



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0318/2020-S1
Sucre, 13 de agosto de 2020

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
Acción de amparo constitucional

Expediente: 31072-2019-63-AAC
Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 019/2019-AAC de 23 de septiembre, cursante de fs. 184 a 198 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción** contra **Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano y Oscar Azurduy Uzin, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 11 a 22 vta., el peticionante de tutela expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Patricio Vito Mendoza Huaylla, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de "Uncía" debió decir Uyuni del departamento de Potosí, fue denunciado por corrupción en la venta indiscriminada e ilegal de lotes de terreno pertenecientes al Estado; posteriormente, fue imputado por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, concusión, contratos lesivos al Estado, conducta antieconómica, uso indebido de influencia y resoluciones contrarias a la Constitución y las Leyes.

El 6 de diciembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí, dispuso la detención preventiva al concurrir los requisitos previstos en el art. 233 núm. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación a los riesgos procesales núm. 4, 8 y 10 del art. 234 y núm. 1, 2 y 4 del art. 235 del mismo cuerpo legal.

Posteriormente, solicitó cesación a la detención preventiva el 12 de agosto de 2019, que fue rechazada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí -en suplencia legal de su similar segundo-, debido a la subsistencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización.

El 19 de septiembre de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista de 19 de septiembre de 2019, determinaron la cesación de la referida medida cautelar por considerar enervados los riesgos de fuga establecidos en el art. 234 numerales 4, 8 y 10 del CPP, quedando latentes el art. 235 numerales 1, 2 y 4 del mismo cuerpo normativo, resolución que carece de fundamentación, motivación lógica-jurídica y congruencia, realizando afirmaciones fuera de toda realidad objetiva y contrarias al debido proceso; no explican de manera razonada por qué, se habrían desvirtuado los peligros procesales y se dispuso la aplicación de las medidas sustitutivas, pese a persistir los dos presupuestos del art. 233 de la Ley adjetiva penal y sin que sean demostrados los nuevos elementos en sentido contrario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115, 128, 180 y 410. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia se disponga:

- a)** Declarar nulo el Auto de Vista de 19 de septiembre de 2019 y, que otro Tribunal emita nueva resolución fundamentada, motivada y congruente; y,
- b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público para la investigación correspondiente respecto a los Vocales demandados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Sala Constitucional

Celebrada la audiencia pública el "24" debió decir 23 de septiembre de 2019, según consta en acta cursante de fs. 169 a 183 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó el contenido de la acción tutelar presentada y acotando, señaló que: **1)** La última Resolución estableció que se mantuvieron tres riesgos procesales de fuga y tres de obstaculización que hacen a la identificación de la instrumentalidad, proporcionalidad y jurisdiccionalidad aplicables de acuerdo al art 221 del CPP, cumpliendo las finalidades de las medidas cautelares como son la averiguación de la verdad,

desarrollo normal del proceso y la aplicación efectiva de la ley; **2)** La solicitud de cesación de la detención preventiva, implica que la carga de la prueba le corresponda al impetrante de tutela y no de oficio a la autoridad judicial generando lo que en doctrina se conoce como "Carga Diabólica" (sic); y, **3)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en la "SC 1291/2012" indica de modo taxativo que un fallo debe dictarse con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación, motivación y congruencia que consiste en la sustentación de una disposición legal, expresando los razonamientos lógico jurídicos por los que considera que el caso se ajusta a la hipótesis normativa y existencia de identidad entre lo resuelto y controvertido; aspectos que, no se encuentran en el Auto de Vista cuestionado, porque se han realizado conjeturas que no tienen sustento probatorio o jurídico, dejando en estado de indefensión no solo al Ministerio Público respecto a la instrumentalidad de la efectividad de la averiguación de la verdad, sino, generando inseguridad jurídica a las miles de víctimas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Franz Gonzalo Mario Soliz Medrano, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en audiencia manifestó que: **i)** El despacho a su cargo, ha tenido en cuenta el art. 178 de la CPE referido a la división de poderes, independencia judicial, imparcialidad, probidad y respecto a los derechos, dictando una resolución sujeta a lo establecido por el ordenamiento jurídico; **ii)** En la formulación de esta acción tutelar, se ha desarrollado una argumentación sobre aspectos de fondo que tendrán que ser determinadas en el juicio oral correspondiente; **iii)** El cuestionado dictamen es parcialmente revocatorio; pues, versa sobre los agravios vertidos por el imputado, de los cuales se han tenido por desvirtuados los referidos al riesgo de fuga, manteniendo sin modificación los de obstaculización. Se consideró que la situación del procesado mejoró en relación a anteriores audiencias, en las que no se acreditó siquiera elementos como domicilio y trabajo. Para garantizar la aplicación de la ley y la presencia del sindicado en el proceso, se dispuso una variedad de medidas sustitutivas como detención domiciliaria con dos custodios policiales, presentación ante el Ministerio Público, arraigo nacional, presentación de dos garantes, prohibición de comunicarse con los otros partícipes y testigos de los hechos, fundamentados en la cita de normas contenidas en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y disposiciones legales nacionales; y, **iv)** Un aspecto que demuestra el raciocinio de su fallo, está vinculado a la alegada actividad delictiva reiterada del acusado sobre la que se acreditó cuatro "procesos" rechazados -aunque sin ejecutoria-; empero, conforme a la jurisprudencia constitucional el principio de inocencia no puede ser desnaturalizado si no hay sentencias con autoridad de cosa juzgada.

Oscar Azurduy Uzín, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en audiencia expresó que: **a)** Se alega daño económico al Estado; sin embargo, no indican cómo se causó el mismo, ya que la situación de fondo referida a la legalidad o ilegalidad de la venta de terrenos se verá en el proceso previo a dictarse sentencia, más aun cuando el dinero se encuentra en

arcas del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí y las víctimas son los vecinos del Municipio de Uyuni del mismo departamento y no el erario nacional; y, **b)** No se dispuso la restitución del imputado a su fuente laboral que tenía; solamente, se garantizó su derecho al trabajo.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Selma Gabriela Gutiérrez Cruz, Fiscal de Materia, señaló: **1)** Los Vocales demandados, no hicieron mención a los argumentos expuestos en la denuncia; pues, simplemente citaron de manera genérica a los principios de inocencia, favorabilidad - no invocados por la defensa en la exposición de agravios- y al Pacto de San José de Costa Rica. En ningún momento se refirieron a la actitud negativa del imputado a tiempo de su detención y menos los hechos generados posteriormente como la emisión de cheques, que fueron el fundamento para que la Jueza de la causa mantenga la detención preventiva; **2)** Se hace una valoración ambigua sobre la existencia de varios procesos penales -ventilados en el Municipio de Uyuni- al indicar que no habrían sentencias condenatorias, pues no se puede confundir actividad delictiva reiterada con el peligro de reincidencia. Tampoco aludieron a la certificación bancaria referida a los montos de dinero recibidos por el Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí; y, **3)** Cómo es posible que estando subsistente el riesgo de obstaculización previsto por el art. 235 núm. 1) del CPP, se permita al imputado ejercer el derecho al trabajo en el lugar donde precisamente se cometieron los presuntos ilícitos, se encuentran los funcionarios públicos y todas las personas que tienen que ver con este juicio.

Henry Espíndola Cardozo, Fiscal de Materia, en audiencia señaló: **i)** Toda resolución en grado de apelación, debe responder a los aspectos cuestionados por el recurrente; y, **ii)** Causa sospecha que se presente una certificación alegando que los procesos se hubieran rechazado, cuando lo correcto es que se ofrezcan las resoluciones propiamente que acrediten ese aspecto y el estado de las causas. Por ello, solicitó que se conceda la tutela impetrada.

Javier Alonzo Torrejón Tirao, Fiscal de Materia, indicó: **a)** El Auto de Vista que se examina, debió ser emitido al amparo del art. 124 del CPP, que exige la necesaria fundamentación y motivación, como sí lo hizo la Jueza inferior en grado al considerar que los riesgos procesales no fueron enervados por la defensa. No ha existido documento alguno para establecer que los riesgos procesales fueron desvirtuados; en consecuencia, corresponde examinar si están vigentes el peligro de fuga y obstaculización sin ser exigible que ambos sean concurrentes; y, **b)** Se debe tener en cuenta los fines indicados por el "art. 221" que son tres: averiguación de la verdad -que está en pleno desarrollo en la etapa preparatoria-, desarrollo del proceso y, la imposición de la ley. Finalmente, pidió se otorgue la tutela solicitada.

David Castro, representante de la Dirección Departamental de la Procuraduría General del Estado, manifestó: **1)** Las autoridades demandadas, emitieron una Resolución incongruente, no fundamentada atentatoria al derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, disponiendo la cesación de la detención preventiva sin analizar los elementos probatorios aportados por el procesado que no son pertinentes a efectos de desvirtuar los riesgos procesales señalados en los incisos "4, 8 y 10 del art. 234"; y, **2)** Es falso que no se hubiere causado daño a las arcas nacionales, puesto que se demostró que los bienes dispuestos son terrenos pertenecientes al Estado, correspondiendo por tal razón otorgar la tutela solicitada.

Edgar Jallaza Veliz, representante de las víctimas dentro del proceso penal de referencia, expresó: **i)** Las autoridades demandadas, dieron por desvirtuados los riesgos procesales sin fundamentar sus razonamientos y menos compulsar los documentos de manera adecuada; y, **ii)** La "SC 0385/2017-S2" de 25 de abril, indica que aun existiendo un solo peligro procesal es posible mantener la detención preventiva. En ese caso quedaron tres y los más graves, entre los que están el de obstaculizar la averiguación de la verdad debido a las acciones ejercidas por terceras personas contra los testigos que no pueden ir a declarar. Por ello, pide se conceda la tutela solicitada.

Patricio Vito Mendoza Huaylla, imputado dentro del proceso penal de referencia, a través de su abogado señaló: **a)** La revisión de la Resolución expedida por la Jueza de la causa, permite verificar que únicamente el Ministerio Público interpuso el recurso de apelación y no así el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, consecuentemente, al no haber agotado los mecanismos previos, deviene su improcedencia, más aun cuando la acción de amparo constitucional, no es idónea para invocar la nulidad de un acto como es el Auto de Vista que nos ocupa; **b)** En relación a la actividad delictiva reiterada, el Ministerio Público adjuntó reporte del sistema "I4P" referido a cuatro procesos sustanciados en el Municipio de Uyuni; empero, su defensa presentó una certificación objetiva de que las referidas causas fueron rechazadas porque la parte denunciante no las acreditó con pruebas; **c)** La documentación presentada refleja que los dineros se encuentran intactos, entonces es justo que se defienda en libertad en atención además que al haber fallecido la madre de sus hijas, las precitadas en situación de minoridad se encuentran abandonadas durante los nueve meses que lleva esta investigación; y, **d)** Si bien solicitó permiso para salir a trabajar, no significa retornar a su fuente laboral. Por todas esas puntualizaciones, es evidente que la resolución cuestionada se encuentra fundamentada y motivada, razón por la que solicita se deniegue la tutela impetrada y se mantenga incólume el aludido dictamen.

I.2.4. Resolución

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 019/2019-AAC de 23 de septiembre, cursante de fs. 184 a 198 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de

19 de septiembre de 2019, y que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución dentro las veinticuatro horas siguientes; así como, la remisión de antecedentes al Ministerio Público a los fines de la investigación que corresponda, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Queda claro que la Jueza cautelar cumplió con todas las exigencias de motivación y fundamentación; circunstancia que, no acontece en el Auto de Vista debatido, pues se basa en criterios supuestos y subjetivos. Tampoco reúne condiciones de estructura de fondo y forma; es decir, no la motiva y menos argumenta; omite contrastar las pruebas valoradas por la autoridad inferior en grado respecto al “art. 234 núm. 4)” y establecer si concurre o fue enervado el riesgo procesal; **2)** Lo propio sucede en relación a los numerales 8) y 10) del precitado precepto legal, pues no se evidencia explicación alguna sobre si el análisis realizado fue correcto o no; o si está vigente el peligro efectivo para las víctimas, la sociedad y el Estado; en otros términos, no se desplegaron los razonamientos que reflejen la presencia de nuevos elementos que tornen conveniente sustituir la detención preventiva por otras medidas; y, **3)** No existe pronunciamiento referido a los puntos apelados por el Ministerio Público, haciendo que se constituya en una resolución incongruente, vulnerando así los derechos alegados por el impetrante de tutela.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo, y en cumplimiento al Decreto Supremo (DS) 4196 de 17 de igual mes y año, que declaró emergencia sanitaria y cuarentena en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la suspensión de plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución; habiéndose dispuesto la reanudación de los mismos a través del Acuerdo Jurisdiccional TCP-SP-07/2020 de 15 de junio, a partir del 9 de julio de igual año; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal, estipulado por el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

- II.1.** Cursa imputación formal de 4 de diciembre de 2018, formulada por los Fiscales de Materia contra Patricio Vito Mendoza Huaylla, por el delito de concusión, incumplimiento de deberes y otros (fs. 50 a 65).
- II.2.** Mediante Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2019, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, en suplencia legal de su similar Segundo, rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por el imputado -ahora tercero interesado-, manteniendo los riegos procesales núm. 4, 8 y 10 del art. 234 y núm. 1, 2 y 4 del art. 235 ambos del CPP, quien en el mismo acto planteó apelación incidental al igual que el Ministerio Público (fs. 146 vta. a 152).

Respecto al núm. 4, "...se ha tomado en cuenta también la conducta posterior del inculpado en relación a la emisión de cheques posteriormente a su detención preventiva que fueron presentadas en esta oportunidad por el Ministerio de Transparencia (...), hoy la defensa nos indica que no concurre el numeral 4to. Toda vez que ha sido el primer momento precisamente del imputado no así con posterioridad referente a estos fundamentos de ninguna manera no se tiene elementos que analizar con relación a los fundamentos y los nuevos elementos que analizan en esta audiencia (sic)".

En relación al núm. 8, "...no se ha logrado demostrar objetivamente su estado si en este caso se encontraría con una disposición de archivo provisional por el cual de las causales establecidas (sic), con referencia al proceso 163/2018 no se tiene plenamente identificada si corresponde al mismo u otro en ambos puntos refieren el mismo proceso 163/2018 si en esta audiencia la defensa nos indica que sería cuatro, entiende que solamente serían tres los que se tiene la certificación, por lo que al no haberse demostrado que estos procesos habrían sido desestimados o dispuesto en su Resolución definitiva de un archivo pues se encuentran aún en curso no se demuestra que estas causas estarían cerradas (...)"

Referente al núm. 10, "...se ha tomado en cuenta la conducta del inculpado con ciertos indicios que fueron analizados en relación a que existe varias víctimas que habrían dispuesto de su patrimonio para la adquisición de Lote de Terreno (...), se está tratando de precautelar aquellos derechos de las víctimas se entiende así de una interpretación de que se ha realizado existente en este caso un número aproximado de 4.000 de 5.000 e incluso de ha indicado de 10.000 a 11.000 víctimas (sic), en análisis y valoración de estos nuevos elementos se puede establecer lo siguiente en principio respecto a la Multiplicidad de Víctimas no se ha desvirtuado con estos nuevos elementos sino se ratifica y que según esta correspondería por concepto de Enajenación de Lotes de Uyuni con relación a los montos o recursos económicos que tienen en una cuenta única Municipal que hace referencia al sistema del SIGEP en una suma aproximadamente de Bs. 35.000.000 (TREINTA Y CINCO MILLONES), (sic); ...con relación al REJAP está ya habría sido analizada en anterior audiencia que no se constituye en un nuevo elemento por lo que se puede establecer que aún no se ha presentado una documental idónea que pueda establecer que las víctimas ya no se encuentre en peligro, (sic)".

- II.3.** A través de Auto de Vista de 19 de septiembre de 2019, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, -ahora demandados-, declaran admisible los recursos de apelación incidental interpuestos tanto por la parte imputada como por el Ministerio Público, REVOCA la Resolución impugnada de manera parcial, manteniendo el requisito sustancial como los riesgos procesales de obstaculización, dejando sin efecto los riesgos de fuga establecidos en los núm. 4, 8 y 10 del art. 234 del CPP, imponiendo además medidas sustitutivas a la detención preventiva que deberá cumplir el imputado, previstas en el art. 240 del mismo cuerpo legal, consistentes en: **i)** Detención domiciliaria con dos custodios policiales, **ii)** Presentación periódica ante el Ministerio Público de la localidad de Uyuni del departamento de Potosí, **iii)** Arraigo nacional, fianza personal de dos garantes, y, **iv)** La prohibición de comunicarse con partícipes y testigos del hecho investigado (fs. 163 a 168 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de seguridad jurídica, y legalidad, toda vez que, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista ahora impugnado, determinaron revocar en parte la resolución apelada, otorgando medidas sustitutivas a favor del imputado, resolución carente de una debida fundamentación, motivación y congruencia, respecto a las razones por las que consideraron desvirtuados los peligros procesales para determinar la aplicación de medida sustitutivas pese a persistir los dos presupuestos del art. 233 de la Ley adjetiva penal y sin que se hayan demostrado los nuevos elementos en sentido contrario; por lo que, solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** Declarar nulo el Auto de Vista de 19 de septiembre de 2019, que otro Tribunal emita nueva resolución fundamentada, motivada y congruente; y, **b)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público para la investigación correspondiente respecto a las autoridades demandadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **1)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso, **1.a)** La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del CPP; **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 Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional; **4)** Sobre el riesgo procesal de fuga y el riesgo de obstaculización; **5)** Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional; **6)** Respecto al principio de legalidad; y, **7)** Análisis del caso concreto.

III.1 La fundamentación y motivación de las resoluciones y la garantía del debido proceso

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre¹; la cual, establece

¹El Cuarto Considerando, indica: "...el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

(...)

...consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio², se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3, de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

- a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales,
- b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes,
- c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto,
- d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales,
- e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada,
- f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio³, precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre⁴ se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es

²El FJ III.3, refiere: "...la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

³El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cual es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

⁴El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre⁵ la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **i) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; iv) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, v) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-⁶.**

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: a) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; b) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la**

⁵El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (...)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extendiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (...)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

⁶El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; c) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, d) Por la falta de coherencia del fallo, se da: d.1) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, d.2) En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio⁷, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio⁸, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre⁹, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo¹⁰ señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea

⁷El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

⁸El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

⁹El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

¹⁰El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

III.1.1. La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los Tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal

Los estándares de fundamentación y motivación contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013 -citadas anteriormente-, son aplicables a las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares, conforme a las exigencias específicas en materia procesal penal y a lo dispuesto en los arts. 233.1 y 2; 234 y 235 del CPP.

Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la relevancia constitucional, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí, es exigible disponer la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución;** por cuanto en estos casos, aún se advierte que la corrección de una decisión con fundamentación o motivación arbitraria o insuficiente, no modificará la parte resolutive, esto es, la decisión de la detención preventiva; sin embargo, es esencial que el imputado y el juez o tribunal conozcan las razones jurídicas que sustentaron la decisión de la detención preventiva respecto a las condiciones establecidas en el art. 233.1 y 2 del CPP, vinculadas a los arts. 234 y 235 del citado cuerpo legal; es decir, es esencial que conozcan cuáles fueron los elementos de convicción y supuestos que determinaron la imposición de la medida, a efectos que: **1)** Por una parte, el imputado pueda solicitar en el futuro su cesación, aportando nuevos elementos de convicción que demuestren que ya no concurren los motivos que la determinaron, y por tanto, solicite medidas sustitutivas o su libertad irrestricta; y, **2)** Por otra, el Juez o Tribunal analice de manera ponderada, si los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado, demuestran que ya no concurren los motivos que determinaron la medida o la conveniencia que la misma sea sustituida por otra.

En efecto, conforme destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, en la Sentencia de 21 de noviembre de 2007, sobre

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas¹¹, la motivación de la decisión judicial que restringe la libertad personal, garantiza el derecho a la defensa, por cuanto, evita que una falta de motivación impida que el imputado conozca las razones por las cuales permanece privado de libertad, además, que le dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr su liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Por lo que, tanto la resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, como la que resuelve la apelación deben tener, en palabras de la Corte IDH, una **fundamentación suficiente**, que permita al privado de libertad conocer los motivos por los cuales se mantiene su restricción a este derecho¹².

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en el Fundamento Jurídico III.1.7, explicó la necesidad constitucional de motivar las resoluciones que disponen la detención preventiva, así como las que rechazan el pedido de su imposición, las que la modifican, sustituyen o revocan, al señalar lo siguiente:

La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla (resaltado añadido).

¹¹El párrafo 118, señala: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso. La falta de motivación en las decisiones de la Jueza impidió que la defensa conociera las razones por las cuales las víctimas permanecían privadas de su libertad y dificultó su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante".

¹²El párrafo 107, indica: "El Tribunal recalca que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad (...)".

Del mismo modo, el párrafo 117, subraya: "De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse (...)".

Más tarde, la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre la motivación de las resoluciones judiciales, estableció que éstas deben expresar las razones de hecho y derecho en las cuales basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, señalando que:

...la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos mencionados por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el Juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes.

Por otra parte, el deber de motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación, que revisa una decisión que impuso una medida cautelar, que la revoca, la modifica, la sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y la presunción de inocencia.

Al respecto, la **SC 0782/2005-R de 13 de julio**, reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en el **Fundamento Jurídico III.2**, establece que:

...la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización

de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al Juez cautelar, sino también al Tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril¹³ señala que el art. 398 del CPP, establece que los Tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; lo que no implica, que éstos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución, por la cual, deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el Tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación

¹³El FJ III.3, refiere: "Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables´.

En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP".

o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del Tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el Tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del Juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que expone el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El Tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

En virtud a lo señalado, la fundamentación y motivación no exige que las resoluciones sean ampulosas, sino que contengan una explicación razonable de los motivos que llevaron a la autoridad judicial a decidir sobre la aplicación de una medida cautelar, en especial la detención preventiva; lo que implica que, se deberá razonar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de legalidad, así como de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, siempre que corresponda; aclarándose que, respecto a la proporcionalidad, cuando se analice la necesidad de la medida, no es menester que la autoridad judicial exponga las razones por las cuales se desestima cada una

de las medidas sustitutivas previstas en el Código de Procedimiento Penal, sino que explique, por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la argumentación realizada por el Ministerio Público o la parte acusadora.

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 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 la 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**¹⁴.

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.

¹⁴Corte IDH, Caso Tibi, parr. 182; reiterado en el Caso Ricardo Canese, parr. 153; y, el Caso Cantoral Benavides, parr. 120.

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 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 regla¹⁵.

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: **i)** En los casos previstos por ley; y, **ii)** 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:

¹⁵El 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".

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.

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 2016¹⁶ 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 prevenir.

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

¹⁶Corte IDH, Caso Andrade Salmón vs. Bolivia (2016), párr.147.

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

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"*.

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"* ¹⁷.

En ese sentido, la Corte IDH en la Sentencia de 1 de diciembre de 2016 sobre Fondo, Reparaciones y Costas¹⁸ 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.

¹⁷CIDH. 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.

¹⁸Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf

El Voto Razonado¹⁹ 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 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.

¹⁹Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/CF/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: **a)** Con carácter excepcional; **b)** 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; **c)** Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; **d)** 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, **e)** 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 2007²⁰ 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 señaló²¹:

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.

²⁰Caso 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.

²¹Caso 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 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

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 noviembre²², 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

²²El 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".

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

- 1) El principio de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva:**
 - 1.i)** Durante el proceso, la o el imputado debe gozar de la presunción de inocencia, lo que conlleva la determinación excepcional de su privación de libertad; y,
 - 1.ii)** La carga de la prueba respecto a la concurrencia de los riesgos procesales, corresponde al Fiscal y/o al querellante.

- 2) El principio de legalidad,** cumpliendo los requisitos previstos por el art. 233 del CPP:
 - 2.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;
 - 2.b)** Que exista pedido fundamentado del Fiscal y/o querellante,
 - 2.c)** Legalidad de la prueba; y,
 - 2.d)** La concurrencia de los dos requisitos previstos en el art. 233 del CPP:
 - 2.d.i)** 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,
 - 2.d.ii)** 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).

- 3) La proporcionalidad de la detención preventiva,** que requiere:
 - 3.i)** 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;
 - 3.ii)** 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;
 - 3.iii)** 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.

- 4) 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 enero²³, 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 Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional

El art. 239.1 del CPP, modificado por el artículo 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019- modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal de 25 de marzo de 1999, y posteriormente por la Ley de Modificación a La Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, Determina que Las medidas cautelares personales cesarán por el cumplimiento de alguna de las siguientes causales: **i)** “Cuando nuevos elementos demuestren que no

²³El 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).

concurrer los motivos que la fundaron o tornen 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 está obligada a realizar un análisis ponderado, teniendo en cuenta los siguientes elementos: **a)** Cuál fue el motivo o los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva; **b)** Cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva, o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; **c)** Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 o 235 del CPP; **d)** Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, **e)** Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, conforme lo precisó la jurisprudencia constitucional uniforme contenida en las SSCC 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1466/2004-R, 0807/2005-R, y 0568/2007-R.

Así, la **SCP 0014/2012 de 16 de marzo**, reiterando el entendimiento de la SC 0320/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, señaló que:

Quando el Juez o Tribunal deba 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.

Quedando claro 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.

Debiendo, en consecuencia el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas”.

Asimismo, la SC 1285/2004-R de 10 de agosto, en el Fundamento Jurídico III.4, añadiendo, refirió: “Debiendo, en consecuencia, el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas”.

Posteriormente, la SC 1249/2005-R de 10 de octubre²⁴, complemento el criterio anterior, señalando que el análisis de los dos elementos debe ser realizado tanto por el juez de instrucción penal, como por el Tribunal de alzada; además, señala que la valoración integral debe ser motivada.

Por su parte, la SCP 0012/2006 de 4 de enero, asume los entendimientos anteriores; empero, complementa la línea jurisprudencial, señalando que las y los jueces o tribunales de alzada, en su valoración integral, no pueden basarse en una sola circunstancia si existieren varias y que, para realizarla, deberán considerar también los elementos de prueba de la parte acusadora y de la víctima.

Ulteriormente, la SC 1147/2006-R de 6 de noviembre²⁵, indicó que la motivación en la valoración integral de los elementos de prueba plasmarán los motivos de hecho y de derecho que funden la determinación; es decir, que la decisión debe sustentarse en verdaderas razones jurídicas que además contemplen interpretaciones favorables y lo menos gravosas

²⁴El FJ III.1 establece: "Consecuentemente, es el imputado el que debe demostrar, con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez quien, analizando en forma integral todos esos nuevos elementos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y si, en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su detención, dado que esos nuevos elementos deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención; por lo mismo, el juzgador debe analizar o compulsar en su integridad todos esos nuevos elementos y circunstancias que existan y que deben ser considerados para adoptar la decisión final.

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

²⁵El FJ III.1.1, señala: "En principio es necesario recordar que, en el marco legal previsto por el Código de Procedimiento Penal, con la finalidad de evitar que la detención preventiva impuesta como medida cautelar de carácter personal se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas a las que el Estado, por disposición constitucional, les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada. El art. 239 de esa norma procesal otorga a la persona detenida la facultad de solicitar la cesación de dicha medida, previo el cumplimiento de las exigencias establecidas por ley, a cuyo efecto, es la misma ley la que establece las causales para su procedencia (art. 239 del CPP) y los requisitos y formas en las que será concedida (art. 240 y siguientes del CPP). Dentro de ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal contenida en las SSCC 0227/2004-R, 0320/2004-R, 0719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, ha establecido 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. Quedando claro 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.

Debiendo, en consecuencia, el imputado probar conforme a la norma precedentemente señalada la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestren que no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva o tornen conveniente que sea sustituida por otras medidas". En esta perspectiva, de las normas y jurisprudencia glosadas, la resolución que resuelva la solicitud de cesación de la detención preventiva debe reunir las condiciones de validez, para ello la autoridad judicial competente a tiempo de contrastar los nuevos elementos presentados por el imputado, deberá fundamentar la decisión de conceder o rechazar la solicitud de cesación de la detención expresando los motivos de hecho y de derecho en que funda su determinación, los cuales deben obedecer a criterios objetivos, exponiendo el valor otorgado a los medios de prueba presentados y sujetando su análisis a los presupuestos que fundaron la detención preventiva del imputado, fundamentación que no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, sino las razones jurídicas que justifican la decisión adoptada".

posibles para el imputado, que además sustenten la necesidad de la medida en caso de ser restrictiva a la libertad física.

De conformidad a lo anotado, las autoridades jurisdiccionales tanto de primera como de segunda instancia, al analizar solicitudes de cesación de la detención preventiva deben: **1)** Establecer y valorar los motivos que determinaron la detención preventiva; **2)** Identificar los nuevos motivos introducidos por la o el imputado para solicitar la cesación de la detención preventiva; y, **3)** Valorar de manera íntegra las pruebas presentadas por el o la imputada, la parte acusadora y/o víctima.

En ese orden, el Juez de Instrucción Penal 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; caso contrario, de constatar que no se cumplieron las condiciones de validez de la detención preventiva deben disponer la libertad personal o, en su caso, si se dan los supuestos, 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 impuso la medida cautelar de detención preventiva, 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 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 su detención preventiva; labor que visibiliza un análisis diferenciado que tiene que realizar el juzgador, por cuanto, surge el deber de otorgar la cesación de la detención preventiva cuando la medida, 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 tal medida.

III.4. Sobre el riesgo procesal de fuga y el riesgo de obstaculización

El segundo requisito referido al peligro de fuga y obstaculización, se encuentra contemplado en el numeral 2 del art. 233 del CPP, que refiere: “La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad”, previstos en los art. 234 y 235 del CPP, el artículo 11 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, -Ley 1173 de 8 de mayo de 2019- modifica el Título II del Libro Quinto de la Primera Parte del Código de Procedimiento Penal de 25 de marzo de 1999, que modifica, el art. 234²⁶, 235, entre otros.

Sobre estas circunstancias, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 276/2018 S2, ha señalado que conforme a los principios del juicio oral **corresponde al acusador o víctima demostrar la concurrencia de cualquiera de estos riesgos cuando solicitan la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, es decir, corresponde al acusador en audiencia explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta y si es más de uno, deberá identificar cuáles son, así como las circunstancias de hecho de las que deriva y, finalmente, explicar porque la medida cautelar de detención preventiva que solicita permitiría contrarrestar el riesgo procesal.**

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues estos riesgos no pueden presumirse ni considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal, el Fiscal debe ir a la audiencia con evidencia de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar como se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no

²⁶**Artículo 234. (PELIGRO DE FUGA).** Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia.

Para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo en cuenta las siguientes:

1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajos asentados en el país;
2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;
3. La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga;
4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo;
5. Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso;
6. La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, debidamente acreditada;
7. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; y,
8. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.

El peligro de fuga no se podrá fundar en meras presunciones abstractas sobre la concurrencia de los numerales 1 al 8 del presente Artículo, sino que deberá surgir de la información precisa, confiable y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente del por qué la circunstancia alegada permite concluir que el imputado eludirá la acción de la justicia.

Las circunstancias señaladas en el numeral 1 del presente Artículo, se valorarán siempre atendiendo a la situación socio-económica de la persona imputada y en ningún caso la inexistencia de derecho propietario, contrato de arrendamiento o anticresis en favor del imputado, será por sí misma entendida como falta de domicilio o residencia habitual; tampoco la inexistencia de un contrato formal de trabajo será entendida por sí misma como la falta de negocios o trabajo.”

tiene domicilio es necesario justificar como esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser: que "el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta" -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación, ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida de cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es, que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el Juez conjeture sobre la base de las probabilidades (podría o no podría). En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero, "debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde, al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurren las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad" (1635/2004-R de 11 de octubre). El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras. Asimismo, fue asumido en la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio.

III.5. Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional

La protección de la seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional, tiene como antecedente la SC 287/99-R de 28 de octubre de 1999, en su Considerando Segundo, numeral quinto, que la definió como una:

...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran y que representa la garantía de la aplicación objetiva de

la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio.

Dicho entendimiento fue confirmado entre otras por la SC 942/2002-R de 5 de agosto. Posteriormente, las SSCC 0096/2010-R de 4 de mayo²⁷ y 119/2010-R de 10 de mayo²⁸, entre otras, de manera contraria al estándar vigente en el control de constitucionalidad, establecieron que la seguridad jurídica se constituye en un principio, por tanto, no puede ser tutelada de manera autónoma a través de las acciones de defensa, las cuales tienen por finalidad proteger derechos fundamentales. Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril²⁹, se señaló que la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental.

III.6. Respeto al principio de legalidad

²⁷El FJ III.3, señala: "En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que "la seguridad jurídica" al ser **un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

²⁸El FJ III.3, menciona: "Finalmente, respecto a la supuesta vulneración al 'derecho a la seguridad jurídica', corresponde puntualizar que si bien la Constitución Política del Estado abrogada, en el catálogo de derechos fundamentales contenidos en su art. 7 inc. a) establecía que toda persona tiene el derecho: 'A la vida, la salud y la **seguridad**', a partir de lo cual, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haciendo una interpretación extensiva consagró el 'derecho a la seguridad jurídica' entendido como derecho fundamental, y en su mérito, ante la constatación de su vulneración, en repetidas ocasiones otorgó la tutela del amparo. No obstante, debe tenerse presente que al momento, y en vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, la **seguridad jurídica, no se encuentra consagrada como derecho fundamental** en el nuevo texto Constitucional, constituyéndose en un principio que sustenta la potestad de administrar justicia (art. 178.I de la CPE) y como aquél que articula la economía plural en el modelo económico boliviano (art. 306.III de la CPE); por ende, **no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el País (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento.

Cuando se viola derechos fundamentales, sea en la instancia judicial o administrativa, deviene en la inobservancia a este principio de orden general y procesal; es decir, es un efecto o consecuencia; más sin embargo ello no implica que sea tutelable, precisamente y como se tiene explicado, por no ser un derecho autónomo, como sostuvo la pasada jurisprudencia de este Tribunal. Por ello, cuando se exigía la tutela en su generalidad se lo hacía unido a otros derechos, como lógica consecuencia, no así de manera independiente".

²⁹En el FJ III.4.2, indica: "Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '«...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, **implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad**»'.

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

Conforme lo establece el art. 180.I de la CPE, el principio de legalidad es uno de los principios procesales en los cuales se fundamenta la jurisdicción ordinaria; debiendo ser entendido como el sometimiento a la ley y a la normativa vigente en un Estado, tanto por los gobernantes como por los gobernados; situación que conlleva a que una decisión solo podrá ser adoptada dentro de los límites previamente establecidos por una ley material anterior; al respecto, la SCP 0401/2012 de 22 de junio, en el Fundamento Jurídico III.4.1, indicó:

En lo relacionado al principio de legalidad, el Tribunal Constitucional en la SC 0982/2010-R de 17 de agosto, determinó: "El principio de legalidad en su clásica concepción implica el sometimiento de gobernantes y gobernados a la ley; significa, entonces, el reconocimiento al legislador como único titular de la facultad normativa, a la cual debe estar sometida la administración. Sin embargo, actualmente dicha definición resulta insuficiente en el marco del estado constitucional de derecho y el sistema constitucional boliviano vigente; por ello debe entenderse que dicho principio supone, fundamentalmente, el sometimiento de los gobernantes y gobernados a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma. (...)

De lo señalado, se colige que en un Estado Constitucional de Derecho, tanto gobernantes como gobernados, deben someterse al imperio de la ley, a fin que no sean los caprichos personales o actuaciones discrecionales, las que impongan su accionar, desconociendo lo anteladamente establecido por la norma positiva, vulnerando el principio de seguridad.

III.7. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como los principios de seguridad jurídica, y legalidad; toda vez que, los Vocales demandados, mediante el Auto de Vista, determinaron revocar en parte el Auto Interlocutorio, otorgando medidas sustitutivas a favor del imputado; omitiendo, fundamentar y motivar sobre su decisión de aplicar medidas sustitutivas pese a persistir los dos presupuestos del art. 233 de la Ley adjetiva penal, y respecto a las razones por las que consideraron desvirtuados los riesgos de fuga y sin que se hayan demostrado los nuevos elementos en sentido contrario.

Teniendo identificado el problema jurídico, y a efectos de tener contextualizados los antecedentes esenciales del caso, se extrae que dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Patricio Vito Mendoza Huaylla por la presunta comisión de los delitos de concusión, incumplimiento de deberes y otros, se presentó imputación formal (Conclusión II.1), del cual derivó su detención preventiva; posteriormente, solicitó audiencia de cesación a la medida de ultima ratio, la Jueza de Instrucción Penal Tercera de la Capital del departamento de Potosí, en suplencia legal de su similar Segundo, mediante Auto Interlocutorio de 12 de agosto de 2019, rechazó el incidente solicitado. Ante dicha determinación, el imputado y el Ministerio Público, en audiencia, plantearon

recurso de apelación incidental (Conclusión II.2). En respuesta, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal del Departamental de Justicia del referido departamento, a través de Auto de Vista de 19 de septiembre del mismo año, revocaron en parte la resolución impugnada determinando medidas sustitutivas, conforme lo previsto en el art. 240 del CPP (Conclusión II.3).

Referente a la denuncia de incongruencia omisiva, en realidad dicha denuncia, no se refiere propiamente a la falta de congruencia externa, sino a la ausencia de motivación. En ese marco, se advierte que el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, carece de una debida fundamentación y motivación, en cuanto a la decisión de imponer las medidas sustitutivas en lugar de la detención preventiva no obstante declarar vigente los riesgos procesales de obstaculización.

Ciertamente, se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2.5, el entendimiento contenido en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, que señala 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"; **fue actualmente superado.** En efecto, el cambio de entendimiento, implica que la autoridad judicial 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; es decir, debe efectuar un juicio de proporcionalidad, puesto que, ante la concurrencia de los requisitos previstos en el art. 233 del CPP, en cuanto a la probabilidad de participación y la existencia de riesgos procesales, no implica necesariamente que deba aplicarse la detención preventiva; dicha determinación o la adopción de una medida cautelar sustitutiva, dependerá precisamente del juicio de proporcionalidad que efectúe el Juez o Tribunal competente.

Ahora bien, en el caso en examen, las autoridades demandadas, incurrir en motivación arbitraria, puesto que su decisión de dejar sin efecto la detención preventiva y en su lugar aplicar las medidas sustitutivas de detención domiciliaria, presentación periódica ante el Ministerio Público, prohibición de salir del país y fianza personal de dos garantes, no se encuentra debidamente motivada; ya que, si bien es cierto que en el Auto de Vista impugnado, se hace referencia a la necesidad de la medida cuando se señala:

...corresponde también preguntarse si es la única medida extrema la detención preventiva del imputado para garantizar toda la tramitación del proceso, la averiguación de la verdad, a eventual aplicación de una pena, la aplicación de una ley, no habrá otra medida, porque ha habido otras solicitudes de cesación de la detención preventiva inicialmente incluso no ha acreditado aspecto de domicilio, familia, trabajo, esos aspectos han sido superados cuando la autoridad también señala una mejora parcial en cuanto al núm. 4 del Art. 234 del CPP que están haciendo ver cierta mejora en la condición del

recurrente y si este Tribunal en mérito a los argumentos que se han expuesto considera que los riesgos de fuga no están vigentes núm. 4, 8 y 10 del Art. 234 y que está vigente los riesgos del Art. 235, también está llevando a una mejora de la situación procesal del imputado y lo que corresponde a esta instancia es establecer al garantizar la presencia del imputado en toda la fase del proceso la eventual aplicación también de la ley en con de él, pero por ese principio de la presunción de inocencia del derecho a la libertad de asumir defensa en igualdad de oportunidades...

Empero, dicho análisis es confuso y además no se completa de forma clara con el examen de la idoneidad y la proporcionalidad en sentido estricto, puesto que, en lugar de referirse a tales aspectos, se introduce referencias a la duración de la detención preventiva, como argumento esencial para sustentar la decisión hoy impugnada, al señalar que "... el estar restringido, recluido ya por un plazo bastante considerable se considera que se limita ese derecho de igualdad de oportunidades...". Consecuentemente, al no haberse efectuado correctamente el juicio de proporcionalidad, las autoridades demandadas han incumplido su deber de justificar su decisión, que no solo la tienen respecto del imputado sino también de la víctima, cuando producto de ese examen se decide aplicar una medida cautelar personal de menor intensidad que la detención preventiva, como ocurre en este caso, razón por la cual corresponde conceder tutela sobre esta denuncia.

Con relación a la fundamentación y motivación respecto a los riesgos procesales, cabe señalar lo siguiente:

Respecto al riesgo previsto en el núm. 4 del art. 234 del CPP

Con relación a este riesgo, en la apelación se menciona aspectos vinculados a su comportamiento durante el proceso u otro anterior, que fue considerado renuente por haber sido erróneamente declarado rebelde antes de su detención preventiva.

En respuesta, los Vocales demandados, señalaron:

"...puede haber existido una declaratoria de rebeldía correcta o incorrecta pero hay un hecho posterior a toda esa etapa de declaratoria de rebeldía de la detención del imputado que al presente el imputado está detenido aproximadamente nueve meses y ese su comportamiento como se puede reflejar de un manera fundamentada que demuestre su voluntad de no sometimiento a este proceso, (...), todos estos aspectos, pero una vez detenido mucho más cuando esta detención en cierta medida prolongada a una vigencia de una etapa preparatoria hacen que este riesgo procesal de fuga no esté vigente por cuanto prácticamente está sometido al proceso".

Como se advierte, que las autoridades demandadas, incurren en incoherencia puesto que no obstante reconocer que hubo declaratoria de rebeldía, aseveran de forma confusa que el hecho de estar detenido preventiva indicaría su sometimiento al proceso. Dicho argumento no es plausible, y carece de sustento probatorio, ya que, evidentemente, la permanencia en la detención

preventiva, en la que se encuentre el imputado no es un acto voluntaria, que por sí misma denote su sometimiento voluntario al proceso, dado que se encuentra constreñida por la aplicación de la medida cautelar.

Asimismo, se sustenta la decisión en afirmaciones retóricas, al sostener que existen sentencias constitucionales que se hubieran referido a conductas de evasión, de pretensiones de salir del país y sobre todo que cuando esta detención es prolongada durante la etapa preparatoria, hace que el riesgo no esté vigente. Sin embargo, no se identifica a los fallos constitucionales ni se precisa el precedente que contiene y menos se hace referencia a la analogía fáctica, por lo que se advierte que la decisión impugnada evidentemente carece de una debida motivación y fundamentación.

Con relación al riesgo previsto en el núm. 8 del art. 234 del CPP

En la apelación se alude que respecto existencia de cuatro procesos en su contra, las denuncias habrían sido rechazadas.

En respuesta, los Vocales demandados, en el Auto de Vista impugnado, se señala:

“...hay un principio constitucional el cual es de presunción de inocencia que también tiene que ser compulsado, porque si no hay una sentencia condenatoria ejecutoriada por más que haya procesos en que quedaría ese precepto constitucional de la presunción de inocencia que establece el art. 116 no solo este artículo, hay una diversidad de normativas en las que nuestro Estado lo ha ratificado y uno básico es la Declaración Universal de Derechos Humanos que dice que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad (...), la actividad reiterada a criterio de esta autoridad no está plenamente acreditada y precisamente por esos cuatros rechazos que hay por qué no existe sentencia condenatoria ejecutoriada en esos procesos, están rechazados, hay la eventualidad de que se los reapertura pero no hay esa actividad delictiva reiterada (sic)”.

