



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0013/2017-S3

Sucre, 3 de febrero de 2017

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez

Acción de libertad

Expediente: 17214-2016-35-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 16/2016 de 10 de noviembre, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pablo Lazo Mercado** en representación sin mandato de **Juan José Siñani Quiroga** contra **Paulina Lucia Fernández Patsi, Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2016, cursante de fs. 4 a 7 vta., el accionante a través de su representante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició una persecución penal en su contra a querrela de Natividad Mamani Vda. de Vicencio y otras, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y otros, causa que radica en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, y que se encuentra bajo la dirección funcional de Paulina Lucia Fernández Patsi, Fiscal de Materia -ahora demandada-.

Así, dentro del proceso en cuestión, en el cuaderno de control jurisdiccional, cursa el inicio de investigaciones de 22 de octubre de 2014 y posterior solicitud del término de investigación preliminar; asimismo, constan dos Resoluciones de rechazo; la primera, emitida por Juan José Quispe Ulo, Fiscal de Materia; y

la segunda, dictada por la autoridad hoy demandada, siendo ambas determinaciones revocadas por “...**resolución jerarquía de Fiscalía Departamental...**” (sic).

Por otra parte, existe un Auto de conminatoria, notificado a la Fiscalía Departamental de La Paz el 31 de octubre de 2016, a través del cual se ordenó a la Fiscal ahora demandada que emita requerimiento conclusivo de la investigación preliminar conforme al art. 301 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en un plazo de cinco días; empero no lo hizo, y “a la fecha” el mismo venció, además de manera maliciosa y contraria a la ley y a la jurisprudencia constitucional, impetró al Juez cautelar la ampliación de la investigación preliminar.

De esa manera, la Fiscal hoy demandada libró una ilegal orden de aprehensión en su contra, haciendo constar que se le notificó en la av. Juan Misael Saracho 555, zona Franz Tamayo de El Alto del departamento de La Paz, aspecto incongruente, ilógico y falaz, puesto que no vive en ese domicilio, situación conocida por la citada autoridad; en ese sentido, es falso que haya existido reticencia de su parte para presentarse ante dicha autoridad fiscal y el Investigador asignado al caso para prestar su declaración informativa; así también, la mencionada orden de aprehensión se ampara en el art. 224 del CPP, y para emitir dicha orden en base a ese artículo se deben cumplir con los requisitos exigidos en el mismo, siendo uno de ellos, que se le notifique de manera personal o por lo menos a través de cédula; sin embargo, la ahora demandada dejó de lado esos requisitos y de forma arbitraria e ilegal emitió dicha orden en su contra, enterándose de la misma extraoficialmente el día de “ayer”, ya que la misma fue pegada en postes, paredes y puertas de la Urbanización San Felipe de Seke, lugar donde vive su padre.

