SOLO DERECHO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0455/2019-S2
Sucre, 24 de junio de 2019

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

Expediente: 27508-2019-56-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 20/18 de 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Víctor Sánchez Carrizales** en representación sin mandato de **Ana María Carrizales Castellón** contra **Marina Pérez Huaylla**, **Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada de Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 9 a 10 vta., la accionante a través de su representante, expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de octubre de 2018, fue víctima de agresiones físicas por parte de su hermana Sonia Sahara Carrizales Castellón, ocasionándole doce días de incapacidad y complicaciones en la recuperación de su salud; pese a ello, la Fiscal demandada no dio solución a su petición de medidas de protección ni emitió orden alguna de alejamiento de la agresora, dejándola en total desprotección, pues a la fecha de presentación de esta acción tutelar continúan las agresiones verbales, que espera que no lleguen a agresiones físicas que atenten contra su vida e integridad física.

Además que en el momento de las agresiones fue aprehendida por funcionarios policiales, que las condujeron a ambas a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), argumentando que la agresión fue mutua, tratándola desde ese momento como denunciada, pese a que fue la víctima de

dicha agresión, siendo indebidamente procesada penalmente por un hecho que no cometió.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida, a la integridad física y al debido proceso; citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se restituyan sus derechos de víctima en el proceso penal y se le otorguen las medidas de protección necesarias para salvaguardar su vida, salud e integridad personal.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad, se realizó el 14 de diciembre de 2018; según consta en acta cursante a fs. 26 y vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María del Carmen Roca Mercado, Saúl Balcázar Reyes y Marina Pérez Huaylla, Fiscales de Materia asignados a la FEVAP, a través de informe escrito cursante de fs. 24 a 25, manifestaron que: **a)** El 22 de octubre de 2018, los funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia (FELCV), formalizaron denuncia de oficio en contra Sonia Sahara y Ana María, ambas Carrizales Castellón, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, para conducirlas a dependencias de la FELCV, con el argumento de que se habrían agredido mutuamente; **b)** Recibida la denuncia formal, se dispuso mediante requerimiento fiscal el inicio de investigaciones preliminares; **c)** Se procedió a informar al Juez de la causa, el inicio de investigaciones a efectos del respectivo control jurisdiccional; **d)** La accionante se encuentra en calidad de denunciada y su situación jurídica no cambió; por lo que, el Ministerio Público le otorga este trato, incluida en la imposición de medidas de protección; **e)** El Ministerio Público tiene una investigación en curso y será el resultado de la misma la que determine si alguna de las denunciadas es víctima o no; **f)** No existe una ilegal persecución o indebido procesamiento; toda vez que, a la fecha se aplicó medidas de protección tomando en cuenta la condición de denunciada que tiene, ordenando que ambas no se agredan físicamente; y, **g)** La jurisdicción constitucional no es sustitutiva de la jurisdicción ordinaria; en este sentido, la

demandante de tutela si creyó que existía vulneración de sus derechos, debió acudir, ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, a través de los recursos ordinarios que franquea la ley.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 20/18 de 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 27 a 29, **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad demandada habría dictado medidas de protección, a través de Resolución de 26 de noviembre de 2018, infiriéndose por tanto, que al momento de la presentación de la presente acción de libertad, los supuestos fácticos habrían cesado, lo que implica que no existiría vulneración al derecho a la vida e integridad física; y, **2)** No se observó el principio de subsidiariedad, debido a que existen mecanismos intraprocesales e idóneos que puede activar la parte accionante a objeto que su derecho y garantía se precautele.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia simple del formulario de denuncia de oficio contra Sonia Sahara y Ana María, ambas Carrizales Castellón -ahora accionante-, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica ante el Ministerio Público, caso signado con el Código FIS-SCZ1821391, a cargo de Marina Pérez Huaylla, Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP -ahora demandada- (fs. 6).