Con relación a este riesgo procesal, los Vocales demandados no realizaron una revisión integral del fallo de la Jueza a quo, la consideración de los agravio que se expone en el recurso de apelación, los argumentos de contrario, ni analizaron los motivos que dieron lugar la concurrencia de la conducta delictiva reiterada y valoración fundadamente las pruebas presentadas para desvirtuar la misma, conforme se tiene el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional; ya que, justifican su decisión de dar por desvirtuado este riesgo procesal, en razón al rechazo de las cuatro denuncias alegando que no existe sentencia condenatoria. Si bien es cierto que el rechazo de las denuncias, configura un elemento idóneo para desvirtuar ese riesgo procesal al haberse dado por acreditado dicho riesgo sobre la base de la existencia de otras denuncias penales; empero, resulta erróneo el argumento relativo a la inexistencia de sentencia condenatoria ejecutoria, puesto que en el tiempo en el que se dispuso la detención preventiva, tampoco existía esa condición; y de forma explícita se interpretó que, la inexistencia de sentencia condenatoria no

implica la inexistencia de dicho riesgo procesal; por lo que, igualmente se advierte motivación arbitraria.

Respecto al riesgo procesal previsto en el art. 234.10 (ahora 7) del CPP.

En la apelación se señala que respecto al peligro para la sociedad y las víctimas, se ha logrado demostrar que los depósitos de dinero de las víctimas estarían resguardadas en las cuentas fiscales del municipio de Uyuni, prueba de ello se tiene certificaciones y constancia del monto de dinero; y, familia constituida por sus hijos menores que se encontrarían abandonados debido al fallecimiento de la madre. Puntualizaciones sobre las que también recayó la apelación incidental formulada por el Ministerio Público y que en definitiva serían los tópicos a resolver por el Tribunal de alzada.

En respuesta los Vocales demandados señalaron que:

...requiere la existencia de certificaciones judiciales, policiales con sentencia condenatoria ejecutoriada en este caso no hay ese elemento de convicción si hay como se ha manifestado certificaciones de muchas personas pero para establecer también ese riesgo de fuga, peligro efectivo para la sociedad o para la víctima como podríamos de manera fundamentada de manera razonada señalar en este momento que el imputado es un peligro efectivo para las víctimas si el hecho ya se ha producido, ese hecho ya está establecido en una imputación precisamente ha dado motivo a su detención entonces ¿ese hecho está vigente?, ¿el continúa vendiendo?, ¿continúa recibiendo eventualmente dinero?, (sic), en cuanto a la inexistencia de sentencia condenatoria en contra del imputado, a criterio de esta autoridad no está vigente, (...), hay que hacer siempre una compulsión del principio de favorabilidad que al imputado le ha de favorecer si hay una duda...

Referente a este riesgo procesal, las autoridades demandadas emiten un criterio subjetivo, señalando los elementos de las cuales deben existir para la activación del riesgo procesal art. 234.10 del CPP, ahora numeral 7, cuando su labor debía estar enmarcado a una revisión integral de la Resolución de la Jueza a quo, la consideración de los agravios que se expone en el recurso de apelación, los argumentos de contrario, además de ello, correspondía analizar los motivos que dieron lugar a la concurrencia del peligro efectivo para la víctima o la sociedad, y valoración de los nuevos elementos presentados por el solicitante de tutela para desvirtuar dicho riesgo, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, del presente fallo constitucional; ya que justifican su decisión de dar por desvirtuado este riesgo procesal, alegando que el hecho ya se ha producido, que esta se establecido en la imputación, se preguntan si ese hecho está vigente, si ahora continúa vendiendo y recibiendo dineros, o sea de que probablemente en libertad va seguir aprovechando de esos recursos económicos, disponiendo de bienes del Estado, y continúa interrogándose sobre "qué elemento de convicción está demostrando eso", habrá en el proceso que él ha amenazado a las víctimas, constará de manera fehaciente al margen de algún criterio subjetivo", es decir, incurren en una motivación arbitraria, puesto que en lugar de formular

interrogantes, corresponde respondan a los agravios, y resuelvan la apelación de forma fundamentada y motivada. Por otra parte, las autoridades demandadas, no toman en cuenta que los motivos que dieron lugar para la acreditación del riesgo de fuga fueron la multiplicidad de víctimas que habrían dispuesto su patrimonio para la adquisición de lotes de terrenos, y con respecto al Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), la misma ya mereció el valor en anteriores audiencias; por lo que, igualmente se advierte motivación arbitraria.

Respecto a la lesión del principio de seguridad jurídica, la denuncia es imprecisa en cuanto al acto lesivo denunciado, puesto se alega su vulneración señalando que la resolución impugnada es contraria al art. 239 del CPP, al desconocer los antecedentes de hechos irrefutables; razón por la cual, no es posible emitir pronunciamiento de fondo.

Con relación a la vulneración al principio de legalidad, el peticionante de tutela refiere que los Vocales demandados se apartaron de las disposiciones legales, al disponer la medida sustitutiva a la detención preventiva, estando vigente la probabilidad de autoría y el riesgo procesal de obstaculización, que fueron los motivos por la cual la Jueza a quo, rechazó la solicitud de cesación. Dicha denuncia no resulta evidente, puesto que como se tiene señalado, la decisión de que el imputado deba continuar con detención preventiva ante la concurrencia de los requisitos del art. 233.1 y 2 del CPP, conforme al Fundamento Jurídico III.2, de este fallo constitucional, también depende del juicio de proporcionalidad que debe efectuar el Juez o Tribunal, puesto que la doctrina de la potestad reglada ha sido superada; razón por la cual, corresponde denegar la tutela con relación a esta denuncia.

En consecuencia, la Sala Constitucional al **conceder totalmente** la tutela, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; 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 en parte** la Resolución 019/2019-AAC de 23 de septiembre, cursante de fs. 184 a 198 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional;

2° Disponer lo siguiente:

a) Dejar sin efecto, el Auto de Vista de 19 de septiembre de 2019.

b) Que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; y,

3° DENEGAR la tutela con relación a la vulneración del debido proceso en sus componentes de principios de congruencia, seguridad jurídica y legalidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0318/2020-S1 (viene de la pág. 41).

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Aclaratorio.

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA