



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0451/2019-S2
Sucre, 24 de junio de 2019

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Acción de libertad

Expediente: 27481-2019-55-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 004/2019 de 4 de febrero, cursante de fs. 62 a 64, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Quispe Fernández** contra **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Wiat Belzu Carvajal**, **Jueza de Instrucción Penal Segunda** en suplencia legal del **Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 8 de enero de 2019, cursante a fs. 3 y vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra detenido preventivamente en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en cumplimiento del Auto Interlocutorio 568/2017 de 1 de noviembre, pronunciado por el Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, que consideró la concurrencia de los requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 233; 10 del art. 234; y, 2 del art. 235, todos del Código de Procedimiento Penal (CPP); después de casi un año de estar privado de libertad, se llevó adelante la audiencia de consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva, donde la Jueza de Instrucción Penal Segundo en suplencia legal del Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segunda de la Capital del departamento de La Paz -ahora demandada- mediante Auto Interlocutorio 550/2018 de 20 de noviembre, rechazó la solicitud, incorporando de manera ilegal

y ultra petita los riesgos procesales previstos por los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, señalando que únicamente desvirtuó el riesgo procesal previsto por el numeral 10 del citado artículo.

Contra esa decisión, interpuso recurso de apelación incidental, cuyo conocimiento correspondió a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora codemandados- que en la audiencia de 19 de noviembre de 2018 pronunciaron el Auto de Vista 462/2018 de 19 de diciembre, que dando por enervados los riesgos procesales previstos en los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP, consideraron subsistente el numeral 2 del art. 235 del referido Código; por lo que, continúa privado de libertad; decisión que supone que no observó el principio de igualdad, porque habiendo adjuntado otros Autos de Vista con relación a otros imputados, quienes en las mismas circunstancias, estaban con medidas sustitutivas a la detención preventiva; por lo tanto, no consideraron el transcurso del tiempo ni el principio de igualdad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considerada lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de debida fundamentación, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y sea tramitada con las formalidades de ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 4 de febrero de 2019, según consta en acta cursante de fs. 59 a 61, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó de manera íntegra el contenido de su memorial de acción de libertad, añadiendo que, tanto la Resolución de la Jueza demandada como la del Tribunal de apelación, hicieron referencia que ante la concurrencia de la probable autoría y el riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP, debía mantenerse la detención preventiva en aplicación del principio de potestad reglada, existiendo imposibilidad de realizar un juicio de proporcionalidad, desconociendo la jurisprudencia contenida en la SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, que establece la obligación del juez de realizar dicho juicio para la determinación de la detención preventiva, entendimiento asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 en el Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Por otra parte, el argumento para considerar la subsistencia del referido riesgo procesal constituye una condena anticipada, cuando esa no es la finalidad de la medida cautelar, al hacer referencia a la existencia de una "co investigada" y otras diez personas sin identificar a los que se amplió la investigación, fundando de manera abstracta y genérica el riesgo, lo que hace

imposible enervarlo; por lo que, pide se conceda la tutela y se emita una nueva resolución que considere los parámetros de favorabilidad y proporcionalidad. Tomando en cuenta además que otros coimputados del mismo proceso, están en libertad o con detención domiciliaria al haber acreditado que tienen hijos a su cargo; no habiendo considerado su situación particular, de tener un padre de la tercera edad que sufrió un grave accidente, a quién se le debe atender y coadyuvar económicamente; solicita un trato igualitario al de los otros procesados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

César Wenceslao Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de informe escrito cursante a fs. 18, señalaron que, efectivamente se pronunció el Auto de Vista 462/2018, por las anteriores autoridades que componían dicha Sala; motivo por el cual, no pueden manifestarse sobre los argumentos contenidos en la misma, estando a lo que disponga el Tribunal de garantías.

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, ex Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe cursante de fs. 19 a 20 vta., señalaron: **a)** En la acción de libertad no se señaló por qué causales previstas en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional fue interpuesta, lo que amerita su denegatoria, tampoco planteó correctamente su pretensión ni existe un petitório congruente con los fundamentos de hecho y derecho; **b)** El Auto de Vista 462/2018 está debidamente fundamentado, conforme los parámetros establecidos en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre; y, **c)** La afirmación de que por un solo riesgo procesal no es procedente la detención preventiva, no es evidente, el art. 232 del CPP establece las causales de improcedencia de la detención preventiva y ninguna hace referencia a la concurrencia de un solo riesgo procesal; por otra parte, el art. 233 del citado Código establece los requisitos para disponer la detención preventiva; por lo que, en el caso, ante la concurrencia de la probabilidad de autoría y la existencia del riesgo de fuga y/o obstaculización, el Auto de Vista que pronunciaron, si bien revocó en parte la resolución impugnada, determinó la concurrencia de la probable autoría y el riesgo de obstaculización previsto en el numeral 2 del art. 235 del CPP, y conforme al mandato legal era procedente la detención preventiva, disposición legal de orden público cuya aplicación no está librada a la voluntad de las partes ni de las autoridades judiciales; sino, constituye un mandato imperativo impuesto por el legislador que releva del juicio de proporcionalidad; criterio respaldado por la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2014-S3, 0086/2016-S2 y 0385/2017-S2, que establecen la potestad reglada y la posibilidad de que una persona permanezca detenido preventivamente no obstante concorra un solo riesgo.

Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, en su informe presentado en audiencia, señaló que: **1)** En suplencia legal conoció la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante, habiendo emitido el Auto Interlocutorio 550/2018, que según la acción de libertad es ultra petita; y, **2)** De la lectura del acta de la audiencia,

puede establecerse que en ningún momento actuó más allá de lo pedido, habiendo denegado la cesación de la detención preventiva al considerar que los nuevos elementos que adjuntó el imputado y sometidos al contradictorio solo desvirtuaron la concurrencia del riesgo procesal previsto por el numeral 10 del art. 234 del CPP, los demás riesgos procesales contenidos en los numerales 1 y 2 del misma disposición legal, los consideró vigentes porque no se establecía por cuanto tiempo era el contrato de trabajo; además, el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) observó el hecho de cómo podría ser Jefe de Personal y percibir un sueldo de Bs3000.- (tres mil bolivianos); asimismo, consideró subsistente los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP porque no se presentó ningún nuevo elemento que los enerve, actuando conforme a derecho.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 004/2019 de 4 de febrero, cursante de fs. 62 a 64, **denegó** la tutela solicitada respecto a Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz; y, **concedió** con relación a los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conformada anteriormente por Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, dejando sin efecto el Auto de Vista 462/2018; debiendo los actuales Vocales César Portocarrero Cuevas y Silvia Maritza Portugal Espinoza, emitir inmediatamente y sin necesidad de convocar a audiencia, nuevo fallo debidamente motivado y fundamentado; absolviendo y siguiendo la línea establecida respecto a los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto de mantener la detención preventiva de una persona con un solo riesgo procesal

Decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Denegó la tutela respecto a Wiat Belzu Carvajal, Jueza de Instrucción Penal Segunda de la Capital del departamento de La Paz, porque la determinación asumida por ésta mereció control de legalidad, razonabilidad, idoneidad por parte del Tribunal de alzada, que corrigió los errores de su Resolución; consecuentemente, existiendo mecanismos intraprocesales que pueden permitir la revisión del fallo impugnado por vía de la presente acción de libertad, no corresponde otorgar la tutela solicitada; **ii)** El Tribunal de apelación consideró mantener la detención preventiva del accionante con la vigencia de un solo riesgo procesal, resultando indispensable e inexcusable que la decisión esté motivada, expresado las razones por las que asumió esa decisión; **iii)** Revisada la Resolución de alzada, no contiene una adecuada motivación que expliquen las razones por las que decidió mantener la detención preventiva del demandante de tutela, no obstante la existencia de un solo riesgo procesal, limitándose a manifestar que la determinación fue asumida en aplicación de la jurisprudencia contenida en la SCP 0086/2016-S2, desconociendo que el propio Tribunal Constitucional Plurinacional a posteriori estableció nuevos razonamientos contenidos en la SCP 0010/2018-S2, que abandonó la teoría de la potestad reglada, que realiza una aplicación cuasi matemática para la procedencia o improcedencia de la detención preventiva y aceptación o denegación de la cesación de la detención

preventiva, tesis superada por el principio de proporcionalidad o tesis del balanceo establecida en la referida SCP 0010/2018-S2, sin negar que es perfectamente posible mantener privado de libertad a una persona con un solo riesgo procesal; estableció que las autoridades judiciales deben justificar, motivar y razonar cuál es la necesidad de mantener detenida preventivamente a una persona, considerando el carácter excepcional de la misma; la obligación de realizar el juicio de proporcionalidad y de motivar la resolución, tomando en cuenta que la medida es limitada en su duración y revisable; y, **iv)** Adicionalmente se observa que el Tribunal de apelación no se refirió a la probable autoría; si bien es cierto, que se rigen por el art. 398 del CPP, no es menos evidente que es deber inexcusable de dicho Tribunal emitir criterio de fondo sobre la persistencia o no el presupuesto material para la procedencia de la detención preventiva.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

- II.1.** Dentro del proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público contra Juan Franz Pari y otros, por la supuesta comisión del delito de favorecimiento al enriquecimiento ilícito, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 568/2017 de 1 de noviembre, dispuso la detención preventiva de Víctor Hugo Quispe Fernández -ahora accionante- y otros, en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 23 a 29 vta.).
- II.2.** Por Auto de Vista 462/2018 de 19 de diciembre, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon admisible el recurso de apelación interpuesto por el impetrante de tutela contra el Auto Interlocutorio 550/2018 de 20 de noviembre, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva y la revocó en parte con el argumento que no concurrían los riesgos procesales previstos por los numerales 1 y 10 del art. 234 del CPP "...riesgo no concurría desde la resolución impugnada..." (sic) y tuvo por enervado el previsto por el numeral 1 del art. 235; manteniéndose vigente únicamente lo previsto por el numeral 2 del art. 235 del referido Código (fs. 38 a 39).
- II.3.** Constan los Autos de Vista 381/2018 de 18 de octubre y 461/2018 de 22 de noviembre, emitidos por las Salas Penal Cuarta y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respectivamente, ante la apelación de solicitudes de cesación de la detención preventiva respecto a otros coimputados en el mismo caso, en los que las referidas Salas

revocaron las decisiones del inferior y concedieron medidas sustitutivas a la detención (fs. 40 a 58).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su componente de debida fundamentación; dado que: **a)** La Jueza de Instrucción Penal Segunda en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento, mediante Auto Interlocutorio 550/2018, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva, incorporando de manera ilegal y ultra petita los riesgos procesales previstos por los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, considerando que únicamente desvirtuó el riesgo procesal previsto por el numeral 10 del citado artículo; y, **b)** Los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 462/2018, dando por enervados los riesgos procesales previstos por los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP y considerando subsistente únicamente lo previsto por el numeral 2 del art. 235 del citado Código, dispuso que continúe privado de libertad; decisión que no aplica el principio de igualdad, pues en el caso de otros coimputados en las mismas circunstancias del riesgo procesal, cuentan con medidas sustitutivas a la detención preventiva; tampoco consideraron el transcurso del tiempo; por lo que, solicita se conceda la tutela con las formalidades legales.

En consecuencia, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela; teniendo particularmente en cuenta las siguientes temáticas: **1)** Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio; **2)** Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal; **3)** La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Los derechos fundamentales y las limitaciones en su ejercicio

El art. 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), señala que: "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática**" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), con el nombre de "Alcance de las Restricciones" a los derechos humanos, señala que "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a**

leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas” (las negrillas fueron añadidas).

Además, el art. 32.2 de la citada Convención, establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Sobre el particular, la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC- 6/86 de 9 de mayo de 1986¹, señaló que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten “...por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”; añadiendo posteriormente que:

32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa ", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22).

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por una ley- no ser discriminatorias, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue².

Dichas condiciones forman parte del test de proporcionalidad que, en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte IDH, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de

¹Corte IDH, "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos", Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, p.28. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf

²STEINER, Christian; URIBE, Patricia, *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014, pág. 718.

derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos: **i)** Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la CADH; **ii)** Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo a su art. 32, para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la Convención; y, **iii)** Las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo³.

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, los derechos pueden ser limitados, debiendo responder a un objetivo legítimo que fije la ley formal⁴, restringida a los supuestos previstos en la misma norma constitucional y convencional; **sin embargo, no es suficiente la observancia de la ley, pues pueden existir restricciones “legales” a los derechos, que resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial debe cumplir con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se hizo referencia, y que también fue glosada por la jurisprudencia constitucional, así la SC 1294/2006-R de 18 de diciembre, señala que el principio de proporcionalidad tiene su fundamento en la necesidad de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política del Estado, en el Fundamento Jurídico III.1, refiere:**

...y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos. Dicho de otro modo, la restricción o limitación en la que se traduce la medida legal a adoptarse por la autoridad competente, debe guardar una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido. Rompe el mencionado equilibrio, la medida legal que impone a la persona una carga o restricción irrazonable, excesiva o inadecuada.

Por consiguiente, cuando se establezca el respeto del principio de proporcionalidad, se podrá llegar al principio de justicia material. El principio de justicia material o verdaderamente eficaz se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales.

III.2. Las condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física o personal

Una preocupación fundamental de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fue la de definir la libertad, y por ello se dijo en

³Ibídem, pág. 732.

⁴Se entiende por Ley formal, a la que emana del órgano legislativo, es decir de la Asamblea Legislativa Plurinacional, y en ese sentido, puede ser revisada la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

el art. 4 que ella "...consiste en poder hacer lo que no perjudique a los demás"; y, a partir de allí se establecieron garantías para resguardarla.

Nuestra Constitución Política del Estado da especial énfasis a la protección del derecho a la libertad personal en los arts. 22 y 23, establecen las garantías y regula el trato a los privados de libertad; así el art. 23.I de la referida Norma Suprema, señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales".

Ahora bien, en algunas ocasiones es posible la restricción del derecho a la libertad personal; empero, esa privación o restricción, en un Estado constitucional respetuoso de los derechos fundamentales debe ser excepcional y no puede ser arbitraria. Por ello, la norma constitucional, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, el Código de Procedimiento Penal, así como la jurisprudencia interamericana e interna, establecen requisitos para el efecto.

Efectivamente, además, de las normas constitucionales que garantizan la presunción de inocencia y, como consecuencia, la excepcionalidad de la detención preventiva prevista en el procedimiento penal, debe mencionarse al principio de legalidad que determina las condiciones formales y materiales de validez de la privación de libertad, así como el principio de proporcionalidad en la aplicación de medidas cautelares; toda vez que, no es suficiente que se observe la ley para la restricción del derecho a la libertad física, pues pueden existir restricciones "legales" a la libertad física, que sin embargo, resulten arbitrarias por ser desproporcionales, conforme quedó precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; finalmente, otro elemento adicional que debe ser observado en los casos de detención preventiva que exceda los límites temporales fijados por el propio Código de Procedimiento Penal, es el de la razonabilidad en su duración.

En síntesis, para la restricción del derecho a la libertad física o personal, se establecieron determinadas condiciones o requisitos de validez, desarrollados por las normas internas y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, citados precedentemente, condiciones que se resumen en: Principio de presunción de inocencia y excepcionalidad de la aplicación de la detención preventiva; Principio de legalidad; y, Principio de Proporcionalidad y razonabilidad de la duración de la medida privativa de libertad, conforme se pasa explicar a continuación:

III.2.1. Primera condición para la validez de la detención preventiva: El Principio de presunción de inocencia y la

excepcionalidad de la aplicación de la detención preventiva

El art. 116.I de la CPE, establece que: "Se garantiza la presunción de inocencia, Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado". También cabe mencionar al art. 6 del CPP que señala: "Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada".

La Corte IDH, a tiempo de desarrollar el contenido del art. 8.2 de la CADH, entendió que el derecho a la presunción de inocencia, **exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad**, contribuyendo así a formar una opinión pública, **mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella**⁵.

Conforme a lo anotado, el principio de presunción de inocencia supone que, toda persona a la que se le impute un hecho en un procedimiento penal, conserva su cualidad de inocente hasta que se demuestre su culpabilidad en juicio con todas las garantías establecidas por la ley (inmediación, oralidad, contradicción, publicidad e igualdad de partes). Así, la garantía jurisdiccional de presunción de inocencia, **supone que el imputado no tiene la carga de probar su inocencia sino que es la acusación** -en la mayoría de ocasiones el Ministerio Público- **quien tiene la carga probatoria de la culpabilidad de la persona contra la que se dirige el procedimiento**. Además no procederá condena alguna si no se practicaron en el juicio oral, pruebas de cargo bastante susceptibles de enervar la presunción de inocencia.

A partir del principio-derecho-garantía de la presunción de inocencia, corresponde hacer referencia a la garantía de excepcionalidad de la detención preventiva, que está consagrada el art. 23 de la CPE, que instituye: "I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. **La libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley**, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales" (las negrillas fueron añadidas); en materia penal, la imposición de la detención preventiva debe ser operada de manera excepcional.

En nuestra legislación penal vigente, el art. 7 del CPP señala

⁵Corte IDH, Caso Tibi, parr. 182; reiterado en el Caso Ricardo Canese, parr. 153; y, el Caso Cantoral Benavides, parr. 120.

que: "La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código serán excepcional", concordante con el art. 221 de la misma normativa que dispone: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley". Conforme a las disposiciones legales citadas, la privación de libertad es una excepción y la libertad de las personas es la regla⁶.

III.2.2. Segunda condición para la validez de la detención preventiva: Principio de legalidad

El art. 23.III de la CPE, señala que: "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

De la norma glosada, se desprenden los requisitos de validez material y formal para la restricción del derecho a la libertad; pues ésta únicamente puede ser limitada: **a)** En los casos previstos por ley; y, **b)** Según las formas establecidas por ley; conforme lo entendió la SC 0010/2010-R de 6 de abril, que realizando una interpretación de los arts. 23.I y II de la CPE y a la luz de los arts. 9.I del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 7.2 de la CADH, sostiene:

De las normas glosadas, se concluye que para que una restricción al derecho a la libertad sea constitucional y legalmente válida, se deben cumplir con determinados requisitos materiales y formales. Respecto a los primeros, sólo se puede restringir el derecho a la libertad en los casos previstos por Ley, que de acuerdo a la Opinión Consultiva (OC) 6/86 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe tratarse de una Ley formal, es decir de aquella que emana del órgano legislativo. Con relación a los requisitos formales, la restricción al derecho a la libertad sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, de conformidad a lo establecido por el art. 23.IV de la CPE.

⁶El principio de excepcionalidad se encuentra instituido en el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, que dispone: "...La prisión preventiva de las personas que haya de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser condicionada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio..."; así también en el art. 7.5 del CADH, establece: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio".

Esas condiciones de validez, también están desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte IDH. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, Caso Gangaram Panday Vs. Surinam, señaló: "...nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)".

Es así, que la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; del propio texto constitucional se establece que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; pero los casos en que tal limitación tenga lugar han de venir fijados por la ley, siendo claro, que tratándose de la libertad personal, la Constitución Política del Estado, establece una estricta reserva legal. En materia penal, los casos en los que una persona puede ser privada de su libertad, están expresamente previstos en el Código Penal tratándose de sanciones penales y en el Código de Procedimiento Penal de medidas cautelares, entre ellas la detención preventiva; en cuanto a las formalidades que deben observarse para la privación de libertad de una persona, también están establecidas en el citado Código procesal.

Conforme lo anotado, el motivo que la privación de la libertad sea previamente definida por la ley y con las formalidades legales, no es otra cosa que la realización del principio de legalidad; en virtud del cual, no puede haber delito sin ley que lo defina ni pena sin ley que la determine, tampoco medidas cautelares no autorizadas por el legislador; principio que exige a toda y todo servidor público el acatamiento estricto a los motivos definidos, en especial a las autoridades judiciales, quienes conforme a la Constitución Política del Estado y la ley pueden ordenar la privación de libertad de un individuo por los motivos señalados, observando las formalidades legales y el respeto a la dignidad personal.

III.2.3. Tercera condición para la validez de la detención preventiva: Principio de proporcionalidad

Como se tiene señalado, para la restricción del derecho a la libertad a través de la detención preventiva, no basta con el cumplimiento de los requisitos formales y materiales sino además esa restricción debe atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y sea proporcional a ese objetivo; y, cuando hayan varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse

la menos restrictiva al derecho a la libertad, cuidando que la medida sea proporcional con el propósito que se persigue, considerando el carácter excepcional de la detención preventiva y el principio de presunción de inocencia.

La aplicación del principio de proporcionalidad en materia de detención preventiva, implica que el juez analice si el objetivo que se persigue con la aplicación de esa medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad. Al respecto, la Corte IDH, en los Casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador; y, en especial, Andrade Salmón Vs. Bolivia, en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016⁷ estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, estableciendo los siguientes criterios:

147. Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

Por otra parte, a nivel interno, la SCP 1317/2012 de 19 de septiembre, estableció tres condiciones de validez para la restricción del derecho a la libertad física, vía detención preventiva, el cumplimiento del principio de reserva de ley, el cumplimiento del principio de reserva judicial y del principio de proporcionalidad, señalando sobre este último, "*...que la medida de restricción debe ser proporcional al fin perseguido; es una condición que evita el exceso en la restricción o limitación del ejercicio de un derecho fundamental*".

⁷Corte IDH, Caso Andrade Salmón vs. Bolivia (2016), párr.147.

Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf.

En el mismo sentido la SCP 0010/2018-S2, asumiendo todos estos entendimientos, respecto al principio de proporcionalidad en la aplicación de la **detención preventiva, señaló:**

La Corte IDH, señala de forma categórica que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado; en efecto, en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, estableció claramente que no es suficiente que la detención preventiva esté amparada en la ley para su aplicación; pues se requiere además, que el juzgador realice un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. En ese sentido, la CIDH, refiere: "*cuando los tribunales recurren a la detención preventiva sin considerar la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, en atención a la naturaleza de los hechos que se investigan, la prisión preventiva deviene en desproporcionada*"⁸.

En ese sentido, la Corte IDH en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas⁹ dispuesta dentro del Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, reiterando el entendimiento emitido en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, estableció que la aplicación de medidas cautelares, en particular la privación de libertad, debía ser proporcional, estableciendo los siguientes criterios:

147. Por el contrario, resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

El Voto Razonado¹⁰ del Juez Sergio García Ramírez, en relación con la Sentencia de la Corte IDH, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador de 21 de noviembre de 2007, sostuvo:

7. En fin de cuentas, pues, las medidas cautelares penales, como

⁸CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.46/13. 30 de diciembre de 2013, párr. 162.

⁹Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf

¹⁰Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm

cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, debieran ser: a) excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas; b) justificadas dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad; c) acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y exprese los motivos y los fundamentos en que apoya el mandamiento; d) indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; e) proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten; f) limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración; g) revisables periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); h) revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas cautelares penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquéllas: la privación cautelar de la libertad.

En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del CPP, estableciendo que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las convenciones y tratados internacionales vigentes y el propio Código: "...sólo podrán ser restringidos **cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**" (las negrillas nos corresponden). En el segundo párrafo del mismo artículo señala que: "Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación".

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas -tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: "...**Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste**" (las negrillas son agregadas); introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional, previsto en el art. 116.I de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: **1)** Con carácter excepcional; **2)** Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de

aplicación de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; **3)** Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; **4)** Deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, **5)** En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable.

Conforme a todo lo señalado, la autoridad jurisdiccional, al momento de disponer una medida cautelar, no sólo debe analizar si se cumple los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal (principio de legalidad); sino, si la medida cautelar a imponerse, en especial la detención preventiva, resulta **idónea o adecuada, necesaria y, finalmente, si es proporcional en sentido estricto**, aspecto que se encuentra plasmado en el art. 221 del CPP, que establece: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, **sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley**" (las negrillas nos pertenecen).

III.2.4. Cuarta condición para la validez de la detención preventiva: Razonabilidad en su duración

De acuerdo al art. 7.5 de la CADH, toda persona detenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá **derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad**, sin perjuicio de que continúe el proceso; norma que impone límites temporales al Estado para asegurar los fines del proceso mediante la medida cautelar de detención preventiva. De ahí que en aplicación de la citada disposición convencional, la persona que mantiene detención preventiva debe ser puesta en libertad desde el momento en que la privación de libertad traspasa los límites razonables.

De acuerdo a lo anotado, en atención a la naturaleza de la detención preventiva, ésta debe ser razonable, es decir que sólo puede estar vigente durante el lapso necesario para garantizar el fin procesal propuesto. En ese sentido, la jurisprudencia de la

Corte IDH contenida en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador de 21 de noviembre de 2007¹¹ menciona:

51. El artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7).

En similar sentido, en el Caso Bayarri Vs. Argentina de 30 de octubre de 2008, la Corte señaló¹²:

70. El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad.

A partir de dichos razonamientos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0827/2013 de 11 de junio, entendió que la detención preventiva debe ser limitada en el tiempo, de tal modo que su duración responderá única y exclusivamente a los fines del proceso, lo contrario significa hacer abuso de dicha medida tornándola en una pena anticipada y, en consecuencia, implica vulneración de la garantía de la presunción de inocencia.

La indicada Sentencia, hizo referencia al Conjunto de Principios para la Protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988, que en los principios 38 y 39 establecen que:

Principio 38

¹¹Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. En el mismo sentido: Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008.

¹² Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. En el mismo sentido, Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009; Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.

Principio 39

Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

Principios que, de conformidad a la SC 0061/2010-R de 27 de abril, reiterada por la SCP 0827/2013 de 11 de junio, se constituyen en directrices para la interpretación de las normas contenidas en instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la propia Constitución Política del Estado.

En el marco de dichos elementos, el legislador boliviano estableció los límites temporales de duración de la detención preventiva, que se encuentran contenidos en el art. 239.2 y 3 del CPP, pero además, a partir de la norma contenida en el art. 250 del referido Código, establece que: "El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio"; la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0827/2013, en el Fundamento Jurídico III.2, entendió que la autoridad jurisdiccional:

...tiene el deber y la obligación de asegurar que la detención preventiva, prevalezca dentro de los cánones de una medida cautelar y no así, como una sanción anticipada; por consiguiente, los jueces y tribunales, en el marco de sus atribuciones y competencias deben asumir y cumplir responsablemente los postulados del Estado Constitucional de Derecho, evitando en todo momento que las medidas cautelares, por su duración en el tiempo, se conviertan en condenas anticipadas. De otra forma, permitir la vigencia de la medida cautelar de la detención preventiva por tiempo indefinido, claramente significa vulnerar el art. 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CADH), así como desconocer los Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, referidas precedentemente, y, con ello, es inminente la desnaturalización de su característica de instrumentalidad y temporalidad.

La mencionada Sentencia, sobre los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP, determina que la detención preventiva cesará: "2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga y 3. Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia..."; asimismo, estableció que las autoridades jurisdiccionales deben disponer la inmediata cesación de la

detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo.

En similar sentido, la SCP 2027/2013 de 13 de noviembre¹³, señala que la duración de las medidas cautelares, se justifica entre tanto exista la necesidad de conseguir los fines del proceso penal, **dentro de los términos establecidos por la norma procesal penal**; añadiendo que, la detención será arbitraria e ilegal **cuando la misma sea impuesta indefinidamente o que tenga carácter permanente, sobrepasando los términos previstos en el Código de Procedimiento Penal; en tales situaciones, la medida cautelar pierde su esencia y se torna claramente en una condena anticipada vulnerando la garantía de la presunción de inocencia.**

III.2.5. Resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, para la aplicación de las medidas cautelares en especial la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales se sujetarán a los siguientes criterios:

- i) El principio de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva: i.a)** Durante el proceso, la o el imputado debe gozar de la presunción de inocencia, lo que conlleva la determinación excepcional de su

¹³El FJ III.3, señala: "Entonces, la duración de las medidas cautelares sin importar su naturaleza, deben ser acortadas en el tiempo; es decir, entre tanto exista la necesidad de conseguir los fines del proceso penal, se justifica la aplicación de las mismas, dentro de los términos establecidos por la norma procesal penal; sin embargo, lo que torna en arbitrario e ilegal es que la misma sea impuesta indefinidamente o que tenga carácter permanente, sobrepasando los términos previstos en el Código de Procedimiento Penal, en tales situaciones, la medida cautelar pierde su esencia y se torna claramente en una condena anticipada vulnerando la garantía de la presunción de inocencia. Sobre el particular, el art. 239 del CPP, señala: "Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y,
3. Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis (36) meses sin que se hubiera dictado sentencia.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el Artículo 240 de este Código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado.

Se debe establecer que, el precepto normativo glosado precedentemente, es plenamente aplicable para los casos sustanciados en el régimen del Código de Procedimiento Penal abrogado, en la medida que dicha norma sea más favorable para el imputado, tal cual dispone el art. 123 de la CPE; y, por otro lado, también se debe resaltar el contenido del art. 250 del CPP, cuyo tenor señala: "El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio". Bajo ése contexto, retomando el carácter de jurisdiccionalidad de las medidas cautelares, se tendrá que la única persona con atribuciones para ordenar la adopción de las mismas es la autoridad jurisdiccional, quien además tiene el deber y la obligación de asegurar que la detención preventiva prevalezca dentro los cánones de una medida cautelar y no así como una sanción anticipada; por consiguiente, los jueces y tribunales, en el marco de sus atribuciones y competencias deben asumir y cumplir responsablemente los postulados del Estado Constitucional de Derecho, evitando en todo momento que las medidas cautelares, por su duración en el tiempo, se conviertan en condenas anticipadas. De otra forma, permitir la vigencia de la medida cautelar de la detención preventiva por tiempo indefinido, claramente significa vulnerar el art. 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como desconocer los Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, referidas precedentemente, y, con ello, es inminente la desnaturalización de su característica de instrumentalidad y temporalidad".

privación de libertad; y, **i.b)** La carga de la prueba respecto a la concurrencia de los riesgos procesales, corresponde al fiscal y/o querellante.

- ii) El principio de legalidad**, cumpliendo los requisitos previstos por el art. 233 del CPP: **ii.a)** Que sea ordenada por la autoridad judicial a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, con la aclaración que este requisito no sólo es exigible para las resoluciones que imponen la detención preventiva, sino también para las que confirmen su imposición, revoquen o rechacen la adopción de medidas sustitutivas; **ii.b)** Que exista pedido fundamentado del fiscal y/o querellante, **ii.c)** Legalidad de la prueba; y, **ii.d)** La concurrencia de los dos requisitos previstos en el art. 233 del CPP: **ii.d.1)** La identificación del hecho a través de su descripción precisa y circunstanciada, la participación del imputado o imputada, la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal atribuido y la identificación de las evidencias materiales y físicas con que se cuenta (art. 233.1); y, **ii.d.2)** La identificación de los riesgos procesales, su acreditación, no pudiendo presumir la concurrencia de los mismos ni considerarse en abstracto con la mera cita de la disposición legal (art. 233.2).
- iii) La proporcionalidad de la detención preventiva**, que requiere: **iii.a)** Analizar si la detención preventiva es adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares, es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; **iii.b)** Analizar la necesidad de la medida cautelar, explicando por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la prueba y la argumentación efectuada por la autoridad fiscal o la parte querellante, que tiene la carga de demostrar la concurrencia de los riesgos procesales, cuya existencia se alega; **iii.c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, es decir si la restricción del derecho a la libertad física se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares;
- iv) Razonabilidad de la duración de la medida cautelar:** Analizar si corresponde, del tiempo de duración de la detención preventiva, atendiendo a los plazos previstos en el art. 239 del CPP, bajo la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional.

Lo precedentemente señalado, implica un cambio jurisprudencial respecto al entendimiento contenido en la SC 0012/2006-R de 4 de enero¹⁴, en la que se señaló que el régimen de medidas cautelares previsto en el Código de Procedimiento Penal está regido por el principio de potestad reglada, afirmando que esto supone que “los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida”; sin embargo, dicho criterio fue actualmente superado, a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH que fue ampliamente citada en este punto y que, por tanto, en ejercicio del control de convencionalidad, corresponde ser aplicada para la imposición de las medidas cautelares, en especial, la detención preventiva.

III.3. La cesación de la detención preventiva por el supuesto contemplado en el art. 239.1 del CPP y la jurisprudencia constitucional

El art. 239.1 del CPP -incluso después de la reforma efectuada por Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, Ley 007 de 18 de mayo de 2010- determina que la detención preventiva cesará: “Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o torne conveniente que sea sustituida por otra medida”.

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 239.1 del CPP antes referida, para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en esa causal, el juez o tribunal debe realizar el análisis ponderado de dos elementos: **1)** ¿Cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva? y, **2)** ¿Los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra?, conforme lo precisó la jurisprudencia

¹⁴El FJ III.1.4, define: “...En sujeción a la política criminal diseñada por la Constitución, el legislador, previo el juicio de proporcionalidad que la Constitución de manera implícita exige, ha establecido el régimen de las medidas cautelares de naturaleza personal, bajo el principio de potestad reglada, evitando con ello decisiones subjetivas que importen arbitrariedad; esto supone que los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida, dado que tal labor ya fue realizada por el legislador, y más bien, están reatados a los parámetros objetivos que la ley fija, tanto para la determinación de la detención preventiva como para la adopción de las medidas sustitutivas.

El criterio restrictivo de las medidas a que se refiere el art. 222 del CPP forma parte de la política adoptada por el legislador y se reflejan en las disposiciones contenidas en los arts. 232, 233 y 239 del CPP; por lo que del contenido de tal enunciado no debe entenderse que el juez tiene facultad discrecional para no aplicar la medida, pese a presentarse los dos requisitos contemplados en el art. 233, o aplicarla cuando tales presupuestos no están cumplidos; pues en tal caso se estaría ante un acto arbitrario, prohibido por la constitución de manera implícita y de forma expresa por el art. 7.3 por el Pacto de San José de Costa Rica, que previene que “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios”.

En este orden de cosas, conviene también precisar, que el legislador no ha tomado como parámetro para medir el riesgo de fuga, la gravedad del delito; pues este baremo fue considerado únicamente para determinar en qué clase de delitos no se justificaba desde el juicio de proporcionalidad, la detención preventiva (art. 232 del CPP); de lo que no puede inferirse, sin embargo, que se esté frente a una presunción de comparecencia, dado que el mismo precepto en su parte in fine, establece que es posible aplicar a esta clase de delitos las medidas sustitutivas, las cuales se viabilizan precisamente ante el peligro de fuga u obstaculización del procedimiento (art. 240 del CPP).

constitucional uniforme contenida en las SSCC 0320/2004-R, SC 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R y 0568/2007-R.

Así la SC 0320/2004-R, señaló que, cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: **i)** cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; y, **ii)** cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra.

A partir de lo señalado por la citada Sentencia, la SC 1037/2004-R de 6 de julio, entendió que *"...si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho"*.

En ese orden, el juez de garantías jurisdiccionales y el tribunal de alzada, al momento de fundamentar y motivar cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la detención preventiva, tienen el deber de verificar si se cumplieron con los supuestos que permiten imponer una detención preventiva conforme a las subreglas contenidas y resumidas en el Fundamento Jurídico III.2.5 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; caso contrario, si se constata que no se cumplieron, deben disponer la libertad personal o, en su caso, imponer medidas sustitutivas. Por lo que, sólo cuando la autoridad jurisdiccional llegó a tal convicción, que supone revisar su propia resolución y ratificar la medida de detención preventiva o abandonarla, puede ingresar a contrastar si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la detención preventiva o la conveniencia de que ésta sea sustituida por otra, a través de una debida fundamentación y motivación.

Es decir, el deber de verificación -explicado precedentemente- tiene que ser cumplido por las autoridades judiciales ante una solicitud de cesación de la detención preventiva, tanto en primera instancia como en apelación, porque posibilita revisar la resolución que la impuso, en el marco de lo previsto por el art. 250 del CPP, que establece que el auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable aún de oficio. Esta revisión permitirá ratificar la resolución, únicamente si se cumplieron las condiciones de validez exigibles a partir de la Constitución Política del Estado, análisis previo que antecede a la contrastación que debe realizar la autoridad jurisdiccional con los nuevos elementos de convicción que aporte el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que

determinaron la detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador; por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de dicha medida, cuando, a pesar de haber sido impuesta cumpliendo con tales condiciones de validez, no puede ser mantenida contra el imputado, porque éste aportó nueva prueba que da cuenta que existen nuevos elementos de convicción que demuestran que no concurren los motivos que determinaron su aplicación.

Conforme a lo anotado, los criterios desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2.5 de este fallo constitucional, así como los supuestos para resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva contenidos en este Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, deben ser considerados por la justicia constitucional cuando se denuncian lesiones al derecho a la libertad personal o libertad física vinculados con estas medidas cautelares de carácter personal.

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso en su componente de debida fundamentación; debido a que, por una parte, la Jueza de Instrucción Penal Segunda en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Segundo de la Capital del mismo departamento, mediante Auto Interlocutorio 550/2018, rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, incorporando de manera ilegal y ultra petita los riesgos procesales previstos por los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, considerando que únicamente desvirtuó el previsto por el numeral 10 del citado artículo; y, por otra, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 462/2018, dando por enervados los riesgos procesales previstos por los numerales 1, 2 y 10 del art. 234 del CPP y considerando subsistente únicamente el previsto por el numeral 2 del art. 235 de la misma norma procesal penal, dispuso que continúe privado de libertad; decisión que no observa el principio de igualdad, pues en el caso de otros coimputados, en las mismas circunstancias del riesgo procesal, se encuentra con medidas sustitutivas, tampoco consideraron el transcurso del tiempo.

Conforme a la identificación de la problemática a ser resuelta, si bien correspondería el análisis de dos resoluciones judiciales; empero, no consta en obrados el Auto Interlocutorio 550/2018, pronunciada por la Jueza demandada, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el demandante de tutela; por lo que, esta Sala se limitará a analizar el Auto de Vista 462/2018, pronunciado por los Vocales codemandados, también impugnado en la presente acción de defensa.

El Auto de Vista 462/2018, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el accionante, respecto al Auto Interlocutorio 550/2018 que rechazó su

solicitud de cesación de la detención preventiva; advirtiéndose que declaró admisible el recurso interpuesto por el imputado, la procedencia en parte y revocando en parte el referido Auto Interlocutorio; puesto que, no concurrían los riesgos procesales previstos por los numerales 1 y 10 del art. 234, teniendo por enervado el riesgo procesal previsto por el numeral 1 del art. 235, manteniéndose vigente el riesgo previsto por el numeral 2 del art. 235, todos del CPP.

Dicha Resolución, como preámbulo, hizo hincapié que conforme al principio de potestad reglada, el juzgador está relevado del juicio de proporcionalidad ante la concurrencia de los dos presupuestos esenciales previstos por los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP, corresponde disponer la detención preventiva y solo ante la no concurrencia de ambos supuestos, se pueden imponer las medidas sustitutivas a tal medida; asimismo, aclararon que su competencia se limitaba a resolver los agravios del recurso de apelación, estando impedidos de conocer otros aspectos.

Sobre ambos criterios rectores, analizaron los agravios reclamados: **a)** Con relación a los riesgos procesales que la Juez a quo de manera ultra petita hubiera incluido, el Tribunal de apelación después de determinar que la Resolución revisada no consideró la que dispuso las medidas cautelares al imputado y dio por enervados los riesgos procesales previstos por los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP; por consiguiente, no correspondía su inclusión en su consideración; por lo que, la Resolución impugnada resultaba ultra petita, por que dieron curso al agravio formulado, dejando sin efecto el riesgo procesal consignado en el numeral 1 del art. 234 del CPP; **b)** Sobre el numeral 10 del art. 234 del CPP, peligro efectivo para la sociedad, aclararon que la Resolución de la Jueza inferior lo dio por enervado; por lo que, no comprendían cuál era el agravio; **c)** Sobre el numeral 1 del art. 235 del CPP, el Auto Interlocutorio 568/2017, asumió que ese riesgo concurría porque el imputado tenía acceso al Banco Unión S.A. y tenía la facilidad de modificar, destruir elementos de prueba; si bien estaba suspendido de sus funciones, ello no acreditaba que estaba impedido para ingresar a la institución, considerando que recién iniciaba la investigación. Al respecto, el Tribunal de apelación, señaló que ese riesgo estaba vinculado a la permanencia del imputado en su fuente laboral, pero en audiencia de cesación de la detención preventiva presentó como nuevo elemento probatorio, el memorándum de agradecimiento de servicios, que demuestra su desvinculación respecto a la entidad en la que trabajaba; por lo que, consideraron que ese riesgo había sido desvirtuado; y, **d)** Respecto al riesgo previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP, no se escuchó agravio alguno, no correspondiendo pronunciamiento. Concluyendo que, solo concurría el riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP; por ende, los requisitos establecidos por el art. 233 de la misma norma procesal penal; correspondiendo mantener la detención preventiva.

Dichos argumentos que son base del Auto de Vista 462/2018, sin lugar a dudas se constituyen en arbitrarios y vulneratorios a derechos y garantías fundamentales del solicitante de tutela; por cuanto, los Vocales codemandados al momento de resolver el recurso de apelación, valorando los elementos cursantes en obrados, incurrieron en un error de concepción del tratamiento de las medidas cautelares de carácter personal, particularmente respecto de la detención preventiva, que como se señaló en los Fundamentos Jurídicos precedentes, la misma tiene una particular incidencia constitucional, porque afecta la libertad personal; motivo por el cual, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la jurisprudencia de este Tribunal, la imposición de esa medida debe ser estrictamente excepcional y sometida a un conjunto de límites constitucionales, diseñados para salvaguardar el principio de la dignidad humana y la prevención del exceso en su utilización.

Estos límites constitucionales corresponden a lo que hemos denominado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, condiciones de validez para la detención preventiva, que están referidas al principio de presunción de inocencia y la excepcionalidad de la aplicación de la detención preventiva; el principio de legalidad, el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad de la duración de la medida cautelar, las que deben ser consideradas por el juez o tribunal que aplica la medida cautelar, como por la que revisa su aplicación a través del mecanismo legal establecido para el efecto como es la cesación de la detención preventiva. Conforme los fundamentos del Tribunal de apelación, en la consideración del recurso de apelación interpuesto por el accionante, solo consideró el principio de legalidad formal y material prescindiendo de las demás exigencias constitucionales, pues dejó sentado que en la consideración de las medidas cautelares regía el principio de potestad reglada, lo que desde la efectiva protección del derecho a la libertad, se convierte en arbitraria y vulneratoria de los derechos y garantías del imputado.

Al partir de ese error de concepción, el Tribunal de apelación, en su labor de revisión de la Resolución impugnada, se limitó a considerar solo el principio de legalidad, al determinar que correspondía que el imputado continúe privado de libertad porque concurrían los requisitos previstos por el art. 233 del CPP, probable autoría y el riesgo procesal previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP; empero, no realizó un análisis que considere la excepcionalidad de la detención preventiva, la proporcionalidad y la razonabilidad de la duración de la medida cautelar que en el fondo son los reclamos del impetrante de tutela, pues observa que, no consideró que está privado de libertad por más de un año, no obstante haberse determinado la existencia de un único riesgo procesal, el previsto por el numeral 2 del art. 235 del CPP; sin que hubiere una justificación objetiva emergente de las pruebas proporcionadas que indicaran

que el riesgo de obstaculización seguía latente; tampoco consideró el precedente constitucional referido a que ningún riesgo procesal debe estar fundado en meras suposiciones o conjeturas, sino en las pruebas que demuestren la existencia de dichos riesgos.

La Resolución impugnada al revisar la medida de detención preventiva para determinar que el imputado continúe privado de libertad, al margen de realizar el control de legalidad debió realizar el control de proporcionalidad que se constituye en el principal criterio de análisis que en el marco de la justicia constitucional, que permite examinar y neutralizar el exceso en el uso de la potestad de configuración del legislador penal; por lo que, aquí interesa, en el ámbito de las medidas cautelares dirigidas a afectar la libertad personal del imputado. La proporcionalidad, como estándar de delimitación de la producción normativa, es un criterio analítico que previene, desde el punto de vista material, del empleo arbitrario e injustificado de disposiciones cautelares con efectos aflictivos sobre los derechos del procesado y encausa su legítimo ejercicio con arreglo a los mandatos constitucionales; asimismo, era deber del mismo Tribunal, considerar la razonabilidad del tiempo de la privación de libertad del imputado. Ante esas omisiones, no realizó una adecuada fundamentación del porqué debía continuar privado de libertad el accionante; por lo que, la Resolución impugnada resulta arbitraria y lesiva del derecho a libertad y a la debida fundamentación reclamados.

Cabe aclarar que este análisis es obligatorio y ninguna manera contradice el mandato establecido por el art. 398 del CPP; por el que, los Tribunales están limitados en su competencia a analizar los agravios reclamados; empero, todo agravio debe ser reclamado en consideración al cumplimiento de las condiciones de validez de la detención preventiva.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, con relación a los Vocales demandados y **denegar** respecto a Jueza demandada obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2019 de 4 de febrero, cursante de fs. 62 a 64; en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por el Tribunal de garantías y conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