Lo manifestado ocurrió pese a que el plazo de cinco días de conminatoria había fenecido el 8 de noviembre de 2016, y que el tiempo de la etapa de diligencias venció abundantemente, por lo que el hecho de que la Fiscal ahora demandada siga realizando actos investigativos pretendiendo ejecutar una orden de aprehensión, cuando tampoco se pronunció “...**conforme al Art. 301 y/o 302 del CPP...**” (sic) pese a que se encuentra conminada para presentar requerimiento conclusivo, situación que lo deja en estado de indefensión.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante señala como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 13.I, 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se proceda a restituir sus derechos y garantías constitucionales en especial la libertad, sea por persecución ilegal, privación de libertad ilegal o procesamiento indebido, ordenándose lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto la orden de aprehensión emitida por la Fiscal de Materia ahora demandada; **b)** Que el Fiscal Departamental de La Paz, en aplicación de la SCP 1128/2013 de 17 de julio, proceda al cambio de la Fiscal citada supra y conmine al nuevo Fiscal para que en el plazo de veinticuatro horas emita el requerimiento correspondiente; **c)** Se condene a la autoridad hoy demandada al pago de daños y perjuicios ocasionados; y, **d)** Se remitan antecedentes ante la Autoridad Sumariante para el procesamiento disciplinario de la Fiscal ahora demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2016, según consta en el acta cursante de fs. 27 a 29, presentes las partes accionante y demandada; y, ausente el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo, señaló que: **1)** Existen dos memoriales que demuestran la ilegalidad de la orden de aprehensión; puesto que las notificaciones no se realizaron en su domicilio, el primero presentado el 11 de mayo de 2016 por Elsa Maydana Mamani, en el cual consta que la prenombrada devolvió dos cedulones de notificación que se dejaron en el domicilio ubicado en la av. Juan Misael Saracho 555, zona Franz Tamayo de El Alto del departamento de La Paz; y el segundo, por el que se dio a conocer el cedulón de 28 de octubre del indicado año; además, consta que su padre Juan Mario Siñani Quisbert devolvió un comparendo de citación y solicitó que se practique la notificación en su domicilio real; en ese entendido, lo manifestado “...es base de la acción que se esta interponiendo...” (sic); **2)** En cuanto a su domicilio, si bien en el cuaderno de investigaciones cursa un informe del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) obtenido del requerimiento fiscal, en el cual consta una dirección, tal certificación fue emitida el 9 de mayo de ese año, y el “memorial” es de 13 del referido mes y año, y el otro de 28 de octubre de dicho año; es decir, que la Fiscal ahora demandada antes de emitir dicha orden de aprehensión, tenía la obligación de requerir a varias entidades, entre ellas al Servicio de Registro Cívico (SERECI), la información correspondiente, a efectos de verificar su domicilio; y, **3)** La SC “327/2004” estableció los requisitos para la orden de aprehensión, los mismos que se encuentran previstos en el art. 97 del CPP “...que nos dice que durante la etapa preparatoria el imputado prestara declaración ante el Fiscal previa citación formal aspecto que no se ha cumplido con lo señalado con lo concordante con el Art. 58 de la Ley

260 que nos dice en su párrafo III durante la etapa preparatoria si el testigo citado no se presentara en el termino que se le fije ni justifique un impedimento la o el Fiscal librara un mandamiento de aprehensión con el la objeto de cumplir la diligencia...” (sic); extremos que en el caso en análisis no se cumplieron.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Paulina Lucia Fernández Patsi, Fiscal de Materia, mediante informe presentado el 10 de noviembre de 2016, cursante a fs. 34 y vta. y en audiencia, sostuvo que: **i)** El caso se encuentra en la etapa preliminar y la misma fue ampliada por veinte días; **ii)** El Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz se encuentra informado sobre el inicio de las investigaciones del proceso penal del cual deviene la presente acción tutelar, por lo que correspondería acudir ante esa instancia judicial; **iii)** Los memoriales fueron presentados por diferentes personas, y si bien refieren que no es el domicilio del accionante no señalan el domicilio real y actual de mismo, extremos que demuestran una conducta maliciosa; **iv)** Revisó únicamente los actos investigativos de manera objetiva, toda vez que tiene como base el domicilio real del accionante el señalado por el SEGIP, si el nombrado supuestamente cambió de domicilio tenía la obligación de acudir a esa instancia; **v)** Cursan las correspondientes diligencias de notificación realizadas por el Investigador asignado al caso y el de Laboratorio, existiendo las respectivas tomas fotográficas del domicilio en el que se realizaron las mismas; **vi)** Las referidas citaciones se practicaron en la dirección registrada por el SEGIP, en presencia de un testigo a efectos de que el ahora accionante preste su declaración informativa; sin embargo, no asistió ni justificó su inasistencia, por lo que emitió nuevamente una citación, para que asista a ese acto procesal el 28 de octubre del referido año, motivo por el cual expidió la orden de aprehensión contra el mismo; y, **vii)** El accionante tiene conocimiento de los hechos por los cuales se lo investiga, habiéndose cumplido con la finalidad de la notificación, razón por la que se dictó “...Resolución Fundamentada de Resolución de Rechazo” (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 16/2016 de 10 de noviembre, cursante de fs. 30 a 33, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se evidencia la existencia del caso “8654/2015” seguido por el Ministerio Público a instancia de Natividad Mamani Vda. de Vicencio y otras contra el hoy accionante y otros, proceso que se encuentra radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de El Alto de ese departamento; **b)** Si existe vulneración de derechos durante la sustanciación de la etapa preparatoria y/o investigativa, al estar la causa bajo control jurisdiccional de un Juez cautelar, corresponde denunciar las irregularidades

ante dicha autoridad; en ese entendido, se tiene la SC “186/2012” y la SCP “1818/2014”; por ello, en el caso en cuestión, los hechos denunciados por el accionante deben ser reclamados ante la autoridad judicial que conoce la causa; **c)** Con referencia a la conminatoria a la Fiscal ahora demandada para que emita requerimiento conclusivo “...lógicamente tiene la obligación de cumplir con la norma legal que establece la conminatoria que ha sido expedido por el señor Juez Primero de Instrucción en el Penal de El Alto” (sic); y, **d)** El accionante alega la supuesta vulneración a su derecho de locomoción ya que se expidió en su contra una orden de aprehensión, hecho que fue puesto a conocimiento del Juez cautelar; consiguientemente, la Fiscal demandada tiene la obligación de responder a esa denuncia, a efectos de que el citado Juez resuelva lo que corresponda.

En vía de complementación y enmienda, la Fiscal de Materia demandada solicitó al Juez de garantías que se pronuncie respecto a las costas, por lo que el mismo aclaró que: “...la norma legal en la acción de libertad no establece que se puede imponer costas...” (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursan memoriales presentados el 11 de mayo y 28 de octubre de 2016, dirigidos a Paulina Lucía Fernández Patsi, Fiscal de Materia -ahora demandada-, a través de los cuales Elsa Maydana Mamani y Juan Mario Siñani Quisbert - en su oportunidad-, devolvieron los cedulones de notificación a Juan José Siñani Quiroga -hoy accionante-, en razón a que estos fueron dejados en un domicilio en el cual el prenombrado no vivía (fs. 2 y 3).

II.2. Constan fotografías de la orden de aprehensión librada contra el hoy accionante pegadas en postes, puertas y paredes (fs. 10 a 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante señala como lesionado su derecho a la libertad; toda vez que, la Fiscal de Materia ahora demandada: **1)** No obstante al tiempo transcurrido no emitió requerimiento conclusivo pese a que fue conminada a hacerlo, e incluso de manera irregular y contraria a la ley solicitó al Juez cautelar que conoció la causa, la ampliación de la investigación preliminar; y, **2)** Emitió en su contra una orden de aprehensión ilegal, en razón a que fue notificado para que preste su declaración informativa en un domicilio en el que no vive, siendo tal extremo de conocimiento de dicha autoridad fiscal, por lo que la alegada reticencia para asistir a prestar su declaración es falsa, constituyendo ese proceder en una persecución ilegal, al

no haber sido notificado conforme al art. 224 del CPP, y por lo tanto, incumpliendo con uno de los requisitos para poder expedir la orden de aprehensión, puesto que se enteró de esas actuaciones de manera extraoficial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que: “...***todo imputado que considere que en el curso del proceso investigativo ha sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos, el derecho a la libertad en cualquiera de las formas en que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el juez instructor, que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo el control de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria...***” (las negrillas son nuestras).

En este mismo sentido, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, precisó que: “*Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que **en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales** -antes de la imputación formal- **y judiciales** -posteriores a la imputación-, **a través de la acción de libertad**, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales **de manera excepcional**, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya 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”.

III.2. La acción de libertad y el debido proceso

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, concluyó que: “...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, 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.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(...)

*...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” (las negrillas nos corresponden).*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante alega como vulnerado su derecho invocado en la presente acción tutelar; puesto que, pese al tiempo transcurrido la Fiscal de Materia hoy demandada no emitió requerimiento conclusivo, no obstante haber sido conminada a hacerlo, e incluso de manera irregular y contraria a la ley solicitó al Juez cautelar que conoció la causa la ampliación de la investigación preliminar, además que expidió en su contra una orden de aprehensión ilegal, toda vez que fue notificado en un domicilio en el cual no vive, siendo tal extremo de conocimiento de la prenombrada, por lo que la alegada reticencia para asistir a brindar su declaración informativa es falsa, constituyendo esa actuación en una persecución ilegal, al no haber sido notificado conforme al art. 224 del CPP, y por ende, incumpliendo con uno de los requisitos para poder expedir la citada orden de aprehensión, puesto que se enteró de esas actuaciones extraoficialmente.

Expuesta la problemática planteada por el accionante, corresponde referirse a las dos denuncias alegadas por el actor:

i) Respecto a la ilegal emisión de la orden de aprehensión

El hoy accionante denuncia que la Fiscal de Materia ahora demandada emitió una orden de aprehensión en su contra cometiendo una serie de irregularidades, al respecto, de la revisión de antecedentes, se evidencia que ambas partes así como el Juez de garantías dentro del desarrollo del proceso constitucional, hicieron mención a que el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar, está a cargo del Juez de Instrucción Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por lo que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los presuntos actos lesivos denunciados por el primer nombrado, entre ellos -se reitera- la emisión de la orden de aprehensión de forma indebida, no pueden ser conocidos directamente por esta jurisdicción constitucional; por cuanto, la norma adjetiva penal establecida en los arts. 54.1 y 279 del CPP, señala que el Juez cautelar es el encargado de velar por el resguardo y respeto de las garantías así como de los derechos de las partes en la tramitación del proceso penal desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; por ello, en el caso sub judice, se tiene que el proceso investigativo en cuestión, se encuentra bajo tuición del Juez antes citado, razón por la cual el accionante debió acudir previamente ante el mismo, y una vez agotada la vía ordinaria, en el caso que las lesiones no sean reparadas en dicha instancia, recién acudir a la vía constitucional; por lo tanto, la denuncia del accionante subsume en el presupuesto de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

ii) Respecto al incumplimiento de la conminatoria realizada a la Fiscal de Materia demandada para que emita requerimiento conclusivo de la etapa preliminar

Las alegaciones de la parte accionante respecto a que la Fiscal de Materia ahora demandada no dio cumplimiento a la conminatoria efectuada para que emita requerimiento conclusivo de la etapa preliminar, además que de manera irregular y contraria a la ley solicitó al Juez cautelar que conoció la causa de la ampliación de la investigación preliminar, resultan ser denuncias que no pueden ser consideradas vía acción de libertad, conforme al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, toda vez que en cuanto al primer presupuesto, las mismas carecen de vinculación directa con el derecho de la libertad del accionante, al no operar como causa directa de una presunta supresión o restricción de la misma, y en relación al segundo presupuesto, no se evidencia que el accionante se encuentre en absoluto estado de indefensión al haber tenido la posibilidad de realizar solicitudes para la protección y restablecimiento de su derecho alegado como vulnerado, pudiendo también activar los mecanismos intraprocesales correspondientes para tal fin y si su pretensión no es resuelta, recién acudir a la instancia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, la cual se constituye en la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas a la libertad, por ello, no es posible atender la pretensión del accionante ante la inconcurrencia de los presupuestos glosados en el referido Fundamento Jurídico, debiéndose denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2016 de 10 de noviembre, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al análisis de fondo del análisis de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey

MAGISTRADO

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez

MAGISTRADA