II.2. Consta Acta de Denuncia formal de oficio de 22 de octubre de 2018, del funcionario policial, Edwin Cabrera, del Distrito Policial Segundo ante la Unidad de la FELCV de Santa Cruz, contra Sonia Sahara Carrizales Castellón y la solicitante de tutela por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, en la cual se relata que se habrían agredido físicamente en el domicilio de su madre, hecho que ocurriría en presencia de varios familiares mayores como menores de edad; por la que, ambas partes muestran manchas de sangre y rastros de maltrato físico, solicitando que se investigue y se proceda de acuerdo a ley (fs. 19).

II.3. Por memorial de 23 de octubre de 2018, María del Carmen Roca Mercado, Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP y FELCV, informa al Juez "Contra la Violencia Hacia la Mujer de la Capital" (sic) del departamento de Santa Cruz, el inicio de investigación, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra Sonia Sahara Carrizales Castellón y la demandante de tutela, caso FIS-SCZ-1821391 y FELCV-1850/2018, estableciendo víctimas **POR DETERMINAR** (fs. 5).

II.4. El 21 de noviembre de 2018, la impetrante de tutela, solicitó a la Fiscal de Materia asignada, medidas de protección, conforme a lo dispuesto en el art. 35.2, 4, 6, 7, 13 y 19 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, al haber sufrido agresión por parte de su hermana, causándole fracturas de nariz, y a consecuencia de ello, doce días de incapacidad legal; asimismo, refiere presentar testigos de los constantes maltratos de parte de su hermana Sonia Sahara Carrizales Castellón, esposo e hijos (fs. 20).

II.5. El 26 de noviembre de 2018, la autoridad demandada, Saúl Balcázar Reyes y María del Carmen Roca Mercado, Fiscales de Materia, dispusieron Medidas de protección para Sonia Sahara Carrizales Castellón y la accionante, de asistir a terapia psicológica -art. 35.1 de la Ley 348-; prohibición de acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo y/o estudio, o cualquier espacio que frecuenten las mismas y/o familiares con el fin de agredir -art. 35.4 de Ley 348-; de comunicarse entre sí, con el fin de intimidarse o molestarse por cualquier medio tecnológicos, redes sociales Facebook, Instagram, Wasap u otros, a través de terceras personas, así como a cualquier integrante de sus respectivas familias -art. 35.6 de la referida Ley-; de realizar acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia o por cualquier medio tecnológico o a través de terceras personas y sus familiares -art. 35.7- (fs. 22 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y al debido proceso; toda vez que, no cesan los ataques verbales de parte de su hermana, quien a causa de la agresión física le ocasionó doce días de incapacidad, ya que la Fiscal de Materia demandada: **i)** Le otorga un tratamiento de denunciada, siendo indebidamente procesada penalmente por un hecho que no cometió sino en el que fue víctima, sin que se le modifique esta condición procesal; y, **ii)** No dio solución a su solicitud de medidas de protección.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto, se debe analizar los siguientes temas: **a)** La tutela inmediata del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación; **b)** Sobre la forma y contenido de la denuncia en delitos de violencia familiar o doméstica; **c)** Sobre la condición de víctima y su participación dentro del proceso penal; **d)** Sobre las medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes; **d.1)** Responsabilidad del Ministerio Público en la adopción de medidas de protección; y, **e)** Análisis del caso concreto.

III.1. La tutela inmediata del derecho a la vida, en el marco del derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, por regla, esta acción tutelar no se rige por el principio de subsidiariedad; sin embargo, ante la existencia de mecanismos idóneos de protección para los derechos presuntamente lesionados, el agraviado debe acudir previamente a los mismos, solicitando la tutela o la reparación de sus derechos considerados conculcados; y en su defecto, si tales mecanismos fueren ineficaces, inoportunos, inconducentes e inidóneos, es posible activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar.

Más aun considerando la importancia del derecho a la vida, como objeto de protección de la acción de libertad; el entendimiento asumido por este Tribunal señala que, ante la denuncia de su vulneración, no es aplicable la excepción de subsidiariedad; por lo que, es posible activar de manera directa la jurisdicción constitucional, pese a existir mecanismos ordinarios de protección; conforme a lo establecido en el art. 125 de la CPE, que dispone: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro** (…) podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a esta temática, el razonamiento jurisprudencial reiterado por el Tribunal Constitucional -SSCC 0008/2010-R de 6 de abril, 0080/2010-R de 3 de mayo y 0589/2011-R de 3 de mayo[1], entre otras- ha precisado que, al tratarse de la tutela del derecho a la vida, de cuyo ejercicio depende el goce de otros derechos, bajo ningún argumento puede aplicarse la excepción de subsidiariedad de la presente garantía jurisdiccional, lo cual compele a esta jurisdicción, efectuar el respectivo trámite, dejando de lado cualquier otro mecanismo ordinario de protección existente para ello.

Ahora bien, en relación a qué elementos se adscriben al ámbito de protección del derecho a la vida, la SCP 0033/2013 de 4 de enero refiere que: "*…el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para*

[1]El FJ III.2, sobre la abstracción de la excepción del principio de subsidieriedad, al hallarse involucrado el derecho a la vida, señala: "El art. 18 de la CPEabrg, instituyó el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad prevista por el art. 125 de la CPE, como un recurso extraordinario cuya finalidad esencial era la protección a la libertad, ámbito de tutela que ha sido ampliada en el orden constitucional vigente a la vida, que como se ha visto, constituye un derecho primario en sí, inherente al ser humano, y por ende su protección es prioritaria, por constituir un bien jurídico primario y fuente de los demás derechos. **Por ello, a diferencia de la tutela a la libertad, y su condicionamiento del agotamiento previo de las instancias intraprocesales, para pedir su protección a través de este medio constitucional idóneo, eficaz e inmediato, respecto a la vida, su tutela puede ser solicitada de manera directa; es decir, que puede acudir a la jurisdicción constitucional, sin tener que agotar previamente la vía jurisdiccional** "(las negrillas son añadidas).

garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone".

Consecuentemente, garantizar el derecho a la vida no implica solamente el prohibir su privación, sino que conlleva que la persona involucrada acceda a condiciones que le permitan el ejercicio de otros derechos y de todos los componentes imprescindibles para garantizar el goce efectivo de una vida con dignidad. En este contexto, el Estado asume un doble rol; primero, garantizar que las personas no sean privadas de ese derecho; y segundo, implementar simultáneamente políticas para garantizar una vida digna.
A partir del desarrollo anterior, se puede establecer que un elemento nocivo al ejercicio de una vida digna, es la desigualdad material a la que se enfrentan las mujeres, debido a que históricamente sobre la diferencia de sexo, se construyeron roles, estereotipos e instituciones desde una visión patriarcal, que dio lugar a la discriminación en el ejercicio de los derechos de las mujeres. Frente a ello, el Estado y la sociedad asumen una tarea importante de deconstruir estas concepciones, de erradicar la discriminación y violencia que aqueja a este sector de la población.

Por lo que, a pesar de la igualdad formal reconocida por el constituyente y sobre el que ya existe una importante tradición jurisprudencial que así lo consagra, que protege a la persona frente a cualquier categoría sospechosa que sirva como criterio de discriminación -art. 14 de la CPE-; el problema latente se presenta respecto a efectivizar una igualdad material o de hecho, que en su dimensión subjetiva, se orienta al respeto a la diferencia y la diversidad; por cuanto, supone el reconocimiento de un derecho subjetivo fundamental a recibir un trato jurídico desigual y favorable para conseguir la igualdad en las condiciones reales de la existencia; en tanto que, desde su dimensión objetiva exige niveles de compensación por parte del Estado, acciones positivas para igualar esas relaciones asimétricas o de desigualdad.

En ese contexto, este Tribunal, al resolver una acción de amparo constitucional, pronunció la señalada SCP 0033/2013, otorgando la tutela de manera directa, en razón que los mecanismos de la vía ordinaria no resultaron efectivos en el establecimiento de medidas de protección a una mujer víctima de violencia; por lo que, correspondía reforzar su protección jurídica, entendimiento que por el carácter tutelar de esta acción, resulta extensivo al trámite de la acción de libertad; más aún, si se toma en cuenta los bienes jurídicos que se hallan inmersos en su ámbito de su protección.

Por estas razones, al tratarse de aquellos casos en los que se hallen involucradas mujeres en situación de violencia, que ponga en riesgo su derecho a la vida, es posible acudir directamente a la jurisdicción constitucional en busca de tutela inmediata.

III.2. Sobre la forma y contenido de la denuncia en delitos de violencia familiar y doméstica

El delito como fenómeno individual y social, afecta bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico; por esta razón, la ley faculta denunciar a toda persona que tenga conocimiento de un hecho punible, sea ante la fiscalía o la policía.

La denuncia constituye el conocimiento verbal o escrito, que se hace ante funcionario o autoridad competente sobre la comisión de un hecho presuntamente punible, para efectos de su investigación, en procura de su esclarecimiento, identificación y captura de los responsables.
En este marco, el art. 284 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que:

> **(Denuncia).** Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional.
>
> En las localidades donde no exista Fiscalía o Policía, se la presentará ante el Sub Prefecto o Corregidor, los que deberán ponerla en conocimiento del fiscal más próximo, en el término de veinticuatro horas.

Ahora bien, entre los requisitos relevantes que debe reunir la denuncia de acuerdo a lo establecido en el art. 285 del CPP[2], se encuentra que esta sea verbal o escrita, está la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los mismos, tiempos y lugares; autores y partícipes, **víctimas** y damnificados, así como de otros datos que puedan conducir a su comprobación y tipificación legal.

Además de los datos relativos al hecho, los autores o partícipes, se exige la identificación plena del denunciante y domicilio real, el mismo que podrá mantenerse en reserva a pedido de éste.

Por otra parte, la norma establece como derecho del denunciante, recibir una copia de la denuncia verbal interpuesta.

El denunciante, no es parte en el proceso, art. 287 del CPP y no incurre en responsabilidad, salvo el caso de declaración de falsedad o temeridad de la denuncia.

III.3. Sobre la condición de víctima y su participación dentro del proceso penal

[2] **Artículo 285º.- (Forma y contenido).** La denuncia podrá presentarse en forma escrita o verbal. Cuando sea verbal se hará constar en acta firmada por el denunciante y el funcionario interviniente. En ambos casos, el funcionario que la reciba comprobará y dejará constancia de la identidad y domicilio del denunciante; a pedido del denunciante, estos datos podrán mantenerse en reserva que podrá ser levantada a efectos de hacerse efectiva su responsabilidad por denuncia falsa o temeraria. En todos los casos se le entregará una copia del original.

La denuncia contendrá, en lo posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los autores y partícipes, víctimas, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y su tipificación.

El art. 121 de la CPE, señala: "La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado".

Así el art. 11 del CPP, rectificado por la Ley de Modificación al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010- prevé que: "La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, **podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante**". Por lo que, respecto a la víctima dentro del proceso penal, los mencionados señalados por el art. 121.II de la CPE, **consagran el derecho de la víctima a ser oída antes de cada decisión judicial y participar con autonomía sin constituirse en querellante o acusador particular**, de acuerdo con la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, es necesario determinar con precisión quienes tienen la calidad de víctima, a efectos de saber quiénes están legitimados para intervenir dentro del proceso penal en calidad de querellantes o acusadores particulares.

Al respecto, la primera parte del art. 76 del CPP, considera como: "Víctima: 1) **A las personas directamente ofendidas por el delito**; 2) Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido; 3) A las personas jurídicas en los delitos que les afecten…" (las negrillas nos corresponden).

En tal sentido, la norma prescribe que se considera víctima a la persona directamente afectada por el delito, y en caso de fallecimiento, su cónyuge o conviviente, los parientes consanguíneos, afines y por adopción.

Asimismo, con relación a los derechos que se le reconoce, el art. 77 del CPP, resalta que: "**Aun cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento**" (negrillas adicionadas). Desarrollo normativo que fue mencionado en la jurisprudencia

constitucional en la SC 01388/2011-R del 30 de septiembre[3], que se refiere a la víctima en el proceso penal.

La jurisprudencia constitucional, con relación a los derechos de la víctima en el proceso penal, en la SC 0103/2004-R de 21 de enero, en el Fundamento Jurídico III.2 señala que:

> …el cumplimiento de este objetivo se traduce en varias obligaciones concretas de los fiscales, tales como la de **mantener a la víctimas permanentemente informadas de los avances de la investigación; consultar su opinión para la toma de decisiones relevantes en el proceso; adoptar medidas de protección en su favor; promover la satisfacción de sus intereses pecuniarios y, en fin, adoptar todas las medidas necesarias para evitar que el proceso se transforme en una nueva instancia de victimización y dolor de la misma**… (las negrillas fueron añadidas).

También se le reconoce el derecho a recurrir, conforme a las prescripciones del art. 394 del CPP.

De igual manera, SC 1859/2010-R de 25 de octubre, reiterando lo señalado por la SC 1844/2003-R de 12 de diciembre, mencionó que:

> Se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante, **pero aun cuando no hubiere participado en el proceso en tal calidad, es obligación del fiscal, juez o tribunal y bajo su responsabilidad, informarle sobre el resultado de las investigaciones y el proceso, pues ésta (la víctima) tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla**…

Por su parte, las directrices universales contenidas en la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, que plasma los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder.

La Declaración comienza definiendo que: "Se entenderá por 'víctimas' las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia

---

[3]El FJ III.4.1 refiere al derecho de la víctima en el proceso penal, a la luz del nuevo modelo constitucional: "…el Código de Procedimiento Penal que en su art. 11, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, establece: 'La víctima por si sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante'.

Asimismo, refiriéndose a la víctima, el art. 77 del CPP, establece que: 'Aun cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento'.

Por su parte, el art. 76 del CPP, **revoluciona el concepto de víctima e incluye en el término no solo a las personas directamente ofendidas por el delito sino también al cónyuge o conviviente, a los parientes y otros**" (negrillas fueron añadidas).

de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estado miembros…". Añade además, que: "Podrá considerarse 'víctima' a una persona, con arreglo a esa Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima.

Asimismo, explica que: "**En la expresión víctima se incluye también, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización**" (las negrillas fueron añadidas).

III.4. Sobre las medidas de protección a otorgarse en procesos penales que deriven de hechos de violencia contra la mujer y/o sus dependientes

Las medidas de protección son mecanismos procesales que forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo un deber del Estado garantizar las condiciones para que este derecho pueda ser ejercitado.

En ese orden, el art. 32 de la Ley 348, sobre la finalidad de las medidas de protección, señala:

> **I.** Las medidas de protección tienen por objeto **interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente**.
>
> **II.** Las medidas de protección son de aplicación inmediata, **que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes** (las negrillas son añadidas).

Las medidas de protección contempladas en la citada Ley 348, son mecanismos procesales destinados a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia contra la mujer y la persona que por su situación de vulnerabilidad sufra cualquiera de las formas de violencia contra la mujer, independiente de su género; salvaguardando de esta manera, la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de la víctima y sus dependientes; las cuales, son de aplicación inmediata.

Dichas medidas son emitidas por el Ministerio Público y homologadas por la autoridad jurisdiccional; consecuentemente, de acuerdo a las circunstancias, adquieren un carácter preventivo, así como disuasivo de los efectos de la violencia.

Ahora bien, los tipos de medidas de protección se encuentran previstos en el art. 35 de la Ley 348 y se caracterizan por ser medidas integrales; pues, no solo están dirigidas a interrumpir o impedir la violencia física como tal, sino, a **otorgar los medios necesarios para afrontar la violencia e inclusive, disponer de los medios económicos necesarios que les permitan cubrir sus propias necesidades y las de sus hijas e hijos**.

En este marco, el objeto y la finalidad de la Ley 348, de acuerdo a lo establecido por la propia Ley -art. 2-, es determinar mecanismos, medios y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio de sus derechos para el vivir bien.

Consecuentemente, la Ley 348 fue promulgada con la finalidad de dar protección a las mujeres en situación de violencia, dado el alarmante índice de casos que se reporta en nuestro país; cumpliendo además, las normas internacionales sobre Derechos Humanos y las diferentes recomendaciones de los órganos de protección tanto del Sistema Universal como Interamericano de Derechos Humanos con relación a los derechos de las mujeres víctimas de violencia. De ello, se concluye que la mujer es el principal sujeto de protección de la Ley 348, de ahí, inclusive, el nombre de dicha Ley: "Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia".

Sin embargo, es la propia Ley 348, la que, en el art. 5.IV, referido a su ámbito de aplicación, establece que: "**Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona, independientemente de su género**" (las negrillas son nuestras).

Conforme a dicha norma, sus disposiciones se amplían a toda persona en situación de vulnerabilidad, independientemente de su género; por cuanto, la violencia reprochada en dicha Ley, si bien tiene como sujeto de protección a la mujer, por la violencia y la discriminación estructural que existe contra ella; sin embargo, también puede extenderse a varones, en los casos en los cuáles éste sea víctima de **violencia en razón de género**.

De lo que se concluye, que las medidas de protección fueron diseñadas por el legislador para proteger a las víctimas de violencia en razón de género, sea este femenino o masculino, **que se encuentre en situación de vulnerabilidad** frente a su agresor o agresora.

Por otra parte, la Ley 348 considera como víctimas de violencia de género a las hijas e hijos de la víctima, a quienes amplía su ámbito de aplicación; y quienes al igual que las mujeres, fueron catalogados normativa y

jurisprudencialmente como grupo vulnerable, sobre quienes en el contexto de violencia hacia la mujer, pueden constituir las relaciones de poder del hombre hacia la mujer, un factor por el que se producen y del que deriva, así el art. 61 de la referida Ley, prescribe:

> **ARTÍCULO 61. (MINISTERIO PÚBLICO).** Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública **en casos de violencia hacia las mujeres**, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:
>
> 1. **Adopción de las medidas de protección que sean necesarias, a fin de garantizar a la mujer en situación de violencia la máxima protección y seguridad, así como a sus hijas e hijos, pedir a la autoridad jurisdiccional su homologación y las medidas cautelares previstas por Ley, cuando el hecho constituya delito** (Las negrillas son incorporadas).

Entendimiento desarrollado en la SCP 346/2018-S2 de 18 de julio.

III.4.1. Responsabilidad del Ministerio Público en la adopción de medidas de protección

Sobre el deber del Ministerio Público de adoptar medidas de protección en los casos relacionados con delitos de violencia contra la mujer, la SCP 0033/2013, en el Fundamento Jurídico III.3.3, estableció:

> **Por otra parte, debe recordarse que, el deber de los fiscales de otorgar protección a las presuntas víctimas de un delito no es potestativo sino se desprende de la gravedad y circunstancias del propio caso**, ello porque por la naturaleza de la noble labor que aceptaron desempeñar se encuentran en posición de garantes respecto a las víctimas, por ello mismo, la adopción de medidas preventivas y de protección, deben ser de oficio, en este sentido, la falta de adopción de medidas preventivas y de celeridad en la investigación de casos de violencia en razón de género no sólo puede pesar en el éxito de la investigación sino provoca desconfianza y descrédito en la justicia… (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, de acuerdo a las atribuciones del Ministerio Público, sus resoluciones no pueden estar al margen de las exigencias de una resolución fundamentada y/o motivada, obligación que se contempla a las que resuelven un conflicto o una pretensión, entre ellas, las medidas de protección; más aún, cuando de su adopción deviene la limitación de derechos; así, lo estableció la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2, señalando que:

> …toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite, sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para

> resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas…

Consiguientemente, si bien la Ley 348 establece las medidas de protección que pueden adoptarse; esta facultad no es discrecional, ya que la autoridad competente al tiempo de emitir su requerimiento fiscal, se encuentra obligada a fundamentar y motivar por qué la medida adoptada nos permite alcanzar la protección que se busca, siempre tomando en consideración la finalidad establecida por el legislador, que conforme al art. 32 de la Ley 348, es el salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes; que no debe ser entendida como una mera exigencia formal, ya que en contraste, esta exigencia pretende reforzar la eficacia de la medida asumida, correspondiendo al juez confirmarlas, ampliarlas o cancelarlas cuando se solicite su homologación, siendo en consecuencia una medida de carácter provisional.

Entendimiento desarrollado en la SCP 346/2018-S2 de 18 de julio.

III.5. Análisis del caso concreto

Con carácter previo al análisis de fondo, es importante referirnos a uno de los argumentos esgrimidos por el Juez de garantías, que denegó la tutela en esta acción tutelar, con el fundamento de que no se agotaron los mecanismos intraprocesales e idóneos que puede activar la parte accionante, a objeto de que su derecho y garantía se precautele.

Pues bien, sobre el particular, este Tribunal estableció que por la importancia del derecho a la vida, de cuyo ejercicio deriva la posibilidad de ejercer otros derechos, no es admisible invocar la causal de subsidiariedad, que en la tramitación de la acción de libertad constituye una excepción a la regla, no aplicable cuando se halle comprometido este derecho, considerando que la parte accionante acudió a la jurisdicción constitucional en busca de protección por el riesgo en que se encuentra este bien jurídico protegido. Por el contrario, corresponde al juez constitucional, ejerciendo su rol de garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, imprimir el respectivo trámite sin mayor dilación, dejando de lado la exigencia de agotar otros mecanismos intraprocesales, ya que adoptar esta postura, representa otorgar a este bien jurídico un estatus inferior frente a las formalidades requeridas, según quedó precisado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Hecha esta salvedad y toda vez que, la problemática jurídica planteada se relaciona con el riesgo en el que se sitúa la vida e integridad física de la impetrante de tutela, como consecuencia de un procesamiento penal indebido en el que se le otorga el trato de denunciada, sin que se modifique esta situación, pese a que fue víctima de la agresión física; además de la falta de atención a su solicitud de medidas de protección, esta Sala ingresará al análisis de dicha problemática; por lo que, se circunscribirá el análisis en dos puntos referidos a: **i)** Sobre la condición de víctima de la accionante dentro del proceso penal; y, **ii)** Sobre las medidas de protección solicitadas.

III.5.1. Sobre la condición de víctima de la accionante dentro del proceso penal

En mérito a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional, desarrolladas precedentemente, se tiene la existencia de una denuncia formal de oficio de 22 de octubre de 2018, efectuada por el funcionario policial Edwin Cabrera del Distrito Policial Segundo, quien condujo en calidad de aprehendidas a Sonia Sahara Carrizales Castellón y la accionante, a dependencias de la FELCV, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, como consecuencia de la agresión física entre ambas en el domicilio de su madre, por la que las partes muestran manchas de sangre y rastros de maltrato físico mutuo (Conclusiones II.1 y II.2).

No obstante, más allá de la relación circunstanciada del hecho, se debe considerar que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, uno de los requisitos indispensables que debe contener una denuncia, es precisamente la indicación de la víctima; a quien en delitos de violencia intrafamiliar o doméstica que conlleve agresiones físicas, resultaría más que probable identificar, siendo imprescindible este requisito en estos supuestos en concreto, cuando el ejercicio de violencia física es notoria y evidente; esto con la finalidad de precautelar estos bienes jurídicos y por consiguiente, la protección de la o las víctimas, más aún cuando preliminarmente se indica que como resultado de la agresión, ambas partes muestran manchas de sangre y rastros de maltrato físico (Conclusiones II.1 y II.2).

Consiguientemente, al evidenciarse daños, lesiones físicas y existir indicios de ello, como se concluye de la intervención directa del funcionario policial, existía la posibilidad no solo de establecer preliminarmente la calidad de denunciadas contra quienes se sigue la investigación y persecución penal, sino de

identificar individualmente a las víctimas, esto no solo a efecto de que estos elementos guíen la tarea investigativa y comprobación de la presunta comisión del delito, sino porque principalmente de encontrarse en juego sus intereses, permitirá a la o las mismas ejercer las facultades que otorga esta condición, como el mantenerse informada o informadas de los avances de la investigación, y entre otras con relación a lo que se dilucida en la problemática planteada, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, adoptar medidas de protección.

Aspecto que debió definirse ya en la recepción de la denuncia, y que no obstante, se comprobará esta condición y otros elementos como resultado de la investigación y el ejercicio de la acción penal pública, siendo este aspecto facultad privativa del Ministerio Público; en consecuencia, corresponde otorgar la tutela con relación a la vulneración del debido proceso; por cuanto, el Ministerio Público, en sujeción a lo dispuesto en el art. 255.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012[4]-, a tiempo de la admisión de la acción penal, debió corregir y reencaminar el proceso, particularmente definir la situación procesal de cada una de las presuntas denunciadas y agredidas y definir su calidad de víctima y/o agresoras, para la correspondiente adopción de medidas de protección.

III.5.2. Sobre las medidas de protección solicitadas

Respecto a que la autoridad fiscal negó otorgar medidas protección, se tiene que el 21 de noviembre de 2018, la demandante de tutela, solicitó a la Fiscal demandada, medidas de protección ante la potencial conducta agresiva de su hermana en su contra y la de su familia (Conclusión II.4). Dichas medidas de protección previstas en el art. 35.1, 4, 6 y 7 de la Ley 348, fueron dispuestas el 26 de igual mes y año, entre ellas, terapia psicológica, prohibición de acercarse entre sí, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo y/o estudio, o cualquier espacio que frecuente las mismas y/o familiares con el fin de agredirse; de comunicarse entre sí, con el fin de intimidarse o molestarse por cualquier medio o a través de terceras personas, así como a cualquier integrante de sus respectivas familias; y, prohibición de realizar acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos

[4]El artículo 255.II de la LOMP, dispone: "Las y los Fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes policiales de acción directa en las que el hecho sea atípico, de persecución penal privada, no cumpla requisitos legales pertinentes, no exista una relación fáctica clara o no existan los elementos necesarios para tomar una decisión, en estos tres últimos casos se otorgará el plazo de 24 horas para subsanarla bajo alternativa de tenerla por no presentada".

de violencia o por cualquier medio (tecnológico) o a través de terceras personas y sus familiares.

Cumpliendo de esta manera con el deber de los fiscales de disponer medidas de protección, en sujeción a la gravedad y circunstancias del propio caso, que fue valorado por esta autoridad fiscal, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4.1 de este fallo constitucional; que sin embargo, las mismas responden a un carácter estrictamente provisional; puesto que, como se desarrolló en el referido Fundamento Jurídico III.2, corresponde que sean de conocimiento inmediato de la autoridad jurisdiccional competente, a quien conforme al art. 61 de la Ley 348, no se le excluye la posibilidad de modificar o imponer de forma concurrente, una o varias medidas de protección de acuerdo a su competencia y/o en caso de homologar las ya adoptadas; procedimiento que de igual modo, deberá ser observado en el presente caso.

Por lo que, si bien no correspondería otorgar la tutela con relación a esta denuncia; sin embargo, de la vinculación de este análisis con lo desarrollado en el punto precedente, respecto a la condición de víctima que pueda ostentar o no la accionante, resulta incoherente algunas actuaciones efectuadas en el proceso penal; ya que por un lado, se otorga medidas de protección a las denunciadas, sin que en correspondencia a ello se le reconozca formalmente la condición de víctima, tanto en la denuncia como el anuncio de inicio de investigación; pese a que esta situación constituye un aspecto fundamental en el proceso penal; por cuanto, de su definición deviene el ejercicio de determinadas facultades que puede ejercer la víctima en el mismo, entre ellas la solicitud de medidas de protección (Conclusiones II.2 y II.3); más aún cuando su finalidad conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es el salvaguardar provisionalmente la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de la víctima.

Por lo expuesto precedentemente, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20/18 de 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 27 a 29,

pronunciada por el Juez de Sentencia Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° **Disponer** que el Ministerio Público defina en el plazo de veinticuatro horas, la situación procesal de la accionante y su condición de víctima; así como las medidas de protección conducentes a esta calidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO