamente los medios o recursos que el orden legal prevé.

Así manifestó la SC 0699/2010-R de 26 de julio, al precisar que: "...podrá otorgarse la tutela cuando sea evidente que el derecho a la libertad fue restringido, suprimido o amenazado, o cuando se constate que la inobservancia al debido proceso es la causa directa para restringir, suprimir o amenazar dicho derecho" (negrillas añadidas).

### III.3. Actividad procesal defectuosa

Los actos procesales que sean ejecutados en inobservancia de las normas procedimentales y que como consecuencia generen vulneración a derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y Tratados y Convenciones Internacionales ratificados por el país, se constituyen en actividad procesal defectuosa susceptible de nulidad; así por ejemplo, la notificación defectuosa cuando ocasione indefensión, pues, en este caso, la notificación no sólo busca cumplir una formalidad procesal sino principalmente, poner en conocimiento del destinatario la resolución judicial, es decir, asegurar el derecho a la defensa del justiciable, a través del conocimiento real y efectivo de las resoluciones emergentes en todo proceso.

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, al respecto señaló: "...la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria, ante el juez o Tribunal de sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales" (resaltado fuera del texto original); de donde se infiere que existen medios de defensa específicos para impugnar errores, defectos o anomalías cometidas por el juez o el Ministerio Público y que hubieran sido detectadas por las partes procesales y que deben corregirse precautelando el debido proceso y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

#### III.3.1. Los incidentes como medio idóneo para reclamar las vulneraciones al debido proceso (actividad procesal defectuosa)

Para la doctrina, los incidentes son las cuestiones que surgen y/o sobrevienen entre los litigantes durante la tramitación de la acción principal; así, De Santo, concibe al incidente como: "...litigio accesorio suscitado como ocasión de un juicio, normalmente sobre circunstancias de orden procesal y que se decide mediante una sentencia interlocutoria. Para nosotros auto interlocutorio".

Por su parte, Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, señala que el incidente: "...constituye la cuestión distinta del principal asunto del juicio, relacionada directamente con él, que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso de aquel, y otras suspendiéndolo, caso éste en que se denomina de previo y especial pronunciamiento".

De lo expuesto supra, podemos inferir que los incidentes se constituyen en mecanismos de defensa que han sido previstos por el ordenamiento jurídico a efecto de que las partes puedan solicitar el saneamiento del proceso cuando consideren que durante la tramitación del mismo se ha incurrido en actos u omisiones que se constituyen en defectos relativos y absolutos que ocasionan lesión a los derechos y garantías del imputado; es decir, el incidente es un proceso accesorio que surge y se sustancia dentro del proceso principal y cuya resolución es independiente pero necesaria para resolver aquel.

Así, la SC 0804/2010-R de 2 de agosto, analizando el adjetivo penal, puntualiza el concepto de incidente señalando: "El Capítulo VIII del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, en su art. 149, establece a la figura de incidentes como: 'Toda cuestión accesoria que surgiere en relación con el objeto principal de un litigio, se tramitará por la vía incidental'. Asimismo, el art. 150 del mismo cuerpo legal, menciona que: 'Los incidentes no suspenderán la tramitación del proceso principal, a menos que hubiere disposición expresa de la ley o que, en casos excepcionales, así lo resolviere el Juez cuando fuere indispensable por la naturaleza de la cuestión planteada'"

En conclusión, los incidentes son medios de defensa destinados a reparar defectos procedimentales durante la sustanciación de un litigio sin que su tramitación detenga el desenvolvimiento del juicio, pero que sí es necesario resolver, de manera paralela a éste.

#### III.4. El Juez cautelar como contralor de la investigación

De acuerdo a lo determinado por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, los jueces de instrucción ejercen el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional hasta la conclusión de la etapa preparatoria cual prevé la norma del art. 323 del CPP, cuidando de velar que la fase de la investigación se desarrolle dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del llamado bloque de constitucionalidad establecido en el art. 410.II de la CPE; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere que la existencia de una acción u omisión vulnera sus derechos y garantías, debe acudir ante esa autoridad a efectos de que corrija los errores o en su caso los subsane.

Ahora bien, el hecho de que el art. 54. inc. 2) del CPP, citado precedentemente, otorgue competencia al Juez instructor para emitir resoluciones jurisdiccionales durante la etapa preparatoria, necesariamente implica el hecho de que no sólo deba abocarse a conocer y resolver los casos descritos en este artículo, sino también lo obliga a pronunciarse respecto a cualquier incidente, excepción o planteamiento que pudiera surgir durante la etapa preparatoria, garantizando el ejercicio de los derechos de las partes en conflicto a la defensa y a la tutela judicial efectiva, que nutren en su esencia al principio pro actione que persigue garantizar el acceso a los recursos y medios impugnativos a efectos de obtener un pronunciamiento judicial respecto a las pretensiones o agravios invocados por las partes en litigio.

#### III.5. Falta de pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional respecto a la actividad procesal defectuosa demandada

Conforme se ha establecido precedentemente, existe la posibilidad de recurrir ante la autoridad competente contra un acto, omisión o decisión que las partes consideren lesivas a sus derechos, a través de los medios y recursos previstos por ley a objeto de que la autoridad competente se pronuncie al respecto, pues la omisión de análisis de los argumentos esgrimidos por los litigantes, planteados durante la tramitación del proceso, pueden llegar a configurar una vulneración al debido proceso, toda vez que puede suceder que de haber sido analizados, se hubiese llegado a una decisión o trámite distintos, o si por la importancia que revestía en términos constitucionales para la protección de derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la libertad, el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, su estudio no podía dejarse de lado.

En aplicación de los entendimientos expuestos en los Fundamentos Jurídicos precedentes, cabe señalar que respecto al incidente de actividad procesal defectuosa, la autoridad encargada del control jurisdiccional o la autoridad superior en grado deberá resolver, de oficio o a petición de



parte, sobre la presunta lesión y en su caso, advertido del defecto, subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o dando cumplimiento al acto omitido, conforme establece el art. 168 del CPP; es decir, el incidente de actividad procesal defectuosa, ha sido concebido para dar solución eficiente a cuestiones emergentes durante la tramitación del proceso penal que se generan en los actos u omisiones de los administradores de justicia y de los órganos de persecución penal que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental y respecto a las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección que haga efectivos los mandatos constitucionales y el derecho a la defensa de la persona, pues los jueces son autoridades públicas y sus resoluciones constituyen su principal forma de acción.

En este contexto, los funcionarios judiciales, no pueden rechazar la tramitación de los incidentes planteados por las partes dentro de los plazos legalmente establecidos, en observancia del principio de celeridad, sin que esto implique que necesariamente aquellas pretensiones deban ser atendidas favorablemente pues, mal puede el juez negarse a evaluar los planteamientos de los litigantes, más aún cuando se encuentra de por medio el derecho a la libertad, dado que esto conduciría a que en la práctica el procesado que presente excepciones o incidentes, esté en las mismas condiciones que aquél que no las presenta o lo hace extemporáneamente, situación que conduciría a que estos medios de defensa intra procesal pierdan su objetivo dentro del proceso penal y que adicionalmente, se quiebre el equilibrio entre las partes procesales; así también, el art. 314 del CPP dispone que las excepciones y peticiones o planteamientos de las partes que por su naturaleza deban ser debatidas o requieran producción de prueba, deberán tramitarse en la vía incidental sin interrumpir la investigación, debiendo el juez de la causa correr en traslado a las otras partes para que se pronuncien dentro de los tres días siguientes a su notificación, determinado en el art. 315 del mismo compilado que, si no existe respuesta dentro del plazo establecido, el juez deberá dictar resolución fundamentada dentro de los siguientes tres días, normativa legal de la cual puede inferirse que, el juez instructor, ante el planteamiento de un incidente, excepción o cualquier tipo de petición emanada de las partes procesales, se encuentra inexcusablemente compelido a dar una respuesta oportuna y fundamentada, razonamiento que condice con el contenido del art. 115 de la CPE, en relación al 13.I de la misma Norma Suprema.

En este sentido, “...el derecho fundamental de acceso a la justicia no se satisface si el juez deja de pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión, quedando éste imprejuizado”, por lo que “...es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, en todas las sentencias, entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Es decir, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos” (el resaltado no forma parte del texto original).

### III.6. Análisis del caso concreto

Del análisis y compulsas de la documental adjunta a la presente acción tutelar, se observa que la accionante fue citada por el Fiscal de Materia, ahora codemandado, con el objetivo de que se haga presente ante dependencias del Ministerio Público a efecto de prestar declaración informativa ante denuncia interpuesta en su contra.

Por su parte, la accionante, por considerar que la diligencia no cumplía con los requisitos legales, la devolvió a la autoridad fiscal, haciéndole conocer este extremo y, de esta forma, puso esta situación en conocimiento de la Jueza Tercera de Instrucción solicitando además ejerza el control jurisdiccional, pedido que reiteró en varias oportunidades, sin que dicha autoridad se hubiera pronunciado; sin embargo, a solicitud del Fiscal de Materia, libró mandamiento de aprehensión contra la denunciada, ordenando su conducción ante su presencia, a efectos de que preste su

declaración informativa, misma que fue recabada por la autoridad fiscal, quien posteriormente puso a la justiciable a disposición de la Jueza de la causa para que defina su situación procesal.

III.6.1. Respecto a Karina Barea Márquez, ex Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal y Dina Jenny Larrea López, Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal

Ahora bien, en base a los Fundamentos Jurídicos desarrollados y que sustentan la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es menester establecer que en el presente caso, no se aplica el carácter excepcionalmente subsidiario de la acción de libertad para proteger el derecho al debido proceso, pues como se ha observado, las vulneraciones ocasionadas por la autoridad jurisdiccional generadas en la omisión de manifestar criterio y resolver los planteamientos efectuados por la accionante que daban cuenta de la existencia de actividad procesal defectuosa, han derivado en la privación de su derecho a la libertad, privación que aún cuando ha sido temporal y a la fecha de interposición de la presente acción tutelar ha cesado, ha existido, por lo que, la supresión de aquel derecho ha sido efectivizada.

De acuerdo a las razones ampliamente expuestas en el Fundamento Jurídico III.5, el juez está llamado a analizar las excepciones o incidentes planteadas durante el proceso, aplicando en su resolución los preceptos constitucionales, las normas procedimentales y los Tratados y Convenios Internacionales, toda vez la falta de pronunciamiento de la autoridad judicial, fuera del plazo establecido en la norma, puede derivar en la efectiva vulneración del derecho fundamental del debido proceso.

En el caso objeto del presente análisis, la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que la acción de libertad instaurada por Asunta Nina Alaja contra Karina Barea Márquez, ex Jueza y Dina Jenny Larrea López, Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal; y, Ricardo Condori Machicado, Fiscal de Materia asignado a la División Económicos y Financieros, es viable respecto a las primeras, pues se cumplen para el caso los requisitos especiales y generales de procedencia de la misma cuando a través de ella se reclama vulneración al debido proceso; es decir, la accionante ha sido diligente en la defensa de sus intereses y al haber agotado la vía ordinaria a través del incidente de actividad procesal defectuosa, que no ha merecido respuesta por parte de la Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal de El Alto, no existe otro mecanismo de defensa judicial, pues, de los memoriales presentados por la accionante ante la autoridad jurisdiccional, se demuestra que ésta ha intentado defender sus derechos fundamentales a través de los mecanismos procesales ordinarios, sin ningún éxito. Además, la Sala considera que la jueza de la causa, al no darle valor alguno a los escritos de incidente y a las pruebas aportadas por la accionante, desconoció el derecho de defensa de la ciudadana Asunta Nina Alaja, al impedir -sin que existiera fundamento para ello- que las razones expuestas por la denunciada en forma oportuna fueran siquiera valoradas, en absoluta inobservancia de las normas procesales que rigen el proceso penal.

Es decir, la falta de atención de la Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal respecto a los reclamos efectuados por la accionante ante la autoridad jurisdiccional, referidos al incumplimiento de requisitos legales en la citación emitida por el Fiscal de Materia, colocó a la justiciable en un estado de incertidumbre que derivó, al momento de su aprehensión, en una total indefensión, pues de haberse pronunciado la autoridad judicial respecto a la actividad procesal defectuosa demandada por la accionante, ésta pudo con posterioridad, de ser conveniente a sus intereses, acudir a la apelación incidental para impugnar la decisión de considerarla contraria a sus pretensiones; en consecuencia, las codemandadas, al no haber atendido de manera oportuna las reclamaciones efectuadas por una de las partes procesales, omitiendo pronunciarse respecto a ellas e inobservando disposiciones legales contenidas en el adjetivo penal, han lesionado el derecho al debido proceso de la accionante, que en el presente caso, se halla directamente vinculado con el

derecho a la libertad; por lo que, respecto a ellas, corresponde conceder la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a que el mandamiento de aprehensión debió ser emitido por el Fiscal y no por la autoridad jurisdiccional por encontrarse el proceso en etapa preliminar, debe señalarse que de acuerdo a las previsiones legales contenidas en los arts. 224 con relación al 226 del CPP, es competencia de la autoridad fiscal emitir el mandamiento de aprehensión, por lo que, la autoridad jurisdiccional al haberlo hecho, ha actuado de manera ilegal, correspondiendo en consecuencia, también respecto a este extremo, conceder la tutela, entendimiento asumido por la SC 0038/2006-R de 11 de enero.

### III.6.2. Sobre la actuación de Ricardo Condori Machicado, Fiscal de Materia asignado a la División Económicos y Financieros

Por otra parte, si bien la accionante denunció inicialmente ante esta autoridad los supuestos defectos en la citación, tanto el Fiscal como la Policía, por disposición de los arts. 54.1 y 279 con referencia al 323 del CPP, se encuentran bajo el control jurisdiccional del juez de instrucción en materia penal desde el inicio de la etapa preparatoria hasta la conclusión de la misma; en consecuencia, correspondía a la autoridad jurisdiccional ejercer su rol contralor respecto a las actuaciones del Ministerio Público, motivo por el cual, no es viable otorgar la tutela contra Ricardo Condori Machicado, Fiscal de Materia asignado a la División Económicos y Financieros.

Finalmente se llama severamente la atención a la Jueza Segunda de Sentencia Penal de El Alto del departamental de La Paz, por la falta de fundamentación y motivación de la Resolución 128/2012 de 6 de junio que se revisa, pues la misma, se ha limitado a efectuar una copia textual de la jurisprudencia generada por el Tribunal Constitucional, sin determinar de manera clara, fundada y motivada cómo la SC 0619/2005-R de 7 de junio, se aplica a la problemática analizada; consecuentemente, cabe recordar a dicha autoridad que en su calidad de Jueza de garantías, se encuentra compelida a dar efectividad a los derechos y garantías establecidos por el texto constitucional y que si bien la jurisprudencia emanada de esta jurisdicción es vinculante y de carácter obligatorio, no puede ignorar su obligación de precautelar el derecho de las partes procesales a la debida fundamentación y motivación de las resoluciones constitucionales.

### III.6.3. Otras consideraciones

Cabe manifestar que, si bien la privación de libertad persistió del 1 al 2 de junio de 2012, habiéndose interpuesto la presente acción tutelar el 5 de igual mes y año; es decir después de tres días, este Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando un análisis de las circunstancias, a la luz de los principios de racionalidad y proporcionalidad, ha podido concluir que la demanda constitucional que se revisa, ha sido presentada dentro de un plazo por demás razonable, conclusión a la que se arriba tomando en cuenta que a la accionante le fue restituido su derecho a la libertad de locomoción el sábado 2 del mes y año antes referidos, entendiéndose que por tratarse de un fin de semana resulta difícil acceder a los servicios de un profesional abogado, deduciéndose que recién el día lunes 4 de ese mes y año, pudo consultar con un jurista, el cual elaboró el memorial de acción de libertad que hoy se dilucida, presentándolo al día siguiente, martes 5 del indicado mes y año; en consecuencia y atendiendo a los principios previamente citados y vinculados en el caso concreto a los derechos a la defensa y al debido proceso con incidencia en el derecho a la libertad de la accionante, el retraso en la presentación de este mecanismo extraordinario de defensa, es justificado, máxime si se considera que las lesiones alegadas por la accionante han sido evidentes.

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 la Resolución 128/2012 de 6 de junio, cursante de fs. 25 a 26, pronunciada por la Jueza Segunda de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada, únicamente, respecto a Dina Jenny Larrea López y Karina Barea Márquez, Jueza y ex Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal de El Alto del departamento de La Paz, con costas.

2º Disponer que la Jueza de la causa se pronuncie respecto al control jurisdiccional solicitado por la accionante, en estricto cumplimiento a los Fundamentos Jurídicos que sustentan la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños  
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez  
MAGISTRADA