

PROTOCOLO DE JUZGAMIENTO PENAL CON ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS



# PROTOCOLO DE JUZGAMIENTO PENAL CON ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

### PROTOCOLO DE JUZGAMIENTO PENAL CON ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

**Deposito Legal:** 3-1-461-2023 P.O.

#### Producción:

Tribunal Supremo de Justicia Presidencia del Magistrado Ricardo Torres Echalar

#### Diseño y diagramación:

Citlali Ponce de León Franco, Encargada de Relaciones Públicas y Protocolo

### **CONTENIDO**

PRESENTACIÓN	7
ACRÓNIMOS	11
PRIMERA PARTE	13
MARCO TEÓRICO BÁSICO PARA EL JUZGAMIENTO CON ENFOQUE EN DERECHOS HUMANOS Y DIFERENCIALES	13
SEGUNDA PARTE	39
ETAPAS DEL PROCESO PENAL CON ENFOQUE EN DERECHOS HUMANOS	39



### **PRESENTACIÓN**

El Estado Plurinacional de Bolivia, es un modelo de sociedad, que, desde el punto de vista teórico, está contenido en la Constitución Política del Estado (CPE) vigente desde el 2009, mismo que se funda en cinco pluralismos, siendo estos el político, económico, jurídico, cultural y lingüístico. (art. 1 CPE)

El Pluralismo Jurídico, implica la coexistencia de dos sistemas de justicia, como ser el Positivo u Ordinario, que se expresa mediante las normas escritas y la Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC), cuyo fundamento, lo ubicamos en la historia misma de los pueblos y naciones que habitan esta parte de américa, desde antes de la Colonia, ambos sistemas son iguales en jerarquía. (art. 179.II CPE).

El actual modelo de justicia, contenido en la CPE, se diferencia de sus predecesores, porque en el actual, está presente de manera transversal, el respeto a los Derechos Humanos, aspecto que puede corroborarse, revisando el catálogo de Derechos Fundamentales previsto del art. 13 al art. 108 de la CPE, así como las Garantías Constitucionales, previstas del art. 109 al art. 144 de la misma Norma Fundamental, mismas que se las debe conceptualizar, como los mecanismos a través de los cuales el Estado, garantiza la eficacia de los Derechos Fundamentales

Es en este contexto que a más de 14 años de vigencia de la CPE, corresponde hacernos la siguiente interrogante: ¿El modelo de justicia contenido en la CPE, se lo está aplicando, en las diferentes materias que hacen a la justicia Boliviana?. En aquellas materias donde se pudo generar la respectiva adecuación normativa, como ser materia civil, en la que desde el 6 de febrero de 2016 esta plenamente vigente el Código Procesal Civil (Ley Nº 439) o en materia familiar, donde tenemos un nuevo Código, como es el Código de las Familias (Ley Nº 603), sin lugar a dudas existe un cambio cualitativo, respecto a la manera de impartir justicia y siempre en correspondencia con el modelo de justicia contenido en la CPE.

Es de lamentar que en otras materias ordinarias, como ser Penal, no ha ocurrido aún el anhelado cambio normativo, siendo una realidad que tanto la parte sustantiva, como la parte adjetiva, en lo que hace a materia penal, tienen una data anterior a la actual Constitución Política del Estado, aspecto que sin lugar a dudas dificulta a los diferentes operadores de justicia, el poder aplicar varios elementos que hacen al modelo de justicia contenido en la CPE, como ser el Enfoque de Derechos Humanos.

Estas fueron las motivaciones por las que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, asumió la decisión de generar un instrumento normativo, que se constituya en una herramienta efectiva y de consulta para todos los operadores de justicia, vinculados a materia penal y público en general, de manera que puedan comprender no solo en el plano teórico, sino práctico, que por mandato expreso de la CPE, es imperativo que en todas las etapas que hacen al derecho procesal penal, deba asumirse un enfoque en Derechos Humanos.

Este documento, en sus primeras versiones fue debidamente socializado con los Jueces,

Vocales y Magistrados, que imparten justicia en materia penal, generándose a consecuencia de estos espacios de dialogo e intercambio de experiencias, muchas sugerencias, que fueron incorporadas en el documento final, el que posteriormente fue puesto a consideración de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, instancia que por unanimidad, mediante Acuerdo Nº 33/2023 de 18 de octubre de 2023, aprobó el "Protocolo de Juzgamiento Penal con Enfoque de Derechos Humanos", documento este que ponemos a consideración de usted amable lector, procurando con el mismo generar criterios uniformes en lo que hace a materia penal, entre los diferentes operadores de justicia, respecto a la manera en la que deben aplicar el Enfoque de Derechos Humanos, en lo que hace la Justicia Penal.

En la PRIMERA PARTE, de este protocolo, se desarrolla en forma didáctica el objetivo, alcances y finalidad de este instrumento normativo, haciendo énfasis en aspectos conceptuales, respecto a determinados institutos que corresponden a Derechos Humanos, siempre vinculado al ámbito penal; la SEGUNDA PARTE de este documento, es la más ampulosa y ello se debe a que en la misma se ha procurado explicar con argumentos jurídicos, facticos, jurisprudencia constitucional, doctrina y derecho comparado, así como la presentación de casos concretos, de qué manera debe aplicarse en cada una de las etapas del proceso penal, el Enfoque de Derechos Humanos. Las etapas identificadas, mediante las cuales se a sistematizado este trabajo, son la preparatoria, juicio, recursiva y ejecución.

Muchas gracias y que Dios los bendiga y guie siempre.

Dr. Ricardo Torres Echalar
PRESIDENTE
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA



### COPIA LEGALIZADA

DOU, SILLUMINA MENDINA BENTANTA SALA PLENA
THENHAL SUPREMO DE JUSTICIA

#### ACUERDO DE SALA PLENA Nº 33/2023 TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

### "APROBACIÓN DEL PROTOCOLO DE JUZGAMIENTO PENAL CON ENFOQUE EN DERECHOS HUMANOS"

VISTOS Y CONSIDERANDO: Que dentro del proceso de modernización en la prestación del servicio de justicia que el Tribunal Supremo de Justicia viene desarrollando en el marco del fortalecimiento institucional del Órgano Judicial, en uso de las facultades que le otorga la Ley del Órgano Judicial, y en razón al mandato constitucional imperativo de la aplicación de los Derechos Humanos en materia penal, en sus cuatro etapas, como ser Preliminar, Juicio, Impugnación y Ejecución, este Tribunal ha procedido a generar un Protocolo de Juzgamiento Penal con Enfoque en Derechos Humanos.

Que en el marco de este plan de fortalecimiento institucional, mediante CITE: Stría. Gral. N° 1914/2023, el Informe de la Asesoría de Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, suscrito por el PhD. Favio Chacolla Huanca, concluye la procedencia legal para que la Sala Plena realice la aprobación del Protocolo de Juzgamiento Penal con Enfoque en Derechos Humanos, de acuerdo a sus atribuciones, al haber sido sometido el referido documento a un riguroso proceso de socialización y revisión, con la participación de jueces y vocales en materia penal de los Tribunales Departamentales de Justicia documentada en formato digital e impreso.

**POR TANTO:** La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en uso de sus prerrogativas y atribuciones legales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 38 numeral 16 de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial.

#### ACUERDA:

PRIMERO: Aprobar el "PROTOCOLO DE JUZGAMIENTO PENAL CON ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS", cuyo texto en anexo forma parte integrante e indivisible del presente Acuerdo.

**SEGUNDO:** Hágase conocer por Secretaría de Sala Plena, a los Presidentes de los Tribunales Departamentales de Justicia, para su socialización y cumplimiento del "Protocolo de Juzgamiento Penal con Enfoque de Derechos Humanos".

**TERCERO:** La Asesoría de Presidencia en coordinación con el Responsable de Comunicación Social, Protocolo y Relaciones Públicas del Tribunal Supremo de Justicia, queda encargado de la publicación, socialización y difusión del presente Acuerdo de Sala Plena en la página web del Tribunal Supremo de Justicia.

Es emitido en Salón de reuniones de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a los dieciocho días del mes de octubre del año dos mil veintitrés.

Ricardo Torres Ednatar



Estado Plurinacional de Bolivia Órgano Judicial

Esteban Miranda Terán.

DECANO

María Cristina Díaz Sosa MAGISTRADA

José Antonio Revilla Martinez
MAGISTRADO

Marco Ernesto Jaimes Molina
MAGISTRADO

man Carlos Bennos Alb zu
MAGISTRADO

Carlos Alberto Egüez Añez MAGISTRADO

MAGISTRADO

But du:

MAGISTRADO

dra Mayaly Mendivil Dejarano SECRETTARIA DE SALA

COPIA LEGALIZADA

SALA PLENA \*

ag. Sandra Mary Mendivil Bejarana Secretaria de Sala Sala Plena Trianna Supremo de Justicia SALA PLENA
TRIBUNAL SUPREMO DE
JUSTICIA

Sandra

### **ACRÓNIMOS**

CADH Convención Americana de Derechos Humanos  CEDAW Convención para la Eliminación de todas las formas discriminación contra la mujer  CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos  Corte IDH Corte Interamericana de Derechos Humanos  Convención Belém do Pará Violencia contra la Mujer  Comité CEDAW Comité de la Convención para la Eliminación de todas las formas discriminación contra la mujer  Comité DDHH Comité de Derechos Humanos  CPE Constitución Política del Estado  CP Código Penal  CPP Código de Procedimiento Penal  DDHH Derechos Humanos  DNA Defensoría de la Niñez y Adolescencia  FELCV Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia  EBDH Enfoque basado en Derechos Humanos  LGBTIQ+ Personas lesbianas, gay, bisexuales, transgenero,  MESECVI Mecanismo de Seguimiento a la Convención Belén do Pará  MP Ministerio Público  NAPIOCS Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas  NNA Niñas, niños y adolescentes  OMS Organización Mundial de Salud  ONU Organización Mundial de Salud  PIDCP Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales  SCC Sentencia Constitucional  SSCC Sentencia Constitucionales	AS	Auto Supremo
CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos  Corte IDH Corte Interamericana de Derechos Humanos  Convención Belém do Pará  Comité CEDAW Comité de la Convención para la Eliminación de todas las formas discriminación contra la mujer  Comité DDHH Comité de Derechos Humanos  CPE Constitución Política del Estado  CP Código Penal  CPP Código de Procedimiento Penal  DDHH Derechos Humanos  DNA Defensoría de la Niñez y Adolescencia  FELCV Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia  EBDH Enfoque basado en Derechos Humanos  LGBTIQ+ Personas lesbianas, gay, bisexuales, transgenero,  MESECVI Mecanismo de Seguimiento a la Convención Belén do Pará  MP Ministerio Público  NAPIOCS Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas  NNA Niñas, niños y adolescentes  OMS Organización Mundial de Salud  ONU Organización de Naciones Unidas  PIDCP Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales  SC Sentencia Constitucional	CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
Corte IDH Corte Interamericana de Derechos Humanos Convención Belém do Pará Comité CEDAW Comité de la Convención para la Eliminación de todas las formas discriminación contra la mujer Comité DDHH Comité de Derechos Humanos CPE Constitución Política del Estado CP Código Penal CPP Código de Procedimiento Penal DDHH Derechos Humanos DNA Defensoría de la Niñez y Adolescencia FELCV Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia EBDH Enfoque basado en Derechos Humanos LGBTIQ+ Personas lesbianas, gay, bisexuales, transgenero, MESECVI Mecanismo de Seguimiento a la Convención Belén do Pará MP Ministerio Público NAPIOCS Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas NNA Niñas, niños y adolescentes OMS Organización Mundial de Salud ONU Organización de Naciones Unidas PIDCP Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales SC Sentencia Constitucional	CEDAW	·
Convención Belém do Pará  Comité CEDAW  Comité de la Convención para la Eliminación de todas las formas discriminación contra la Mujer  Comité DDHH  Comité de Derechos Humanos  CPE  Constitución Política del Estado  CP  Código Penal  CPP  Código de Procedimiento Penal  DDHH  Derechos Humanos  DNA  Defensoría de la Niñez y Adolescencia  FELCV  Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia  EBDH  Enfoque basado en Derechos Humanos  LGBTIQ+  Personas lesbianas, gay, bisexuales, transgenero,  MESECVI  Mecanismo de Seguimiento a la Convención Belén do Pará  MP  Ministerio Público  NAPIOCS  Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas  NNA  Niñas, niños y adolescentes  OMS  Organización Mundial de Salud  ONU  Organización de Naciones Unidas  PIDCP  Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales  SC  Sentencia Constitucional	CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Pará Violencia contra la Mujer  Comité CEDAW Comité de la Convención para la Eliminación de todas las formas discriminación contra la mujer  Comité DDHH Comité de Derechos Humanos  CPE Constitución Política del Estado  CP Código Penal  CPP Código de Procedimiento Penal  DDHH Derechos Humanos  DNA Defensoría de la Niñez y Adolescencia  FELCV Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia  EBDH Enfoque basado en Derechos Humanos  LGBTIQ+ Personas lesbianas, gay, bisexuales, transgenero,  MESECVI Mecanismo de Seguimiento a la Convención Belén do Pará  MP Ministerio Público  NAPIOCS Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas  NNA Niñas, niños y adolescentes  OMS Organización Mundial de Salud  ONU Organización de Naciones Unidas  PIDCP Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales  SC Sentencia Constitucional	Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
discriminación contra la mujer  Comité DDHH Comité de Derechos Humanos  CPE Constitución Política del Estado  CP Código Penal  CPP Código de Procedimiento Penal  DDHH Derechos Humanos  DNA Defensoría de la Niñez y Adolescencia  FELCV Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia  EBDH Enfoque basado en Derechos Humanos  LGBTIQ+ Personas lesbianas, gay, bisexuales, transgenero,  MESECVI Mecanismo de Seguimiento a la Convención Belén do Pará  MP Ministerio Público  NAPIOCS Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas  NNA Niñas, niños y adolescentes  OMS Organización Mundial de Salud  ONU Organización de Naciones Unidas  PIDCP Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales  SC Sentencia Constitucional		
CPE Constitución Política del Estado  CP Código Penal  CPP Código de Procedimiento Penal  DDHH Derechos Humanos  DNA Defensoría de la Niñez y Adolescencia  FELCV Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia  EBDH Enfoque basado en Derechos Humanos  LGBTIQ+ Personas lesbianas, gay, bisexuales, transgenero,  MESECVI Mecanismo de Seguimiento a la Convención Belén do Pará  MP Ministerio Público  NAPIOCS Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas  NNA Niñas, niños y adolescentes  OMS Organización Mundial de Salud  ONU Organización de Naciones Unidas  PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales  SC Sentencia Constitucional	Comité CEDAW	
CP Código Penal  CPP Código de Procedimiento Penal  DDHH Derechos Humanos  DNA Defensoría de la Niñez y Adolescencia  FELCV Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia  EBDH Enfoque basado en Derechos Humanos  LGBTIQ+ Personas lesbianas, gay, bisexuales, transgenero,  MESECVI Mecanismo de Seguimiento a la Convención Belén do Pará  MP Ministerio Público  NAPIOCS Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas  NNA Niñas, niños y adolescentes  OMS Organización Mundial de Salud  ONU Organización de Naciones Unidas  PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales  SC Sentencia Constitucional	Comité DDHH	Comité de Derechos Humanos
CPP Código de Procedimiento Penal  DDHH Derechos Humanos  DNA Defensoría de la Niñez y Adolescencia  FELCV Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia  EBDH Enfoque basado en Derechos Humanos  LGBTIQ+ Personas lesbianas, gay, bisexuales, transgenero,  MESECVI Mecanismo de Seguimiento a la Convención Belén do Pará  MP Ministerio Público  NAPIOCS Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas  NNA Niñas, niños y adolescentes  OMS Organización Mundial de Salud  ONU Organización de Naciones Unidas  PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales  SC Sentencia Constitucional	СРЕ	Constitución Política del Estado
DDHH Derechos Humanos  DNA Defensoría de la Niñez y Adolescencia  FELCV Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia  EBDH Enfoque basado en Derechos Humanos  LGBTIQ+ Personas lesbianas, gay, bisexuales, transgenero,  MESECVI Mecanismo de Seguimiento a la Convención Belén do Pará  MP Ministerio Público  NAPIOCS Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas  NNA Niñas, niños y adolescentes  OMS Organización Mundial de Salud  ONU Organización de Naciones Unidas  PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  PIDESC Sentencia Constitucional	СР	Código Penal
DNA  Defensoría de la Niñez y Adolescencia  FELCV  Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia  EBDH  Enfoque basado en Derechos Humanos  LGBTIQ+  Personas lesbianas, gay, bisexuales, transgenero,  MESECVI  Mecanismo de Seguimiento a la Convención Belén do Pará  MP  Ministerio Público  NAPIOCS  Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas  NNA  Niñas, niños y adolescentes  OMS  Organización Mundial de Salud  ONU  Organización de Naciones Unidas  PIDCP  Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  PIDESC  Sentencia Constitucional	СРР	Código de Procedimiento Penal
FELCV Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia  EBDH Enfoque basado en Derechos Humanos  LGBTIQ+ Personas lesbianas, gay, bisexuales, transgenero,  MESECVI Mecanismo de Seguimiento a la Convención Belén do Pará  MP Ministerio Público  NAPIOCS Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas  NNA Niñas, niños y adolescentes  OMS Organización Mundial de Salud  ONU Organización de Naciones Unidas  PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  PIDESC Sentencia Constitucional	DDHH	Derechos Humanos
EBDH Enfoque basado en Derechos Humanos  LGBTIQ+ Personas lesbianas, gay, bisexuales, transgenero,  MESECVI Mecanismo de Seguimiento a la Convención Belén do Pará  MP Ministerio Público  NAPIOCS Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas  NNA Niñas, niños y adolescentes  OMS Organización Mundial de Salud  ONU Organización de Naciones Unidas  PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales  SC Sentencia Constitucional	DNA	Defensoría de la Niñez y Adolescencia
LGBTIQ+ Personas lesbianas, gay, bisexuales, transgenero,  MESECVI Mecanismo de Seguimiento a la Convención Belén do Pará  MP Ministerio Público  NAPIOCS Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas  NNA Niñas, niños y adolescentes  OMS Organización Mundial de Salud  ONU Organización de Naciones Unidas  PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales  SC Sentencia Constitucional	FELCV	Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia
MESECVIMecanismo de Seguimiento a la Convención Belén do ParáMPMinisterio PúblicoNAPIOCSNaciones y Pueblos Indígena Originario CampesinasNNANiñas, niños y adolescentesOMSOrganización Mundial de SaludONUOrganización de Naciones UnidasPIDCPPacto Internacional de Derechos Civiles y PolíticosPIDESCPacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y CulturalesSCSentencia Constitucional	EBDH	Enfoque basado en Derechos Humanos
MP Ministerio Público  NAPIOCS Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas  NNA Niñas, niños y adolescentes  OMS Organización Mundial de Salud  ONU Organización de Naciones Unidas  PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales  SC Sentencia Constitucional	LGBTIQ+	Personas lesbianas, gay, bisexuales, transgenero,
NAPIOCS  Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas  NNA  Niñas, niños y adolescentes  OMS  Organización Mundial de Salud  ONU  Organización de Naciones Unidas  PIDCP  Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  PIDESC  Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales  SC  Sentencia Constitucional	MESECVI	Mecanismo de Seguimiento a la Convención Belén do Pará
NNA Niñas, niños y adolescentes  OMS Organización Mundial de Salud  ONU Organización de Naciones Unidas  PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales  SC Sentencia Constitucional	MP	Ministerio Público
OMS Organización Mundial de Salud ONU Organización de Naciones Unidas PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales SC Sentencia Constitucional	NAPIOCs	Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas
ONU Organización de Naciones Unidas  PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales  SC Sentencia Constitucional	NNA	Niñas, niños y adolescentes
PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales  SC Sentencia Constitucional	OMS	Organización Mundial de Salud
PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales  SC Sentencia Constitucional	ONU	Organización de Naciones Unidas
SC Sentencia Constitucional	PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
	PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
SSCC Sentencias Constitucionales	SC	Sentencia Constitucional
	SSCC	Sentencias Constitucionales

SCP	Sentencia Constitucional Plurinacional
SCPs	Sentencias Constitucionales Plurinacionales
SEPDAVI	Servicio Plurinacional de Atención a las Víctimas
SIDH	Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos
SIJPLU	Servicios Integrales de Justicia Plurinacional
SIDH	Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos
SLIM	Servicios Legales Integrales Municipales
SUDH	Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos
TCP	Tribunal Constitucional Plurinacional
TSJ	Tribunal Supremo de Justicia
UDAPVT	Unidad de Atención y Protección a Víctimas y Testigos

#### **PRIMERA PARTE**

# MARCO TEÓRICO BÁSICO PARA EL JUZGAMIENTO CON ENFOQUE EN DERECHOS HUMANOS Y DIFERENCIALES

#### I.1. Introducción necesaria

El juzgamiento penal debe ser contextualizado al modelo constitucional diseñado por la Constitución Política del Estado de 2009 (CPE), para así enmarcarlo en los pilares del Estado Constitucional plurinacional comunitario de derechos y en particular a las pautas constitucionalizadas de interpretación de derechos contenidas en los artículos 13.I, 13.IV, 109.1, 14.II, 256 y 410 de la CPE y 1.1, 24 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), pautas que deben guiar la labor de aplicación de la norma adjetiva penal en el marco de una interpretación y argumentación coherente con la CPE y el bloque de constitucionalidad, por esta razón, en los siguientes acápites se definirá con claridad el objeto y finalidades de este Protocolo y se precisarán términos con relevancia en derechos humanos para su aplicación en juzgamientos penales, con la finalidad de que las autoridades jurisdiccionales en materia penal garanticen el cumplimiento de buena fe de obligaciones internacionales de respeto y garantía a derechos y justifiquen sus decisiones de conformidad con la CPE y el bloque de constitucionalidad.

### 1.2. Objeto y ámbito de aplicación del protocolo

Unificar criterios de argumentación e interpretación jurídica para que todas las autoridades judiciales en materia penal, en el desarrollo de procesos penales y en todas sus etapas, incluida la ejecución de sentencia, apliquen de manera directa y preferente estándares más altos de protección a derechos contenidos en la CPE y el bloque de constitucionalidad, de manera tal que el Estado boliviano cumpla de buena fe sus obligaciones internacionales de respeto y garantía a derechos.

#### 1.3. Finalidades

Este Protocolo, para su aplicación por todas las autoridades jurisdiccionales en materia penal, tiene las siguientes finalidades:

- \* Generar una cultura de cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales en materia penal de obligaciones internacionales de respeto y garantía a DDHH a través de la aplicación directa y preferente de normas y estándares tanto del sistema universal e interamericano de DDHH.
- \* Consolidar una argumentación jurídica que en relación a la premisa normativa y la premisa fáctica (hechos, pruebas y valoración de pruebas) consagre la igualdad sustantiva y la aplicación de enfoques diferenciales para un ejercicio pleno de derechos, sin discriminación.
- \* Lograr la aplicación de estándares jurisprudenciales más altos por parte de las autoridades judiciales en materia penal y en todas las etapas del proceso penal, identificando de esa manera el precedente en vigor.

#### I.4. Definiciones

#### I.4.1. El bloque de constitucionalidad

El bloque de constitucionalidad es un concepto que, en el marco de las obligaciones internacionales de respeto y garantía a derechos obliga a las autoridades jurisdiccionales en materia penal -y a todas las autoridades y particulares-a considerar tanto en la premisa normativa como en la premisa fáctica (hechos, pruebas y valoración de pruebas), las disposiciones convencionales ratificadas por el Estado Plurinacional de Bolivia, los estándares internacionales que se generan en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH) y en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos (SUDH), así como los principios o valores materialmente constitucionales, aún cuando estuvieren fuera del texto constitucional<sup>1</sup>.

#### 1.4.2. El control de convencionalidad

El control de convencionalidad, de acuerdo al mandato contenido en el art. 13.IV de la CPE y los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), obliga a toda autoridad administrativa o jurisdiccional en todas las materias, incluida la penal, a efectuar interpretaciones conforme al bloque de constitucionalidad a través de la aplicación de oficio y de manera directa y preferente de estándares más altos de protección a derechos, aplicación preferente que deberá estar guiada por las pautas constitucionalizadas de interpretación a derechos².

### I.4.3. Pautas constitucionalizadas de interpretación

Las pautas constitucionalizadas de interpretación son criterios o lineamientos hermenéuticos contenidos en la CPE que deben ser utilizados por toda autoridad administrativa o jurisdiccional a momento de resolver un caso o aplicar una norma, para que su decisión sea coherente con los principios de progresividad (art. 13.1 de la CPE), prohibición de regresividad (implícitamente en el art. de la 13.1 CPE), interpretación evolutiva (implícitamente en art. de la 13.1 CPE), de interpretación conforme (art. 13.1V de la CPE), de aplicación directa de derechos (art. 109.1 de la CPE), de igualdad sustantiva y prohibición de discriminación (art. 14.11 de la CPE), así como de favorablidad (art. 256 de la CPE).

<sup>1</sup> El bloque de constitucionalidad esta reconocido en el artículo 410 de la Constitución y ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en la SC 0110/2010-R.

<sup>2</sup> De acuerdo a la Corte IDH, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que es necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de todos los derechos humanos, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa, el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, el cual es, "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos". Corte IDH. Opinión Consultiva OC-29/22, párr. 30. Ver también Opinión Consultiva OC-21/14, supra, párr. 31 y Opinión Consultiva OC-28/21, párr. 41.

### I.4.4. Premisa normativa, premisa fáctica y decisión

A partir del enfoque en derechos humanos, la CPE asume un modelo argumentativo que obliga a toda autoridad jurisdiccional, en especial en materia penal, a interpretar derechos de conformidad con la CPE y el bloque de constitucionalidad en el marco de una estructura de argumentación que incluye la premisa normativa, la premisa fáctica y, como consecuencia de la aplicación del silogismo jurídico, la decisión o parte dispositiva. La premisa normativa, en coherencia con el pluralismo jurídico igualitario y el bloque de constitucionalidad, contiene a la norma interna escrita, las normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos (NAPIOC), la jurisprudencia del TCP, así como las normas y estándares del sistema universal e interamericano de DDHH, debe ser interpretada de conformidad con las pautas constitucionalizadas de interpretación.

Por su parte, la premisa fáctica debe considerar también los criterios de interpretación de los DDHH, así como los estándares específicos para el análisis de los hechos, las pruebas y la valoración de la prueba desde enfoques diferenciales para grupos de atención prioritaria (enfoques de género, generacional, intercultural, etc.).

Finalmente, la decisión, la parte dispostiva, debe ser coherente con las premisas normativa y fáctica y, además, a la luz del principio consecuencialista, la decisión debe promover un cierto estado de cosas que se considera valioso, en términos de la Corte IDH, debe tener una vocación transformadora, especialmente en casos de violencia y discriminación en razón de género.

### 1.4.5. La aplicación directa de derechos

Los derechos contenidos en la CPE y el bloque de constitucionalidad de las personas procesadas en materia penal y de las víctimas, especialmente de violencia en razón de género, de acuerdo al mandato del artículo 109.1 de la CPE, deben ser aplicados por toda autoridad jurisdiccional penal de manera directa, lo que significa que al tener la CPE un valor normativo, no necesitan una ley infraconstitucional de desarrollo y en caso de existir una norma, esta debe ser interpretada y aplicada de conformidad con la CPE y el bloque de constitucionalidad.

### I.4.6. El estándar jurisprudencial más alto

El estándar jurisprudencial más alto es un precedente jurisprudencial fijado por la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 2233/2013, complementado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SCPs) 0087/2014-S3 y 0019/2018-S2. A partir de esta precedente, toda autoridad jurisdiccional en materia penal, se vincula al entendimiento más favorable y progresivo con relación al derecho involucrado, desarrollado por la jurisprudencia interna o internacional (interamericano o universal).

En casos los casos vinculados a violencia en razón de género o víctimas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, corresponde analizar las situaciones de poder, de subordinación en la que se encuentran las víctimas para que las normas, el hecho y la prueba sean analizados desde un enfoque diferencial, aplicando los precedentes más favorables y progresivos.

Cuando en un proceso, ambas partes se encuentran en una situación de vulnerabilidad, dada la igualdad jerárquica de derechos reconocida en el art. 13.III de la CPE, corresponderá efectuar un juicio de ponderación de derechos, con la finalidad de determinar qué derecho tiene preferencia condicionada en el caso concreto, considerando las características del caso.

### I.4.7. Enfoque basado en derechos humanos (EBDH)

Es un método del derecho que debe ser aplicado en materia penal tanto en la premisa normativa como en la fáctica (hechos, pruebas y valoración de la prueba) de conformidad con la CPE y el bloque de constitucionalidad, identificando situaciones de asimetría, desventaja, vulnerabilidad, o cualquier barrera de hecho o de derecho que pueda obstaculizar el acceso a la justicia o el ejercicio pleno de derechos sin discriminación<sup>3</sup>.

### I.4.8. Enfoque diferencial

Es un método del derecho que tiene fundamento en la cláusula constitucional de igualdad sustantiva y prohibición de discriminación y debe ser aplicado en materia penal por toda autoridad jurisdiccional para identificar las diferentes formas de discriminación (estructural, directa, indirecta, interseccional) que pueden atravesar a las personas o grupos en situación de especial riesgo, en razón de su edad, género, orientación sexual, identidad de género, cultural, origen y discapacidad, entre otras causales de discriminación, con la finalidad de adoptar las normas y los estándares internacionales e internos, así como considerar su situación de vulnerabilidad en el análisis del caso concreto, visibilizando las relaciones de poder, de subordinación existentes, tanto con relación a la víctima como al procesado; asegurando así, el respeto pleno a la cláusula de igualdad sustantiva y prohibición de discriminación

#### 1.4.9. La discriminación estructural

Está vinculada con la desigualdad estructural y se manifiesta en actos, omisiones o distinciones injustificadas basadas en prácticas jerarquizadas, creencias y prejuicios excluyentes que son reproducidos por las instituciones públicas o privadas y por todo el orden social, político, económico, cultural o religioso y que afecta a personas o grupos históricamente discriminados, como el caso de las mujeres o las personas LGBTIQ+.

#### I.4.10. La discriminación directa

Existe discriminación directa cuando la norma, la política pública o el entendimiento judicial contempla de manera explícita una distinción injustificada y desproporcional que restringe o excluye el goce o el ejercicio pleno de un derecho a una persona o grupo de personas comprendidos en los criterios prohibidos de discriminación descritos en el marco

Se constituye en un marco conceptual para la toma de decisiones que se generan en un proceso cualquiera. Este marco tiene una doble dimensión: "...desde el punto de vista normativo está basado en las normas internacionales de derechos humanos y desde el punto de vista operacional está orientado a la promoción y la protección de los derechos humanos"2. Esta doble dimensión tiene la finalidad de evidenciar las desigualdades y tratos discriminatorios dentro de cualquier tipo de proceso, de modo que sea posible corregir prácticas injustas, en muchas ocasiones procedentes del reparto del poder, que obstaculizan la materialización de los derechos humanos (DDHH). MINISTERIO DE JUSTICIA Y TRANSPARENCIA. Protocolo del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, 2023, p. 19.

del catálogo abierto previsto por el artículo 14.II de la CPE.

#### I.4.11. Discriminación indirecta

Existe discriminación indirecta cuando una norma, política pública o entendimiento judicial aparenta ser neutral; sin embargo, por relaciones jerarquizadas de poder o situaciones estructurales de asimetría o desventaja, genera un trato o impacto diferenciado e injustificado en determinadas personas o colectividades que se encuentran en situación de riesgo o vulnerabilidad.

#### 1.4.12. Discriminación interseccional

La discriminación interseccional se manifiesta en tratos diferenciados injustificados y desproporcionados ocasionados por varios factores como ser sexo, género, raza, origen, condición económica, entre otros, que se entrecruzan y que colocan a las personas o colectividades en una situación de mayor riesgo y vulnerabilidad.

### I.4.13. Igualdad formal

La igualdad formal implica que la normativa y el trato que se dispense a las personas debe ser igualitario y sin tratos diferenciados arbitrarios, lo que no significa que se prohíban diferencias, sino que, si éstas existen, deben encontrarse objetivamente justificadas. En el ámbito procesal penal, la igualdad formal implica que las partes dentro del proceso deben tener las mismas posibilidades para ejercer sus derechos, presentar pruebas, controvertirlas, etc.; sin embargo, a la luz de la igualdad material, conforme se verá, es obligación de la autoridad judicial utilizar enfoques diferenciales.

### I.4.14. Igualdad sustantiva

La igualdad sustantiva considera los patrones estructurales de discriminación y las formas múltiples de asimetrías, barreras, desventajas, violencias y relaciones de poder y subordinación que afectan a personas y grupos específicos por razón de sexo, género, edad, condición económica, orientación sexual, identidad de género, entre otras y postula el deber de toda autoridad jurisdiccional en materia penal de asumir interpretaciones favorables destinadas a igualar las condiciones de desventajas y superar barreras de hecho y de derecho para el acceso a la justicia y el ejercicio de otros derechos sin discriminación y en condiciones de real igualdad para mujeres, pueblos indígenas, personas adultas mayores, personas con discapacidad, personas LGBTIQ+, entre otras.

### I.4.15. Principio de igualdad sustantiva y de favorabilidad

El principio de favorabilidad debe ser aplicado con independencia del principio de igualdad sustantiva; pues, como lo ha señalado la Corte IDH, se debe escoger la alternativa hermenéutica más favorable a la tutela de los derechos de la persona, conforme a la aplicación del principio pro homine o pro-persona, a partir de los criterios prohibidos de discriminación, con la finalidad de asegurar la igualdad sustantiva<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-29/23, párr. 60.

### I.4.16. La igualdad como cláusula de ius cogens

De acuerdo a la Corte IDH, el principio de igualdad y no discriminación tiene un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos, por tanto, la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos y pertenece actualmente al dominio del ius cogens, sobre el cual descasa el andamiaje jurídico del orden público e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico<sup>5</sup>.

### I.4.17.La diferencia de trato razonable, proporcional y objetiva

La Corte IDH ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido; por el contrario, no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana, por tanto, pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor desventaja en que se encuentran<sup>6</sup>.

En el mismo sentido, el TCP, en la SC 49/2003 de 21 de mayo, hace referencia al test de igualdad, como una herramienta para determinar si un trato diferenciado constituye o no un trato diferenciado, que tiene las siguientes etapas:

- 1) La diferencia de los supuestos de hecho
- 2) La finalidad de la diferencia de trato, que debe ser legal y justa.
- 3) La validez constitucional del sentido propuesto (que la diferenciación sea admisible), o lo que también denominan algunos autores como razonabilidad.
- 4) La eficacia de la relación entre hechos, norma y fin, o sea, que exista racionalidad en el trato diferente. Esta calidad, distinta a la razonabilidad, consiste en la adecuación del medio a los fines perseguidos, o sea, que exista una conexión efectiva entre el trato diferente que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue. Para delimitar el significado de razonabilidad y racionalidad, se debe puntualizar que la primera apunta a una finalidad legítima, mientas que la segunda, a una finalidad lógica.
- 5) La proporcionalidad, que implica que la relación o concatenación de todos los anteriores factores sea proporcional, que no se ponga en total desventaja a un sector, que la solución contra la desigualdad evidente no genere una circunstancia de nueva desigualdad.

### I.4.18. Dimensión negativa y positiva de la igualdad

De acuerdo a los estándares jurisprudenciales más altos de la Corte IDH, el derecho a

<sup>5</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva OC-29/23, párr. 57.

<sup>6</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva 29/22, párr. 62.

la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados<sup>7</sup>.

### I.4.19. Las medidas positivas y los deberes especiales de protección

De acuerdo a los estándares más altos de la Corte IDH, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas, para ello, surge el deber especial de protección que debe asumirse con respecto actuaciones y prácticas de agentes estatales o terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias, en esta línea, no es suficiente que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, por tanto, la adopción de estas medidas no podrá considerarse, bajo ningún concepto, como discriminatoria<sup>8</sup>.

### 1.4.20. Tratos diferenciados desfavorables e indicios de arbitrariedad

Se considera trato diferenciado desfavorable a toda diferencia basada en criterios protegidos por el artículo 1.1 de la Convención que aluden a: (i) rasgos permanentes de las personas de los cuales éstas no pueden prescindir sin perder su identidad; (ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y (iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales, en estos casos, la Corte ha señalado que existen indicios de que el Estado ha obrado con arbitrariedad<sup>9</sup>.

### I.4.21. El test de proporcionalidad

El test de proporcionalidad es utilizado por la Corte IDH para el análisis de la limitación al ejercicio de los DDHH, tanto a nivel legislativo como a la imposición de sanciones u otras medidas, como las cautelares en materia penal, en las cuales, las autoridades judiciales deben justificar:

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

<sup>7</sup> Ibidem, párr. 59.

<sup>8</sup> Ibidem, párrs. 59 y 65.

<sup>9</sup> Ibidem, párr. 60.

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<sup>10</sup>.

El test de proporcionalidad, a nivel interno, ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, entre otras, por la SCP 0025/2018-S2, que establece tres niveles de análisis: 1) Se debe justificar si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; 2) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y c) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en dilucidar su la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

### I.4.22. El juicio de ponderación

El juicio de ponderación es, en esencia, un juicio de proporcionalidad, que se utiliza en la colisión de normas-principios (principios, valores, derechos, garantías)<sup>11</sup> en el que se analiza si la limitación de un derecho, para la salvaguarda de otro derecho contrapuesto, resulta proporcional. El test de proporcionalidad se diferencia del juicio de ponderación, porque el primero, analiza la proporcionalidad de la limitación del derecho con relación a la finalidad buscada; en tanto que el segundo, analiza dicha proporcionaldiad con relación al derecho que se pretende satisfacer; sin embargo, la estructura del juicio se mantiene, conforme a lo siguiente:

1) Se debe justificar si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma, que no es otra que la protección del derecho contrapuesto.

<sup>10</sup> CORTE IDH, Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, párr. 147.

<sup>11</sup> La SCP 112/2012 engloba dentro de las normas constitiucionales-principios a los principios propiamente dichos, valores, derechos y garantías, conforme al siguiente razonamiento:

Entonces la supremacía de la Constitución normativa que fundamenta la validez de todo el sistema jurídico plural de normas que la integra (art. 410.II de la CPE), no es per se (un mero asunto de jerarquías y competencias-pertenencia formal) sino porque está cargada de normas constitucionales-principios que son los valores, principios, derechos y garantías plurales que coexisten, que conviven como expresión de su "base material pluralista" y se comunican entre sí como expresión de su "base intercultural" y son los que informan el orden constitucional y legal, sin renunciar a su contenido de unidad (art. 2 de la CPE).

De ahí que la Constitución de 2009, si bien es norma jurídica, no puede ser comprendida únicamente sólo de manera formal. Esto significa que no puede ser concebida sólo como un conjunto de normas (modelo descriptivo de Constitución como norma), a partir de un "concepto de Constitución (como norma) simplemente documental", con las denominaciones de "constitución formal" o incluso de "constitución en sentido formal", cuya primacía simplemente se sustente y esté distinguida de las otras leyes por alguna característica formal (por ejemplo, los procedimientos más complicados de producción, revisión y derogación). Por cuanto, lo que esencialmente diferencia a las normas constitucionales de las otras leyes, es que las primeras son prevalentemente normas constitucionales-principios (entiéndase por ello a la pluralidad de valores supremos, principios constitucionales, derechos fundamentales y garantías constitucionales) y supletoriamente normas constitucionales-reglas.

- 2) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para la protección del derecho contrapuesto; y
- c) Realizar el juicio de ponderación -proporcionalidad en sentido estricto- que consiste en (1) dilucidar el grado de afectación del derecho que se restringe (intenso, moderado o leve); (2) dilucidar el grado de la importancia de la satisfacción del derecho que se pretende salvaguardar (intensa, moderada o leve), y (3) analizar si el grado de afectación del derecho limitado no resulta desproporcionado frente al grado de satisfacción en la protección del derecho que se salvaguarda.

### I.4.23. Perspectiva y enfoque de género

La perspectiva de género es un método de derecho que tiene sustento en la cláusula de igualdad sustantiva y prohibición de discriminación, que permite una mirada diferenciadora del problema de la discriminación y violencia en razón de género, buscando la transformación de las relaciones de poder que subordinan lo femenino, de manera que la aplicación de la ley no perpetúe la subordinación, opresión y dominación de las mujeres y minorías sexo genéricas.

El enfoque de género implica que las autoridades judiciales, en especial en materia penal, en cada uno de los procesos a resolver, reconozcan el contexto estructural de violencia y discriminación en el que viven, en especial las mujeres de todas las edades, aplicando a los casos concretos la perspectiva de género.

El enfoque de género en materia penal, tiene la finalidad de lograr que la autoridad judicial identifique relaciones de poder, de asimetría, de jerarquía y de formas múltiples de violencia hacia las mujeres 0 personas con diversa orientación sexual, de identidad de género o cualquier persona en situación de vulnerabilidad, para que, en un patrón estructural de discriminación se brinden interpretaciones y aplicación de estándares más favorables destinados a superar barreras de hecho o de derecho que limiten, restrinjan o supriman el ejercicio pleno de derechos, como el acceso a la justicia, la verdad material, el derecho a una vida libre de violencia, entre otros¹².

### 1.4.24. Los roles de género

Son comportamientos aprendidos en una sociedad, comunidad o grupo social, en los que sus miembros están condicionados para percibir como masculinas o femeninas ciertas actividades, tareas y responsabilidades. Estas percepciones están influenciadas por la edad, clase, raza, etnia, cultura, religión u otras ideologías, así como por el medio geográfico, económico y político. A menudo se producen cambios de los roles de género como respuesta al cambio de las circunstancias económicas, naturales o políticas, incluidos

<sup>12</sup> Es un análisis que permite observar la realidad con base en las variables –sexo y género– y sus manifestaciones en un contexto geográfico, étnico e histórico determinado, permite visualizar y reconocer la existencia de relaciones de jerarquía y desigualdad entre las mujeres y los hombres, entre estos y quienes tienen diversa orientación sexual o identidad de género, que se expresa en opresión, injusticia, subordinación y discriminación. ÓRGANO JUDICIAL, Protocolo para juzgar con perspectiva de género, 2016, p. 61.

los esfuerzos por el desarrollo, los ajustes estructurales u otras fuerzas de base nacional o internacional. En un determinado contexto social, los roles de género de los hombres y las mujeres pueden ser flexibles o rígidos, semejantes o diferentes, y complementarios o conflictivos.

### 1.4.25. Estereotipos de género

Son prejuicios, creencias o ideas que, por los roles de género y las ideas o concepciones de jerarquía y poder entre hombres y mujeres, conllevan discriminación y a su vez violencia en razón de género.

### I.4.26. Enfoque intercultural

Es un método del derecho que tiene sustento en la cláusula de igualdad sustantiva y prohibición de discriminación, así como en los principios de plurinacionalidad, pluralismo jurídico igualitario, la cláusula de libre determinación de las NAPIOC y los derechos a la autoidentificación en su dimensión individual y colectiva y tiene la finalidad de aplicar la norma penal, valorar los hechos y pruebas considerando las diversas identidades, expresiones, necesidades, cosmovisión, principios, valores, normas y procedimientos propios, para así respetar el sistema de justicia indígena originario campesino (JIOC), los principios, valores y cosmovisión en la que se sustenta, aplicando la norma superando toda visión monista y homogeneizante del derecho<sup>13</sup>.

### 1.4.27. El enfoque generacional

Es un método del derecho basado en la cláusula de igualdad sustantiva y prohibición de discriminación que obliga a toda autoridad judicial en materia penal a identificar a personas adultas mayores o niñas, niños y adolescentes (NNA) para brindares una protección reforzada considerando los obstáculos y las barreras de hecho y de derecho para el ejercicio pleno de derechos por razón de edad<sup>14</sup>.

### I.4.28. El enfoque interseccional

Es un método del derecho basado en la cláusula de igualdad sustantiva y prohibición de discriminación que obliga a toda autoridad judicial en materia penal a identificar causas múltiples de discriminación, vulnerabilidad y desventaja que se entrecruzan y que colocan

Este enfoque se basa en el reconocimiento de los derechos de las naciones originarias y de los pueblos indígenas y campesinos y la igualdad jerárquica de su jurisdicción. Lo anterior implica la obligación de brindar una atención que tome en cuenta sus identidades, expresiones y necesidades, comprendiendo su cosmovisión, sus principios, valores, normas y procedimientos propios, en especial cuando se les apliquen las normas del sistema occidental u ordinario. MINISTERIO DE JUSTICIA Y TRANSPARENCIA. Protocolo del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, 2023, p. 19.

<sup>14</sup> El enfoque generacional resalta la importancia de visibilizar las características, necesidades particulares y potencial del ser humano en cada una de las etapas de su vida, sin que su edad sea una variable que impida el goce y ejercicio de sus DDHH o el acceso a oportunidades económicas, sociales, y culturales; se parte del reconocimiento de que niñas, niños, adolescentes y personas adultas mayores tienen necesidades específicas y diferenciadas, debiendo el Estado aplicar estrategias que contemplen la edad de las personas para brindar una atención integral. MINISTERIO DE JUSTICIA Y TRANSPARENCIA. Protocolo del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, 2023, p. 19.

a una persona en situación de mayor vulnerabilidad y desventaja; identificación que es imprescindible para: 1. Aplicar las normas y estándares internacionales e internos de protección para modificar las relaciones de de vulnerabilidad en la que se encuentra la persona; 2. Analizar el caso concretotomando en cuenta en todo momento la relaciones de desventaja en las que se encuentra la persona.

El objetivo es restituir sus derechos: que la persona vuelva al estado anterior de vulneración de sus derechos, lo que significa, como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, adoptar una decisión transformadora, que restituya los derechos, pero no a los mismos espaciones de discriminación y violencia.

### 1.4.29. Las obligaciones del Estado en materia de DDHH

El Estado Plurinacional de Bolivia, al ratificar Pactos, Convenios y Tratados tanto del (SUDH) como del (SIDH), asumió obligaciones de respeto y garantía; lo que significa, por una parte, que debe cumplir la conducta exigida en las normas previstas en dichos instrumentos internacionales, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación y, por otra parte, que debe garantizarlos, promoviendo la posibilidad real y efectiva de su ejercicio, creando las condiciones institucionales, organizativas y procedimentales para el efecto. Además, esta obligado a prevenir, investigar, sancionar y reparar toda violación de los DDHH

### 1.4.30. La obligación de respeto

Asegura que el Estado debe abstenerse de vulnerar derechos consagrados en el bloque de constitucionalidad y debe a través de medidas normativas, políticas públicas, decisiones administrativas, decisiones judiciales u otras cumplir de buena fe los mandatos convencionales y con carácter reforzado debe cumplir sus obligaciones específicas en relación a grupos en situación de riesgo a través de una protección reforzada y de acuerdo al deber de la debida diligencia.

### I.4.31. La obligación de garantía

Esta obligación prevé el deber del Estado Plurinacional de Bolivia de promover, a través de sus órganos, como ser el Órgano Judicial, la posibilidad real y efectiva de ejercicio pleno de derechos y libertades a todas las personas y colectividades sin discriminación y de acuerdo a la cláusula de igualad sustantiva, a cuyo efecto, todos los jueces en materia penal, a través de su rol de aplicación de la norma y de valoración de hechos y de pruebas, debe asegurar que los procesados y las víctimas, en particular las de violencia en razón de género, tengan las condiciones adecuadas para el ejercicio de sus derechos; además, tiene la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los DDHH.

#### 1.4.32. El deber de adecuación

En virtud a este deber, el Estado Plurinacional de Bolivia, debe adecuar sus contenidos normativos y su práctica a las obligaciones internacionales asumidas en DDHH, ya sea a través de reformas normativas o mediante el control de convencionalidad que debe ser realizado por toda autoridad pública o servidor o servidora judicial, ya se aplicando con

preferencia las normas o estándares internacionales e internos de DDHH o adoptando una interpretación conforme a dichas normas, conforme lo ha determinado la SCP 32/2019<sup>15</sup>.

# I.4.33. El deber de respeto de los derechos de las minorías y trato digno en proceso penales y situaciones de privación de libertad

De acuerdo a los estándares más altos de protección de la Corte IDH, la interdependencia entre la democracia y protección de DDHH genera obligaciones especiales de derechos de las minorías, por tanto, el poder punitivo del Estado exige su ejercicio de forma compatible con los DDHH y la CADH; también requiere el trato digno de las personas privadas de libertad, por tanto, cuando la calidad democrática de un Estado es alta, se instituyen políticas criminales y penitenciarias centradas en el respeto de los DDHH, por lo que el derecho penal es utilizado solo como ultima ratio y se garantizan los derechos de la población privada de libertad<sup>16</sup>.

### 1.4.34. Alcance de la obligación de respeto a la dignidad humana

De acuerdo a los estándares jurisprudenciales más altos de la Corte IDH, la CADH protege uno de los valores más fundamentales de la persona humana, entendida como ser racional, esto es el reconocimiento de su dignidad<sup>17</sup>, obligación que es inderogable para el Estado Plurinacional de Bolivia.

# I.4.35. Alcances de las obligaciones de garantizar condiciones de vida digna para las privadas y privados de libertad

De acuerdo a los estándares interamericanos más altos de protección, de conformidad con los artículos 5.1 y 5.2 de la CADH, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia<sup>18</sup>.

Este tribunal, también ha señalado que los instrumentos específicos relativos al

<sup>15</sup> La SCP 32/2019 señla: "La obligación del Estado Plurinacional de Bolivia de ejercer el control difuso de convencionalidad recae especialmente en este Tribunal, en su función de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales establecida en el art. 196.I de la CPE, velando por la supremacía constitucional que, como se explicó líneas arriba, se encuentra irreversiblemente convencionalizada a través del bloque de constitucionalidad; si bien, el examen de compatibilidad de las normas internas con el "corpus iuris" de derechos humanos a efectos de realizar una interpretación conforme o aplicación preferente al caso concreto, puede ser efectuado de oficio por toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias, en lo que respecta a dejar una norma interna constitucional o infra-constitucional sin efectos jurídicos "erga omnes" o la supresión de normas contrarias al "corpus iuris" de derechos humanos, se tiene que la declaración de aplicación preferente con efectos generales por inconvencionalidad necesariamente la debe realizar este Tribunal a través de las acciones que más concuerden con tal actividad, las cuales no pueden ser otras que las acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta".

<sup>16</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-29/22, op. cit., párr. 38.

<sup>17</sup> Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 149.

<sup>18</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC29/22, op. cit., párr. 33.

tratamiento de las personas privadas de libertad desarrollados tanto a nivel universal como interamericano también hacen hincapié en la centralidad de la dignidad, como uno de los valores más fundamentales de la persona humana, en el desarrollo de toda política penitenciaria. Del mismo modo, las Reglas Nelson Mandela establecen que "[t]odos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos (Regla 1)<sup>19</sup>.

La Corte colige que una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, dado que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia, es la de procurarle a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención con el objetivo de proteger y garantizar su derecho a la vida y a la integridad personal<sup>20</sup>. Para este fin, los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano<sup>21</sup>, lo que impone obligaciones positivas destinadas a satisfacer condiciones de vida digna de las privadas y privados de libertad<sup>22</sup>.

# I.4.36. Alcance de la obligación de asegurar la integridad personal, física y psíquica

De acuerdo a los estándares jurisprudenciales más altos en relación al artículo 5 de la CADH, el derecho a la integridad personal obliga al Estado a que se respete tanto su integridad física, psíquica y moral, quedando prohibido todo trato cruel, inhumano o degradante, prohibición inderogable que no puede ser suspendida en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados<sup>23</sup>.

### 1.4.37. Alcance de la obligación de tortura, tratos crueles e inhumanos

De acuerdo a los estándares jurisprudenciales más altos de la Corte IDH, la prohibición de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica es una previsión que pertenece al dominio del ius cogens, obliga a las autoridades penales a asumir medidas efectivas para prevenir, investigar, sancionar con penas acordes a la gravedad toda forma de tortura<sup>24</sup>.

# I.4.38. Impacto diferencial de las diversas formas de tortura respecto a grupos en situación de riesgo

De acuerdo a los estándares jurisprudenciales más altos de la Corte IDH, determinados grupos y personas se encuentran más expuestas a la tortura y a la violencia sexual en el contexto carcelario, por lo que los Estados tienen un deber especial y reforzado de

- 19 Ibidem, párr. 37.
- 20 Ibidem, párr. 39.
- 21 Idem.
- 22 Idem.
- 23 Ibidem, párr. 43.
- 24 Ibidem, párr. 44.

combatir toda forma de tortura y malos tratos respecto de ciertas personas o poblaciones minoritarias o marginadas dentro del contexto carcelario, debiendo en estos casos las autoridades jurisdiccionales en materia penal prestar particular atención desde el enfoque diferencial a grupos en situación de riesgo<sup>25</sup>.

### 1.4.39. Derechos mínimos de satisfacción para privadas y privados de libertad

De acuerdo a los estándares jurisprudenciales más altos de la Corte IDH, los Estados deben satisfacer los siguientes derechos mínimos de las personas privadas de libertad: (i) a la prohibición de hacinamiento; (ii) a la separación de privadas y privados de libertad atendiendo a ciertas categorías, como separación entre procesados y condenados y entre los menores de edad y los adultos; (iii) cubaje de aire en infraestructura; (iv) acceso a derechos y servicios básicos tales como: (a) servicios de atención en salud; (b) ventilación y luz natural; (c) cama para reposo, condiciones adecuadas de higiene y servicios sanitarios; (d) alimentación; (e) acceso al agua; (f) acceso a la educación, al trabajo y la recreación con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos; (g) los régimenes de visitas; (h) la prohibición de aislamiento e incomunicación; entre otras<sup>26</sup>.

# I.4.40. Rol del Estado como garante de derechos de personas privadas de libertad

De acuerdo a los estándares más altos de la Corte IDH, el Estado es responsable de los establecimientos de libertad y es garante de los derechos de las personas privadas de libertad<sup>27</sup>, por tanto, de acuerdo al artículo 5 de la CADH debe tratarlos con dignidad y deben procurar el cumplimiento de la pena de acuerdo a este instrumento internacional<sup>28</sup>.

# I.4.41. Alcances del deber de coordinación del Órgano Judicial con el Régimen Penitenciario

La Corte IDH, ha establecido el deber de coordinación de los operadores de justicia con la administración penitenciaria para el resguardo pleno de derechos de personas privadas de libertad<sup>29</sup>.

# 1.4.42. Deber reforzado del Estado de garantizar a las personas privadas de libertad los derechos a la vida, integridad personal y acceso a servicios básicos indispensables

La Corte IDH sostiene que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas privadas de libertad, por lo que tomando en cuenta sus

<sup>25</sup> Ibidem., párr. 46.

<sup>26</sup> Ibidem, párr. 40.

<sup>27</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-29/22, op. cit., párr. 33. Ver también Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo, supra, párr. 60, y Caso Mota Abarullo y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2020. Serie C No. 417, párrs. 88 y 89.

<sup>28</sup> Cfr. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-29/22, op. cit., párr. 36.

<sup>29</sup> Ibidem., párr.. 55.

dificultades para satisfacer sus necesidades propias por las desventajas múltiples en las que se encuentran, el Estado debe garantizar su derecho a la vida, a la integridad personal y al acceso a servicios básicos indispensables para una vida digna<sup>30</sup>.

### I.4.43. Finalidad del régimen de ejecución de la pena en la CADH

De acuerdo a los estándares jurisprudenciales más altos de la Corte IDH, la privación de libertad debe desarrollarse en condiciones adecuadas, que no resulten lesivas de los derechos de las personas condenadas, por tanto, entre otras se deben realizar actividades productivas, se debe garantizar el máximo contacto con sus familias, sus representantes y el mundo exterior, además, se deben asumir medidas que desde la dignidad de la persona condenada, estén destinados a lograr comportamientos socialmente adecuados y no lesivos de los derechos de las demás personas, por lo que se debe buscar su reinserción o reintegración en la sociedad en condiciones en las cuales pueda desenvolverse en la vida social conforme a los principios de convivencia pacífica y con respeto a la ley<sup>31</sup>.

# I.4.44. El deber de control judicial reforzado y de oficio de la ejecución de la pena

De acuerdo a la Corte IDH, la relación de sujeción especial entre las personas privadas de libertad y el Estado, así como la situación especial de vulnerabilidad de la población penitenciaria justifica un control judicial más riguroso de la garantía de sus derechos, por lo que deben realizar, de oficio o a solicitud de parte interesada un control judicial para verificar la garantía de los derechos de las personas privadas de libertad<sup>32</sup>.

# I.4.45. El deber preventivo de las autoridades judiciales en materia penal con enfoque de DDHH

De acuerdo a los estándares jurisprudenciales más altos de la Corte IDH, las autoridades judiciales y toda autoridad pública deben tener un enfoque preventivo en DDHH, asumiendo medidas destinadas a evitar y corregir situaciones de vulneración sistémica a derechos, entre estas medidas, están la implementación de un sistema de visitas periódicas nacionales y locales, la elaboración de informes específicos, entre otras³³. En esta línea, el sistema penitenciario no debe deteriorar a la persona, más allá del efecto inevitable de la privación de libertad y que, además debe procurar minimizarlo o neutralizarlo en la mayor medida de lo posible³⁴.

<sup>30</sup> Corte IDH. Opinión Concultiva OC-29/22, op. cit., párr. 34.

<sup>31</sup> Cfr. Corte IDH. Opinión Concultiva OC-29/22, op. cit., párrs. 50 y 51.

<sup>32</sup> Ver Principio VI de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas y ver también Corte IDH. Opinión Concultiva OC-29/22, op. cit., párrs. 53 y 54.

<sup>33</sup> Cfr. Corte IDH. Opinión Concultiva OC-29/22, op. cit., párr. 45.

<sup>34</sup> Ibidem, párr.. 51.

### 1.5. Principios rectores de la argumentación penal con enfoque en derechos humanos

La labor de argumentación jurídica en los procesos penales y en todas sus etapas debe estar regida por principios esenciales que dan coherencia a la decisión con la CPE y el bloque de constitucionalidad, los cuales serán descritos a continuación.

### I.5.1. Alcance del principio de legalidad

De acuerdo a los estándares mas altos de protección y en el marco de una interpretación conforme, el principio de legalidad asegura que toda autoridad jurisdiccional en materia penal someta su decisión no solo a la ley, sino a los estándares más altos de protección contenidos en la CPE y el bloque de constitucionalidad.

#### I.5.2. Alcance del principio de pluralismo jurídico igualitario

De acuerdo a los estándares más altos de protección, el principio de pluralismo jurídico igualitario, obliga a las autoridades judiciales en materia penal a aplicar pautas interculturales de interpretación cuando juzga a miembros de pueblos indígenas y a respetar, coordinar y cooperar con decisiones emanadas de la JIOC en el marco del principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones.

### I.5.3. Alcance del principio de interculturalidad

De acuerdo a estándares más altos de protección, las autoridades judiciales en materia penal, deben reconocer la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística en el ejercicio de derechos individuales y colectivos para vivir bien y en armonía, para este fin, deben adoptar una enfoque intercultural resguardando el cumplimiento de las garantías específicas de protección contenidas en la CPE, el bloque de constitucionalidad y los estándares internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad<sup>35</sup>.

### 1.5.4. Alcance del principio de probidad

En virtud a este principio toda autoridad jurisdiccional en materia penal deberá juzgar con enfoque en DDHH y diferencial para asegurar que el Estado Plurinacional de Bolivia cumpla de buena fe sus obligaciones internacionales de respeto y garantía a derechos.

### 1.5.5. Alcance del principio de gratuidad

En virtud a este principio toda autoridad jurisdiccional en materia penal deberá asegurar procesamientos penales gratuitos en particular para personas que pertenezcan a grupos en situación de riesgo.

### I.5.6. Alcance del principio de transparencia

En virtud del cual las autoridades jurisdiccionales en materia penal asegurarán el acceso a la información en todas las etapas del proceso y también la participación de mecanismos

<sup>35</sup> Cfr. MINISTERIO DE JUSTICIA Y TRANSPARENCIA. Protocolo del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, 2023, p. 28.

de democratización de la justicia como amicus curiae o veedurías ciudadanas.

### 1.5.7. Alcance del principio de celeridad

Desde el enfoque en DDHH, el principio de celeridad asegurará un juzgamiento penal en todas las etapas sin dilaciones indebidas y en relación a grupos de atención prioritaria en el marco del deber de la debida diligencia.

# I.5.8. Alcance del principio de favorabilidad a grupos de atención prioritaria

De acuerdo al artículo 256 de la CPE que debe ser interpretado a la luz del artículo 14.II, toda autoridad jurisdiccional en materia penal, considerando los patrones estructurales de discriminación, debe realizar interpretaciones favorables destinadas a superar barreras y obstáculos de hecho y de derecho en relación a personas que se encuentren en situación de asimetría, desventaja o relaciones de poder.

Este principio ha sido abordado por el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en el AS 0321/2019-RRC de 20 de marzo, a través del cual, sustentó el deber de ejercer control de convencionalidad para una protección reforzada a través de interpretaciones favorables a personas adutas mayores y otras que pertenezcan a grupos de atención prioritaria.

#### I.5.9. Alcance del principio de progresividad

De acuerdo al artículo 13.1 de la CPE, toda autoridad jurisdiccional en materia penal al aplicar un derecho debe asumir los estándares jurisprudenciales más altos no solo del TCP, sino también del sistema interamericano o universal de protección a DDHH.

### I.5.10. Alcance del principio de no regresividad

De acuerdo al principio de no regresividad contenido implícitamente en el artículo 13.1 de la Constitución, las autoridades judiciales en materia penal, no pueden realizar ni aplicar interpretaciones regresivas o desfavorables a estándares jurisprudenciales más altos que emanen tanto del TCP o del sistema interamericano o universal de protección de DDHH.

### I.5.11. Alcance del principio de interpretación conforme

De acuerdo a los arts. 13.IV y 256.II de la CPE, toda autoridad jurisdiccional en materia penal, debe interpretar la norma penal y los criterios de valoración probatoria de acuerdo con la CPE, el bloque de constitucionalidad y los estándares jurisprudenciales más altos de protección a DDHH.

### 1.6. Principios rectores de la argumentación penal con enfoque diferencial

Desde la cláusula de igualdad sustantiva, las autoridades judiciales en materia penal deben en su argumentación jurídica considerar los principios rectores que serán descritos a continuación.

### I.6.1. La igualdad y no discriminación en razón de género

La igualdad y no discriminación en razón de género obliga a las autoridades judiciales en materia penal a aplicar la norma penal sustantiva y adjetiva, así como valorar los hechos y la prueba, considerando el patrón histórico de discriminación emergente de los roles y estereotipos de género, las relaciones de poder y prejuicios de género que en el sistema binario sexo-género subordinan, excluyen y limitan o suprimen el ejercicio pleno de derechos a las mujeres y a las personas con diversa orientación sexual e identidad de género así como a toda persona en situación de riesgo o vulnerabilidad por roles de género.

### **1.6.2.** Acceso a la justicia desde la perspectiva de género

Desde una perspectiva de género, el acceso a la justicia penal no debe ser considerada únicamente como una respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres, sino que también se refiere a las obligaciones del Estado de adoptar la perspectiva de género en relación a mujeres y personas con diversa orientación sexual e identidad de género así como a toda persona en situación de riesgo o vulnerabilidad por roles de género que se encuentren sometidas al ejercicio del ius puniendi.

### I.6.3. Igualdad y no discriminación hacia personas LGBTIQ+

La igualdad y no discriminación en razón de género obliga a las autoridades judiciales en materia penal a aplicar la norma penal sustantiva y adjetiva, así como valorar los hechos y la prueba, considerando el patrón histórico de discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género y expresión de género; asimismo, prohíbe a las autoridades judiciales en materia penal juzgar en base a estereotipos o prejuicios referentes a la orientación sexual, identidad de género o expresión de género. A continuación, se extraen algunas definiciones de la Opinión Consultiva 0024/2017 (Corte IDH), para mejor comprensión del tema:

**Sexo:** En un sentido estricto, el término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer. En ese sentido, puesto que este término únicamente establece subdivisiones entre hombres y mujeres, no reconoce la existencia de otras categorías que no encajan dentro del binario mujer/hombre.

**Sistema binario del género/sexo:** Modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que "considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber masculino/hombre y femenino/mujer. Tal sistema o modelo excluye a aquellos que no se enmarcan dentro de las dos categorías (como las personas trans o intersex).

**Intersexualidad:** Todas aquellas situaciones en las que la anatomía sexual de la persona no se ajusta físicamente a los estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino. Una persona intersexual nace con una anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos que no se ajustan a la definición típica del hombre o de la mujer. Esto puede ser aparente al nacer o llegar a serlo con los años. Una persona intersexual puede

identificarse como hombre o como mujer o como ninguna de las dos cosas. La condición de intersexual no tiene que ver con la orientación sexual o la identidad de género: las personas intersexuales experimentan la misma gama de orientaciones sexuales e identidades de género que las personas que no lo son.

**Género:** Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.

Identidad de Género: La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar –o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos.

**Expresión de género:** Se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manerismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género auto-percibida.

**Tránsgenero o persona trans:** Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término trans, es un término sombrilla utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona transgénero o trans puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer trans y persona no binaria, o bien con otros términos como hijra, tercer género, biespiritual, travesti, fa'afafine, queer, transpinoy, muxé, waria y meti. La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual.

**Persona transexual:** Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física–biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

**Persona travesti:** En términos generales, se podría decir que las personas travestis son aquellas que manifiestan una expresión de género –ya sea de manera permanente o transitoriamediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente son asociadas al sexo asignado al nacer. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.

**Persona cisgénero:** Cuando la identidad de género de la persona corresponde con el sexo asignado al nacer.

**Orientacion sexual:** Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas. La orientación sexual es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación. Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona.

**Homosexualidad**: Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género, así como a las relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Los términos gay y lesbiana se encuentran relacionados con esta acepción.

**Persona Heterosexual**: Mujeres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídas por hombres; u hombres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídos por mujeres.

**Lesbiana**: es una mujer que es atraída emocional, afectiva y sexualmente de manera perdurable por otras mujeres.

**Gay**: se utiliza a menudo para describir a un hombre que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraído por otros hombres, aunque el término se puede utilizar para describir tanto a hombres gays como a mujeres lesbianas.

**Homofobia y transfobia:** La homofobia es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas, gay o bisexual; la transfobia denota un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas trans. Dado que el término "homofobia" es ampliamente conocido, a veces se emplea de manera global para referirse al temor, el odio y la aversión hacia las personas LGBTI en general.

**Lesbofobia**: es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas.

**Bisexual**: Persona que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraída por personas del mismo sexo o de un sexo distinto. El término bisexual tiende a ser interpretado y aplicado de manera inconsistente, a menudo con un entendimiento muy estrecho. La bisexualidad no tiene por qué implicar atracción a ambos sexos al mismo tiempo, ni tampoco debe implicar la atracción por igual o el mismo número de relaciones con ambos sexos. La bisexualidad es una identidad única, que requiere ser analizada por derecho propio.

**Cisnormatividad**: idea o expectativa de acuerdo a la cual, todas las personas son cisgénero, y que aquellas personas a las que se les asignó el sexo masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó el sexo o femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres.

**Heterormatividad**: sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas normales, naturales e ideales y son preferidas por sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género. Ese concepto apela a reglas jurídicas, religiosas, sociales, y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes.

Cabe señalar que las autoridades judiciales, en el ejercicio de sus funciones, son los garantes primarios de los derechos derechos humanos, que son la base del ordenamiento jurídico, por lo que, con independencia de las creencias personales de las y los jueces, están obligados resguardar los derechos de las personas LGTBI, en el marco del principio de igualdad y no

discriminación, sin que puedan alegar objeción de conciencia en esta temática.

# I.6.4. Principio de protección integral a adolescentes procesados penalmente

Los estándares jurisprudenciales más altos de protección, obligan a las autoridades judiciales en materia penal a brindar protección reforzada a adolescentes procesados penalmente, los cuales son considerardos como titulares o sujetos de DDHH.

### 1.6.5. del principio del Interés Superior de Niñas, niños y adolescentes

De acuerdo a los estándares más altos de protección a derechos, toda autoridad judicial en materia penal, debe considerar como directriz primordial, el interés superior de las niñas, niños y adolescentes para garantizar así el ejercicio pleno de sus derechos sin discriminación ni obstáculos indebidos, debiendo siempre considerarse su opinión y su condición específica como persona en desarrollo.

### I.6.6. Principio de excepcionalidad

De acuerdo a este principio, las autoridades judiciales especializadas en niñez y adolescencia, deben velar porque la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño o adolescente se lleve a cabo como medida de último recurso. El principio de excepcionalidad también se aplica al sistema de justicia penal juvenil o judicialización<sup>36</sup>.

### I.6.7. Principio de especialidad

En virtud a este principio, los adolescentes en conflicto con la ley penal deben ser juzgados por jueces y tribunales especializados y de acuerdo a normas sustantivas también especiales por su situación de particular vulnerabilidad y riesgo y en el marco de las obligaciones reforzadas de respeto y garantía a derechos que debe cumplir el Estado Plurinacional de Bolivia.

### I.6.8. Igualdad y no discriminación hacia personas adultas mayores

De acuerdo a los estándares más altos de protección, la igualdad y no discriminación hacia personas adultas mayores, obliga a las autoridades judiciales en materia penal a aplicar la norma penal sustantiva y adjetiva, así como valorar los hechos y la prueba, considerando su condición especial de riesgo y vulnerabilidad por edad y evita además que se asuma cualquier medida o trato diferenciado arbitrario basado en edad.

# I.6.9. Protección con enfoque generacional especializado a personas adultas mayores

Desde los estándares más altos de protección a derechos y de acuerdo al artículo 67.1 de

CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, pár. 76; Corte IDH. Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 228 y Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77; Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrs. 228 y 230

la CPE, la protección con enfoque especializado a personas adultas mayores obliga a las autoridades judiciales en materia penal a considerar de manera específica la vejez y el envejecimiento por las condiciones de vulnerabilidad y discriminación múltiple que puede generar, desde esta perspectiva, deben asumirse interpretaciones argumentativas favorables destinadas a superar toda forma de violencia, maltrato, abandono y discriminación y debe resguardarse de manera reforzada sus derechos a la libertad y seguridad personal, debiendo además, en materia penal brindarse interpretaciones favorables para su libertad y lo más restringidas posibles para medidas extremas como la detención preventiva<sup>37</sup>.

### I.6.10. Principio de autonomía y autorealización

De acuerdo al artículo 67.1 de la CPE, el principio de autonomía y autorealización obliga a las autoridades en materia penal a garantizar a las personas adultas mayores una vejez digna, con calidad y calidez de manera tal que se respete su proyecto de vida y sus necesidades emocionales y materiales.

### I.6.11. Principio de igualdad y no discriminación a miembros pertenecientes a NAPIOC

La igualdad y no discriminación hacia los miembros pertenecientes a NAPIOC obliga a las autoridades judiciales en materia penal, de manera reforzada, a respetar y garantizar sus derechos sin tratos diferenciados que constituyan discriminación. También implica el deber de respeto a las cláusulas de libre determinación de los pueblos indígenas, al principio de pluralismo jurídico igualitario y por ende el respeto pleno y sin discriminación alguna de las decisiones emergentes de los sistemas jurídicos o políticos de los pueblos indígenas en el marco de sus normas, procedimientos y cosmovisiones. Además, desde la prohibición de discriminación, las autoridades judiciales en materia penal están obligadas a consolidar mecanismos de coordinación y cooperación con la JIOC.

### I.6.12. Alcance del principio de interculturalidad en materia penal

Cuando se apliquen normas penales adjetivas o sustantivas a NAPIOC o a sus miembros, la autoridad jurisdiccional en materia penal deberá: (i) comunicar a la autoridad de la comunidad indígena sobre el inicio del proceso; (ii) debe asegurarse la participación de un perito indígena que en lo posible debe ser una autoridad de la comunidad de la persona indígena procesada para que se realice una interpretación intercultural de la premisa fáctica y normativa y determine la existencia de un posible error de prohibición culturlamente diferenciado; (iii) la imposición de la sanción debe considerar las características económicas y culturales, dando preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento; (iv) para la ejecución de la condena se considerará la opinión de la autoridad indígena para que la pena cumpla un fin culturalmente adecuado<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> La SCP 0010/2018-S2 desarrolla la excepcionalidad de la detención preventiva de las personas adultas mayores aplicando un enfoque diferencial basado en la interseccionalidad (persona adulta mayor y privada de libertad) y en el marco de los estándares más altos de protección a personas adultas mayores.

<sup>38</sup> Estos criterios han sido asumidos del Protocolo del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, op. cit, p. 36.

# I.6.13. Principio de igualdad y no discriminación en relación a personas migrantes extranjeras

Por su situación de riesgo y vulnerabilidad y debido al patrón estructural de xenofobia y racismo, el principio de igualdad y no discriminación en relación a personas migrantes extranjeras obliga a las autoridades jurisdiccionales en materia penal a realizar interpretaciones y aplicar la norma penal adjetiva y sustantiva de manera más favorable, en particular asegurando el acceso a la justicia en igualdad de condiciones y sin discriminación, así como el derecho a recursos efectivos y a una defensa técnica y material que considere su idioma, de manera tal que se prevenga, proteja y elimine toda forma de discriminación o trato diferenciado que evite el ejercicio pleno de derechos. Además, a la luz de este principio y en resguardo a la igualdad sustantiva debe aplicarse la excepcionalidad de la detención garantizándose que ningún migrante extranjero sea arrestado, detenido o privado de libertad de forma arbitraria resguardando que la detención cumpla con los presupuestos establecidos por la ley, sea necesaria, de última ratio, en un plazo razonable y proporcional.

### I.6.14. Igualdad y no discriminación hacia personas con discapacidad

De acuerdo a los estándares más altos de protección, las autoridades judiciales en materia penal deben realizar interpretaciones favorables, lo menos restrictivas posibles y sin ningún tipo de discriminación en cuanto a la aplicación de normas penales y la valoración de hechos o de pruebas en relación a personas con discapacidad, de manera tal que se asegure un acceso a la justicia en condiciones de igualdad sustantiva<sup>39</sup>. Además, la privación de libertad en relación a estas personas, debe ser excepcional, debe cumplir con los presupuestos establecidos por la ley, debe ser necesaria, de última ratio, debe ser proporcional y además debe garantizar un plazo razonable de prisión preventiva.

### 1.7. Responsabilidad e ilícitos de personas jurídicas

Las personas jurídicas privadas y aquellas que cOnstituyen empresas mixtas, independientemente de su organización o formas jurídicas, son responsables penalmente por la comisión de delitos de corrupción y vinculados, en tres circunstancias: (i) Cuando los hechos punibles hayan sido cometidos en beneficio o interés de estas personas jurídicas privadas o de empresas mixtas; (ii) Cuando la persona jurídica, al margen de su finalidad y objeto legalmente declarados, se dedique a la comisión de ilícitos penales de corrupción y vinculados; o, (iii) Cuando la persona jurídica haya sido utilizada como instrumento para la realización de ilícitos penales de corrupción o vinculados (Artículo 5 bis del CP, modificado por el artículo 3 de la Ley 1390).

### I.7.1. Condiciones de responsabilidad penal de personas jurídicas

Tendrá responsabilidad la persona jurídica privada o mixta en ilícitos penales de corrupción

<sup>39</sup> De acuerdo a la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, el término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

y vinculados. En estos supuestos, éstas personas tendrán responsabilidad cuando hayan sido cometidos por: (i) Los órganos o representantes, individuales o colectivos, autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o que ostenten facultades de dirección, organización, administración, gestión y control dentro de la persona jurídica privada o empresa mixta; (ii) Una persona natural que carezca de atribuciones para obrar en representación de la persona jurídica, y su actuación haya sido ratificada por los órganos o representantes, aunque sea de manera tácita; (iii) Una persona natural que, actúe bajo la dirección o supervisión de los órganos, instancias o personas con facultades de dirección, organización, administración, gestión y control en una persona jurídica privada o mixta (Artículo 5 bis del CP, incorporado por el artículo 3 de la Ley 1390).

### 1.7.2. Responsabilidad penal de personas jurídicas

La responsabilidad penal de la persona jurídica en delitos de corrupción y vinculados, es independiente de la responsabilidad penal de la persona natural. (Artículo 23 bis del CP, incorporado por el artículo 3 de la Ley 1390). La responsabilidad penal de la persona jurídica subsistirá aún cuando: (i) No sea posible el procesamiento; (ii) no resulte condenado el interviniente, sea éste el órgano representante o persona natural; (iii) la responsabilidad penal de la persona natural se haya extinguido conforma a las reglas de la extinción de la acción penal; (iv) No sea posible establecer la participación de los responsables individuales; (v) la persona jurídica haya sido objeto de transformación, fusión, absorción o escisión, en cuyo caso la responsabilidad se trasladará a las entidades en las que se transfiere, quede fusionada o absorbida o resulten de la escisión, salvando derechos de terceros de buena fe. En este caso, la jueza, jue o tribunal moderará la sanción a la entidad en función de la proporción que la originariamente responsable guarde con ella; (vi) se produzca la disolución aparente de la persona jurídica, en este supuesto, se entenderá por disolución aparente cuando la persona jurídica continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados (Artículo 23 bis del CP, incorporado por el artículo 3 de la Ley 1390).

### 1.7.3. Ilícitos penales atribuibles a las personas jurídicas

Los ilícitos penales de las personas jurídicas podrán ser atribuibles únicamente en los siguientes delitos: 1) Legitimación de Ganancias Ilícitas; 2) Enriquecimiento Ilícito; 3) Cohecho Activo; 4) Contratos Lesivos; 5) Incumplimiento de Contrato; y 6) Sociedades o Asociaciones Ficticias o Simuladas. En otros ilícitos penales referentes a delitos de corrupción y vinculados, se aplicará el artículo 23 bis del Código de procedimiento penal (CPP), incorporado por la Ley 190, es decir, se aplicarán los criterios de responsabilidad, autonomía y subsistencia (Artículo 23 Ter del CP, incorporado por el artículo 3 de la Ley 1390).

En este supuesto, se observa una omisión de desarrollo procedimental, por lo que, en el marco del sistema constitucional vigente, las autoridades judiciales tienen la facultad de cuestionar dicha omisión normativa a través de la acción de inconstitucionalidad concreta, que puede ser activada de oficio y también a instancia de partes tal como lo establecen los artículos 79 y 80 del Código Procesal Constitucional (CPCo), para que así el máximo contralor de constitucionalidad a la luz de los principios de legalidad, reserva de ley y

taxatividad analice la referida omisión normativa.

### 1.7.4. Sanciones a las personas jurídicas

En el marco del principio de legalidad, la Ley 1390 incorporó el artículo 26 sexies al CP regulando así las sanciones a personas jurídicas con responsabilidad por delitos de corrupción o vinculados, de la siguiente forma:

#### Pérdida de la Personalidad Jurídica

Procederá cuando la persona jurídica haya sido conformada para la comisión de ilícitos penales, independientemente de su finalidad legal declarada, salvo disposición contraria, expresamente prevista en esta Ley. Esta sanción implica la pérdida definitiva de la capacidad de actuar de cualquier modo o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.

En este caso, a momento de dictarse sentencia, la jueza, juez o tribunal, podrá designar un liquidados para que proceda a la realización de los actos necesarios para la disolución y liquidación total, así como para el cumplimiento de todas las acreencias y obligaciones contraídas hasta entonces por las personas jurídicas. En este supuesto, se aplicarán las normas especiales del Código de Comercio.

### Sanciones económicas

Entre estas se tiene: (i) Multa sancionadora, que consistirá en el pago de un monto de dinero deducible de la utilidad bruta, de la última gestión anterior a la comisión del hecho, salvo disposición contraria de el CP y será establecida en una escala de uno por ciento (1%) hasta el uno unto cinco por ciento (1.5%) de la utilidad bruta. En caso de que la persona jurídica no genera utilidad o reporte pérdida, la multa será del tres por ciento (3%) del patrimonio neto declarado en la última gestión anterior a la comisión del hecho; (ii) Pérdida temporal de beneficios estatales; (iii) Decomiso, supuesto en el cual se aplicarán las previsiones específicas del CP en cuanto decomiso (Art. 71), y decomiso de recursos y bienes (Art. 71 Bis).

#### Sanciones Prohibitivas

Entre estas se tiene: (i) suspensión parcial de actividades, que no podrá ser menor a dos meses ni mayor a doce meses, salvo aquéllas actividades imprescindibles para mantener el giro básico de los negocios, la continuidad de la persona jurídica o el mantenimiento de las fuentes de trabajo; y, (ii) prohibición de realizar actividades que impedirá la participación en cualquier proceso de contratación estatal, provisión de bienes y servidos al Estado o la realización de actividades u operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido el ilícito penal de la cual deriva la responsabilidad legal de la persona jurídica, por un mínimo de seis meses y un máximo de dos años.

# Sanciones reparadoras

Como ser la implementación de mecanismos de prevención, consistentes en la obligación de la persona jurídica de generar mecanismos efectivos para evitar futuras infracciones penales, en el plazo máximo de un año.

Las sanciones de pérdida de personalidad jurídica, las sanciones económicas y las sanciones prohibitivas, no se aplicarán a las personas jurídicas que presten una función pública, que desarrollen una actividad de interés público o empresas públicas mixtas cuya interrupción pueda causar daños serios a la población, ni a aquellas que produzcan bienes o presten servicios que, por la aplicación de dichas sanciones, pudieran generar graves

consecuencias sociales y económicas. simultánea (Art. 26 Bis. II del CP, incorporado por el artículo 3 de la Ley 1390).

Asimismo, las autoridades judiciales podrén impocer sanciones a las personas jurídicas en forma alternativa o concurrente, siempre que la naturaleza de éstas permita su cumplimiento simultáneo (Art. 26 Bis. III del CP, incorporado por el artículo 3 de la Ley 1390).

#### **SEGUNDA PARTE**

# ETAPAS DEL PROCESO PENAL CON ENFOQUE EN DERECHOS HUMANOS

### II.1. ETAPA PREPARATORIA: El control jurisdiccional de la investigación

La participación de la autoridad judicial dentro de los procesos penales, se inicia con el informe del inicio de las investigaciones que remite el Ministerio Público. Su principal labor es el control del respeto a los derechos tanto de la persona imputada como de la víctima, en el marco de la CPE y el bloque de constitucionalidad. Respecto a la persona sometida a proceso, dichas normas reconocen una serie de garantías y derechos para el desarrollo de un debido proceso, como el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, la favorabilidad, el principio de legalidad, entre muchos otros. En ese marco, el art. 5 del CPP establece que el imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados internacionales vigentes y el CPP, desde el primer acto del proceso y hasta su finalización

Con relación a los derechos de la víctima, el art. 121.II de la CPE señala que la víctima en un proceso penal podrá itnervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derechos a ser oída antes de cada decisión judicial, y que, si no tuviera los recursos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado. Tanto la CPE como el bloque de constitucionalidad, hace referencia al derecho de acceso a la justicia, así como el derecho a la reparación, además de normas específicas para grupos de atención prioritaria. En ese sentido, el art. 11 del CPP, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo, señala que "la víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea partirular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiere constituuido en querellante, y el art. 11 del mismo Código, que establece que las partes tendrán igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten.

A partir de lo anotado, y considerando la igualdad jerárquica de derechos reconocida en el art. 13.III de la CPE<sup>40</sup>, el control jurisdiccional de la investigación resguarda los derechos de ambas partes dentro del proceso, buscando un equilibrio dentro del proceso penal, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1036/2002, 1813/2003-R, reiteradas por las SSCCPP 0010/2014-S3 de 6 de octubre y 0288/2023 de 17 de abril, que establecen que la tendencia político criminal del CPP "(...) se sustenta básicamente en el equilibrio entre la búsqueda de la eficiencia de la persecución penal y la salvaguarda de los derechos y garantías que la Constitución proclama (...)".

Conforme a lo anotado, la búsqueda del equilibrio antes anotado, implicará que, en algunos casos, cuando se enfrenten los derechos del imputado y de la víctima, la autoridad jurisdiccional efectúe ponderaciones de derechos, considerando la finalidad buscada -que tiene que tener relevancia constitucional o convencional- con la aplicación de una u otra

<sup>40</sup> Dicha norma señala: "La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquí alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros"

medida, la adecuación y necesidad de la medida para la obtención de la finalidad y la proporcionaldiad en sentido estricto, que consiste en analizar (i) el grado de afectación del derecho limitado; (ii) el grado de satisfacción del derecho que se quiere proteger y (iii) si la limitación del derecho se encuentra justificada a partir del grado de satisfacción del derecho que se pretende proteger, último subprincipio que es denominado como proporcionaldiad en sentido estricto o como la regla de ponderación<sup>41</sup>.

Esta labor de control jurisdiccional de la investigación, se desarrolla en las competencias que tienen las y los jueces de instrucción, de conformidad al art. 54 del CPP, modificado por la Ley 1173, que es la norma que establece el rol de las y los jueces de instrucción en los siguientes términos:

Artículo 54. (JUECES DE INSTRUCCIÓN). Las juezas o los jueces de instrucción, son competentes para:

- 1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código;
- 2. Emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad;
- 3. La sustanciación y resolución del proceso abreviado;
- 4. Resolver la aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes;
- 5. Dirigir la audiencia de preparación de juicio y resolver sobre las cuestiones e incidentes planteados en la misma;
- 6. Decidir la suspensión del proceso a prueba;
- 7. Homologar la conciliación, siempre que sea procedente, cuando les sea presentada;
- 8. Decidir sobre las solicitudes de cooperación judicial internacional;
- 9. Conocer y resolver sobre la incautación de bienes y sus incidentes;
- 10. Conocer y resolver la Acción de Libertad, si no existieran jueces de sentencia en su asiento jurisdiccional, cuando sea planteada ante ellos; y,
- 11. Disponer, ratificar o modificar medidas de protección especial en favor de la víctima e imponer las sanciones ante su incumplimiento."

El control jurisdiccional de la investigación es una de las atribuciones más importantes de las y los jueces de instrucción, como se desprende del art. 54 del CPP, antes glosado y del art. 279 del CPP, que sobre el control jurisdiccional señala que "la Fiscalía y la Policía

De acuerdo a Alexy, la Ley de la ponderación dice: "Como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro. La ley de ponderación expresa que optimizar en relación con un principio colisionante no consiste en otra cosa que ponderar. La ley de ponderación muestra que ésta puede descomponerse en tres pasos. En el primero debe constatarse el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio. A él debe seguir en un segundo paso la comprobación de la importancia de la realización del principio contrario. En un tercer paso finalmente debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro. Alexy, Robert, Derechos fudnamentales, ponderación y racionalidad. Disponible en: <a href="https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf">https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf</a>

Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional". En ese marco, las y los jueces cautelares deben precautelar oficiosamente, con eficacia y eficiencia el control los actos investigativos desarrollados tanto por las autoridades fiscales como policiales.

Como anota José I. Cafferata Nores, es durante la etapa investigativa, al momento de recopilar la prueba, donde se presentan mayores violaciones a los derechos fundamentales<sup>42</sup>, por ello existe la necesidad que se ejerza una activa participación fiscalizadora para velar por el respeto de las garantías procesales, más aún si la persona se encuentra detenida<sup>43</sup>.

En el marco de lo anotado, los incidentes, denuncias y reclamos efectuados por las partes durante la etapa preparatoria tienen que ser conocidos por la autoridad judicial que vela por el respeto a sus derechos y garantías. Así, de acuerdo al art. 54 del CPP, esta autoridad tiene competencia para emitir las resoluciones que correspondan, en especial las vinculadas a las salidas alternativas, el procedimiento inmediato para delitos flagrantes, la incautación de bienes, entre otras expresamente señaladas en dicha norma. Además de las atribuciones previstas en el artículo antes señalado, existen otras actividades vinculadas al control de la investigación, como el control de retardación de justicia, las excepciones, incidentes, el pronunciamiento de resoluciones de medidas cautelares y su control oficioso, la homologación y aplicación de medidas cautelares, entre otras.

En ese contexto, a continuación, se efectuará el desarrollo de los actos jurisdiccionales más importantes durante la etapa preparatoria.

### II.1.1. La legalidad material y formal de la aprehensión

En el marco del control jurisdiccional, las y los jueces instructores deben efectuar el control de la legalidad material y formal de la aprehensión, que implica analizar si la privación de libertad (aprehensión) ha sido dispuesta de acuerdo a la habilitación contenida en la Ley y bajo las formalidades establecidas en ella.

Efectivamente, cabe recordar que el art. 23.III de la CPE establece que "Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley". Por su parte, el art. 7.2 de la CADH señala que "nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas". Sobre la base de dicha norma, la Corte IDH ha establecido los requisitos que tienen que cumplir los Estados para que una privación de libertad sea legal, precisando los aspectos materiales y formales de estos requisitos. Así, en el caso Gangaram Panday Vs. Surinam<sup>44</sup>, la Corte IDH sostiene:

47. Esta disposición [artículo 7] contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos

<sup>42</sup> Cafferata Nores, José I. Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), 2011. p. 152 y ss.

<sup>43</sup> Ibio

<sup>44</sup> Corte IDH, Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 1614.

2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse 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).

En el mismo sentido, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones, la Corte sostuvo:

- 56. Este numeral del artículo 7 reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal. Valga reiterar que para esta Corte "ley" es una norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.
- 57. La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y "de antemano", las "causas" y "condiciones" de la privación de la libertad física. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana. (...)

Sobre la base de dichos precedentes interamericanos, la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SCP 006/2010-R de 6 de abril, entendió que para la restricción del derecho a la libertad física o personal:

(...) deben necesariamente concurrir dos aspectos, uno material referido a los casos previstos por ley (Ley Formal de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión Consultiva OC-6/86, del 09 de Mayo de 1986, párrafo 38), y otro formal, según las formas establecidas por ley, que emane de autoridad competente y sea intimado por escrito.

En ese entendido, el principio de legalidad cobra relevancia en la aplicación de las medidas restrictivas a la libertad de una persona, pues no es posible imponerlas sujetos al capricho y discrecional interpretación de las normas por parte de los operadores de justicia, ya que estas situaciones no solo que conllevan a conculcar derechos humanos positivizados y consagrados en la nueva Constitución Política del Estado (art. 23), como una fuente de garantía de resguardo y protección para el Estado (derecho a la libertad), sino que además viola principios procesales ampliamente reconocidos por el bloque constitucional.

Entendimiento que antes fue plasmado en la SC 0957/2004-R, en la que de manera expresa el TCP hizo referencia al control de la legalidad formal y material de la aprehensión, conforme al siguiente razonamiento:

### Sc 0957/2004-R de 17 de junio

"...al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber...de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos"; por consiguiente, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

- 1) Legalidad formal de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión.
- **2)** Legalidad material de la aprehensión.- Cuando el fiscal aprehendió directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez deberá evaluar los siguientes aspectos: a) la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; b) si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años y; c) si existieron los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (art. 226 del CPP).

Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión y, con los elementos de convicción existentes, pronunciará la Resolución mediante la cual aplicará la medida cautelar pertinente, si es el caso, ajustada a lo previsto por el art. 233 del CPP, definiendo la situación jurídica del imputado. Si al contrario, del análisis efectuado por el juez cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o existió infracción a la legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hayan sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo".

Este entendimiento ha sido reiterado por la jurisprudencia posterior del Tribunal Constitucional Plurinacional, como la contenida, entre otras en las SSCCPP 0117/2022-S4 de 11 de abril, 1560/2022-S4 de 28 de noviembre de 2022, entre otras.

Por otra parte, cabe señalar que la legalidad material y formal de la aprehensión será realizada tanto respecto a la aprehensión fiscal como policial; así como, en su caso, el arresto dispuesto en el primer momento de la investigación.

#### Supuestos de aprehensión legal por la policía

#### Legalidad material de la aprehensión:

1. Cuando el autor de hecho es sorprendido en flagrancia, es decir, cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho (art. 230 del CPP).

La SC 1855/2004-R, de 30 de noviembre sobre la flagrancia, estableció que:

"(...) sólo en caso de flagrancia se pueden obviar las formalidades para la aprehensión previstas en la Constitución Política del Estado y en el Código de procedimiento penal; en consecuencia, en los demás casos se debe cumplir, inexcusablemente, el procedimiento que para el efecto establece la norma adjetiva penal, ya sea citando previamente al imputado para que preste su declaración, como prevé el art. 224 del CPP, o emitiendo una resolución debidamente fundamentada, cuando se presenten los requisitos contenidos en el art. 226 del CPP, requiriéndose, en ambos supuestos, que exista al menos una denuncia o investigación abierta contra esa persona (...) cuando se habla de delito flagrante, se hace referencia al delito cometido públicamente y ante testigos; existiendo, doctrinalmente, tres supuestos que determinan esta situación: 1) delito flagrante propiamente dicho, cuando el autor es sorprendido en el momento de la comisión del hecho delictivo, o en el intento, existiendo simultaneidad y evidencia física; 2) delito cuasi-flagrante, cuando el autor es detenido o perseguido inmediatamente después de la ejecución del delito, por la fuerza pública u otras personas; en este caso se habla de cuasi-flagrancia, y la simultaneidad es sustituida por la inmediatividad, y la evidencia física por la racional; 3) sospecha o presunción de delito flagrante, cuando el delincuente es sorprendido inmediatamente después de cometido el delito y de cesada la persecución, pero lleva consigo efectos o instrumentos del delito; en este caso sólo existe una presunción.

En nuestro Código de procedimiento penal, el art. 230 asume en su texto únicamente el contenido de los dos primeros supuestos referidos, conforme a lo siguiente: los incisos 1) y 2) del aludido art. 230 del CPP son comprensivos del delito flagrante en sentido estricto; en cambio el inciso 3), de delito cuasi-flagrante; de lo que se extrae que la tercera hipótesis planteada por la doctrina no está dentro de los alcances de delito flagrante en nuestra legislación. Debe precisarse que la inmediatez a la que alude el art. 230 inc. 3) del CPP, no tiene relación con el periodo de tiempo entre la comisión del hecho y la captura, sino con la "unidad de acción"; es decir, con la continuidad en la persecución del autor desde que fue seguido inmediatamente después de cometido el hecho delictivo hasta que finalmente fue aprehendido.

De acuerdo a lo anotado, se puede establecer que la persecución del autor debe ser inmediata y permanente; pues debe existir una secuencia entre el descubrimiento del ilícito, la persecución y la aprehensión".

- 2. En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente.
- 3. En cumplimiento de una orden del Fiscal.
- 4. Cuando se haya fugado estando legalmente detenido.

#### Legalidad formal de la aprehensión

La aprehensión debe ser comunicada a la autoridad fiscal inmediatamente, máximo en el plazo de 8 horas, sin que en ningún caso la funcionaria o el funcionario policial pueda disponer la libertad de la persona aprehendida.

La **SCP CP 0182/2020-S2 de 24 de julio**, a partir del art. 293 del CPP (Diligencias preliminares) señala que "(...) cuando un funcionario tiene una noticia fehaciente de la comisión de un delito o se percata de la comisión del mismo, con el fin de auxiliar a la víctima, conservar el lugar del hecho, para la recolección de elementos probatorios e identificar al presunto autor partícipes

o testigos para luego aprehender al autor, en caso de flagrancia a fin trasladarlo ante la autoridad competente, que en este caso es la autoridad fiscal, en un plazo máximo de ocho horas; debiéndose plasmar lo acontecido en el informe de acción directa o intervención policial preventiva, haciéndose constar las circunstancias y el momento en que fue ejecutada dicha medida; en ese contexto, para que una aprehensión sea considerada en flagrancia se debe: a) acreditar la existencia del delito flagrante; y, b) que el aprehendido haya participado en dicho acto ilegal, resguardándose en todo momento los derechos y garantías constitucionales de la persona privada de libertad; habida cuenta que si no se cumplen con estos dos requisitos, la aprehensión policial se constituirá en ilegal y arbitraria".

#### Supuestos de aprehensión legal por la Fiscalía

#### Legalidad material de la aprehensión

- 1. En el marco del art. 224 del CPP, cuando el imputado no se presenta en el término fijado, ni justifica un impedimento legítimo.
- 2. De acuerdo al art. 226 del CPP, cuando el fiscal considere necesaria la presencia de la o el imputado y existan suficientes indicios de que es autor/a o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, excepto en los delitos previstos y sancionados por los artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del CP.

El TCP, sobre dichas excepciones, entendió en la SCP 973/2022-S4 de 1 de agosto, señala:

"De la referida exposición de normas constitucionales y legales se concluye, que los casos en los que la autoridad fiscal está habilitada para ejercer la facultad de aprehensión se encuentran delimitados y expresamente enmarcados en presupuestos concretos, atendiendo a la finalidad de cada una de las referidas figuras procesales; de la misma manera, es clara la excepción de la aplicación de dicha medida (aprehensión por la Fiscalía) en determinados tipos delictivos; entre ellos, lo previsto en el art. 271 primer párrafo del Código Penal (lesiones graves y leves)".

#### Legalidad formal de la aprehensión

- La persona aprehendida debe ser puesta a disposición del juez en el plazo de 24 horas, para que resuelva dentro del mismo plazo sobre la aplicación de alguna medida cautelar.
- Tiene que existir una resolución debidamente fundamentada, que explique la existencia de los riesgos procesales que posibilitan la emisión de la orden de aprehensión.
- SC 062/2004-R de 14 de enero: "(...) el art. 226 CPP, le impone al Fiscal informar de toda aprehensión o de casos con detenido, dentro de las 24 horas, al Juez de Instrucción competente, a fin de que éste ejerza el control jurisdiccional de la investigación como también defina las medidas a aplicársele al detenido, pues cuando no lo hace, al margen de no cumplir con las normas que rigen sus funciones incurre en detención indebida, dado que la detención por disposición del fiscal no puede sobrepasar las 24 horas, ya que a partir de ese plazo legal, quien deberá disponer si la medida limitativa impuesta

persiste o no, es el juez a cargo del control jurisdiccional'.

SC 169/2004-R de 2 febrero, "(...) ordenada la aprehensión por la autoridad fiscal, la persona aprehendida debe ser puesta a disposición del juez en el término de 24 horas, para que éste a su vez, en ejercicio de su competencia, defina su situación procesal aplicando una de las medidas cautelares de carácter personal (detención preventiva o medidas sustitutivas) en caso de existir imputación formal en su contra o de lo contrario disponer su libertad irrestricta. Para tal fin el juez tiene un plazo de 24 horas, lo que significa que esta definición podrá ser adoptada inmediatamente el imputado sea puesto a su disposición o en las subsiguientes horas, pero en ningún caso después de las 24 horas, plazo máximo para resolver la situación del imputado".

SC 0966/2011-R de 22 de junio, "A objeto de determinar el acto ilegal u omisión indebida en que incurrió la referida autoridad, es importante precisar que el art. 226 del CPP, respecto del término para resolver la situación jurídica del aprehendido, establece: 'La persona aprehendida será puesta a disposición del juez, en el plazo de veinticuatro horas, para que resuelva, dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este código o decrete su libertad por falta de indicios'; término considerado razonable, tomando en cuenta que de por medio se encuentra la libertad como derecho fundamental y que obedece al mandato constitucional. En estricto apego del citado artículo y la disposición constitucional contenida en el art. 23, la autoridad demandada, debió resolver la situación jurídica del imputado en el término de veinticuatro horas...".

#### ARRESTO FISCAL O POLICIAL

De acuerdo al art. 225 del CPP, el arresto procede en el primer momento de la investigación cuando sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, SE PODRÁ DISPONER, **de ser necesario**, el arresto de todos por un **plazo no mayor de ocho horas**.

SC 0326/2003-R de 19 de marzo: "(...)al no ser una medida judicial, es una atribución del fiscal o la policía, pero a fin de evitar decisiones arbitrarias o no justificadas, es que el art. 225 CPP, ha establecido los presupuestos materiales para la adopción de esa medida que son, por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación; además la privación de la libertad como consecuencia de un arresto, debe quedar condicionada a un tiempo corto no mayor de ocho horas, es decir, que el máximo es precisamente las 8 horas".

SC 0326/2003-R de 19 de marzo: "(...)al no ser una medida judicial, es una atribución del fiscal o la policía, pero a fin de evitar decisiones arbitrarias o no justificadas, es que el art. 225 CPP, ha establecido los presupuestos materiales para la adopción de esa medida que son, por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación; además la privación de la libertad como consecuencia de un arresto, debe quedar condicionada a un tiempo corto no mayor de ocho horas, es decir, que el máximo es precisamente las 8 horas".

En el mismo sentido, la SCP 0224/2021-S1 de 16 de julio estableció que el arresto, "consiste en: 1) Una corta privación de libertad, que no debe exceder de ocho horas; 2) Se impone para fines de investigación; 3) Procede cuando en un primer momento de la investigación sea imposible individualizar inmediatamente a los autores, partícipes y testigos; y, 4) Se debe proceder con

urgencia para no perjudicar la investigación".

## El plazo de remisión al aprehendido a la autoriad judicial y la aplicación del plazo de la distancia

Finalmente, es necesario señalar que, de acuerdo al art. 226 del CPP, la autoridad fiscal debe poner a la persona aprehendida a disposición de la jueza o o juez cautelar dentro del plazo de 24 horas; plazo que debe ser cumplido indifectivamente. Excepcionalmente, podrá considerarse el plazo de la distancia, de conformidad lo señalado en la SCP 1083/2017 de 09 de octubre, que al analizar el cao concreto, en el que se cuestionaba el incumplimiento del plazo de 24 horas antes referido, señala que "(...) el Fiscal de Materia, al haberse encontrarse en San Ignacio de Velasco, y el hecho acaeció en San Matías, resultaba aplicable el plazo de la distancia previsto por el art. 94 del CPC (...). En similar sentido, la SCP 0825/2018-S2 de 10 de diciembre de 2018, en la que constató que la autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional efectuó un adecuado análisis de la legalidad formal y material de la aprehensión, señalando que correspondía la aplicación, por analogía, del plazo de la distancia previsto en las normas procesales civiles.

### II.1.1.1. Arbitrariedad en la aprehensión

El art. 7.3. de la CADH, establece que "Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios". Este numeral complementa la exigencia de que toda la privación de libertad sea ordenada en los casos y de acuerdo a las condiciones establecidas por la ley, prevista en el art. 7.2 de la CADH explicada en el punto anterior de este protocolo (II.1.2.).

Del art. 7.3 de la CADH se desprende el derecho de las personas a no ser privadas de libertad arbitrariamente, conforme lo ha entendido la Corte IDH:

143. En atención a los hechos y lo alegado por las partes, este Tribunal recuerda que 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) y a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6). Cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma<sup>45</sup>.

La diferencia entre la prohibición de privación de libertad arbitraria establecida en el art. 7.3. de la CADH y la privación ilegal de libertad (art. 7.2 de la CADH) está vinculada a que, en el primer caso se atiende a un criterio material o sustancial, en tanto que la segunda, a un criterio formal o procedimental<sup>46</sup>. Bajo lo señalado, "no basta que una detención sea

<sup>45</sup> Corte IDH, Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, Sentencia de 20 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 143.

<sup>46</sup> STEINER, Christian, Uribe, Patricia, Coord., Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada,

conforme a la Constitución y las leyes de un país para considerarla lícita o legítima, ya que es preciso adicionalmente que esta normatividad se ajuste a principios materiales de razonabilidad o proporcionalidad"<sup>47</sup>.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte IDH, que en el caso Gangaram Panday vs. Surinam, respecto a la privación arbitraria de la libertad señala:

(...) se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad<sup>48</sup>.

Así, en el marco del art. 7.3 de la CADH, se produce la lesión al derecho a la libertad cuando la privación de libertad, pese a tener una base legal, no resulta necesaria en el caso analizado, es decir, resulta desmedida o desmesurada<sup>49</sup>, bajo el entendido que las privaciones de libertad son excepcionales, como lo exige la CPE y el Código de procedimiento penal. Efectivamente, el art. 23.1 de la CPE establece que 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.

Por otra parte, el art. 7 del CPP señala:

Artículo 7º.- (Aplicación de medidas cautelares y restrictivas).

La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. 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.

Norma que se reitera en el art. 221 del CPP:

Artículo 221º.- (Finalidad y alcance).

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 normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el Artículo 7 de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y sólo durarán mientras subsista la **necesidad de su aplicación**.

No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multas.

La Corte IDH, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador señala:

Fundación Konrad Adenauer Stiftung, p. 189 y ss.

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> CORTE IDH, OP. CIT., op. cit., párraf. 47

<sup>49</sup> STEINER, Christian, URIBE, Patricia, op. cit. P. 190

En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, 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. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención50.

De acuerdo a lo anotado, los requisitos que deben ser cumplidos para que una privación de libertad no se arbitraria, están vinculados a la realización de un juicio de proporcionalidad, es decir, el análisis de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto – que es el núcleo del juicio de ponderación que será explicado posteriormente. Además, con carácter previo debe analizarse la finalidad de la medida que debe ser compatible con la CADH y la CPE, que en el caso de las detenciones de un imputado o acusado la Corte IDH ha señalado que son: "asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia"<sup>51</sup>.

El juicio de proporcionalidad en la aplicación de medidas cautelares también ha sido reconocido por el TCP en varias sentencias, como la SCP 10/2018-S2 de 28 de febrero, la SCP 25/2018 de 28 de febrero, en las que se estableció:

#### SCP 10/2018-S2, en el mismo sentido, la SCP 25/2018-S2

Que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: 1) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; 2) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, 3) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

<sup>50</sup> CORTE IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y costas), párr. 93.

<sup>51</sup> Ibid, párr. 90.

En el marco de dichos precedentes, la autoridad judicial no sólo debe analizar la legalidad formal y material de la aprehensión o, en su caso, el arresto, sino también la proporcionalidad de dicha medida, aplicando, para el efecto, el juicio de proporcionalidad explicado precedentemente.

# II.1.1.2. La aprehensión en supuestos de protección a personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria

La jurisprudencia constitucional ha conocido casos en los cuales los funcionarios policiales, pese a que no se cumplieron con los requisitos habilitantes para la aprehensión, que fueron explicados precedentemente, actuaron de manera inmediata para proteger los derechos de mujeres víctimas de violencia en razón de género, atravesadas por otras causales de discriminación, como es el caso de niñas, adolescentes y mujeres con discapacidad. El Tribunal entendió que en estos casos no correspondía, únicamente, la aplicación de las reglas jurídicas previstas en el CPP, sino que correspondía efectuar una ponderación de los derechos de la víctima y del imputado, con la finalidad de determinar qué derecho tenía preferencia condicionada sobre el otro.

Así, la SCP 130/2018-S2 de 16 de abril, fue pronunciada dentro de una acción de libertad en el que el accionante, una persona adulta mayor, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa, debido a que dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual se cometieron varias irregularidades, entre ellas que efectivos policiales y servidoras públicas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA) de El Alto ingresaron a su domicilio de manera intempestiva y violenta para aprehenderlo y llevarlo a celdas de la FELCV.

#### El TCP entendió que,

(...) si bien el Código de Procedimiento Penal, señala claramente los casos en los que se puede proceder a un arresto o aprehensión por parte de los funcionarios policiales, y que en el presente caso, la actuación de este codemandado, no se adecuaría a ninguno de dichos supuestos; sin embargo, en este asunto, es necesario efectuar una ponderación entre el derecho a la libertad del accionante y los derechos de la menor de edad, en calidad de supuesta víctima de violencia sexual, como ser su integridad física, psicológica y sexual; y, su vida libre de violencia, entre otros.

Conforme a ello, el TCP efectuó un juicio de ponderación, analizando los siguientes elementos:

Elementos del juicio de ponderación	SCP 130/2018-S2
<b>1.</b> La finalidad de la medida que limita el derecho, para determinar si tiene sustento constitucional o convencional, que tiene que estar encaminada a proteger el otro derecho contrapuesto.	"() el Estado () tiene la obligación de garantizar la prioridad del interés superior de las niña, niños y adolescentes; en ese sentido, deben ser atendidos con preferencia en centros de salud, escuelas, centros judiciales, Policía Boliviana, entre otros; asimismo,

**1.** La finalidad de la medida que limita el derecho, para determinar si tiene sustento constitucional o convencional, que tiene que estar encaminada a proteger el otro derecho contrapuesto.

tiene el deber de adoptar medidas especiales de protección a su favor, sobre la base de los principios de protección especial y efectividad, que implican la atención positiva y preferencial; y, la adopción de mecanismos tendentes a lograr la efectividad de sus derechos. En el mismo sentido, tiene que actuar con la adecuada diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, adoptando medidas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro su vida o integridad, tomando especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad de la mujer menor de edad.

A partir de ello, por una parte, el Código Niña, Niño y Adolescente y su Reglamento, establecen que el Ministerio Público y la Policía Boliviana deben priorizar y agilizar la atención e investigación de los delitos contra la integridad física, psicológica y sexual de las niñas, niños y adolescentes; y por otra, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia dispone el deber de actuación inmediata para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

Consiguientemente, la actuación de los funcionarios policiales y del Ministerio Público debe estar orientada por dichos principios y normas; por tanto, destinada a la protección inmediata de las niñas y mujeres adolescentes víctimas de violencia sexual (...).

En el marco de lo señalado, se evidencia que la actuación del Comandante del Programa de Alerta Ciudadana de la Secretaría Municipal de la Seguridad Ciudadana estuvo orientada a dar protección inmediata a la menor de edad, como expresamente sostuvo en su informe, al señalar que se constituyó en el domicilio de la misma, a raíz de la carta que escribió solicitando auxilio por ser víctima de violencia sexual, y por su seguridad, mediante una acción directa, procedió con la aprehensión".

2. La adecuación de la medida para la consecución de la finalidad buscada, es decir, la protección del derecho contrapuesto.

"Ahora bien, cabe analizar si la medida adoptada por esta autoridad codemandada, resulta idónea para lograr la finalidad de protección a la menor de edad, constatándose que efectivamente es adecuada, pues fue dispuesta para resguardar sus derechos; dado que, a consecuencia de la aprehensión del accionante, se garantiza su integridad física, psicológica y sexual, porque no estará cerca de su presunto agresor".

**3.** La necesidad de la medida para conseguir la finalidad busca, analizando si existen otras medidas menos graves que podrían ser aplicadas para resguardar el derecho contrapuesto.

"Por otra parte, en cuanto a la necesidad de la aprehensión, cabe señalar, que si bien esa medida es extrema, porque supone la restricción del derecho a la libertad del impetrante de tutela; empero, dadas las circunstancias del caso, la desprotección de la víctima, que vive en el mismo domicilio que el supuesto agresor y existiendo pedido de auxilio efectuado por ella, es evidente que no hay otra medida menos gravosa; por ello, la aprehensión resultó oportuna y disponible en ese momento, para garantizar la protección de la menor de edad".

**4.** La proporcionalidad en sentido estricto o la ley de la ponderación, analizando: a. Las desventajas o costes con relación al derecho que se encuentra limitado, b. La importancia de las ventajas o beneficios con relación al derecho contrapuesto y c. Si la importancia de la satisfacción de el derecho contrapuesto justifica la limitación del otro derecho en juego.

"En ese ámbito, con relación a los beneficios, se tiene que los derechos de la menor de edad, en especial su integridad física, psicológica y sexual, ya no se encuentran en peligro, por cuanto el presunto agresor, con el que compartían el mismo domicilio, ya no está en el mismo; además, es evidente que con la referida medida se hicieron efectivos los principios de interés superior de la adolescente y la actuación inmediata a su favor; demás del deber de llevar adelante una investigación diligente, principios que se encuentran tanto en la normativa interna como internacional.

Por otra parte, con relación a los costes respecto a los derechos del imputado, si bien existe una restricción de su derecho a la libertad física; sin embargo, esta no es definitiva, porque la misma puede ser analizada posteriormente por la autoridad jurisdiccional a cargo del control de la investigación; toda vez que, puede solicitar la cesación de la detención preventiva; más aún, cuando al tratarse de un adulto mayor existen criterios específicos para la aplicación de la misma, como se anotó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia.

Conforme a ello, es evidente que en el caso concreto, las desventajas o costes de los derechos del demandante de tutela son menores comparados con la satisfacción de los derechos de la adolescente, que como menor de edad y víctima de violencia sexual, deben recibir la atención inmediata, preferente y prioritaria por parte del Estado y sus diferentes instituciones".

A partir de este análisis de se genera una subregla aplicable a casos similares. Consiguientemente, en los casos como el presente, en los que exista una solicitud de ayuda formulada por la víctima o denuncia fehaciente de violencia sexual o física contra niñas, niños y adolescentes, es posible que los funcionarios de la Policía Boliviana, actuando de manera conjunta con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, efectúen su inmediato rescate de la niña, niño o adolescente en situación de violencia, así como la aprehensión del presunto autor, cuando dicha medida sea fundamental para garantizar los derechos de aquéllos, con la única finalidad de ponerlos a disposición de la autoridad competente, conforme a las garantías dispuestas por el Código de Procedimiento Penal.

De todo lo desarrollado, el TCP concluyó que no correspondía otorgar la tutela al accionante, por cuanto la autoridad policial demandada "actuó con la finalidad de proteger los derechos de la menor de edad víctima de violencia sexual".

En similar sentido, la SCP 0358/2018-S2 de 25 de julio, en la que el TCP resolvió una acción de libertad formulada por el imputado en la que alegó la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, alegando que fue arrestado durante más 17 horas, sin haber sido previamente citado, por supuesta violación a una mujer con discapacidad. El TCP concluyó que:

(...) en los casos como el presente, en los que exista una denuncia, cuya víctima sea una mujer discapacitada, es posible que los funcionarios policiales, en el marco del art. 225 del CPP, arresten al supuesto agresor, cuando deban proceder con urgencia, para no perjudicar la investigación; pero, fundamentalmente, para proteger de manera urgente e inmediata a la víctima.

### II.1.2. La información sobre los motivos de la detención

El art. 23.V de la CPE establece que en el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querella formulada en su contra. Igual norma se encuentra en la CADH que en el numeral 4 del art. 7 establece que "Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella".

Esta garantía debe ser cumplida de manera indefectible, tanto por las autoridades fiscales como policiales. Este derecho, "cumple una relevante función de garantía de la libertad personal, ya que permite al afectado tener conocimiento de los motivos de su detención, con lo cual puede activar mecanismos de defensa de libertad personal, frente a una medida que considera ilegal arbitraria"<sup>52</sup>.

La Corte IDH en el caso Chaparro Álvarez vs. Ecuador, señala:

<sup>52</sup> STEINER, Christian, URIBE, Patricia, op. cit. Párr. 193

71. La información sobre los motivos y razones de la detención necesariamente supone informar, en primer lugar, de la detención misma. La persona detenida debe tener claro que está siendo detenida. En segundo lugar, el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención. No se satisface el artículo 7.4 de la Convención si sólo se menciona la base legal<sup>53</sup>.

La información que se otorgue la persona privada de libertad se refuerza tratándose de personas menores de edad, pues la información debe ser otorgada a él y también a las personas que ejercen su representación o custodia:

128. Asimismo, el detenido y quienes ejercen representación o custodia legal tienen derecho a ser informados de los motivos y razones de su detención cuando ésta se produce, lo cual "constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo" y además contribuye, en el caso de un menor, a mitigar el impacto de la detención en la medida de lo posible<sup>54</sup>.

Este criterio, también debe ser aplicado a las **personas con discapacidad mental**, pues debe informarse sobre la privación de libertad a la persona que tiene la representación legal<sup>55</sup>. Por otra parte, con relación a las **personas extranjeras detenidas**, existe la obligación de informarle el derecho de poner en conocimiento de un funcionario consular su detención, con la finalidad que pueda ejercer su derecho a la defensa; derecho que ha sido entendido por la jurisprudencia de la CIDH como una garantía del debido proceso<sup>56</sup>; entendimiento que ha sido desarrollado también en la SC 0061/2010-R, en la que, a partir del art. 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y la Opinión Consultiva OC-16/99 de la Corte IDH, entendió que este derecho forma parte de la garantía del debido proceso.

### II.1.3. El control jurisdiccional de la imputación formal

El art. 302 del CPP, modificado por el art. 12 de la Ley 1173, referido a la Imputación Formal, establece que cuando el fiscal objetivamente identifique la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que debe contener:

- "Los datos de identificación del imputado y de la víctima, o su individualización más precisa:
- El buzón de notificaciones de ciudadanía digital del imputado, de la víctima y en su caso del querellante;
- 3. El nombre y buzón de notificaciones de ciudadanía digital de los abogados de las partes;

Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez vs. Ecuador, op. cit., párr. 71

<sup>54</sup> Corte IDH, Caso Bulacio Vs. Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 128

<sup>55</sup> STEINER, Christian, URIBE, Patricia, op. cit, párr. 194.

<sup>56</sup> Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrs. 121 y ss.

- 4. La descripción del hecho o los hechos que se imputan, con indicación de tiempo, modo y lugar de comisión y su calificación provisional; la descripción de los hechos deberá estar exenta de adjetivaciones y no puede ser sustituida por la relación de los actos de investigación, ni por categorías jurídicas o abstractas; y,
- 5. La solicitud de medidas cautelares, si procede; tratándose de detención preventiva, además la indicación del plazo de su duración.

En caso de multiplicidad de imputados, la imputación formal deberá establecer de manera individual y objetiva, con la mayor claridad posible, el o los hechos atribuibles a cada uno de ellos, su grado de participación y los elementos de prueba que sustentan la atribución de cada uno de los hechos "

Esta disposición debe ser interpretada sistémicamente con las reformas normativas de la Ley 1390 que incluyó la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por tanto, en estos casos la imputación sujeta a control jurisdiccional, al margen de los requisitos antes señalados, en delitos de corrupción y vinculados deberá:

- 1. Identificar a la persona jurídica pridada o mixta a la cual se atribuye responsabilidad penal y explicar la concurrencia de uno de los tres supuestos introducidos por el artículo 3 de la Ley 1390, que modificó el artículo 5 Bis del CP, es decir: a) Se debe explicar y justificar si los hechos punibles hubieran sido cometidos en beneficio o interés de estas personas jurídicas privadas o de empresas mixtas; o, b) Si la persona jurídica, al margen de su finalidad y objeto legalmente declarados, se dedique a la comisión de ilícitos penales de corrupción y vinculados; o, c) Si la persona jurídica hubiere utilizado como instrumentopara la realización de ilícitos penales de corrupción o vinculados.
- 2. Asimismo, de acuerdo al artíclo 5 Bis del CPP, incorporado por la Ley 1390, la imputación sujeta a control jurisdiccional deberá justificar que los delitos de corrupción o vinculados son atribuidos: (i) a los órganos o representantes, individuales o colectivos, autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o que ostente facultades de dirección, organización, administración, gestión y control dentro de la persona jurídica privada o empresa mixta; (ii) a una persona natural que carezca de atribuciones para obrar en representación de la persona jurídica, y su actuación haya sido ratificada por los órganos o representantes, aunque sea de manera tácita; (iii) a una persona natural que, actúe bajo la dirección o supervisión de los órganos, instancias o personas con facultades de dirección, organización, administración, gestión y control en una persona jurídica privada o mixta.
- 3. La sanción previsible por la imputación, que puede ser pérdida de personalidad jurídica, sanciones económicas, sanciones prohibitivas, sanciones reparadoras, las cuales también deberán ser justificadas de acuerdo al artículo 26 sexies del CP, incorporado por la Ley 1390, disposición que desarrolla el alcance de cada una de estas sanciones para las personas jurídicas

La notificación detallada de los hechos que se atribuyen al imputado y en su caso a la

persona jurídica a quien se atribuye responsabilidad penal, a través de sus representantes, debe ser realizada desde el inicio, desde la primera sindicación. Si bien el art. 8.2.b) de la CADH señala el derecho del inculpado a una comunicación previa y detallada de la acusación formulada, la acusación no debe ser entendida desde el significado que tiene en el CPP boliviano, es decir como requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria, sino de manera más amplia, como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte IDH, que sostiene que esta comunicación tienen que ser dada desde el momento que la persona brinde su primera declaración ante cualquier autoridad pública:

187. El artículo 8.2.b de la Convención Americana ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad, en forma previa a la realización del proceso. Para que este derecho opere en plenitud y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración. Sin esta garantía, se vería conculcado el derecho de aquél a preparar debidamente su defensa<sup>57</sup>.

Ahora bien, de acuerdo a la misma Corte IDH, el contenido de la notificación variará de acuerdo al avance de las investigaciones, pero como mínimo, el investigado debe conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen. La Corte IDH señala:

28. Para satisfacer el artículo 8.2.b convencional el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. La Corte ha considerado que la puntual observancia del artículo 8.2.b es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa <sup>58</sup>.

En el sistema procesal penal boliviano, la imputación formal debe contar -como se tiene señalado- con la fundamentación suficiente, y así lo señala el art. 302 del CPP, norma sobre la cual la jurisprudencia constitucional se pronunció en la SC 760/2003-R de 4 de junio, señalando que:

"(...) desde que se comunica la admisión de una querella, denuncia o información fehaciente de la comisión de un delito (art. 289 CPP), la persona a quien se atribuye tal conducta adquiere el status de imputado (queda claro que no se puede considerar imputado al destinatario de una burda atribución de un delito, que de lógico no va ameritar el inicio de investigación alguna). Ante esta imputación genérica, el Fiscal, conforme al art. 304 CPP, tiene la facultad de rechazar la denuncia, querella o de las actuaciones policiales. Esto supone que el Fiscal tiene el deber jurídico de hacer una ponderación provisional sobre la atribución del hecho punible a una persona determinada, y si la encuentra sustentable, debe instruir su investigación bajo su dirección funcional, haciendo conocer tal determinación tanto al juez cautelar como al imputado, salvo los casos de reserva previstos por ley; desde este momento, el imputado

<sup>57</sup> Corte IDH, Caso Tibi Vs. Ecuador Sentencia de 07 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 187

<sup>58</sup> Corte IDH, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 28.

adquiere la condición de parte, y consiguientemente, ejercita el derecho a la defensa (...)

La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa.

El entendimiento contenido en la SC 760/2003, fue reiterado, entre otras, por la SCP 0072/2014 de 3 de enero y la SCP 0171/2022-S2 de 26 de abril, entre otras. Conforme al razonamiento señalado, ante el cuestionamiento de la imputación formal por parte de la o el imputado, a través de un incidente, corresponderá que las autoridades judiciales analicen los aspectos antes anotados vinculados a la clara identificación del hecho y su calificación provisional y los motivos por los cuales se atribuye el hecho a la o el imputado.

Adicionalmente y, **desde una perspectiva de género**, es importante que la imputación formal, tanto respecto a los probables autores de delitos vinculados a violencia en razón de género, como a las mujeres imputadas, identifique el contexto de discriminación y violencia; pues esto permitirá aplicar, en su caso, la perspectiva de género y los estándares internacionales e internos. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha recalcado la importancia de la descripción del contexto en las SSCCPP 587/2020-S4 de 24 de septiembre, 0633/2021-S3 de 17 de septiembre, 15/2022-S3 de 15 de febrero. Así, la primera de las Sentencias señaladas, señala:

(...) en un proceso penal deben identificarse plenamente los factores de vulnerabilidad cuando se trata de mujeres en situación de violencia, ello con la finalidad de contrarrestar situaciones evitables y concurrentes de inseguridad en las que se sitúan y ponen en riesgo sus derechos fundamentales, y por ende también se deben asumir medidas de protección, criterios interpretativos que deben ser considerados por las autoridades jurisdiccionales al momento de pronunciarse sobre un determinado motivo en el que se encuentre de por medio los derechos fundamentales de una mujer en situación de violencia -enfoque interseccional, máxime si la misma es menor de edad -grupo vulnerable y de protección reforzada".

**En el sistema penal para adolescentes**, el art. 293 de la Ley 548, Código Niña, Niño y Adolescente, establece que cuando el Fiscal considere que existen indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación de la persona adolescente, mediante resolución fundamentada imputará por el delito cometido y solicitará a la Jueza o al Juez resuelva la situación procesal y aplique las medidas cautelares que correspondan, a fin de asegurar su presencia en el proceso penal. La imputación formal debe contener los requisitos previsto en el art. 302 del CPP y que han sido explicados en el párrafo precedente; pues, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, las garantías previstas para las personas mayores de edad dentro de procesos penales, deben ser asumidas favorablemente en el sistema penal para adolescentes (por todas las SCP 183/2020-S1).

### II.1.4. La audiencia y la primera resolución de medidas cautelares

La audiencia de medidas cautelares, tratándose de personas aprehendidas, debe ser realizada dentro de las 24 horas desde que el imputado es puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional por el Fiscal de materia, de conformidad a lo establecido en el

art. 226 del CPP. Si la audiencia no se desarrolla en ese plazo, la privación de libertad se convierte en ilegal, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SCP 0071/2012 de 12 de abril, reiterada, entre otras, por la SCP 0086/2018-S2 de 23 de marzo, que establece:

(...) la autoridad judicial bajo ninguna circunstancia, puede prolongar indefinidamente la restricción del derecho a la libertad de las personas, más allá de las veinticuatro horas, teniendo la obligación de resolver su situación jurídica, en las formas previstas por ley; por lo que, sobrepasar el límite constitucional máximo para la restricción excepcional del derecho a la libertad en el ámbito de un proceso penal, implicaría incumplimiento de plazos constitucionales y legales establecidos para tal efecto, convirtiéndose en detención ilegal proscrita por la Ley Fundamental.

En la audiencia de medidas cautelares, se analizará la solicitud efectuada por el Ministerio Público, así como por el acusador particular, valorando los argumentos y pruebas presentadas, examinando si la resolución del fiscal se encuentra debidamente fundamentada

La primera resolución de medidas cautelares tiene que cumplir los estándares del sistema universal e interamericano de DDHH, así como la jurisprudencia constitucional interna, en especial cuando se solicite la aplicación de detención preventiva. En ese sentido, en cuanto al principio de legalidad, como se ha explicado en el punto II.1.1., tendrán que cumplirse las condiciones materiales y formales para la privación de libertad; además, debe efectuarse el análisis de proporcionalidad de la detención preventiva, el control del plazo de duración de dicha medida, solicitada por el Ministerio Público. Así mismo, deberá emitirse una resolución con la debida fundamentación y motivación, considerando que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la SCP 276/2018-2, y lo actualmente previsto en el CPP, modificado por la Ley 1173, la adopción de medidas cautelares, en la primerea solicitud, debe ser solicitada y debidamente probados los requisitos previstos en el CPP.

Estas condiciones fueron establecidas por la jurisprudencia de la Corte IDH en el Caso Hernández Vs. Argentina:

103. La Corte ha considerado que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria es necesario: a) que se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho, b) que esas medidas cumplan con los cuatro elementos del "test de proporcionalidad", es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y c) que la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas<sup>59</sup>.

104. Respecto del primer punto antes mencionado, la Corte ha indicado que para que se cumplan los requisitos para restringir el derecho a la libertad personal a través de una medida cautelar como la prisión preventiva, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo

<sup>59</sup> Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395103.

haber participado en ese ilícito. Es necesario enfatizar que este presupuesto no constituye en sí mismo una finalidad legítima para aplicar una medida cautelar restrictiva a la libertad, ni tampoco es un elemento que sea susceptible de menoscabar el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la Convención. Por el contrario, se trata de un supuesto adicional a los otros requisitos relacionados con la finalidad legítima, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, y opera como una garantía suplementaria a la hora de proceder a la aplicación de una medida cautelar restrictiva de la libertad.

105. Lo anterior debe entenderse teniendo en cuenta que, en principio y en términos generales, esta decisión no debería tener ningún efecto frente a la decisión del juzgador respecto de la responsabilidad del procesado, dado que suele ser tomada por un juez o autoridad judicial diferente a la que finalmente toma la decisión sobre el fondo. Asimismo, en relación con esos presupuestos, la Corte ha considerado que la sospecha o los indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el ilícito que se investiga, deben estar fundados y expresados con base en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio.

106. Respecto del segundo punto, la Corte ha afirmado que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de la libertad. La Corte ha considerado la detención preventiva como una medida cautelar y no punitiva, que debe aplicarse excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer al procesado de un delito que goza del principio de presunción de inocencia. A su vez, este Tribunal ha indicado en otros casos que la privación de libertad de un imputado o de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena. En consecuencia, ha indicado que la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.

107. En consideración a lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que: a) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; b) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; c) que sean necesarias, 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 d) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

116. La Corte considera que la verificación de la existencia de indicios que permitan suponer la responsabilidad de la conducta cumple la función de prevenir que una persona sea detenida sobre la base de la mera sospecha o percepción personal respecto de su responsabilidad, y de esta forma se constituye como una garantía más de la persona a la hora de proceder a la aplicación de la prisión preventiva. Sin embargo, la comprobación de dichos indicios no constituye per se una finalidad legítima para la adopción de la medida de prisión preventiva, pues esto constituiría un juicio anticipado sobre la culpabilidad de la persona imputada y una violación al principio de presunción de inocencia. La determinación de la finalidad de la prisión preventiva requiere un análisis independiente, mediante el cual el juez funde su decisión en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto, que corresponde acreditar al titular de

la persecución penal y no al acusado, quien además debe tener la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y estar debidamente asistido por un abogado. En el presente caso la Corte considera que la prisión preventiva ordenada en contra del señor Hernández no tuvo un fin legítimo amparado por la Convención, pues el Juez de la Causa en ningún momento hizo mención de la necesidad de dictar dicha medida con la finalidad de evitar la obstaculización del desarrollo del proceso o que se eludiera la acción de la justicia, y centro en cambio su argumentación en acreditar la existencia de elementos de prueba sobre la posible responsabilidad penal del señor Hernández.

Por otra parte, también es necesario anotar el entendimiento jurisprudencial que se reitera en el caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador, que establece que:

(...) los elementos que acreditan la existencia de los fines legítimos de la privación preventiva de la libertad tampoco se presumen, sino que el juez debe fundar su decisión en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto, que corresponde acreditar al titular de la persecución penal y no al acusado, quien además debe tener la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y estar debidamente asistido por un abogado. Así, la Corte ha sostenido que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva (...)<sup>60</sup>

Es importante señalar también que, la Corte IDH ha establecido el deber de investigar con la debida diligencia todo acto de tortura, aspecto que debe ser asumido por toda autoridad jurisdiccional, en particular, refirió el deber de investigar estos hechos cuando son denunciados en audiencias de medidas cautelares (Valencia Campos Vs. Bolivia, párr. 247), deber que además surge de la aplicación del principio del iura novit curia (Idem, párr. 31).

En esta línea, debe resaltarse que el artículo 73.1 de la CPE establece que toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana, lo que implica la prohibición de tortura, trato cruel o inhumano. En este sentido, la Corte, a la luz de la garantía de prohibición de tortura ha establecido que corresponde presumir la violación de estos derechos, aplicando la presunción iuris tantun (Valencia Campos Vs. Bolivia, párr. 199), es decir que es el Estado quien tiene la carga de la prueba en denuncias de tortura, estándar más alto que debe ser observado por las autoridades judiciales.

A continuación, se resumirán las condiciones para la aplicación de medidas cautelares en la primera audiencia:

# II.1.4.1. El cumplimiento del principio de legalidad en la aplicación de las medidas cautelares

Conforme se ha señalado al hacer referencia a la aprehensión (punto II.1.1.), la jurisprudencia de la Corte IDH y del TCP, establecen los requisitos para la restricción de los DDHH, entre ellos, el derecho a la libertad física o personal. Una de las condiciones es el cumplimiento del principio de legalidad en cuanto a las condiciones materiales y formales

<sup>60</sup> Corte IDH. Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de febrero de 2020. Serie C No. 399 64.

para la aplicación de medidas cautelares, en especial la detención preventiva y, la segunda, es la proporcionalidad de la medida cautelar.

Desde el principio de legalidad, se requiere que los casos en los que se aplicarán medidas cautelares y, en especial la detención preventiva, estén previamente establecidos en la Ley (condición material) y que se cumplan las formalidades previstas en ella (condición formal). En cuanto a la detención preventiva, estas condiciones están expresamente señaladas en el art. 23 de la CPE y desarrolladas en el CPP, como lo entendió, además, la SCP 0276/2018-S2:

#### SCP 276/2018-S2

La Constitución Política del Estado otorga especial énfasis a la protección del derecho a la libertad, en cuyos arts. 22 y 23, establece sus garantías y regula el trato a los privados de libertad. Así el citado art. 23.1 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".

Efectivamente, de acuerdo a la Norma Suprema, la libertad personal puede ser restringida; empero, en el marco de un Estado Constitucional, respetuoso de los derechos fundamentales, dicha restricción no es la regla, sino la excepción. Por ello, tanto la Ley Fundamental como el Código de Procedimiento Penal, establecen requisitos para el efecto; en ese sentido, el art. 23.III de la CPE indica 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 donde se desprenden las ondiciones 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 a partir de los arts. 23.I y II de la CPE; 9.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sostuvo:

'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.

Estas condiciones de validez, también han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así en la Sentencia de 21 de enero de 1994, caso Gangaram Panday, la Corte 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).

En ese sentido, la libertad individual no está concebida como un derecho absoluto, inmune a cualquier forma de restricción; todo lo contrario, del propio texto constitucional puede

establecerse que en determinados supuestos, ese derecho fundamental es susceptible de limitación; empero, los casos en que la misma 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 ese entendido, se concluye que 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 en caso de medidas cautelares, entre ellas la detención preventiva; en cuanto a las formalidades que deben observarse para la privación de libertad de una persona, las mismas también se encuentran establecidas en el último Código citado

Las **condiciones materiales** para la detención preventiva, se encuentran previstas en el art. 233 del CPP, modificado por las Leyes 1173, 1226 y Ley 1443 de 4 de julio de 2022, Ley de Protección a las Víctimas de Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, que establece que la detención preventiva **será impuesta cuando las demás medidas cautealres sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no <b>entorpecimiento de la averiguación del hecho**. Será aplicable previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública:

**1.**La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible;

**2.**La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad:

**3.**El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida. El art. 233 del CPP exceptúa la fundamentación del plazo de duración de la detención preventiva en los procesos sustanciados por los delitos de feminicidio, infanticidio y/o violación de niña, niño o adolescente

Sobre dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0022/2021-S2 de 7 de abril de 2021 reitera los criterios para la aplicación de la detención preventiva:

SCP0022/2021-S2 de 7 de abril de 2021

Criterios para la aplicación de la detención preventiva

De lo expuesto hasta aquí, se colige que además de los requisitos para la detención preventiva

que ya habían sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional -y mantienen su vigencia por no resultar contradictorios al contenido actual de las normas aplicables-; conforme a las modificaciones la Ley 1173 ya mencionada, se han establecido nuevos criterios normativos que deben guiar tanto al Ministerio Público y a las partes (al momento de solicitar la aplicación de la medida cautelar de carácter personal mencionada); como a las autoridades judiciales (al momento de considerar su aplicación). Criterios que aunque ya fueron anteriormente desarrollados por la jurisprudencia, pueden sistematizarse y sintetizarse en los siguientes: a) Se debe justificar la aplicación de la detención preventiva, explicando de forma motivada la insuficiencia de las demás medidas contempladas en el art. 231 bis del CPP, para evitar los riesgos procesales; b) La carga probatoria para acreditar la existencia de peligros de fuga, obstaculización o reincidencia, recae en la parte acusadora; c) El plazo de duración de la medida, debe ser proporcional a los actos y diligencias investigativas que se pretende desarrollar -requisito exigido únicamente en etapa preparatoria del proceso penal en observancia del segundo párrafo del art. 233.3 del CPP, modificado por la Ley 1226-; y, d) La concurrencia de los peligros, debe fundarse en información precisa, confiable y circunstanciada, quedando proscrito el uso de presunciones, conjeturas o sospechas subjetivas carentes de respaldo objetivo.

Ahora bien, el art. 233 del CPP citado precedentemente, establece que, durante la etapa de juicio y recursos, **para que proceda la detención preventiva, se deben acreditar los riesgos procesales** previstos en el numeral 2 antes señalado, es decir, la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Asimismo, dicha norma establece que el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste.

Vinculado al principio de legalidad y a las condiciones materiales para la detención preventiva de las personas imputadas, deben tomarse en cuenta las previsiones contenidas en el art. 232 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, vinculadas a las causales de improcedencia de la detención preventiva:

- 1. En los delitos de acción privada
- 2. En los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad;
- 3. Cuando se trate de personas con enfermedad en grado terminal, debidamente certificada;
- 4. Cuando se trate de personas mayores de sesenta y cinco (65) años
- 5.En los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro (4) años;
- 6. En los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis (6) años, siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado;

- 7. Cuando se trate de mujeres embarazadas;
- 8. Cuando se trate de madres durante la lactancia de hijos menores de un (1) año; y
- 9.Cuando la persona imputada sea la única que tenga bajo su guarda, custodia o cuidado a una niña o niño menor de seis (6) años o a una persona con un grado de discapacidad que el impida valerse por sí misma.

La misma norma, en el segundo párrafo, señala que, cuando concurran los peligros de fuga u obstaculización, únicamente se podrán aplicar las medidas previstas en los numerales 1 al 9 del art. 231 bis del CPP, incorporado por la Ley 1173, modificado por la Ley 1443 de 4 de julio de 2022, Ley de Protección a las Víctimas De Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, norma que establece que cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, la jueza, el juez o tribunal, únicamente a petición del fiscal o del querellante, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas cautelares:

#### Art. 231 bis (MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES)

- 1. Fianza juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación.
- 2. Obligación de presentarse ante el juez o ante la autoridad que él designe;
- 3. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que fije la jueza, el juez o tribunal;
- 4. Prohibición de concurrir a determinados lugares;
- 5. Prohibición de comunicarse con personas determinadas;
- 6. Fianza personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, o constitución de prenda o hipoteca;
- 7. Vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de vigilancia, rastreo o posicionamiento de su ubicación física, sin costo para éste;
- 8. Prohibición de salir del país o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará su arraigo a las autoridades competentes;
- 9. Detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que determine la jueza, el juez o tribunal. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia, la jueza, el juez o tribunal podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral.
- 10. Detención preventiva únicamente en los casos permitidos por este Código.

También cabe mencionar a la modificación del art. 232 efectuada por la Ley 1226, las causales de improcedencia de la detención preventiva, previstas en los numerales 4, 6, 7, 8 y 9 del Parágrafo I del artículo 232 (personas mayores de 65 años; delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a 6 años; mujeres embarazadas, madres durante la lactancia con hijos menores a 1 año y cuando la persona imputada sea la única que tenga bajo su guarda, custodia o cuidado a una niña o niño menor de 6 años o a una persona con un grado de discapacidad que le impida valerse por sí misma), no se aplicarán cuando se trate de los delitos de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra, contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores; de contenido patrimonial que se ejerzan con violencia física sobre las personas, de contenido patrimonial con afectación al Estado, de corrupción o vinculados, de narcotráfico y sustancias controladas.

Sobre estas exclusiones es necesario hacer referencia a la jurisprudencia de la Corte IDH contenida en el caso López Álvarez vs. Honduras IDH, que señala:

69. Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por si mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena<sup>61</sup>.

Consiguientemente, a partir del precedente jurisprudencial anotado, las restricciones contenidas en la Ley 1226 deben ser analizadas e interpretadas considerando la jurisprudencia de la Corte IDH, a la luz de los principios de favorabilidad y el control de convencionalidad.

En ese sentido, una exclusión de esos delitos a las causales de improcedencia de la detención preventiva, no implica la aplicación automática de la detención preventiva, sino, analizar cada caso y establecer la concurrencia de los requisitos para la detención preventiva, efectuando un juicio de proporcionalidad, a través de una resolución con la debida fundamentación y motivación.

Con relación a las condiciones formales para la aplicación de las medidas cautelares, en especial la detención preventiva, se deben cumplir las formas establecidas por la ley: que exista una resolución debidamente fundamentada y motivada y un mandamiento emitido por autoridad competente.

En el marco de lo anotado en el art. 233 del CPP y el respeto al principio de legalidad, se explicarán las condiciones materiales y formales que deben ser cumplidos para que la

<sup>61</sup> Corte IDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 69.

detención preventiva no sea considerada contraria a la CPE, a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia internacional e interna:

# II.1.4.1.1. Elementos de convicción suficientes sobre la participación del imputado en el hecho (art. 233.1)

El art. 233.1. del CPP establece como primer requisito para la aplicación de la detención preventiva:

"La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible".

Sobre dichos elementos de convicción, la jurisprudencia constitucional señala que, en la primera resolución de medidas cautelares que se pronuncie, la carga de la prueba la tiene la parte acusadora, quien además debe aportar los suficientes elementos probatorios sobre la concurrencia de las condiciones para la detención preventiva y no en presunciones. Así lo establece, de manera expresa, la SCP 276/2018-S2:

#### SCP 276/2018-S2

**FJ. III.1.1.** "(...) 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 concurran 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 (SC 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.

Sobre el primer requisito, existen importates estándares del sistema interamericano y también del Tribunal Constitucional Plurinacional:

# 1. Deben existir suficientes indicios que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso cometió el hecho

104. (...) la Corte ha indicado que para que se cumplan los requisitos para restringir el derecho a la libertad personal a través de una medida cautelar como la prisión preventiva, **deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en ese ilícito.** Es necesario enfatizar que este presupuesto no constituye en sí mismo una finalidad legítima para aplicar una medida cautelar restrictiva a la libertad, ni tampoco es un elemento que sea susceptible de menoscabar el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo

8.2 de la Convención. Por el contrario, se trata de un supuesto adicional a los otros requisitos relacionados con la finalidad legítima, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, y opera como una garantía suplementaria a la hora de proceder a la aplicación de una medida cautelar restrictiva de la libertad Corte IDH. (Caso Hernández Vs. Argentina).

# 2. La justificación razonable sobre la existencia de indicios para fundar una detención preventiva:

"111. La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se le investiga. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia" Corte IDH, caso Barreto Leiva Vs. Venezuela).

#### 3. La existencia de indicios no debe fundarse en suposiciones:

"103. Para esta Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente (...), en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia Corte IDH (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador).

#### 4. La existencia de evidencia sobre la participación de la o el imputado: TCP, SCP 276/2018-S2:

La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones".

(...)

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo.

Asimismo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto -probable autoría o participación- debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos; y no

ser, el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.

# II.1.4.1.2. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de riesgos procesales (art. 233.2 del CPP)

El art. 233.2. del CPP establece como segundo requisito para la aplicación de la detención preventiva:

"La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad".

Sobre dichos requisitos, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 276/2018-S2 precedentemente citada, estableció:

#### SCP 276/2018-S2

Con relación al segundo requisito previsto en el numeral 2 del art. 233 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga- u obstaculizará la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización (...) corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia, es decir, que el acusador en audiencia, debe explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta, y si es más de uno, deberá identificar cuáles son ellos, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, indicar el porqué la medida cautelar de detención preventiva que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues **no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal;** el Ministerio Público debe ir a la audiencia con evidencia 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 cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, **no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo 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 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 le está permitido, es decidir respecto a la situación jurídica sobre la base de 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.

#### II.1.4.1.2.1. El peligro de fuga

El artículo 234 del CPP, modificado por el artículo 11 de la Ley 1173, entiende por peligro de fuga a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia; peligro que se mide a partir de los siguientes criterios:

- 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;
- 8) Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.

De acuerdo al art. 234 del CPP, el peligro de fuga no debe fundarse en **meras presunciones abstractas** sobre la concurrencia de los presupuestos antes descritos, 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.

El art. 234 del CPP, en el último párrafo, dispone que la circunstancia prevista en el numeral 1 (que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajos asentados en el país), "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".

De conformidad a esta norma, corresponderá considerar la situación concreta en la que se encuentra la o el imputado, su situación concreta de vulnerabilidad, su edad, las actividades que realiza, entre otros elementos. A continuación, se citarán algunos estándares sobre los riesgos de fuga:

#### Riesgos de fuga

1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajos asentados en el país.

**Validez de la presentación de contratos a futuro para acreditar el trabajo** "El Tribunal Constitucional ha establecido a través de la SC 873/2004-R que es posible realizar la verificación del cumplimiento de los parámetros de razonabilidad y equidad en la valoración

de las pruebas en toda decisión judicial, en los casos que tenga repercusión en el derecho a la libertad del accionante, sin que dicha posibilidad implique una revalorización de la prueba, sino simplemente el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales. A través de la SC 0012/2006-R determinó la exigencia de realizar una valoración integral de las pruebas aportadas para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización. De manera específica en la 0760/2004-R reiterada por la 1249/2005-R, se refirió a la validez de los contratos a futuro para ser considerados como nuevos elementos para analizar la cesación de la detención preventiva estableciendo que exigirle al imputado que estando detenido presente un contrato firmado con anterior a su detención es ir contra todo sentido lógico y jurídico, e imposibilitarle acceder al beneficio de la cesación para siempre. En la SC 1949/2005-R, determinó que "la norma no exige en forma precisa que el contrato de trabajo que tenga que presentar el imputado deba ser anterior al momento en que éste fue detenido, para que sólo así proceda la cesación de la detención preventiva" Razonamiento confirmado de forma expresa por el Tribunal de Transición en la SC 0400/2011-R. La SC 210/15-S1 pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional reafirma dicho entendimiento estableciendo en su FJ. III 3, estableciendo que "el contrato de trabajo a futuro puede ser considerado como nuevo elemento a objeto de desvirtuar riesgo de fuga, aclarándose que la veracidad e importancia del señalado contrato, debe ser compulsado por la autoridad jurisdiccional, en una valoración integral del acervo probatorio". SCP 0210/2015 de 26 de febrero.

No corresponde exigir al imputado la inscripción de su contrato de trabajo al Ministerio de Trabajo, boletas de pago o planillas para acreditar la existencia de su trabajo: "De lo expuesto, se advierte que la autoridad accionada únicamente se limitó a referir que el criterio del Juez a quo no le parece arbitrario y que cumplió con lo determinado en el art. 173 del CPP, aspecto que en efecto denota no solo la falta de fundamentación y motivación del fallo emitido, sino también de una incongruencia interna en relación a lo establecido a inicio cuando señaló que la carga de la prueba la tiene el Ministerio Publico, pues no obstante que el Ministerio Público haya denunciado la existencia de este riesgo, el imputado cumplió con la presentación de documentos que evidenciarían la existencia de su actividad, en ese sentido, no correspondía exigir al imputado la presentación de otros aspectos como la inscripción al Ministerio de Trabajo, boletas de pago o planillas a fin de que acredite la existencia de su trabajo, más aun considerando lo dispuesto en el art. 231 bis parágrafo V del citado Código que establece que la carga de la prueba para acreditar los peligros de fuga u obstaculización corresponde a la parte acusadora, por lo que no se debe exigir al imputado acreditar que no se fugará ni obstaculizará la averiguación de la verdad; asimismo, debe considerarse lo previsto en el art. 234 del mismo Código, que en su parte final prevé: "Las circunstancias señaladas en el numeral 1 del presente Artículo, se valorarán siempre atendiendo a la situación socioeconómica de la persona imputada y en ningún caso la inexistencia de derecho propietario, contrato de arrendamiento o anticresis en favor del imputado, será por si 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". SCP 079/2022-S3 de 18 de agosto de 2022.

No corresponde exigir el cumplimiento de solemnidades en el contrato de trabajo: "En el caso bajo estudio, se tiene que el Auto de Vista 138/2020, señaló que para desvirtuar la necesidad de acreditar una ocupación lícita, identificado como el primer agravio apelado, tendría que adjuntarse al contrato a futuro las formalidades inherentes al mismo (registros de FUNDEMPRESA, ROE, visado del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social); puesto que, estas solemnidades permitirían afianzar su cumplimiento efectivo; por cuanto, dicha documental presentó muchas imprecisiones que permitieron a las autoridades que lo analizaron

generar dudas razonables; sin embargo, esto contradice lo previsto en el art. 234 del Código Adjetivo Penal modificado por 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 3 de mayo de 2019-, que en su último párrafo establece que: "Las circunstancias señaladas en el numeral 1 del presente Artículo, se valorarán siempre atendiendo a la situación socioeconómica 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"; es decir, no puede exigirse la acreditación de formalismos innecesarios para demostrar la vivienda y la existencia de una ocupación o trabajo.

Por lo que, al haberle exigido se acredite el cumplimiento de solemnidades del contrato de trabajo presentado como documental de descargo, así como la capacidad de contratar de su empleador; se incurrió en una errónea fundamentación en relación a este riesgo procesal, contraviniendo lo señalado en la normativa antes descrita, en detrimento de los intereses del peticionante de tutela, llegando afectar su derecho a la libertad; por cuanto, continúa detenido preventivamente". SCP 720/2020-S2, de 24 de noviembre de 2020.

La acreditación del domicilio no requiere su protocolización ni su registro en derechos reales: "1) Respecto a que la autoridad jurisdiccional demandada no hubiera efectuado una valoración integral de los elementos probatorios, expresando argumentos contrarios al art. 234.1 del CPP, modificado por la Ley 1173 al considerar que el contrato de anticresis que adjuntó, no acredita su domicilio porque no fue protocolizado ni registrado en DD.RR; de los argumentos que la autoridad demandada expuso para confirmar la decisión de imponer la detención preventiva del accionante, con referencia a la acreditación de domicilio constituido, se tiene que en efecto, dicha autoridad señaló que el contrato de anticresis que se adjuntó como prueba, no reúne las condiciones para ser tomado en cuenta dado que el mismo no fue protocolizado ante Notario de Fe Pública ni se registró en DD.RR.; afirmación que se aparta de la disposición contenida en el art. 234.1 del CPP, modificada por el art. 11 de la Ley 1173, que conforme se tiene de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dispone que la autoridad jurisdiccional competente, para decidir sobre la concurrencia del peligro de fuga, debe efectuar una evaluación integral de las circunstancias existentes, entre ellas que el imputado no cuente con un domicilio real o residencia habitual, sobre la cual la citada norma expresamente establece que 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; aspecto inobservado por la autoridad demandada, quien basó su determinación en relación a ese riesgo, precisamente en la falta de las formalidades del contrato de anticresis que el accionante adjuntó para acreditar su domicilio, argumento que denota una valoración de la prueba apartada de los marcos de legalidad y equidad, así como de las circunstancias que pudieran ser determinantes para establecer o desvirtuar la concurrencia de los riesgos procesales que determinen la imposición de la medida cautelar personal, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada en cuanto a este punto. SCP 0547/2020-S4 de 6 de octubre

**Certificaciones innecesarias para la acreditación del domicilio:** "...respecto al primer agravio, relacionado a la permanencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP "Que el imputado no tenga domicilio..."; el pronunciamiento emitido por la Vocal demandada se encuentra indebidamente fundamentado y motivado; en razón a que, a efectos de confirmar la concurrencia del indicado riesgo procesal, no tomó en cuenta la parte in fine del señalado artículo,

el cual, establece que: "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..." (el resaltado nos corresponde), habiendo contrariamente a ello, justificado la exigencia del Juez a quo, consistente en la presentación del folio real o algún informe de la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) sobre el inmueble identificado como la residencia del accionante y certificación de los comunarios de Choilla que acredite la habitualidad y habitabilidad en dicho predio; constituyéndose estas exacciones en formalismos innecesarios y contrarios a la ley; asimismo, resulta irrazonable e insustentable, el cuestionamiento efectuado por la indicada autoridad a la obtención del certificado de "Registro Policial Domiciliario", poniendo en duda su legalidad; cuando ni el propio representante del Ministerio Público, encargado de extender el requerimiento para su emisión, observó el mencionado aspecto; además, omitió considerar que, ese documento fue presentado en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, donde se cuestionó únicamente la falta de sello y firma del funcionario policial responsable de su extensión, deficiencias que fueron superadas posteriormente y merecía ser evaluado nuevamente; tampoco tomó en cuenta, que el informe policial referido al lugar donde guardaba su detención domiciliaria, tuvo que ser emitido como consecuencia de la verificación previa de su domicilio; consiguientemente, la determinación asumida en este punto, contraviene la prescripción de la normativa descrita precedentemente y carece de razonabilidad; puesto que, esta basada en "...conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley..." (SCP 2221/2012); así como, en valoración irrazonable de la prueba, constituyéndose por ello, en una decisión arbitraria que lesiona el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, conforme se precisó en el citado Fundamento Jurídico. SCP 861/2022 de 25 de julio.

Cambio de domicilio y su justificación: "(...) a efectos de acceder a la cesación a la detención preventiva, es dable al imputado, durante la tramitación del proceso, cambiar el domicilio anterior a la detención, pues si bien el art. 234.1 del CPP, se refiere a la residencia previa a los hechos imputados, existen situaciones y circunstancias excepcionales que hacen imposible para el justiciable retornar al mismo, como en el presente caso, en el cual la vivienda que habitaba, se constituyó en la escena del delito por el cual se halla sometido a proceso penal; en este sentido, la jurisprudencia antes aludida, si bien determina que la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa, podrá tomar en cuenta las razones expuestas por el procesado para proceder con el cambio de domicilio, no establece que esta exposición de motivos sea imprescindible para acceder a la pretensión del detenido preventivo, siendo que la única exigencia que éste debe cumplir, es acreditar con documentación idónea su nuevo domicilio, de modo que se otorgue certeza sobre la estabilidad del mismo; un razonamiento contrario, en aquellos casos en los cuales el justiciable se ve impedido de retornar al domicilio constituido con anterioridad al inicio del procesamiento, exigirle que constituya residencia en éste, implicaría inviabilizar toda solicitud de cesación a la detención preventiva. SCP 0970/2019-S4 de 21 de noviembre; reitera, entre otras, la SC 0807/2005-R de 19 de julio.

#### Riesgos de fuga

#### 2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto

El riesgo debe ser debidamente fundamentado: De lo precedentemente expuesto, la accionante presentó impugnación para que el Tribunal de alzada reconsidere la concurrencia

de los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, entre otros, por considerar que para desvirtuar el primero sólo se necesitaba contar con una de las circunstancias mencionada en el mismo, la cual tenía; y el segundo, estaba deshabilitado por haber demostrado trabajo como policía; por consiguiente, al constituirse en uno de los aspectos cuestionados de la resolución referida, mereció el pronunciamiento al respecto, por parte del Tribunal de apelación, quienes determinaron que el numeral 1 del artículo citado, se encontraba acreditado, por contar la accionante con domicilio, familia y trabajo lícito; sin embargo, el numeral 2 del mencionado artículo, estaría activado sólo con la alusión de que era miembro de la Policía Boliviana, encargada de la seguridad pública, cuestionada por atentar (valga la redundancia), contra la seguridad, la libertad y la vida de las personas; vulnerando de esta forma del derecho al debido proceso en su componente a la debida fundamentación de los fallos judiciales, se advierte que el cuestionado Auto de Vista, en la parte pertinente citada y objeto de la presente acción, adolece de falta de fundamentación y motivación; es decir, no cuenta con argumentos precisos que sirvan para sostener que la imputada - ahora accionante- tenga, por su condición de miembro de la policía boliviana encargada de la seguridad pública, la facilidad de abandonar el país o permanecer oculta, sólo existe la simple mención, no cumpliendo por ello con lo referido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; que exige se indique cuáles serían las razones fundamentadas en derecho que los condujeron a determinar una u otra conclusión, por ser un componente del debido proceso exigible también en resoluciones emitidas en segunda instancia, para que las partes tengan la certeza de que la decisión adoptada fue la más adecuada. SCP 0631/2015-S1 de 15 de junio.

#### 3. La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga

"Sobre los fundamentos precedentemente señalados, respecto a la existencia de riesgo de fuga, fundada en el hecho de que ambos imputados fueron aprehendidos a punto de abandonar el país, con pasajes, dinero, pasaportes, etc., se debe manifestar que las autoridades iudiciales recurridas no consideraron que tal situación se dio únicamente en el momento de su aprehensión, aspecto que luego fue determinante para disponer su detención preventiva; empero, a partir de allí, no se tiene demostrado que los representados de los recurrentes hayan vuelto a incurrir en semejante conducta, ni en otra que demuestre peligro de fuga o su voluntad de obstaculizar la investigación o el proceso, por cuanto se llegó a dictar Sentencia, en la cual no se refiere ningún tipo de obstaculización ni actitudes dilatorias de parte de los imputados, por el contrario, se esclarecieron los hechos merced a las declaraciones formuladas por éstos, corroboradas por los funcionarios que intervinieron en el caso, además que tampoco podían demostrar una conducta obstaculizadora o peligro de fuga, puesto que como es sabido, se encuentran detenidos preventivamente, esto es, privados de su libertad, lo cual de por sí asegura, o cuando menos limita que quienes se encuentren bajo tal situación puedan incurrir en conductas como las señaladas". SC 1072/2004-R de 25 de octubre; en el mismo, la SC 0807/2005-R de 19 de julio.

### 4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo

Fundamentación sobre los elementos para sostener que el imputado no se someterá a proceso: (...) es menester que los Vocales demandados fundamenten por qué los elementos probatorios presentados por el ministerio público, que precisamente hace referencia que el accionante fue detenido cuando se estaba dando a la fuga hacen mantener vigente el peligro

procesal, que es la esencia de la determinación sobre la imposición de la medida cautelar de detención preventiva; consecuentemente, no se advierte que los Vocales codemandados hubieren motivado ni fundamentado, a través de elementos objetivos, la subsistencia de dicho riesgo procesal; es decir, cual es o fue el comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, para que incida en la en la activación del riesgo procesal de peligro de fuga establecido en el art. 234.4, y en efecto se determine la detención preventiva, teniendo en cuenta que al momento de la aprehensión el imputado todavía no se encontraba procesado, y teniendo en cuenta que el riesgo procesal citado hace referencia al comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo; por lo que el fundamento aplicado por las autoridades demandadas, es incongruente para mantener activo este riesgo procesal, toda vez que, el razonamiento utilizado, no guarda relación con el precepto descrito en el art. 234.4. SCP 0826/2019-S2 de 17 de septiembre.

#### 5. Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso

La actividad delictiva reiterado no puede ser considerada a partir de la aplicación salidas alternativas hace muchos años: "Con relación al tercer punto, en el que se hubiera considerado un criterio de oportunidad reglada dispuesto como beneficio de una salida alternativa que data de hace más de doce años, que sirvió para fundar con base a la peligrosidad de los riesgos procesales del art. 234.5 y 6 del CPP, pese a que los antecedentes prescriben en ocho años, tal cual expresa el art. 441 de la citada norma, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el fallo caso Norín Catriman y otros Vs. Chile de 29 de mayo de 2014, señaló que de ninguna manera se puede tener detenido preventivamente a una persona en función a circunstancias, sino que debe primar la presunción de inocencia, debiendo ser interpretado bajo el principio pro homine y no tomarse como fundamento la peligrosidad del imputado para ese efecto; el Vocal demandado expresó en el Auto de Vista cuestionado, que el solo transcurso del tiempo no hace desaparecer de por si el hecho delictivo y que el art. 441 del CPP. no refiere a la cancelación de antecedentes de salidas alternativas, dicho aspecto no se tiene respondido de forma clara, al concluir brevemente que: "...es indudable que el hecho que ha generado ese antecedente no ha desaparecido..." (sic), decisión basada en supuestos que no puede sustentarse a partir de una salida alternativa a la que el procesado se hubiera acogido hace más de doce años y considerarse como una actividad delictiva reiterada, derivando en insuficiente motivación que resultó en la ratificación de su detención preventiva, arribando a conclusiones que emergen de suposiciones que hacen al referido Auto de Vista en arbitrario; siendo que, los Tribunales de alzada a tiempo de conocer y resolver los recursos de apelación de las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, están obligados a expresar las razones y elementos de convicción que sustentan su determinación, debiendo realizar una revisión integral del fallo de la autoridad que rechazó la solicitud de cesación de la medida extrema, considerando los motivos de la impugnación y los argumentos de contrario, para finalmente expresar las circunstancias concretas de la causa que le permitieron concluir por la persistencia de los requisitos que justifican se mantenga la medida de última ratio. Asimismo, no se observa acatamiento del principio de convencionalidad, cuyo análisis deviene en arbitrario, sin verificación de la concurrencia del peligro procesal, ni basarse en circunstancias objetivas y reales, fundando su disposición en meras suposiciones abstractas, cuando la decisión a asumir debe emerger de la seguridad y certeza que adquirió la autoridad judicial luego de haber efectuado la compulsa de los antecedentes del caso llevados a su consideración, para definir la situación jurídica del imputado, resultando en el caso una insuficiente motivación. SCP 0587/2020-S2 de 23 de octubre.

#### 6. La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, debidamente acreditada;

Para acreditar debidamente la actividad delictiva reiterada debe existir una sentencia condenatoria ejecutoriada: "El accionante considera que contar con imputación formal o con sentencia condenatoria dentro de otro proceso penal, no determina la concurrencia del riesgo procesal de actividad delictiva reiterada o anterior, establecido en el art. 234.6 del CPP, modificado por la Ley 1173; argumento erróneo; ya que la SCP 0005/2017 dejó sin efecto el citado riesgo procesal, sin las reformas de la Ley 1173 que está vigente desde el 4 de noviembre de 2019, donde refiere que: "...La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior debidamente acreditada..." (sic); y al respecto, el representante del Ministerio

#### 7. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante;

La causal peligro para la seguridad de la sociedad debe ser interpretada de manera acorde a la Convención Americana, buscando un fin procesal en las circunstancias del caso concreto.

361. El Tribunal considera que la causal de "peligro para la seguridad de la sociedad" tiene una redacción que admite varias interpretaciones en cuanto a la consecución tanto de fines legítimos como de fines no cautelares. En cuanto a una interpretación en este último sentido, la Corte reitera su jurisprudencia constante en materia de los estándares que deben regir la prisión preventiva en cuanto a su excepcionalidad, carácter temporal limitado, estricta necesidad y proporcionalidad y, fundamentalmente, los relativos a que los fines que busque alcanzar deben ser propios de su naturaleza cautelar (fines de aseguramiento procesal de acuerdo a las necesidades que se justifiquen en el proceso concreto) y no puede constituirse como una pena anticipada que contravenga el principio de presunción de inocencia que protege al imputado [...]. La Corte estima que no está en discusión que los Estados Parte pueden adoptar medidas de derecho interno para prevenir la delincuencia, una parte de ellas a través de su ordenamiento jurídico y particularmente del Derecho Penal a través de la imposición de penas, pero estima necesario enfatizar que ello no es función de la prisión preventiva.

362. Asimismo, la Corte constata que al estipular dicha causal en el referido artículo 140.c) del Código Procesal Penal se establecía que para estimar si se configuraba la misma "el juez deb[ía] considerar especialmente alguna de las [...] circunstancias" descritas en la norma [...]. De los elementos aportados a esta Corte, es posible sostener que dicha regulación no prohibía la posibilidad de que el juez tomara en cuenta otros criterios que le permitieran valorar la necesidad de la medida en el caso concreto para la obtención de fines procesales. Sin embargo, la Corte toma en cuenta lo explicado por el perito Duce en el sentido de que "los tribunales [chilenos] entienden habitualmente que el peligro para la seguridad de la sociedad se constituirá por la concurrencia objetiva de una o algunas de [esas] circunstancias", lo cual resulta particularmente grave si se toma en cuenta que entre ellas están "la gravedad de la pena asignada al delito" y "el carácter de los [delitos imputados]". La Corte reitera que ambos constituyen criterios que no son, por si mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva [...] y agrega que fundar la prisión preventiva únicamente en tales criterios conlleva una vulneración de la presunción de inocencia. Criterios de esa naturaleza deben ser valorados en el contexto de la evaluación de la necesidad de la medida en las circunstancias del caso

#### concreto.

363. Al ordenarse y mantenerse las medidas de prisión preventiva a las ocho víctimas de este caso, repetidamente se aplicó la causal de "peligro para la seguridad de la sociedad" en la forma señala por el perito Duce, sin motivarse la necesidad de la medida en las circunstancias del caso concreto y con base fundamentalmente en criterios relativos a la gravedad del delito investigado y la gravedad de la pena [...].

364. Con base en los anteriores razonamientos, el Tribunal estima que el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal aplicado al señor Ancalaf y el artículo 140.c del Código Procesal Penal de 2000 aplicado a las restantes siete presuntas víctimas que regulaban la causal de prisión preventiva relativa al "peligro para la seguridad de la sociedad" no eran normas per se contrarias a la Convención Americana, puesto que podían ser interpretadas de una manera acorde a la misma, siempre y cuando se aplicaran buscando un fin procesal y los criterios tomados en cuenta fueran valorados en relación con la evaluación de la configuración de un riesgo procesal en las circunstancias del caso concreto. Por consiguiente, Chile no violó el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, consagrado en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 7 de la Convención Americana, en perjuicio de las ocho presuntas víctimas del presente caso. Las violaciones a su derecho a la libertad personal se derivan de la interpretación y aplicación judicial de dichas normas. **Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile**<sup>62</sup>.

### El peligro efectivo para la sociedad o para la víctima, implica la existencia de una sentencia condenatoria anterior.

"El art. 234.10 del CPP, establece como un supuesto para ser considerado y valorado para la determinación de la existencia del riesgo procesal de fuga 'Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante...'.

La norma citada, cuestionada de inconstitucional, hace referencia a lo que se conoce como peligrosidad criminal, que se sustenta en la idea a priori de que el imputado puede ser un peligro para la sociedad o para la víctima y el denunciante; por lo que encuentra sustento como supuesto vinculado al riesgo procesal de fuga, en la intención de evitar un riesgo mayor para la sociedad, para la víctima o denunciante.

La peligrosidad es, según Manuel Cobo del Rosal y Tomas Vives Antón en el libro Derecho Penal Parte General, página 991: '...una situación o status de la persona que ha de ser formulada judicialmente. Así pues se trata de un juicio, y más precisamente, de un juicio de futuro, en la medida que supone la afirmación de una probabilidad de delinquir. En ese sentido, la peligrosidad no es más que un pronóstico. Y a la emisión de ese pronóstico se le enlazan unas determinadas consecuencias jurídicas (medidas de seguridad)'.

Los mismos autores exponen que en el caso español, para limitar la discrecionalidad judicial, las normas penales determinan requisitos para establecer la peligrosidad, siendo la primera pauta que se haya cometido un hecho tipificado como delito, por lo que la peligrosidad sólo se acepta de modo 'postdelictual'.

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada,

<sup>62</sup> Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279

es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: 'La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior'; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto éfectivo' que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un apeligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia como se mencionó anteriormente, se la comete cuando en la tramitación del proceso se trata como culpable de un delito sin que se haya establecido su culpabilidad en sentencia condenatoria ejecutoriada; en consecuencia, la norma cuestionada no es contraria al derecho de presunción de inocencia establecido en el art. 116.1 de la CPE, por ello corresponde declarar la constitucionalidad de la misma y mantenerla dentro del ordenamiento jurídico del art. 234 del CPP". **SCP 0056/2014 de 3 de enero.** 

### La autoridad judicial debe efectuar una evaluación integral de las circunstancias en cada caso para determinar la existencia de peligro para la sociedad y la víctima.

"En cuanto a lo previsto en la SCP 0056/2014, que refiere que para activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que por peligro de fuga se entiende 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; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso, entre las que señala once situaciones, facultad jurisdiccional que no puede ser limitada, por el contrario resulta amplia e irrestricta, caso contrario conduciría a que el juzgador se adecue a parámetros que no siempre van acorde al caso concreto, limitando su facultad valorativa, de ahí que el alcance valorativo otorgado por las autoridades jurisdiccionales no se apartó de la norma descrita (SCP 0070/2014-51 de 20 de noviembre).

Se reconduce el entendimiento sobre el peligro para la sociedad y la víctima a lo expresamente previsto en la SCP 0056/2014, entendiendo que este peligro sólo se

#### presenta si la persona imputada cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada.

"(...) con la finalidad de otorgar seguridad jurídica al justiciable, así como coherencia y unidad al sistema jurídico, corresponde establecer el precedente en vigor que regirá la labor de los administradores de justicia a tiempo de resolver problemáticas similares.

En este comprendido, se advierte que la SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, bajo el fundamento que el mismo no es contrario al derecho de presunción de inocencia, al considerar que el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, alude a aquel: "...riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir..." (las negrillas son añadidas) y no así al riesgo infinitesimal; lo que quiere decir, que este peligro procesal se constituirá únicamente cuando el imputado tenga sentencia condenatoria ejecutoriada; por cuyo motivo mal podrá señalarse, que su aplicación se encuentra sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el delito, tal como lo indicó la SCP 0070/2014-S1; ya que de ser así se estaría permitiendo que este peligro pueda ser determinado en base al criterio subjetivo del juez, que en muchos casos podría ser arbitrario, lo que además desnaturalizaría su esencia y finalidad.

El mandato que la ley otorga al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes, se refiere al análisis ponderado y racional que debe realizarse a todas aquellas enumeradas en la disposición legal citada, para luego recién arribar a la conclusión de que existe o no el peligro procesal de fuga; lo que no significa de manera alguna, que se esté permitiendo al juzgador distorsionar o desnaturalizar cada uno de los riesgos procesales de fuga, creando exigencias no contempladas en la norma ni la jurisprudencia constitucional, que puedan resultar arbitrarias y lesivas de derechos fundamentales.

La SCP 0056/2014 declaró constitucional el art. 234.10 del CPP, asumiendo que el peligro efectivo únicamente aludía a casos en los que el imputado contaría con una sentencia condenatoria previa; puesto que si se razonaba en sentido contrario, otorgando amplias e irrestrictas facultades al juzgador para que éste determine el indicado peligro procesal de fuga, se habría lesionado el derecho a la presunción de inocencia, al permitir al juzgador la posibilidad de establecer las circunstancias por las cuales se configuraría el peligro efectivo para la sociedad, la víctima y el denunciante, en base a la presunción de culpabilidad del imputado, por el solo hecho de ser posible partícipe del delito que se persigue, sustituyendo así en los hechos al derecho penal de acto o de hecho, por el derecho penal de autor, tal como lo indicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Sentencia de 20 de junio de 2005: "94.

En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizado a la luz de las garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía".

En mérito a lo precisado corresponde reconducir el razonamiento establecido en la SCP 0056/2014 para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP y por ende superar el expresado en la SCP 0070/2014-S1.

Cabe acotar, que en ciertos casos conocidos por este Tribunal, se advirtió que las autoridades judiciales en materia penal, establecieron de manera errónea, la existencia de este peligro procesal de fuga, bajo el argumento que el imputado debía permanecer con detención preventiva por su peligrosidad, al haber cometido un delito de relevancia social; asimismo, que existía dicho peligro procesal, en casos en los que el imputado podría amedrentar a la víctima o denunciante, por lo que de igual manera merecería esa medida cautelar; cuando estos argumentos, como bien sabemos, no llegan a ser correctos para establecer el mismo, ya que la relevancia del delito cometido -aún sea socialmente reprochable por toda la comunidadno puede ser parámetro para establecer una detención preventiva; y, porque la actitud que demuestre el imputado para influir negativamente en los partícipes del delito (víctima o denunciante), no constituye el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, sino que el mismo se constituiría en un peligro procesal de obstaculización, establecido en el art. 235 del Código citado, razón por la que no debe confundirse ambos peligros procesales y menos señalar que se configurarían bajo las mismas circunstancias; toda vez que, el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, únicamente se constituye si es que el imputado cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada, tal como lo indicó la SCP 0056/2014"SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril.

#### Se aclaran los alcances de la SCP 0185/2019-S3

(...) se entiende que el análisis de la concurrencia o no del riesgo procesal en análisis, debe partir de circunstancias objetivas que muestren la presencia de este riesgo en cada caso, y será el juez contralor de garantías constitucionales en esta etapa del proceso penal, quien en el marco del principio de proporcionalidad entre el mencionado riesgo y la medida cautelar a adoptarse, establezca a la luz del principio de razonabilidad, cual es la necesaria para el cumplimiento de su finalidad, medida que siempre debe mantener su cualidad de temporalidad e instrumental al proceso, a efectos de no vulnerar el estado de presunción de inocencia.

En ese contexto, en audiencia tanto la víctima como el Ministerio Público pueden presentar prueba para solicitar sobre esa base, una medida cautelar de carácter personal incluida la detención preventiva; por su parte, el imputado en el marco del derecho a la defensa amplia e irrestricta, enseñará toda prueba que desvirtué este riesgo procesal, mismos que deben necesariamente ser valorados por el juez de instrucción a efectos de disponer lo que en derecho corresponda; es decir, cada caso concreto, lleva consigo circunstancias propias respecto a la presencia o no de los peligros procesales, siendo potestad legal de dicha autoridad la valoración del asunto y la concurrencia o no del inserto en el art. 234.10 del CPP y la medida cautelar personal a adoptarse; todo ello, orientado en los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad.

De lo expuesto, se tiene que evidentemente la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el juez contralor de garantías, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso. **SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo.** 

Si bien la corroboración de antecedentes penales traducidos en sentencia condenatoria

### ejecutoriada constituye un parámetro para determinar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7. del CPP, no es el único criterio que debe ser considerado.

"En virtud al desarrollo jurisprudencial expuesto, es posible concluir que si bien la corroboración de antecedentes penales traducidos en la existencia o no de sentencia condenatoria ejecutoriada contra el imputado, previa a la causa penal que se investiga, constituye un parámetro para determinar la existencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del Código adjetivo penal, este no puede ser el único ni considerado de manera uniforme para todos los casos, en virtud a que cada hecho investigado tiene sus propias peculiaridades relacionadas con el delito endilgado, el comportamiento del imputado y las secuelas o repercusiones en la víctima o en la sociedad; sin embargo, como se estableció en la SCP 0056/2014, su valoración no puede estar sujeta a la arbitrariedad o criterios subjetivos del juez o tribunal; al contrario, es necesario que las referidas autoridades se sustenten en hechos o circunstancias materialmente verificables, más allá de su criterio subjetivo; es decir, con base en la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, debiendo analizarse bajo los principios de razonabilidad y la proporcionalidad

El empleo de razonamientos similares al asumido precedentemente, se tiene en los fallos constitucionales desarrollados por otras Salas de este Tribunal Constitucional, en los que se advierte la consideración y valoración de circunstancias inherentes a los hechos investigados y las partes procesales intervinientes, tanto para determinar la debida fundamentación del Auto de Vista cuestionado en las acciones de libertad que dieron lugar a los fallos constitucionales, como para corroborar la falta de fundamentación sostenida en razonable valoración de elementos probatorios". SCP 0420/2020-S4 de 9 de septiembre, en el mismo sentido, la SCP 1598/2022-S4 de 06 de diciembre

#### II.1.4.1.2.2. Riesgo de obstaculización

De acuerdo al art. 235 del CPP, modificado por la Ley 1173, se entiende por peligro de obstaculización a toda circunstancia que permita sostener fundadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad; definiendo, la norma, los siguientes criterios de riesgo:

- Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba;
- 2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;
- 3. Que el imputado amenace o influya negativamente en jueces, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia;
- 4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo;
- Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

El último párrafo del art. 235 señala que "el peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad

suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad." En ese sentido, se reitera la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0276/2018-S2, antes mencionada, que establece que los riesgos procesales deben ser acreditados y no basarse en meras conjeturas o presunciones. A continuación, se citarán la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado algunos riesgos de obstaculización:

#### Riesgos de obstaculización

1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba.

El riesgo de obstaculización debe encontrase debidamente probado y motivado: "Sobre la confirmación de la concurrencia del peligro de obstaculización de la investigación, señalado en al art. 235.1 del CPP "... Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba", carece de la debida fundamentación y motivación; en razón a que, la Vocal demandada omitió pronunciarse al respecto, alegando desacertadamente la inexistencia de nuevos elementos probatorios para enervar dicho peligro procesal; toda vez que, en el Auto complementario del Auto Interlocutorio 121/2020, el Juez recurrido hizo notar la existencia de estos, refiriendo que: "En relación a los registros contables, recibos, permisos, que se habrían presentado por parte del Alcalde Eliseo en relación a la presentación con un memorial a objeto de que sean de conocimiento del Ministerio Público, se hace una valoración en relación general e integral a lo que establece la Resolución primigenia indicándose que dichos actos habrían sido cometidos en una Alcaldía y por ende eso es lo que ha fundado la detención preventiva del ahora imputado, no pudiendo desvirtuarse solamente con estos extremos presentados por la defensa..." (sic [Conclusión II.1]); en ese sentido, **la mencionada Vocal debió pronunciarse** sobre la actividad valorativa del Juez inferior en grado, con relación a los motivos que generaron la concurrencia del indicado riesgo procesal; consiguientemente, dicha determinación carece de un sustento probatorio que acredite los extremos señalados por la autoridad demandada, lesionando el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, por ser una decisión arbitraria, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional" (SCP 0861/2022-S2 de 25 de julio).

Individualización del análisis del riesgo de obstaculización en caso de múltiples imputados: "En relación a los riesgos procesales contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, relacionado a toda circunstancia que permita sostener que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad, debiendo realizar una evaluación integral de las circunstancias; al respecto, de la lectura al Auto de Vista observado, no es preciso, su redacción es poco comprensible no individualiza en qué medida cada uno de los imputados (ahora accionantes), incurrirían en este riesgo procesal para sustentar su detención preventiva; toda vez que, en relación al riesgo procesal, en sentido que los imputados puedan influir negativamente en los testigos, peritos o intérpretes a fin de que se informe falsamente o se comporten de manera reticente; sustenta su argumento en apreciaciones enteramente subjetivas, presunciones basadas en meras especulaciones por su sola condición de funcionarios policiales, sin que exista prueba indiciaria para aseverar tal aspecto; lo que pone en evidencia que sin contar con una motivación razonable sostenga la manutención de este riesgo procesal; debiendo concederse la tutela sobre este punto. SCP 0249/2020-S1 de 4 de agosto de 2020.

El peligro de obstaculización no puede fundarse en el hecho mismo que se imputa: Al

respecto, corresponde señalar que el art. 235.1 del CPP establece como una circunstancia para determinar la existencia de peligro de obstaculización de la investigación, "Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba"; ello implica que, dichas acciones deben demostrarse objetivamente a partir de la valoración integral de todos los elementos aportados por la parte que acciona el proceso penal, y que los mismos sean obtenidos en el proceso investigativo que se realiza para determinar la responsabilidad del imputado, y en observancia de las garantías constitucionales.

Como se advierte en el caso de autos, los Vocales codemandados en su motivación signado como inciso 1), dieron por bien hecho los fundamentos del Juez a quo relacionados a la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, basados esencialmente en el hecho de que el accionante hubiera sido quien transmitió la orden para el apagado de las cámaras de seguridad de la DAF del Órgano Judicial; sin embargo, conforme se tiene desarrollado en la imputación formal, dicho suceso dio lugar al inicio del proceso penal en su contra, por la presunta comisión de los delitos de obstrucción a la justicia, uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes; es decir, es el hecho mismo por el que se le imputa la comisión de ilícitos; por lo que, no puede considerarse como una conducta que amerite el establecimiento del riesgo de obstaculización en el presente proceso investigativo, porque implicaría la determinación anticipada de la culpabilidad del imputado sin haber sido sometido a juicio oral; situación que en definitiva es contraria a la finalidad y alcance de la aplicación de las medidas cautelares y afecta el principio de presunción de inocencia del peticionante de tutela; en ese mérito, sobre este punto corresponde conceder la tutela. SCP 0244/2020-52 de 31 de julio de 2020

2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente

# Las autoridades judiciales deben explicar, de manera concreta, sobre qué sujetos procesales se ejercerá influencia negativa

(...) los Vocales demandados incurrieron en falta de motivación y fundamentación respecto a las razones por las cuales determinaron que los numerales 2 y 4 del art. 235 del CPP no hubieran sido desvirtuados; por cuanto, respecto a la posibilidad que la imputada pueda influir negativamente sobre los partícipes, testigos y peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente, no resulta suficiente indicar el número de personas imputadas y las probables futuras investigaciones a ser realizadas; pues, para que la imputada pueda comprender a cabalidad los motivos por los cuales este riesgo sigue latente, se le debe indicar concretamente en cuáles de los sujetos procesales podría influir negativamente y en qué medida; de lo contrario, el establecer de manera indeterminada la influencia descrita en el numeral 2 del art. 235 del CPP, no sería razonable y conllevaría a la imposibilidad de desvirtuar dicho riesgo procesal, máxime, si en el caso en concreto, existen más de diecinueve personas investigadas. SCP 0210/2019-S2 de 10 de mayo

# El peligro de obstaculización no se reduce a la etapa preparatoria, sino a todo el desarrollo del proceso

(...) la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, cuyo plazo es de seis meses en un principio, pues a lo que se refiere el precepto es a la obstaculización

de la verdad; y éste no está comprendido únicamente por esa etapa sino que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte, por otra la averiguación de la verdad; no puede establecerse según el sistema procesal actual en la investigación, sino hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material, razonamiento que se encuentra en su totalidad corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos prescritos en las normas previstas en el art. 235 citado, pues en ellas, se refiere a los jueces ciudadanos y empleados del sistema de administración de justicia. Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad, por consiguiente, definiendo si los procesados cometieron o no el delito que se les imputó, pero esta facultad no ha sido atribuida a esta autoridad" SCP 0210/2019-S2 de 10 de mayo.

El peligro para las supuestas víctimas debe estar demostrado de manera objetiva y con el debido respaldo probatorio "(...)no queda claramente establecido cual es el sustento argumentativo empleado por la Vocal ahora accionada para afirmar la concurrencia del mencionado riesgo procesal respecto al actuar de la accionante, pues no se demostró de manera objetiva y con el debido respaldo probatorio la forma en que podría influir de manera negativa sobre las supuestas víctimas; en tal sentido, el Auto de Vista hoy cuestionado no contiene una adecuada fundamentación para mantener subsistente el peligro procesal de obstaculización analizado.

Tampoco se funda en el correcto análisis de los antecedentes y los reclamos realizados por las partes intervinientes en el proceso penal instaurado contra la accionante; por lo que se debe conceder la tutela solicitada". **SCP0542/2020-S3 de 24 de septiembre**.

Para determinar los riesgos procesales corresponde efectuar una valoración integral de las circunstancias de carácter objetivo y no en presunciones: "En relación a los riesgos procesales contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, relacionado a toda circunstancia que permita sostener que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad, debiendo realizar una evaluación integral de las circunstancias; al respecto, de la lectura al Auto de Vista observado, no es preciso, su redacción es poco comprensible no individualiza en qué medida cada uno de los imputados (ahora accionantes), incurrirían en este riesgo procesal para sustentar su detención preventiva; toda vez que, en relación al riesgo procesal, en sentido que los imputados puedan influir negativamente en los testigos, peritos o intérpretes a fin de que se informe falsamente o se comporten de manera reticente; sustenta su argumento en apreciaciones enteramente subjetivas, presunciones basadas en meras especulaciones por su sola condición de funcionarios policiales, sin que exista prueba indiciaria para aseverar tal aspecto; lo que pone en evidencia que sin contar con una motivación razonable sostenga la manutención de este riesgo procesal; debiendo concederse la tutela sobre este punto. SCP 0249/2020-S1 de 4 de agosto

Es necesario que se explique en qué sujetos procesales se podría influir negativamente y en qué medida

"(...) los mencionados Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz incurrieron en falta de motivación y fundamentación respecto a las razones por las cuales determinaron que el art. 234.2 del CPP no hubiera sido desvirtuado; por cuanto, en relación a la posibilidad de que el imputado pueda influir negativamente sobre los partícipes, testigos y peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente, no resulta suficiente indicar que existen otros investigados, una cantidad de exámenes observados y contradicciones en las declaraciones; pues, para que el imputado pueda comprender a cabalidad los motivos por los cuales este riesgo procesal sigue latente, se le debe indicar concretamente en cuáles de los sujetos procesales podría influir negativamente y en qué medida; de lo contrario, el establecer de manera indeterminada la influencia descrita en el art. 235.2 del CPP, no sería razonable y conllevaría a la imposibilidad de desvirtuar dicho riesgo procesal". SCP 188/2020-S1 de 28 de julio

4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo

El riesgo de obstaculización debe basarse en elementos objetivos y no en presunciones: "(...) el Tribunal de apelación no cumplió a cabalidad con los parámetros para considerar las solicitudes de cesación de la detención preventiva, (...) en relación a los riesgos procesales previstos por el art. 235.1, 2 y 4 del CPP, puesto que en relación al numeral 1 incurrieron en ambigüedad y falta de valoración motivada de la prueba; y, respecto a los numerales 2 y 4 asumieron su decisión sobre la base de las probabilidades –podría o no podría–, ya que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, ni supuestos subjetivos, porque tales argumentos no satisfacen la exigencia de una debida motivación; por cuanto el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; pues de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado; motivos por los cuales corresponde conceder la tutela solicitada". SCP 0154/2020-S1 de 24 de julio

No corresponde basar el riesgo de obstaculización en las acciones realizadas por terceras personas al momento de la aprehensión del imputado: En este sentido, se entenderá que existe obstaculización del proceso cuando (...) "el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo"; lo que significa que el ahora accionante debe promover, influir e inducir para que otras personas a) Destruyan, modifiquen, oculten, supriman y/o falsifiquen elementos de prueba; b) Influyan negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; y, c) Influyan ilegal o ilegítimamente en magistrados del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional Plurinacional, vocales, jueces, fiscales y empleados del sistema de administración de justicia.

Consiguientemente, el hecho de la existencia de un informe policial en el que se hace conocer que efectivamente un grupo de personas allegadas al imputado, habría intentado lograr la liberación del procesado al momento de ser trasladado cuando fue aprehendido, es una situación jurídica que no se acomoda a ninguno de los presupuestos descritos en el párrafo que antecede, pues las personas que intentaron que el ahora accionante no sea conducido a la autoridad jurisdiccional cuando éste fue aprehendido, no significa la destrucción o modificación de ninguna prueba, ni la influencia a testigos o peritos, menos a autoridades jurisdiccionales o fiscales, por lo que la argumentación para revocar la medida sustitutiva resulta irrazonable, pues si bien el ejercicio de los derechos no son absolutos y por eso mismo puede dar lugar a restricciones, pero dicho extremo debe estar siempre enmarcado dentro de la razonabilidad que hace relación a que una

determinación esté apegada y conforme con la prudencia, la justicia y la equidad; por eso mismo el principio de razonabilidad busca el imperio del sentido común y de la lógica; en consonancia con ello, toda decisión que restringe o limita un derecho como es el de la libertad, debe ser acorde al espíritu de la Constitución Política del Estado, el ideal constitucional de la razonabilidad prescribe una práctica democrática basada en entendimientos razonados y razonables, por eso mismo, en un Estado Constitucional de Derecho, la exigencia de razonamiento (principio de razonabilidad), configura también al debido proceso sustantivo, siendo el razonamiento argumentativo un presupuesto de este derecho el cual debe prevalecer en el régimen especial de las medidas cautelares; aspecto jurídico y trascendental que en la actuación de las autoridades ahora demandadas se encuentra ausente, pues el control de razonabilidad a través de la acción de libertad contra decisiones judiciales, tiene la finalidad de resguardar la materialización de valores plurales y principios rectores esenciales del orden constitucional, para consolidar así el fin esencial del Estado: El vivir bien.

Por otra parte, independientemente de que la simple argumentación que conllevó a modificar la situación jurídica del imputado, no se encuentra dentro del marco del principio de razonabilidad, tampoco se constata una debida fundamentación como así exige el art. 124 del CPP y la jurisprudencia constitucional citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siendo que, no explican, justifican ni desarrollan de que forma el imputado ha inducido a terceras personas para que estos procedan a la destrucción o modificación de alguna prueba, influyan a testigos o peritos, autoridades jurisdiccionales o fiscales y así se cumpla el alcance jurídico que el legislador ha otorgado al art. 235.4 del CPP; por lo que la decisión de las autoridades ahora demandadas, resulta ilegal y contraria al debido proceso, repercutiendo así directamente contra el derecho a la libertad del imputado.

Debe aclararse que el hecho que otras personas hayan impedido el traslado del ahora accionante ante la autoridad, es un hecho que debe ser tomado en cuenta por el Fiscal de Materia mediante acciones legales pertinentes contra estos individuos o terceros, pero dicha circunstancia como se dijo, no puede ser válida y razonable para sostener que el imputado entorpecerá la averiguación de la verdad vía alcance de lo previsto por el art. 235.4 del CPP, por lo que en definitiva corresponde conceder la tutela. **SCP 0635/2014 de 25 de marzo**.

5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

La circunstancia que se invoca debe estar individualizada y acreditada: los referidos Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, específicamente en cuanto al riesgo que se examina, omitieron señalar cual es esa otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga, que ahora se encuentra previsto en el art. 234.8 del CPP, por efecto de la modificación introducida por 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 3 de mayo de 2019-, y menos hace alusión a las pruebas que las acreditan. SCP 188/2020-S1 de 28 de julio.

Las circunstancias abiertas para acreditar el riesgo de obstaculización debe ser entendida conforme la CPE y en estricto apego a la razonabilidad: "Ahora bien, considerando que el legislador ha diseñado el referido riesgo de fuga como una norma "abierta" al indicar que se entiende por riesgo de fuga "Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga": la misma debe ser interpretada y aplicada, desde y conforme a la Constitución Política del Estado y por tanto en estricto apego al principio de razonabilidad cuya esencia y teleología constitucional busca que toda decisión se encuentre en el marco de la prudencia, la equidad y la justicia que refleje una supremacía e imperio en el sentido común y de la lógica, por eso mismo la efectividad de una determinación -más aun encontrándose de por medio el derecho a la libertad- debe ir necesariamente acorde al espíritu de la Norma Suprema; aspectos que en el presente caso no se evidencia, toda vez que, si bien los delitos de narcotráfico son catalogados como ilícitos de lesa humanidad, no es menos cierto que éste sea considerado como un argumento sólido y razonable que pueda ser utilizado de "manera general" para concluir que un imputado que presuntamente cometa dicho delito se encuentre en riesgo de fuga y que por tanto su conducta se acomodaría a lo previsto por el art. 234.11 del CPP, como así concluye el Auto de Vista 117/2013, emitido por los Vocales ahora demandados, lo que significaría que al constituirse un argumento general, resultaría imposible que un imputado al que se le atribuye la comisión de un delito inmerso en la Ley del Régimen de Coca y Sustancias Controladas pueda desvirtuar una situación de esta naturaleza; pues no debemos olvidarnos que las medidas cautelares se caracteriza entre otros, por la "temporalidad" e "instrumentalidad"; lo que significa que la medida cautelar de carácter personal no es perpetua sino más bien tiene una duración limitada en el tiempo y por eso mismo, se entiende que quebranta el principio de razonabilidad el argumento de que existe peligro de fuga (base legal art. 234.11 del CPP) porque el delito imputado por narcotráfico es considerado de lesa humanidad; así la SCP 1353/2014 de 7 de julio, señalo que: "...los fundamentos esgrimidos por los demandados para sustentar su posición respecto a la concurrencia del art. 234.10 del CPP, se apartan visiblemente de los límites de la razonabilidad e ingresan en campo de lo arbitrario; pues, si bien los delitos contenidos en la Ley 1008, por tratarse de narcotráfico, se han calificado por Tratados y Convenios internacionales, como de lesa humanidad, el Estado Boliviano no ha reconocido aún los instrumentos internacionales que así lo establecen y aun cuando así fuere, la aplicación de normas internacionales, se rige por el principio de favorabilidad; además, esta clasificación como delito de lesa humanidad, no puede implícitamente inducir a concluir que el imputado, se constituye en un peligro efectivo para la sociedad..."; razonamiento asumido también en la SCP 0104/2013 de 22 de enero.

Consiguientemente, respecto a este presupuesto procesal del régimen cautelar, las autoridades demandadas no han fundamentado correctamente su resolución, pues el razonamiento de todo juzgador debe partir de la Constitución Política del Estado y por eso mismo al momento de motivar una decisión debe hacerlo sin vulnerar ningún derecho fundamental o garantía constitucional; al no haber actuado bajo este razonamiento y parámetros antes descritos, corresponde conceder la tutela. SCP 1672/2014 de 29 de agosto

#### II.1.4.2. Análisis de proporcionalidad de las medidas cautelares

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte IDH, toda limitación de derechos humanos y, en concreto, como se tiene señalado en el punto II.1.2. de este documento, la aplicación de las medidas cautelares tiene que ser realizada a partir del principio de proporcionalidad<sup>63</sup>, lo

<sup>63</sup> Cabe mencionar al caso Caso Yvon Neptune vs. Haití (2008), que establece: «98. En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté prevista en la ley, sino que es necesario

que supone analizar la **idoneidad** de la medida cautelar solicitada respecto a la finalidad buscada, que tiene que tener reconocimiento convencional, así como la **necesidad** de la medida, analizando si existen otras medidas menos lesivas que podían aplicarse al caso concreto, en el marco de su carácter excepcional. Finalmente, corresponde analizar la **proporcionalidad** en sentido estricto, examinando el grado de satisfacción de la finalidad buscada con relación al grado de no satisfacción o restricción del derecho de la o el imputado; para luego analizar si el grado de satisfacción de la finalidad perseguida, justifica la restricción de los derechos de la o el imputado.

A partir de lo anotado, se concluye que no es suficiente que las medidas cumplan con el principio de legalidad (condiciones materiales y formales), sino también con el principio de proporcionalidad antes anotado. Entendimiento que, como se ha señalado en el punto II.1.2., fue desarrollado por la Corte IDH en diversas sentencias, como la pronunciada en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador, citadas en el punto antes anotado, al que remitimos a la o el lector, así como en el caso Hernández vs. Argentina, en el que se resumen los requisitos para la aplicación de la prisión preventiva:

## Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019.

103. La Corte ha considerado que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria es necesario: a) que se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho, b) que esas medidas cumplan con los cuatro elementos del "test de proporcionalidad", es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y c) que la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.

que esa ley y su aplicación sean compatibles con la Convención, es decir, que se respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea legítima (...) este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) Que sean necesarias en el sentido 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. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el art. 7.3 de la Convención". Así mismo, el caso Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile (2014), que sostiene: "312. De conformidad con lo indicado, no es suficiente con que sea legal; además, es necesario que no sea arbitraria. lo cual implica que la ley y su aplicación deben respetar los requisitos siguientes: a) Finalidad compatible con la Convención.... b) Idoneidad: ...c) Necesidad ...d) Proporcionalidad: ....e) Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención. En el mismo sentido, el caso Hernández Vs. Argentina, 2019.

104. Respecto del primer punto antes mencionado, la Corte ha indicado que para que se cumplan los requisitos para restringir el derecho a la libertad personal a través de una medida cautelar como la prisión preventiva, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en ese ilícito. Es necesario enfatizar que este presupuesto no constituye en sí mismo una finalidad legítima para aplicar una medida cautelar restrictiva a la libertad, ni tampoco es un elemento que sea susceptible de menoscabar el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la Convención. Por el contrario, se trata de un supuesto adicional a los otros requisitos relacionados con la finalidad legítima, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, y opera como una garantía suplementaria a la hora de proceder a la aplicación de una medida cautelar restrictiva de la libertad.

105. Lo anterior debe entenderse teniendo en cuenta que, en principio y en términos generales, esta decisión no debería tener ningún efecto frente a la decisión del juzgador respecto de la responsabilidad del procesado, dado que suele ser tomada por un juez o autoridad judicial diferente a la que finalmente toma la decisión sobre el fondo. Asimismo, en relación con esos presupuestos, la Corte ha considerado que la sospecha o los indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el ilícito que se investiga, deben estar fundados y expresados con base en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio.

106. Respecto del segundo punto, la Corte ha afirmado que corresponde a la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de la libertad. La Corte ha considerado la detención preventiva como una medida cautelar y no punitiva, que debe aplicarse excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer al procesado de un delito que goza del principio de presunción de inocencia. A su vez, este Tribunal ha indicado en otros casos que la privación de libertad de un imputado o de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena. En consecuencia, ha indicado que la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.

107. En consideración a lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que: a) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; b) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; c) que sean necesarias, 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 d) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.116. La Corte considera que la verificación de la existencia de indicios que permitan suponer la responsabilidad de la conducta cumple la función de prevenir que una persona sea detenida sobre la base de la mera sospecha o percepción personal respecto de su responsabilidad, y de esta forma se constituye como una garantía más de la persona a la hora de proceder a la aplicación de la prisión preventiva. Sin embargo, la comprobación de dichos indicios no constituye per se una finalidad legítima para la adopción de la medida de prisión preventiva, pues esto constituiría un juicio anticipado sobre

la culpabilidad de la persona imputada y una violación al principio de presunción de inocencia. La determinación de la finalidad de la prisión preventiva requiere un análisis independiente, mediante el cual el juez funde su decisión en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto, que corresponde acreditar al titular de la persecución penal y no al acusado, quien además debe tener la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y estar debidamente asistido por un abogado. En el presente caso la Corte considera que la prisión preventiva ordenada en contra del señor Hernández no tuvo un fin legítimo amparado por la Convención, pues el Juez de la Causa en ningún momento hizo mención de la necesidad de dictar dicha medida con la finalidad de evitar la obstaculización del desarrollo del proceso o que se eludiera la acción de la justicia, y centro en cambio su argumentación en acreditar la existencia de elementos de prueba sobre la posible responsabilidad penal del señor Hernández.

Conforme a lo anotado, la privación de libertad no sólo puede ser ilegal, sino también **arbitraria**. En ese sentido, la Corte IDH, en el caso Guerrero, Molina y otros Vs. Venezuela, efectuó una distinción entre ambos conceptos:

104. La ilegalidad de una privación de libertad se presenta cuando no se observa la normativa interna aplicable, tanto en el aspecto material como formal. La arbitrariedad, por su parte, no se equipara a la contradicción con la ley, sino que resulta más amplia, pues incluye elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad. Así, resulta arbitraria la privación de libertad ejecutada por "causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad". El uso de preconceptos sobre una persona o su comportamiento, o el empleo de razonamientos estereotipados por parte de las fuerzas de seguridad, por ejemplo, sobre la supuesta peligrosidad de ciertos grupos sociales y la pertenencia de una persona a los mismos, puede dar lugar a actuaciones discriminatorias que serán, por consiguiente, manifiestamente irrazonables y arbitrarias.

105. A fin de evitar detenciones ilegales o arbitrarias, el artículo 7 de la Convención prevé, en sus numerales 4 y 5, la notificación de las razones de la detención y su control judicial. Lo primero "alude a dos garantías para la persona que está siendo detenida: i) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) la notificación, que debe ser por escrito, de los cargos". La información sobre las razones de la detención debe darse cuando ésta se produce. Lo segundo, el control judicial, para constituir una salvaguarda efectiva contra las detenciones ilegales o arbitrarias, debe darse "sin demora" (...).

109. Las detenciones fueron, además, arbitrarias. En primer término porque, aunado a lo ya expuesto, se realizaron de modo imprevisible y, al menos en el último caso, por medio de agresiones físicas que resultaron un medio desproporcionado para ejecutar la detención. Además, en segundo lugar, las detenciones se insertaron en una serie más amplia de actos cometidos por funcionarios policiales, que, a su vez, son acordes con una situación contextual de violencia policial contra hombres jóvenes en situación de pobreza [...]. La Corte, por ende, entiende que el actuar policial en las tres detenciones analizadas obedeció a preconceptos sobre Jimmy Guerrero, que implicaban considerarlo, en forma injustificada, como delincuente o peligroso, con base en percibir su pertenencia a un grupo etario, económico y social. Las tres detenciones, entonces, resultaron discriminatorias y arbitrarias. 110. Por lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la libertad personal del señor Jimmy Rafael Guerrero Meléndez, previsto en el artículo 7 de la Convención Americana, en sus numerales 1,

2, 3, 4 y 5, en relación con la obligación de respetar los derechos humanos sin discriminación, que surge del artículo 1.1 del mismo tratado.

Ahora bien, el principio de proporcionalidad ha sido asumido a nivel interno como condición para la limitación o restricción de derechos64 y, específicamente, para la aplicación de las medidas cautelares., como sucedió en la SCP 0025/2018-S2 citada también en el punto II.1.2., así como la SCP 0318/2020-S1 de 13 de agosto, en el que el TCP resumió las condiciones de validez de la detención preventiva:

#### SCP 0318/2020-S1 de 13 de agosto

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

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

- 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 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

<sup>64</sup> La SCP 0024/2018-S2, señala: "(...) Lo anotado implica entonces, que la autoridad al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debería efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: a) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; b) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, c) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en estudiar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida".

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 enero, 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.

(...)

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. 116.1 de la CPE.

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".

Cabe señalar que, actualmente, la aplicación del principio de proporcionalidad se encuentra prevista en el art. 235 ter del CPP, modificado por la Ley 1173, que señala que "La jueza o el juez controlará de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de los requerimientos (...)".

Por otra parte, conforme lo ha señalado expresamente la jurisprudencia precedentemente citada (SCP 0318/2020-S1), la obligación de aplicar el principio de proporcionalidad, implica un cambio de línea jurisprudencia con relación al precedente contenido en la SC 0012/2006-R que establecía que el régimen de medidas cautelares está regido por el principio de potestad reglada; por ello, no sólo es exigible el análisis de las condiciones materiales y formales de legalidad para la detención preventiva, sino también la proporcionalidad de la medida.

Uno de los elementos más importantes del principio de proporcionalidad que debe ser analizado es la **necesidad** de la medida. La detención preventiva es la última medida a ser aplicable, debiendo preferirse a aquellas medidas cautelares menos graves que se encuentran previstas en el art. 231 bis del CPP, cuando se puedan lograr las finalidades buscadas sin sacrificar de manera intensa los derechos de la o el imputado. Efectivamente, el párrafo II de dicha norma (art. 231 del CPP), señala que:

"II. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización pueda ser evitado razonablemente por la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal deberá imponer alguna de las previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo precedente, excepto para las personas procesadas por delitos de feminicidio, infanticidio y/o violación de infante, niña, niño o adolescente".

#### II.1.4.3. El plazo de duración de la detención preventiva

El art. 233.3 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, establece dentro de los requisitos de la detención preventiva, al plazo de duración de dicha medida cautelar, conforme al siguiente texto:

"3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos solicitada y los actos investigativos que realizarán en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida".

Conforme a lo anotado, y de acuerdo al art. 233 del CPP, es el fiscal o víctima quien debe fundamentar y acreditar en audiencia pública **no sólo la existencia** de suficientes elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad,

autor o partícipe de un hecho punible, y que el imputado no se someterá a proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, **sino también**, el plazo de duración de la detención preventiva.

También cabe mencionar que, de acuerdo al art. 233 del CPP, el plazo de duración de la detención preventiva puede ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. Asimismo, señala que la ampliación del plazo también puede ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación que fueron solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste. Sobre esta ampliación, se ha pronunciado el TCP en los siguientes términos:

#### SCP 0022/2021-S2 de 7 de abril de 2021

"(...) en función a lo previsto por el art. 233.3 del CPP, el plazo de duración debe ser proporcional a los actos y diligencias investigativas que el Ministerio Público pretende desarrollar en dicho término; en el caso que la petición sea por parte de la víctima o querellante, únicamente se exigirá que se fundamente sobre el tiempo de duración. En esa lógica, se descarta como únicos requisitos para la procedencia de la detención preventiva en la etapa preparatoria la existencia de probabilidad de autoría y riesgos (de fuga y obstaculización); sino además, es exigible la identificación y fundamentación de un plazo de duración de la medida. Dicha fundamentación necesariamente debe observar el principio de razonabilidad desde un criterio de temporalidad. No obstante a lo manifestado, este último elemento no es exigible en otras etapas del proceso, como la del juicio oral o la recursiva; toda vez que, por mandato del art. 2.III de la Ley 1226, para que proceda la medida extrema en estas instancias, solo es exigible demostrar el numeral 2 del art. 233 de la Ley 1970.

De manera reglada se permite que la autoridad jurisdiccional amplié la detención preventiva a solicitud del acusador fiscal y del particular; en el primer supuesto, la medida será admisible únicamente a raíz de la complejidad del caso, que debe ser demostrada a partir de cualquier elemento objetivo que permita sostener que el proceso no será llevado a cabo en los plazos previstos por ley, **de ningún modo dicha extensión puede ser justificada por la lesión al deber de diligencia que tiene el Ministerio Público como director funcional de la investigación**. Ahora, en el segundo supuesto, procede la ampliación cuando existen actos pendientes solicitados de manera oportuna al Fiscal de Materia y no atendidos por este; es decir, cuando dicha autoridad no ejerció sus atribuciones previstas en el art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), conforme a los principios constitucionales establecidos en el art. 225.II de la CPE.

Es también necesario hacer referencia a la jurisprudencia constitucional que ha hecho referencia a lo que debe entenderse por complejidad del caso. Así, la SCP 0411/2022-S4 de 31 de mayo, reiterada, entre otras por la SCP 1575/2022-S4 de 28 de noviembre de 2022, señala:

La ampliación de la detención preventiva sólo procede ante el pedido fundamentado del Fiscal o de la o el querellante en los casos establecidos en el art. 233 del CPP, debiendo entenderse la complejidad del caso a partir de los criterios establecidos por la Corte IDH

(...) el control sobre la duración de la aludida medida extrema está encargada a los jueces y

tribunales que conozcan la causa; en consecuencia, las competencias asignadas a cada órgano e instancia jurisdiccional están delimitadas de acuerdo a su naturaleza, por cuanto conforme los roles fijados dentro el Sistema Penal Boliviano, no es posible que la autoridad encargada de efectuar la investigación, paralelamente ejerza actos jurisdiccionales o que los jueces realicen actos investigativos, conforme se tiene establecido en el art. 279 del CPP (control jurisdiccional), entendiéndose por ello que los actos procesales atribuidos a cada instancia no puedan ser asumidas por otra, lo que sin duda resultaría a todas luces ilegal.

A esta altura del análisis considerando que la necesaria fundamentación del término de la detención preventiva es una innovación introducida por la Ley 1173, es necesario remitirnos a la normativa y jurisprudencia constitucional vinculada a la «complejidad del caso» como causal para la ampliación de plazos. Así se tiene que el art 134 del CPP, respecto a la extinción de la acción en la etapa preparatoria, establece que: «La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso.

Cuando la investigación sea compleja en razón a que los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales, el fiscal podrá solicitar al juez de la instrucción la ampliación de la etapa preparatoria hasta un plazo máximo de dieciocho meses, sin que ello signifique una ampliación del plazo máximo de duración del proceso. El fiscal informará al juez cada tres meses sobre el desarrollo de la investigación.

Si vencido el plazo de la etapa preparatoria el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal del Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días. Transcurrido este plazo sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el juez declarará extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal del Distrito» (...)

Bajo el alcance interpretativo de la Corte IDH, se asume entonces que la complejidad del caso podrá medirse en función a circunstancias debidamente justificadas que impidan el desarrollo del proceso en un plazo razonable, cuya precisión emergerá de acuerdo a las particularidades propias de cada caso, respondiendo de manera fundamentada al grado de dificultad que conlleva la investigación, el que puede estar vinculado a la complejidad de la prueba y dificultades en su obtención; pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas y testigos; el tiempo transcurrido desde la violación; las características del recurso consagradas en la legislación interna, el contexto en el que ocurrió la violación, situación política y social compleja; la posible situación de vulnerabilidad de la o las víctimas; circunstancias que de ser pertinente, deberán ser analizadas y juzgadas con perspectiva de género, de acuerdo a los estándares de protección internacional adoptados en la materia. Catálogo que si bien no se constituye en un numerus clausus de implicancias -regladas- relativas a la complejidad del caso; no obstante, se instituyen como criterios orientadores que deben ser debidamente observados tanto por el órgano encargado de la persecución penal, como por las autoridades jurisdiccionales competentes, cuando corresponda analizar la ampliación de la detención preventiva en los márgenes de lo previsto en el art. 233 del CPP.

En virtud a lo expuesto, se concluye que la ampliación de la detención preventiva en el marco del art. 233 última parte del CPP modificado por la Ley 1173, procede únicamente a petición fundamentada del Fiscal y/o querellante, sin cuya existencia no es viable, por cuanto la solicitud constituye la base fundamental sobre la cual el juez o tribunal abre su competencia para determinar si amerita la ampliación del término de la detención preventiva, la cual podrá ser realizada de manera previa a la audiencia de control jurisdiccional o solicitud de cesación a la detención preventiva, o verbalmente en audiencia, ello considerando que la configuración

normativa del referido articulado no establece de manera concreta la oportunidad de su presentación.

Por consiguiente, en caso que ante la falta de solicitud fundamentada del Ministerio Público a los efectos de la ampliación de la detención preventiva inicialmente dispuesta, la autoridad jurisdiccional deba disponer la libertad del procesado, esta, en el mismo acto, deberá considerar y adoptar las medidas de seguridad y protección que fueran necesarias para garantizar la seguridad y prevenir una eventual revictimización de las víctimas pertenecientes a grupos de vulnerabilidad o protección reforzada. Asimismo, corresponderá a dicha autoridad poner en conocimiento del Fiscal Departamental competente la determinación asumida, para los fines que por ley correspondan, con independencia de las comunicaciones procesales de rigor pertinentes".

Conforme a la jurisprudencia glosada, durante la etapa preparatoria, el plazo únicamente puede ser ampliado en casos complejos y de ningún modo la extensión puede ser justificada por la lesión al deber de diligencia que tiene el Ministerio Público.

Por su parte, el art. 235 ter del CPP, modificado por la Ley 1773, señala que si la autoridad judicial resuelve la aplicación de la detención preventiva

"(...) la resolución debe fijar con precisión su duración, indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto, sin otra formalidad".

La misma norma (art. 235 ter del CPP) sostiene que, si la petición se funda en la necesidad de realizar una actuación concreta, la detención preventiva cesará una vez realizada dicha actuación, lo que se resolverá en audiencia pública; asimismo, señala que, para la determinación del plazo de duración de la medida solicitada, la decisión de la autoridad judicial debe basarse en criterios objetivos y razonables.

Ahora bien, cabe señalar que el art. 233 del CPP, con relación al plazo de duración de la detención preventiva, señala que, en etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del art. 233. Consecuentemente en la etapa de juicio y recursos, no corresponde cumplir el requisito contenido en el punto 3 de dicha norma, lo que no significa que la detención preventiva puede durar indefinidamente; pues, en todo caso, se deberá analizar el plazo razonable de dicha detención, en el marco, además, de lo establecido en el art. 239.3 y 4 del CPP, conforme se explicará en los puntos II.1.7.3. y II.1.7.4. del presente Protocolo.

#### II.1.4.4. La fundamentación y motivación de las resoluciones

Conforme lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte IDH y la jurisprudencia interna, en la primera audiencia de medidas cautelares, es el Ministerio Público y también la acusación particular la que tienen la carga de fundamentar y presentar los elementos probatorios suficientes para la aplicación de las medidas cautelares; exigencia que es mayor tratándose de la aplicación de la detención preventiva. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte IDH contenida en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela, señala que debe existir una justificación

razonable sobre la existencia de suficientes indicios que permitan suponer que la o el imputado ha participado en el delito que se investiga:

111. La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se le investiga. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia<sup>65</sup>.

Por su parte, la Corte IDH en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador sostuvo que la existencia de indicios no debe fundarse en suposiciones:

103. Para esta Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente (...), en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.

También cabe mencionar a la Sentencia pronunciada en el caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador, en la que la Corte IDH sostuvo:

91. Además, la Corte ha considerado que cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria. La decisión judicial debe fundamentar y acreditar - de manera clara y motivada-la existencia de indicios suficientes que prueben la conducta delictiva de la persona. Ello resguarda la presunción de inocencia. Además, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva (...).

107. En consideración de todo lo expuesto, la Corte concluye que la privación de libertad dispuesta a través de la detención en firme resultó ilegal y arbitraria en vulneración de la libertad personal, así como violatoria del principio de presunción de inocencia y a la igualdad ante la ley. El juzgador en el período de detención en firme omitió valorar los fines, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la detención (...)<sup>66</sup>.

Entonces, conforme a la jurisprudencia interamericana, la autoridad judicial debe fundamentar y motivar sus resoluciones, explicando no sólo la existencia de suficientes elementos para sostener la existencia de riesgos procesales, sino también la realización de un juicio de proporcionalidad.

En el marco de dichos estándares, la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras,

<sup>65</sup> Corte IDH, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, op. cit. Parr. 111.

<sup>66</sup> Corte IDH. Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2021. Serie C No. 430

#### en la SCP 276/2018-S2 señala:

#### SCP 276/2018-S2

La consideración del primer requisito (art. 233.1 del CPP) debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones (...).

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo.

Asimismo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto -probable autoría o participación- debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos; y no ser, el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.

Con relación al segundo requisito previsto en el numeral 2 del art. 233 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga- u obstaculizará la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia, es decir, que el acusador en audiencia, debe explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta, y si es más de uno, deberá identificar cuáles son ellos, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, indicar el porqué la medida cautelar de detención preventiva que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el Ministerio Público debe ir a la audiencia con evidencia 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 cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo 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 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 le está permitido, es decidir respecto a la situación jurídica sobre la base de 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 concurran 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 (SC 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.

A partir de lo señalado, la autoridad judicial debe valorar los argumentos y los elementos probatorios presentados y **emitir la resolución de medidas cautelares con la debida fundamentación y motivación.** En ese sentido, la SCP 276/2018-S2 hizo referencia a la jurisprudencia interamericana sobre motivación de las resoluciones que aplican medidas cautelares, que en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, estableció que toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal, **deberá contener una motivación suficiente que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad<sup>67</sup>.** 

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, estableció que las resoluciones judiciales deben expresar las razones de hecho y derecho en que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes. La Sentencia precisa que la fundamentación no puede ser suplida por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Entendimiento que fue reiterado por la **SCP 276/2018-S2**, que además, de manera expresa estableció que la resolución no puede fundarse en meras presunciones:

Como se indicó, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones que la disponen, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones, las cuales implican reconocer como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin necesidad de probarla. Así, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y

<sup>67</sup> Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C Nº 170, párr. 93.

elementos probatorios; valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.

En ese contexto, se reitera que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como "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; 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 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 se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-; pues, de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado, conforme lo entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, reiterada por 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; y, la SCP 0795/2014 de 25 de abril, entre otras.

La exigencia de objetividad y la no emisión de resoluciones sobre la base de suposiciones está expresamente contenida en el art. 235 ter del CPP, modificado por la Ley 1173, que establece que si la resolución judicial determina la detención preventiva de la o el imputado, deberá fijar con precisión su duración, "indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto, sin otra formalidad".

Cabe señalar que la fundamentación y motivación de las resoluciones de medidas cautelares, es exigida no sólo en la primera resolución de medidas cautelares, sino también en las posteriores resoluciones de cesación a la detención preventiva o modificación de medidas cautelares (SCP  $12/2006^{68}$ ), así como en las resoluciones pronunciadas en apelación:

#### SCP 276/2018-S2 Fundamentación en apelación

(...) el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que éstos sustenten 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 determinación que impuso una medida cautelar, que la revocó, la modificó,

La SC 12/2006, señala: "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"

la sustituyó u ordenó la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a 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, señaló 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 abril señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que 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 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 apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el accionante y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo señalar 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 fundamentan el recurso

de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a consideración del tribunal de apelación, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva, no es 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 u otras 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.

#### II.1.5. La cesación de las medidas cautelares de carácter personal

El art. 250 del CPP señala que el "auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aún de oficio". Conforme a ello es posible que se presenten solicitudes de cesación a la detención preventiva, de acuerdo a lo previsto por el art. 239 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226 y por el art. 2.IV de la Ley 1443 de 04 de julio de 2022, Ley de Protección a las Víctimas de Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente.

- "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
- Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención.
  - No será aplicable el presente numeral en delitos de feminicidio, infanticidio y/o violación de infante, niña, niño o adolescente;
- 3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
- 4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas:
- 5. Cuando la persona privada de libertad acredite debidamente que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal.
  - En los casos de feminicidio, infanticidio y/o violación de infante, niña, niño o adolescente sólo aplicará la debida acreditación en caso de enfermedad terminal, mediante dictamen médico emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); y,
- 6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores; delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra, narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Cuando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código."

A continuación, se desarrollarán las causales antes señaladas, citando la jurisprudencia interamericana y constitucional.

# II.1.5.1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida

Esta causal de cesación a la detención preventiva debe ser entendida en el marco del carácter revocable y modificable de las medidas cautelares, de conformidad al art. 250 del CPP citado precedentemente, que es coherente con los estándares interamericanos en los que se establece que la prisión preventiva no debe prolongarse cuando ya no subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar:

**74.** La prisión preventiva no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar. El Tribunal ha observado 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 los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia (...). **Corte IDH, caso Bayarri vs. Argentina.** 

311. La Corte ha precisado también las características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana: a) Es una medida cautelar y no punitiva: debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. No puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena. b) Debe fundarse en elementos probatorios suficientes: Para disponer y mantener medidas

como la prisión preventiva deben existir elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Verificar este presupuesto material constituye un primer paso necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de una medida cautelar, pues si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso. Para la Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. c) Está sujeta a revisión periódica: La Corte ha puesto de relieve que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. También ha observado 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 los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria, de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. La Corte resalta, además, que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de ésta, así como si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe. Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes. Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile<sup>69</sup>

En el ámbito interno, la jurisprudencia constitucional, sobre esta causal de cesación a la detención preventiva - la existencia de nuevos elementos que demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida- señala que ante la solicitud formulada por el o la imputada, la autoridad judicial debe analizar los motivos que determinaron la aplicación de la detención preventiva y los nuevos elementos presentados en la solicitud, **valorando de manera integral los riesgos de fuga y de obstaculización y efectuando un juicio de proporcionalidad:** 

#### SCP 011/2018-S2

### III.1.3. Las condiciones para resolver la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP

Conforme a los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un análisis ponderado, teniendo en cuenta los siguientes elementos: i) Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de

<sup>69</sup> Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

la detención preventiva; ii) Establecer 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; iii) Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del CPP; iv) 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, v) 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, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una ponderación del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar.

A diferencia de la primera resolución de medidas cautelares, en la solicitud de cesación a la detención preventiva, es la o el imputado el que tiene que demostrar que ya no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva, como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional en SC 1249/2005-R, reiterada, entre otras, por la SCP 0039/2017-S3 y la SCP 0734/2019-S3:

#### SCP 0734/2019-S3

Del contenido desarrollado, podemos concluir, que le corresponde al imputado 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 aspectos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su privación de libertad, dado que esas nuevas piezas deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la cesación de la detención.

# II.1.5.2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención

A partir de las modificaciones efectuadas por la Ley 1173, se incorporó como parte de los requisitos para la detención preventiva, la definición del plazo de dicha medida cautelar y, en ese sentido, también introdujo modificaciones al art. 239 del CPP, que luego fue modificado por la Ley 1226. Así, esta causal de cesación a la detención preventiva implica que el vencimiento del plazo dispuesto en la resolución de medidas cautelares, siempre y cuando el fiscal no hubiere dispuesto la ampliación de la detención.

De acuerdo a la redacción de esta causal de cesación a la detención preventiva, es suficiente el transcurso del tiempo, por ende, no es necesario exigir la primera causal del art. 239 del CPP, es decir que ya no concurren los riesgos que determinaron la aplicación de dicha medida, que fue explicada en el anterior punto (II.1.7.1.). Sobre este tema, la jurisprudencia constitucional pronunciada en vigencia de las Leyes 1173 y 1226 ha tenido

los siguientes razonamientos:

#### SCP 0741/2020-S2 de 1 de diciembre

La causal de cesación a la detención preventiva prevista en el art. 239.2 del CPP no requiere demostrar la existencia de nuevos elementos que desvirtúen las condiciones que determinaron la detención preventiva.

(...) se colige que la medida cautelar de la detención preventiva cesará de acuerdo al art. 239.2 del CPP, cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; situación que no exige la existencia de nuevos elementos, por ende, para la aplicación del mencionado artículo, no se requiere de ningún otro elemento que no sea el decurso del tiempo, por otro lado también refiere una salvedad en su aplicación directa, referida a cuando el Ministerio Público haya peticionado la ampliación de esta medida, que tendrá por efecto el rechazo de la misma siempre y cuando la prolongación sea aceptada por el juez cautelar.

Dentro del caso concreto se evidencia que la Juez a quo, reconoce en audiencia que la Fiscalía sí presentó una solicitud de ampliación de plazo pero que fue rechazada, por ende no puede ser entendida como pendiente, por ende la aplicación de esta excepción queda fuera del proceso en análisis, estando la autoridad cautelar ante la concurrencia de los requisitos de aplicación de la cesación de la detención preventiva reatada a la imposición de medidas cautelares personales establecidas en el art. 231 bis del CPP.

Por otro lado el hecho que se encuentre pendiente la respuesta del Ministerio Público a la conminatoria de la Juez de la causa en torno al art. 134 del CPP debido a la suspensión de plazos procesales, no podría de forma alguna convertirse en un obstáculo para el cumplimiento de la normativa penal en estudio, pues una vez más se debe tener presente que la solicitud de cesación de la detención preventiva que nos ocupa no tiene como presupuesto la existencia de nuevos elementos tendientes a desvirtuar los riesgos procesales por los cuales fue impuesta, mismas que deben ser asegurados por el juez con otras medidas y contrariamente al razonamiento del Vocal demandado esta opera con el decurso del tiempo y al vencimiento del plazo determinado de manera específica por el órgano encargado de la persecución penal de acuerdo al art. 233.3 del CPP (...).

Sólo en la etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de la detención preventiva prevista en el art. 239.2 del CPP: (...) la Disposición Transitoria Décima Segunda en su párrafo segundo de la Ley 1173, indica: 'En caso de solicitarse la continuidad de la detención, deberá establecer el plazo de duración de la misma y los actos investigativos a realizar. El juez fijará el plazo atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad del planteamiento fiscal, víctima, querellante o coadyuvante' (...); debiendo armonizar la disposición con el art. 233.3 del CPP, modificado por el art. 2.1II de la Ley 1226, que en su parte pertinente al caso, determinó que en audiencia debe acreditarse 'El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término...' (...); más abajo el precitado precepto señala: 'En etapa de juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo'; significando que, únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al art. 239.2 del CPP, en cuanto al plazo de la detención preventiva, vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación de la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo Código Adjetivo Penal; en efecto, en

fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación a la medida impuesta". **SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio.** 

Si se ha presentado acusación, no es necesario efectuar la ampliación de la detención preventiva: (El) (...) límite temporal -plazo- establecido para la detención preventiva en etapa investigativa, obedece a la necesidad de recabar elementos de convicción-independientemente de los peligros procesales que se hubiese podido establecer en cada caso concreto- situación que difiere de la etapa de juicio oral donde no se requiere la fijación de dicho límite de tiempo, sino que la medida extrema obedece a otros fines vinculados a riesgos procesales vigentes; de lo que se concluye que cuando ya la etapa preparatoria ha concluido, no resulta necesario que el Ministerio Público solicite una ampliación de la subsistencia de la citada medida cautelar en términos de vigencia temporal, porque presentada la acusación formal y/o estando en etapa de juicio oral, se entiende que los actos investigativos que debía realizar para sustentar una acusación concluyeron, no requiriendo mayores elementos para ir a juicio; en ese sentido, en esta etapa procesal de sustanciación del juicio, la medida de última ratio se sustenta en las normas aplicables al momento procesal en el cual se desarrolla la causa penal, es decir juicio oral o etapa recursiva de sentencia, respondiendo la detención preventiva a peligros procesales vigentes en coherencia con los contenidos normativos que explican la pertinencia de mantener la detención preventiva durante todo el desarrollo del proceso penal, no correspondiendo su invocación como presupuesto para el eventual cese de la medida impuesta. SCP 1411/2022-S3 de 10 de octubre

La autoridad judicial tiene la obligación de fijar día y hora de audiencia para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, una vez cumplido el plazo de su detención.

En armonía con lo expuesto en el acápite que precede, se advierte que en concordancia con lo previsto en el art. 239.2 del citado Código, el art. 235 ter de dicha norma, en lo que respecta a la aplicación de la detención preventiva refiere lo siguiente: "...si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, la resolución deberá fijar con precisión su duración indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto, sin otra formalidad" (...); con lo que, se confirma la obligación que tiene la autoridad judicial de señalar audiencia en el mismo acto que resuelve una cuestión planteada por los sujetos procesales; es así que, a la luz del principio de celeridad, los operadores de justicia deben realizar un uso efectivo del tiempo, medios y herramientas jurídicas contenidas en los procedimientos y, ante cualquier falencia esta debe corregirse a la brevedad, evitando dilatar, diferir o retrasar actuaciones que quebrantan el mencionado principio, el cual se encuentra en relación con otros principios inmersos en el proceso penal. SCP 0547/2021-S2 de 20 de septiembre.

Cuando se presenta la acusación no obstante haberse cumplido el plazo de la detención preventiva fijado en la etapa preparatoria, únicamente corresponde la cesación de la detención preventiva, desvirtuando los elementos que la fundaron.

(...) si bien venció el tiempo determinado por el Juez de la causa para la duración de la misma en la etapa preparatoria, en dicha etapa ese aspecto no fue reclamado por el accionante, consintiendo el acto procesal; empero, luego de formulada la acusación formal, estando en juicio oral, público y contradictorio, solo cesará la detención preventiva en la medida que el

accionante desvirtúe los motivos que generaron la detención preventiva, en el caso el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del citado Código.

En ese contexto, de la revisión de la norma prevista en el art. 239.2 del CPP modificado 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- en la que amparó la solicitud del accionante, que trata sobre la cesación de las medidas cautelares personales, textualmente señala que esta procederá: "...Cuando haya vencido el plazo dispuesto correspondiente al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención"; es así que, se advierte que la detención preventiva del accionante pudo cesar al cumplimiento del plazo que fue establecido por la autoridad judicial al momento de la ampliación de su detención preventiva realizada a través del Auto Interlocutorio de 3 de febrero de 2020, en el entendido que no existía una solicitud de ampliación por parte del Ministerio Público; sin embargo, aquello no aconteció debido a que el accionante no observó dicho extremo, que se cumplía el 3 de octubre de 2021, ni la autoridad judicial que ejercía el control jurisdiccional en aquel tiempo observó esa situación; en ese sentido, al momento de efectuar el accionante la solicitud de cesación de su detención preventiva -12 de marzo de 2021 (fs. 5 a 10)- esa posibilidad adquirida por el solo cumplimiento del plazo de la detención preventiva y por la inexistencia de una solicitud de ampliación precluyó debido a que al encontrarse actualmente el proceso del accionante en etapa de juicio oral, público y contradictorio, donde la problemática planteada debe ser analizada bajo el razonamiento instaurado por el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que claramente determinó que la instrumentalidad de la detención preventiva cambia en etapa de juicio oral, público y contradictorio con relación a la etapa preparatoria, es así que al momento de solicitar la cesación de la detención preventiva el acusado debe desvirtuar los riesgos procesales, porque así lo dispone el art. 233 del CPP modificado por la Ley 1226, al determinar que: "...En etapa de juicio oral y recursos, para que proceda la detención preventiva de deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente Artículo..."; es así que, la cesación de la detención preventiva no se enmarca únicamente al vencimiento del plazo de la indicada medida -art. 239.2 del CPP- sino que cuando existen riesgos procesales vigentes, los cuales de acuerdo a la SC 0301/2011-R de 29 de marzo, podían generarse hasta inclusive la ejecutoria de la sentencia, estos deben ser desvirtuados; consecuentemente, conforme a lo expuesto se debe denegar la tutela respecto a ese punto. SCP 0898/2022-S3 de 21 de julio.

También cabe mencionar a la **SCP 0099/2021-S2 de 7 de mayo**, que fue pronunciada dentro de una acción de libertad en la que el accionante denunció que las autoridades judiciales demandadas rechazaron su solicitud de cesación a la detención preventiva, pese a que se cumplió el plazo de sesenta días que le fueron fijados para cumplir la medida restrictiva de libertad, con el argumento que debió presentar documentación que acreditara que se encuentra a cargo de sus dos hijos menores de edad y que el plazo fue suspendido a consecuencia del art. 130 del CPP debido a la cuarentena nacional determinada a causa del COVID-19.

El TCP concedió la tutela solicitada por falta de fundamentación de la resolución impugnada, con el argumento que la vocal demandada debió pronunciarse expresamente sobre la solicitud del accionante, toda vez que no existió pedido de ampliación por parte del Ministerio Público y que el cómputo de plazos establecido en el art. 130 del CPP sólo

está referido a lo estrictamente procedimental y no sustantivo, como lo es la privación de libertad, por lo que no correspondía sostener que el plazo se encontraba suspendido.

# II.1.5.3. Cuando la pena exceda el mínimo legal de la pena, los 12 meses sin haberse dictado acusación o 24 meses sin sentencia

Estas causales de cesación a la detención preventiva tienen su fundamento en el derecho a un plazo razonable en la detención o prisión preventiva, y se basa en el art. 7.5. de la CADH, que señala:

"5. Toda persona detenida o retenida 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. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio".

En el mismo sentido, cabe mencionar al art. 9 del PIDCP, que el parágrafo 3 señala:

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será 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. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

También cabe mencionar al Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988, establece:

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.

La jurisprudencia de la Corte IDH, ha pronunciado importantes sentencias sobre la duración razonable de la prisión preventiva:

Cuando la detención sobrepasa el plazo razonable, el Estado podrá limitar su libertad a través de otras medidas menos grave: 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 comparencia 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. Caso Bayarri Vs. Argentina<sup>70</sup>. En el mismo sentido, el caso Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú. Excepciones

<sup>70</sup> Corte IDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Bayarri vs. Argentina Sentencia de 30 de

Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019.

## El uso indebido de la detención preventiva puede tener un impacto en el principio de presunción de inocencia

214. Además de sus efectos en el ejercicio del derecho a la libertad personal, tanto la Comisión como la Corte han indicado que el uso indebido de la detención preventiva puede tener un impacto en el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la Convención. Al respecto se ha destacado la importancia del criterio de razonabilidad, pues mantener privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada y la convierte en una medida punitiva y no cautelar, lo cual desnaturaliza dicha medida y, por tanto, transgrede el artículo 8.2 de la Convención. **Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú**<sup>71</sup>.

# El derecho a un plazo razonable en la duración de la prisión preventiva, implica, su vez, la obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad

268. En casos relativos a detenciones preventivas en el marco de procesos penales, la Corte ha señalado que esta norma impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar. Cuando el plazo de la detención preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad. Este derecho del individuo trae consigo, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad (Caso Wong Ho Wing Vs. Perú<sup>72</sup>).

No corresponde la exclusión del beneficio del tiempo máximo de prisión preventiva en razón al tipo de delito; pues dicho beneficio debe ser analizado, efectuando un análisis de razonabilidad sobre la diferencia de trato: idoneidad, necesidad, proporcionalidad, considerando las circunstancias personales

**84.** (...) el artículo 7.5 de la Convención impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar. Cuando el plazo de la detención preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad. Es decir, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquélla sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable.

90. La Corte observa que la exclusión del beneficio del límite máximo de prisión preventiva que establecía la referida Ley No. 24.390 generó un trato desigual con respecto a las personas en prisión preventiva imputadas **por un delito diferente al de narcotráfico**, quienes, una

octubre de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 70

<sup>71</sup> Corte IDH. Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 388, párr. 240.

<sup>72</sup> Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 268.

vez cumplido el plazo de dos años estipulado en la señalada Ley tenían derecho a solicitar su excarcelación. Estas personas también se beneficiaban del plazo máximo de detención preventiva, el cual no podía ser superior a tres años, tal y como así lo estipulaba el citado artículo 1, lo cual implicaba su excarcelación automática, en todo caso, una vez superados los tres años de prisión preventiva.

- 91. A este respecto, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Asimismo, en caso de que el trato discriminatorio se refiera a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención. La Corte recuerda que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.
- 92. En el presente caso la Corte advierte que la exclusión del beneficio de tiempo máximo de prisión preventiva para todas aquellas personas imputadas por narcotráfico se justificaba por el interés en perseguir a esa clase de organizaciones criminales, -y a sus integrantes-, dedicadas al tráfico de sustancias estupefacientes, así como por las obligaciones contraídas por el Estado al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias sicotrópicas. La Corte observa, no obstante, que el señor Jenkins fue excluido de manera automática del beneficio de la excarcelación únicamente sobre la base del delito específico que se le imputaba, sin que se brindara una explicación sobre la finalidad específica que buscaba la diferencia de trato, su idoneidad, necesidad, proporcionalidad y, además, sin tener en cuenta sus circunstancias personales. Corte IDH. Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019. Serie C No. 397.

Tiene que existir una revisión periódica de la prisión preventiva por parte de la autoridad judicial, valorando si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen y si su duración ha sobrepasado los límites que impone la ley y la razón

- 362. (...) aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquélla sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable. Asimismo, una detención o prisión preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. En este orden de ideas, el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe (...).
- 367. Al respecto, en primer lugar, esta Corte advierte que la extensión de la detención preventiva de señor Martínez por parte del Tribunal de Juicio pudo ser legal, toda vez que, aparentemente, la jurisprudencia de la Sala Constitucional permitía la extensión de la prisión preventiva con fundamento en el artículo 329 del CPP, obviando el requisito contenido en dicho artículo para tales fines, de que el imputado se hallara en libertad al momento de dictar la medida cautelar. Sin embargo, tal jurisprudencia, al ampliar los supuestos y condiciones de afectación a la libertad, contravino el principio pro homine. Además, al permitir la imposición

de la medida de detención preventiva sin que se estableciera un plazo cierto, la decisión de dicha Sala de 23 de junio de 2006 desatendió los requisitos de fundamentar la necesidad y proporcionalidad de la medida, así como de que ésta sea previsible [...]. Al respecto, esta Corte ha señalado que la regla general debe ser la libertad del imputado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal, ya que éste goza de un estado jurídico de inocencia que impone que reciba del Estado un trato acorde con su condición de persona no condenada. Esta Corte también ha señalado que existe una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.

Al no sujetar la medida a estos fines, sino a la duración del proceso, la Sala Constitucional convirtió la detención preventiva en la regla para el señor Martínez. De este modo, dicha detención se tornó arbitraria

368. Finalmente, esta Corte nota que en la sentencia condenatoria del señor Martínez se prorrogó la detención preventiva por 6 meses más y, mediante Resolución de 29 de febrero de 2008, por otros 2 meses, lo cual estaba permitido por el mencionado artículo 378 del CPP. Así, la detención preventiva del señor Martínez duró un total de 4 años y 9 meses. En cuanto a la alegada irrazonabilidad de dicho período, la Corte nota que, en el presente caso, los límites temporales de la medida de detención preventiva se fijaron en función de un determinado acto procesal, es decir, por la inminente celebración del debate y dictado del fallo. Sin embargo, el mismo no se dictó sino 13 meses después, sin que conste que se haya valorado durante dicho período, la necesidad de que el señor Martínez continuara en detención preventiva. Por tanto, dicha medida preventiva además excedió los límites de lo razonable. **Corte IDH. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354.** 

### Las autoridades judiciales tienen la obligación de efectuar una revisión periódica de la detención preventiva

81. La Corte concluye, entonces, que la orden de prisión preventiva dictada contra el señor Carranza fue arbitraria, en contravención a los artículos 7.1 y 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con sus artículos 1.1 y 2, dado que se dictó sin una motivación que diera cuenta de su necesidad y se sustentó en una norma que, al establecer la procedencia de la prisión preventiva en términos automáticos, conforme lo señalado [...], resultó contraria a la Convención.

84. Este Tribunal advierte que, en el caso, la prisión preventiva duró lo mismo que el proceso penal, y concluyó con la sentencia condenatoria. No consta que, a lo largo del periodo aludido, se efectuara, por parte de las autoridades judiciales, revisión alguna sobre la continuidad de la procedencia de la detención preventiva. Ello, inclusive pese a que, el señor Carranza solicitó su libertad en septiembre de 1995 [...], lo que no derivó en respuesta alguna por parte de las autoridades judiciales.

85. Por lo expuesto, este Tribunal concluye que la prisión preventiva a la que fue sometido el señor Carranza se desarrolló en forma arbitraria, porque no fue revisada en forma periódica, vulnerándose en su perjuicio los artículos 7.1 y 7.3 de la Convención en relación con el artículo 1.1 del tratado (Corte IDH. Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador<sup>73</sup>). Excepciones

<sup>73</sup> Corte IDH, Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de febrero de 2020. Serie C No. 3993781.

Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de febrero de 2020. Serie C No. 39937)<sup>81</sup>.

Conforme a dicho entendimiento, la detención debe ser limitada en el tiempo y no convertirse en una pena anticipada, pues ello implicaría vulneración de la garantía de la presunción de inocencia.

En el marco de los precedentes interamericanos antes citados, el TCP, en la SCP 827/2013 concluyó que la cesación de la detención preventiva establecida en el art. 239.2) y 3), es suficiente el transcurso del tiempo, sin exigir que se demuestre que ya no concurren las causas que determinaron la detención:

#### SCP 827/2013

Entonces, efectuando la interpretación de las normas precedentemente citadas (numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP), en función a los parámetros de interpretación referidos en líneas precedentes, la adopción de la detención preventiva -entendida como medida cautelar- no puede exceder los plazos establecidos en dichos numerales y, por lo mismo, las autoridades jurisdiccionales deberán disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, como establece el segundo párrafo del art. 239 del CPP, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas establecidas en el art. 240 del señalado cuerpo legal, en la medida en que ellas sean efectivas y adecuadas para garantizar la presencia del imputado mientras dure la tramitación del proceso, de modo que, la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo no implica que la autoridad judicial disponga libertad irrestricta del encausado, mas al contrario, significa cumplir con los estándares exigidos dentro de un Estado Constitucional de Derecho y observar la propia naturaleza de las medidas cautelares. Este razonamiento significa la reconducción de la línea jurisprudencial establecida a partir de la SC 947/01-R de 6 de septiembre de 2001, confirmada posteriormente por la SC 0161/2005-R de 23 de febrero, entre otros, en función al vigente art. 239.2 y 3 y último párrafo del CPP.

Este entendimiento fue reiterado en las SSCCPP 0305/2019-S1 de 28 de mayo, 767/2019-S2 de 4 de septiembre y 1159/2019-S2 de 31 de diciembre, entre otras, en las que expresamente se señaló:

(...) mediante la SCP 0827/2013 de 11 de junio [19], se efectuó una interpretación más favorable y progresiva del art. 239.2 y 3, se retomó el anterior entendimiento, al establecer que la cesación de la detención preventiva opera por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas necesarias.

Ahora bien, esta última interpretación no resulta contraria al orden legal vigente; por cuanto, si bien es cierto que la Ley 586 modificó el art. 239 del CPP, en relación a los plazos previstos anteriormente por la Ley 007, estableciendo el lapso de doce meses sin que exista acusación formal y veinticuatro meses sin que exista sentencia condenatoria, además de exceptuar esta causal de cesación para los delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño o adolescente e infanticidio; no es menos

evidente que el entendimiento jurisprudencial establecido en la citada SCP 0827/2013, le es aplicable a dicho artículo; por cuanto, el precedente no encuentra óbice en su observancia, a pesar de las reformas antes señaladas, debido a que la interpretación efectuada por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes mencionada, parte de la Constitución Política del Estado, en concreto a la garantía de la presunción de inocencia, que implica que mientras no se pruebe la culpabilidad del imputado, a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente.

En consecuencia, a partir de los precedentes antes anotados, la procedencia de la cesación de la detención preventiva prevista en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 586 operará por: a) El solo transcurso del tiempo sin que sea necesario que el imputado, adicionalmente, desvirtúe los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; y, b) Siempre y cuando la demora o dilación procesal no sea atribuible al imputado y no se trate de un delito exceptuado por la norma.

Si bien la SCP 827/2013 fue pronunciada en vigencia de normas procesales que actualmente han sido modificadas; sin embargo, conforme entendió la SCP 767/2019-S2 antes referida, que hizo referencia a normas procesales posteriores a la SCP 827/2013, el entendimiento de ésta resultaba aplicable a la norma procesal modificada, por cuanto dicha interpretación "parte de la Constitución Política del Estado, en concreto a la garantía de la presunción de inocencia, que implica que mientras no se pruebe la culpabilidad del imputado, a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente"; de donde se extrae que el precedente contenido en la SCP 827/2013 también puede ser aplicable para las modificaciones introducidas por las Leyes 1173 y 1226.

Es importante también mencionar a la SCP 827/2013 que interpretó el numeral 3) del art. 239 del CPP -ahora 4)- referido a la posibilidad de cesación de la detención preventiva cuando no se hubiere dictado sentencia en un tiempo determinado (36 meses en la anterior legislación y 24 meses con la legislación actual. El TCP en la indicada SCP entendió que dicha causal de cesación a la detención preventiva resultaba ambigua, porque el término Sentencia contenido en el art. 239, no especificaba si estábamos ante una sentencia pronunciada en primera instancia o ejecutoriada. El TCP entendió que, a la luz de los principios de favorabilidad, progresividad y presunción de inocencia, debía ser entendido como sentencia ejecutoriada, conforme al siguiente entendimiento:

#### SCP 827/2013

"Adicionalmente, debe señalarse que la disposición legal contenida en el núm. 3 del art. 239 del CPP establece que cesará la detención preventiva "cuando su duración exceda de dieciocho meses (18) sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis meses (36) sin que se hubiera dictado sentencia"; última parte de la disposición legal que es claramente imprecisa y obscura, por cuanto establece como condición de la cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo, la falta de pronunciamiento de la sentencia, sin dilucidar si la misma debe estar ejecutoriada o meramente pronunciada, dando lugar a dos interpretaciones: La primera, que es suficiente la emisión de la Sentencia en primera instancia y que, por ende, aun la detención preventiva hubiere sobrepasado el plazo de treinta y seis meses, no es posible su cesación, por haberse pronunciado la respectiva sentencia; la segunda, que necesariamente

la sentencia debe encontrarse ejecutoriada y que, en consecuencia, cuando se sobrepase al plazo de treinta seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, es posible su cesación, por no encontrarse la resolución ejecutoriada.

Consiguientemente, en mérito a la ambigüedad de los sentidos normativos de dicha disposición legal, la misma debe ser interpretada desde y conforme a las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, en función a los principios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados.

En ese sentido, los principios pro homine, arts. 13.IV y 256.I de la CPE y 29.b) de la CADH, y progresividad (art. 13.I de la CPE) exigen que, al aplicar e interpretar los derechos humanos y fundamentales, siempre se acuda a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable y, en consecuencia, respecto a las limitaciones o restricciones en el ejercicio de un determinado derecho, se efectúe una interpretación restrictiva, con la finalidad de afectar lo menos posible a la vigencia y eficacia del derecho fundamental, garantizado de esa manera, el intérprete de la norma, la plena vigencia de los derechos fundamentales reconocidos a favor de la persona.

Por otro lado, la garantía de la presunción de inocencia, conforme se tiene señalado anteriormente, como regla de tratamiento de la persona que se encuentra sometida a proceso, implica que, el imputado, mientras no se pruebe su culpabilidad a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente. En ese sentido, cabe hacer referencia al art. 116.1 de la CPE, que garantiza la presunción de inocencia y, como efecto de dicha garantía, constitucionaliza el criterio de interpretación de favorabilidad (pro libertad) cuando exista duda sobre la norma aplicable, al señalar que: "...Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado".

Criterio de interpretación que antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado estaba contenido en los arts. 6, 7 y 221 del CPP, cuyas normas armonizan, con las consideraciones antes señaladas, puesto que; por un lado, establece la garantía de la presunción de inocencia, exigiendo que el imputado reciba un trato de inocente mientras no exista contra ella una sentencia ejecutoriada que demuestre su culpabilidad y; por otro, consagra la aplicación del principio de favorabilidad en cuanto al régimen de las medidas cautelares, instituyendo que, al surgir una duda en cuanto a su aplicación se refiere, debe imponerse lo menos perjudicial al ejercicio de los derechos fundamentales del encausado.

A la luz de los criterios de interpretación antes señalados, debe entenderse que la sentencia a la que alude la norma contenida en el núm. 3 del art. 239 del CPP, se refiere a una sentencia que se encuentra ejecutoriada y, en ese sentido, es posible la cesación de la detención preventiva, cuando se sobrepase el plazo de treinta y seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, siempre y cuando, claro está, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del propio imputado, conforme dispone la parte in fine del art. 239 del CPP. Asumir un entendimiento contrario implicaría efectuar una interpretación restrictiva de la norma, no permitida por el orden constitucional ni legal, conforme se tiene ampliamente explicado.

Este entendimiento fue reiterado por la jurisprudencia posterior, como la contenida en la SCP 0048/2021 de 1 de septiembre, en la que, luego de citar al precedente contenido en la SCP 827/2013, sostiene que si bien el art. 239 del CPP ha sufrido modificaciones por las

leyes 1173 y 1226, son modificaciones que no inciden en el fondo de las normas.

Por otra parte, el art. 239.4) del CPP, luego de establecer la procedencia de la cesación de la detención preventiva en los casos que no se hubiere dictado acusación dentro del plazo de 12 meses o sentencia en el plazo de 24 meses, exceptúa de este beneficio a quienes se encuentren procesados por los delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas.

Ahora bien, sobre las excepciones contenidas en dicha norma se pronunció el TCP en la SCP 0048/2021 de 1 de septiembre, emitido dentro de una acción de inconstitucionalidad abstracta en la que se cuestiono el art. 239.3) del CPP, modificado por la Ley 586, precisando, antes de ingresar al análisis de fondo que si bien actualmente dicha norma fue modificada por las Leyes 1173 y 1226, al no haberse modificado el contenido de dichos artículos, correspondía ingresar ala análisis de fondo.

El TCP, para efectuar el control de constitucionalidad, y responder al cuestionamiento de dicha norma, referido a que dicha norma resultaba discriminatoria; pues, sólo a razón del delito investigado se impide a las personas acceder a la cesación de la detención preventiva por el solo transcurso del tiempo. El TCP desarrolló un "juicio de razonabilidad de la desigualdad", para determinar si el artículo impugnado genera o no situaciones de desventaja o desequilibrio de las personas con detención preventiva por los delitos antes mencionados, frente a las detenidas por delitos diferentes.

El TCP luego de aplicar el test antes mencionado, declaró la constitucionalidad de dichas excepciones, conforme al siguiente argumento:

#### SCP 0048/2021 de 1 septiembre

En ese orden, siguiendo lo desarrollado en la SC 0069/2006 de 8 de agosto, se ha establecido que: "...se debe señalar que al igual que en otros países, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, ha señalado que en caso de existir un trato diferente o una discriminación normativa, para analizar si ésta es razonable, se debe efectuar un test de razonabilidad de la desigualdad, que consta de distintas etapas, cuyo orden corresponde a necesidades no sólo lógicas sino también metodológicas, por ello, el test del trato desigual pasa a una etapa subsiguiente sólo si dicho trato sorteó con éxito la inmediatamente anterior. La SC 0049/2003, de 21 de mayo, ha establecido las siguientes etapas:

1) La diferencia de los supuestos de hecho (...); 2) La finalidad de la diferencia de trato, que debe ser legal y justa (...); 3) La validez constitucional del sentido propuesto (que la diferenciación sea admisible), o lo que también denominan algunos autores como razonabilidad (..); 4) La eficacia de la relación entre hechos, norma y fin, o sea, que exista racionalidad en el trato diferente (...); 5) La proporcionalidad, que implica que la relación o concatenación de todos los anteriores factores sea proporcional, que no se ponga en total desventaja a un sector, que la solución contra la desigualdad evidente no genere una circunstancia de nueva desigualdad" (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, en examen del art. 239.3 –ahora 4– del CPP, se hace evidente respecto a la diferencia de los supuestos de hecho, que el señalado precepto establece una clara distinción

de los detenidos preventivos que pueden optar por la cesación de su detención preventiva cuando ésta "exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia"; puesto que exceptúa de esta causal, a los procesados por delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio; acreditándose en consecuencia, el primer elemento del baremo del test de razonabilidad de la desigualdad.

Ahora bien, en cuanto a la finalidad de la diferencia de trato, que debe ser legal y justa, cabe referir que como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, por regla, la detención preventiva debe ser limitada en el tiempo, de tal modo que su duración responderá única y exclusivamente a los fines del proceso, por lo tanto, un tratamiento contrario significaría trastocar esta medida en una pena anticipada, vulnerando la presunción de inocencia y la libertad del procesado penalmente. Así se asumió en la SCP 0827/2013, citada en dicho apartado.

De allí que el conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, en su Principio 38, haya establecido que: "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"; y luego, en el Principio 39, precisamente para garantizar los fines del proceso, establezca que: 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'.

Siguiendo lo establecido en el indicado instrumento internacional que forma parte del Bloque de Constitucionalidad, la finalidad de la diferencia de trato entre detenidos preventivos por los delitos señalados en el art. 239.4 del CPP, es legal, en la medida que es posible que en virtud a una excepcionalidad establecida por ley, se establezcan restricciones a la posibilidad de optar a la cesación de la detención preventiva por el solo transcurso del tiempo, en interés de la administración de justicia, en los casos especiales que se hayan definido por el Órgano emisor de la norma.

Ahora bien, en cuanto a que sea justa la finalidad de la diferencia de trato establecida en el art. 239.4 del CPP, es preciso considerar por una parte, que si bien se excluye de la posibilidad de solicitar la cesación de la detención preventiva a las personas procesadas por los delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio; sin embargo, no es evidente -como señala el accionante-, que a consecuencia de esta exclusión, las procesadas y los procesados penalmente por dichos ilícitos, estén totalmente impedidos de solicitar la cesación de su detención preventiva, puesto que el art. 239 del CPP, establece seis causales para poder optar por este beneficio, entre las que se encuentra: "1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida"; de modo que, la autoridad judicial de instrucción penal tiene potestad para efectuar el examen de la situación jurídica del detenido preventivo las veces que ésta sea solicitada, pudiendo optar por el cese de dicha medida cautelar, cuando demuestre que no concurren los peligros señalados por la norma penal.

Y, por otra parte, es preciso considerar que el Estado Plurinacional de Bolivia, en consideración al Bloque de Constitucionalidad, es signatario y tiene deber de cumplimiento de los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos. Así, por una parte,

se tiene en la Recomendación 33 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), que en su parágrafo 51 establece una serie de recomendaciones relativas al derecho penal, entre las que se encuentra el cumplimiento de la debida diligencia, que las normas se ajusten a los intereses de las víctimas, que se tomen medidas eficaces para la protección de las mujeres, que se tomen medidas que alienten a reclamar sus derechos, que los Estados revisen las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, garantice un juicio justo y que mejoren las respuestas del sistema penal a la violencia contra la mujeres, entre otras.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su art. 3.1, establece: "1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribuna-les, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" y en el numeral 2 de este mismo precepto, refiere que: "2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas"; y en su art. 19, señala: "1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial".

De modo que en lo que respecta a los delitos de feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, se hace evidente que los instrumentos internacionales antes referidos, exhortan al Estado Plurinacional a que asuma medidas legislativas con carácter reforzado en esos casos en procura de resguardar los derechos de los adultos mayores, mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de esos delitos, considerándolos grupos vulnerables y objeto de acciones afirmativas. Así se tiene, entre otras, en las SSCC 0989/2011-R de 22 de junio y 0993/2010-R de 23 de agosto, entre otras, que en lo principal, refieren: "...se debe entender que una cosa es la igualdad supuesta que existe en los textos, tales como el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres en el texto constitucional; sin embargo, de esa igualdad formal, existe una igualdad material, que no es efectiva, porque las mujeres, los ancianos, y los niños o niñas, se encuentran materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social. Así pues, diremos que se entiende a la discriminación positiva, como el conjunto de normas políticas, sociales o económicas que se insertan dentro del ordenamiento jurídico, para así, tratar de reparar injusticias, que son producto de la misma sociedad y de su naturaleza. De esta forma se trata de encontrar un equilibrio mediante un marco legislativo; esto significa 'tratar con desigualdad, en favor de un grupo que se encuentra en desventaja y por tanto en una situación desigual y desfavorable".

De modo tal que el establecerse por las legisladoras y los legisladores, medidas específicas para personas procesadas por los delitos antes señalados, que atentan contra los derechos a la vida y a la integridad sexual de mujeres, adultos mayores, niñas, niños y adolescentes, el

art. 239.4 del CPP se traduce en una previsión legal y justa dada la protección reforzada que se exige por la Norma Fundamental y los instrumentos internacionales antes referidos.

De la misma forma, en lo que respecta al delito de corrupción, considerando que la Convención de las Naciones Unidas, en su art. 2, prescribe: "Cada Estado Parte podrá adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la presente Convención a fin de prevenir y combatir la corrupción". Y en cuanto a los delitos contra la seguridad del Estado, que comprenden el ataque a la seguridad exterior e interna del Estado, a la tranquilidad pública y al derecho internacional, que afectan la esencia misma del mismo, es la propia Norma Fundamental que en el art. 124.II prevé respecto a dichos ilícitos, que merecerán la máxima sanción penal; mientras que la Convención Interamericana contra el Terrorismo, prescribe en sus arts. 2 y 3, que los Estados parte deben asumir todas las medidas legislativas y administrativas que garanticen la punición de los delitos vinculados al terrorismo y que implican la vulneración del derecho internacional.

En consecuencia, se hace evidente que el art. 239.4 del CPP, al establecer que la cesación de la detención preventiva puede solicitarse por el solo transcurso del tiempo, cuando exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, a excepción de las personas procesadas por delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio; contempla una diferencia de trato legal y justo, en la medida que las normas constitucionales así como los instrumentos internacionales referidos anteriormente, admiten un tratamiento más estricto para lograr su prevención y punición, en función a la calidad de las víctimas de dichos delitos, así como de los bienes jurídicos tutelados; considerándose además, que en todos los casos sin distinción alguna, la detención preventiva puede cesar a solicitud de la parte interesada con el examen –por parte de la autoridad judicial a cargo– de la concurrenciade los peligros procesales que justifiquen su permanencia.

De allí que la diferenciación propuesta por el art. 239.4 del CPP sea admisible y se cumpla con el numeral 3 del baremo del test de razonabilidad de la desigualdad, en cuanto a la validez constitucional del sentido propuesto, puesto que la Norma Fundamental, así como los instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos a la vida de los mencionados grupos vulnerables y de su integridad sexual, como los pertinentes a la prevención y sanción de los delitos contra la corrupción, el derecho internacional y el terrorismo y de la seguridad del estado, obligan que se asuman medidas legislativas especiales al respecto, orientadas a la prevención y sanción de dichos ilícitos.

Ahora bien, en lo que respecta a la eficacia de la relación entre hechos, norma y fin, o sea, que exista racionalidad en el trato diferente, es evidente, conforme se refirió en párrafos precedentes, que los delitos exceptuados en el art. 239.4 del CPP, para optar por la solicitud de detención preventiva por el solo transcurso de los plazos que se prevén en el mismo artículo, tienen el propósito de garantizar la presencia de los procesados en juicio siempre que no existan los peligros procesales que justifiquen la aplicación de la detención preventiva; es decir, que para el caso de los ilícitos a los que se hace referencia, dados los bienes jurídicos tutelados y la calidad de las víctimas a las que vincula, además de la complejidad propia de los procesos penales, se hace preciso que el solo lapso del tiempo no sea suficiente para cesar esta medida cautelar, sino que es fundamental que se acredite que no concurren los peligros procesales que justifiquen su permanencia; por lo que, debe estar plenamente garantizada la presencia y sometimiento de la persona encausada a juicio.

Haciendo de la diferencia de trato prevista en el art. 239.4 del CPP, una medida razonable y

además proporcional, puesto que no pone en total desventaja a las personas procesadas por los delitos exceptuados para solicitar la cesación de su detención preventiva por el transcurso del tiempo, quienes en todo momento tienen la posibilidad de formular su pedido de cesación, acreditando que no concurren los riesgos procesales que hacen a la procedencia de la detención preventiva, además de valerse de las otras -causales de cesación previstas en el art. 239 del CPP, que sean viables según las circunstancias de los encausados. Por lo mismo, no es contrario a la SCP 0287/2013, pues la duración de la detención preventiva responde única y exclusivamente a los fines del proceso, permitiendo que la autoridad jurisdiccional a cargo, efectúe el examen de la necesidad de la permanencia de esta medida cautelar, cuantas veces sea solicitada por la parte procesada que acredite el vencimiento de los peligros procesales que la fundaron y por las demás causales previstas en el art. 239 del mismo Código; denotando con ello, que no es lesiva de los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Por lo que, al haberse superado el test de razonabilidad de la desigualdad en el examen de compatibilidad constitucional del art. 239.3 del CPP, y con ello, desvirtuado que dicho precepto impone una desigualdad subjetiva e irrazonable; se hace evidente que éste no es contrario a los arts. 13, 12, 23, 116 y 410 de la CPE; ni contraviene los arts. 1, 7 y 24 de la CADH; 2, 9, 14 y 26 del PIDCP; 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Para"; y, 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Entonces, de acuerdo al entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0048/2021, las excepciones a la cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo son compatibles con la CPE, bajo el entendido que no es la única causal de cesación de dicha medida cautelar, sino que es posible alegar el art. 239.1) del CPP, es decir que ya no se presentan las circunstancias que determinaron la cesación de la detención preventiva.

Cabe señalar que la Sentencia antes señalada tuvo la disidencia de 2 magistradas y un magistrado del TCP, disidencia que resulta atendible a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH contenida en el caso López Álvarez vs. Honduras IDH, citada precedentemente, que señala que la prisión preventiva no puede justificarse a partir de las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa<sup>74</sup>.

A partir de lo anotado, las exclusiones previstas en el art. 239.4 del CPP, deben ser interpretadas considerando la jurisprudencia de la Corte IDH, a la luz de los principios de favorabilidad y el control de convencionalidad, de donde se desprende que en los casos en los que se solicite la cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo en los casos excluidos por el art. 239.4 del CPP, no corresponde su rechazo automático, sino el análisis adicional de los requisitos contenidos en el art. 239.1 del CPP, a través de una resolución con la debida fundamentación y motivación, que efectúe un juicio de

<sup>74</sup> Corte IDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 69. "Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por si mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena".

proporcionalidad; entendimiento que de ninguna manera resulta incompatible con lo señalado por el TCP en la SCP 0048/2021, que precisamente establece el análisis de dicha causal de cesación a la detención preventiva.

Una buena práctica de la administración de justicia es no rechazar *in límine* las solicitudes de cesación de la detención preventiva realizadas en los delitos previstos en el art. 239.4 del CPP, sino que, en el marco de la obligación de efectuar una revisión oficiosa de la medida, analizar si ya no se presentan las causales que determinaron la detención preventiva de la o el imputado.

Finalmente, cabe señalar que el art. 239 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, señala que, para la determinación de la cesación de la detención preventiva por transcurso del tiempo, debe analizarse si la dilación es atribuible a actos del imputado; entendiéndose que, para analizarse, este aspecto, deben considerarse los estándares vinculados al derecho a un plazo razonable pronunciados por los sistemas universal, interamericano e interno, desarrollados en este Protocolo.

## II.1.5.4. Cesación de la detención preventiva ante emisión de requerimiento de sobreseimiento

Aunque no es, propiamente una causal de cesación a la detención preventiva; sin embargo, cuando el Ministerio Público determina el sobreseimiento de la o el imputado, corresponde la cesación de las medidas cautelares impuestas y la cancelación de los antecedentes penales, de conformidad a lo dispuesto por el art. 324 del CPP, modificado por la Ley 1173.

Efectivamente, dicha norma establece una vez emitida la resolución de sobreseimiento por el fiscal de materia, las partes pueden impugnarla ante el fiscal que la dicto. El Fiscal departamental, una vez recibida la impugnación o de oficio, en caso de no existir querellante, podrá ratificar el sobreseimiento, disponiendo "la conclusión con relación al imputado en cuyo favor se dicto la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de sus antecedentes penales"; decisión que debe ser comunicada al control jurisdiccional dentro del plazo de veintucatro (24) horas, bajo responsabilidad".

Sobre esta norma, la jurisprudencia constitucional ha emitido importante jurisprudencia como la contenida en la SCP 1206/2012, reiterada por muchas otras que señala que: 1. Una vez que el Fiscal inferior remite el sobreseimiento al Fiscal Departamental, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, éste debe emitir resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, 2) Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del proceso, **dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído**; 3) La dilación en la emisión del mandamiento de libertad, da lubar a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

# II.1.6. Medidas cautelares de carácter personal distintas a la detención preventiva

La Ley 1173 incorpora el art. 231 bis del CPP, que en el primer parágrafo expresamente

señala que cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, la jueza, el juez o tribunal, únicamente a petición del fiscal o del querellante, podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares personales.

Estas medidas ya fueron señaladas en este Protocolo, sin embargo, se las reitera a continuación:

- 1. Fianza juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación;
- 2. Obligación de presentarse ante el juez o ante la autoridad que él designe;
- 3. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que fije la jueza, el juez o tribunal;
- 4. Prohibición de concurrir a determinados lugares;
- 5. Prohibición de comunicarse con personas determinadas;
- Fianza personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, o constitución de prenda o hipoteca;
- 7. Vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de vigilancia, rastreo o posicionamiento de su ubicación física, sin costo para éste;
- 8. Prohibición de salir del país o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará su arraigo a las autoridades competentes:
- 9. Detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que determine la jueza, el juez o tribunal. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia, la jueza, el juez o tribunal podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral; y,
- 10. Detención preventiva únicamente en los casos permitidos por este Código.

# II.1.6.1. Los requisitos de legalidad para la imposición de medidas cautelares distintas a la detención preventiva

De acuerdo al art. 231 del CPP introducido por la Ley 1173 y en atención al principio de legalidad, las medidas cautelares previstas en dicho artículo sólo podrán ser aplicadas cuando (1) existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y (2) además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, a solicitud fundamentada del fiscal o el querellante. En ese sentido, conforme lo entendió el TCP en la **SCP 0070/2022-S4 de 11 de abril**, existen dos presupuestos que hacen viable su aplicación,

(...) los cuales deben ser observados ineludiblemente por las autoridades jurisdiccionales, en razón a que las medidas cautelares de carácter personal constituyen una restricción a

distintos derechos que tienen protección constitucional, como son el derecho a la libertad personal, libertad de locomoción, derecho al trabajo, entre otros; en consecuencia, su limitación sólo puede estar justificada en la aplicación de la ley.

Resolviendo el caso concreto, el TCP entendió que la autoridad judicial demandada tuvo por no acreditada la participación del imputado en el hecho, pero estableció la concurrencia del art. 235.2 del CPP, motivo por el cual dispuso que preste fianza juratoria,

(...) determinación que resulta contradictoria e incongruente, por cuanto fácticamente se descartó la existencia de indicios que presuman su participación en el hecho; es decir, descartó la concurrencia del primer presupuesto para la procedencia de alguna medida cautelar; entonces, en atención al principio de legalidad, no podría haber dispuesto ninguna medida cautelar personal en el marco del art. 231 bis del Código citado; ello sin perjuicio que, a criterio del Ministerio Público los actos de obstaculización identificados puedan constituir un ilícito penal.

### II.1.6.2. Principio de proporcionalidad en la aplicación de medidas cautelares

Como se observa, el art. 231 bis del CPP coloca en el último lugar de las medidas cautelares de la detención preventiva, resaltando de esta manera la excepcionalidad de esta medida, que sólo podrá ser impuestas cuando no existan otras medidas cautelares menos graves que podrían ser aplicadas, en el marco del juicio de proporcionalidad que ha sido explicado en el punto II.1.6.2. de este documento y también lo expresa con claridad el art. 231.II bis del CPP:

II. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización pueda ser evitado razonablemente por la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal deberá imponer alguna de las previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo precedente.

Entonces, conforme a la Ley 1173 y la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SCP 25/2018-S2, el principio de proporcionalidad es aplicable a todas las medidas cautelares de carácter personal e inclusive, como lo señala la sentencia antes citada, también en la aplicación de las medidas cautelares de carácter real, por cuanto se entiende que, en todas las medidas antes referidas existe una limitación de derechos a la libertad física, a la libertad de locomoción, al patrimonio, etc.

#### SCP 25/2018-S2 de 28 de febrero

(...) el art. 221 del CPP, que establece que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidas a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código Procesal Penal, "...sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley" (el resaltado es nuestro). En el segundo párrafo, el 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 añadidas); introduciendo en este punto el principio de favorabilidad que en materia penal tiene rango constitucional y está previsto en el art. 116.1 de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: 1) Con carácter excepcional; 2) Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de imposición de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; 3) Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; 4) Tienen que ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación, y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, 5) En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable.

Ahora bien, debe recordarse que la incautación es una medida cautelar de carácter real, que para su aplicación, debe reunir las condiciones señaladas precedentemente. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la incautación implica el "...apoderamiento de los instrumentos y efectos del delito, ordenado judicialmente, a fin de asegurar los resultados de un juicio o bien para darles el destino lícito correspondiente..." (SCP 0513/2003-R de 16 de abril), cuando se presuma que son bienes sujetos a confiscación.

De acuerdo al art. 254 del CPP, modificado por la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas -Ley 913 de 16 de marzo de 2017-, si existen indicios suficientes acerca de la condición de bienes sujetos a incautación o confiscación, la autoridad judicial dispondrá mediante resolución fundamentada, su incautación e inventario, la anotación preventiva de la resolución de incautación, tratándose de bienes sujetos a registro y su entrega a la DIRCABI.

Ahora bien, es evidente que como establece el art. 255.1 del CPP, es posible que la persona afectada presente un incidente sobre la calidad de los bienes, en el que se debatirá:

- 1) Si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley;
- 2) Si el bien incautado ha sido adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. En todo caso deberá justificar su origen.

Cabe aclarar que, el imputado únicamente puede fundar su incidente en la primera causal, en tanto que si el que formula el mismo es una tercera persona, puede fundarlo en las dos causales; lo que supone que la autoridad judicial deberá analizar si efectivamente los bienes en cuestión están sujetos a incautación o decomiso y si se demostró que el bien fue adquirido con anterioridad a la incautación y con desconocimiento del origen ilícito o de su utilización como objeto del delito.

Analizados estos aspectos, la autoridad judicial a través de una resolución fundamentada, puede ratificar la incautación del bien objeto del incidente o revocarla.

En el marco de los requisitos señalados precedentemente para la imposición de medidas cautelares de carácter real, la autoridad judicial deberá asumir que la medida de incautación:

i) Sólo puede ser dispuesta respecto a bienes sujetos a decomiso o confiscación; ii) Que una vez constatado ese extremo, la medida podrá ser mantenida si no se demuestran las dos causales previstas en el art. 255 del CPP, que fueron previamente analizadas; y, iii) Sin embargo, se debe aclarar que en dicha labor -en el marco de los precedentes interamericanos que forman parte del bloque de constitucionalidad- y nuestro propio procedimiento penal, debe analizarse si la misma resulta indispensable para cumplir con su finalidad, cual es, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, asegurar los resultados del juicio o darles el destino lícito correspondiente, aplicando si corresponde, lo que sea más favorable para el incidentista; esto supone, evidentemente, efectuar un juicio de proporcionalidad, que implica el análisis de su idoneidad, adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

A partir de lo anotado, es evidente que todas las resoluciones sobre medidas cautelares –sean personales o reales- deben encontrarse debidamente fundamentadas y motivadas y corresponde realizar un juicio de proporcionalidad. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0581/2005-R de 31 de mayo, determinó que "las medidas sustitutivas" deben ser dispuestas de manera fundamentada con relación a su necesidad, no siendo posible la discrecionalidad en su aplicación.

# II.1.6.3. Las medidas cautelares diferentes a la detención preventiva, deben ser aplicadas cuando se presente los riesgos procesales (de fuga u obstaculización)

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 439/2003-R de 7 de abril sostiene que no corresponde la aplicación de "medidas sustitutivas a la detención preventiva" bajo el único amparo del art. 233.1 del CPP, es decir la probabilidad de autoría o participación; pues, esto implicaría la afectación de la presunción de inocencia. La misma sentencia entendió que dicho principio resultaba también vulnerado cuando, pese a haberse desvirtuado los riesgos procesales, la decisión se sustenta únicamente la probabilidad de autoría.

En el mismo sentido, la SCP 0630/2022-S1 de 15 de julio de 2022, a partir de las modificaciones realizadas al CPP por las diferentes leyes procesales, entre ellas las Leyes 1173 y 1226, sostuvo:

#### SCP 0630/2022-S1

En este contexto, las resoluciones judiciales al momento de resolver la aplicación de medidas cautelares, deben observar la aplicación de los principios constitucionales como el de la presunción de inocencia, también los de proporcionalidad y legalidad como se señaló precedentemente, por ello también es que en el marco de estos principios de acuerdo al alcance del art. 231 bis del CPP, la jueza o juez al momento de imponer medidas cautelares menos gravosas que la detención preventiva deberá imponerlas con la finalidad de evitar razonablemente el peligro de fuga o de obstaculización, para garantizar el carácter excepcional y restrictivo de las medidas cautelares previstas, en este entendido, se razona que, si se ha desvirtuado estos riesgos procesales no es posible aplicar la medidas cautelares establecidas en los numerales del 1 al 9 del referido art. 131 bis del CPP; por lo que, bajo tal premisa corresponde que se disponga la libertad del imputado.

Consecuentemente, es posible concluir en que, se vulnera el principio de inocencia del perseguido penalmente, cuando se dispone la aplicación de medidas cautelares personales previstas en el art. 231. Bis del CPP, muy a pesar de haberse desvirtuado los riesgos procesales descritos en los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo procesal penal; razonamiento que tiene correspondencia con el art. 116 de la CPE, al señalar 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"

## II.1.6.4. Resúmenes jurisprudenciales sobre medidas cautelares diferentes a la detención preventiva

En el marco del juicio de proporcionalidad, la fundamentación y motivación de las resoluciones sobre medidas cautelares, a continuación, se efectuará un resumen de las principales líneas jurisprudenciales esenciales sobre la temática:

#### Fianza económica (real)

La determinación de la cuantía del monto de la fianza debe considerarse la intensidad de los riesgos, en el marco del principio de proporcionalidad, considerando la situación patrimonial de la o el imputado

**114.** (...) es relevante mencionar que la fianza como medida cautelar en el marco de un proceso penal constituye una garantía que tiene por finalidad asegurar que el procesado cumpla efectivamente con las obligaciones procesales que pesan sobre él. Como consecuencia de ello, cuando ésta se refiere al pago de una suma de dinero o de una garantía real, para determinar la cuantía del monto, debe prestarse especial atención a la intensidad de los riesgos, de modo tal que se establezca entre ellos una relación de proporción: a mayor riesgo procesal, mayor caución o fianza, atendiendo a la particular situación patrimonial del imputado procurando que en ningún caso se convierta de imposible cumplimiento. De lo contrario, en caso de avaluarse la fijación de una fianza por encima de la capacidad económica real del acusado, se torna ilusorio el goce de la libertad caucionada y se podría estar vulnerando el derecho de igualdad ante la ley (Corte IDH, Caso Andrade Salmón vs. Bolivia<sup>75</sup>).

#### Criterios para fijar el monto de la caución real o fianza personal

- 115. (...) no existen criterios precisos para fijar el monto de la caución real o fianza personal, sin embargo, el derecho comparado ofrece pautas orientadoras que, sin eliminar por completo el margen de discrecionalidad de la autoridad judicial competente, permiten establecer ciertos parámetros con pretensión de objetividad. Entre estos criterios, se destacan los siguientes:
- a) las circunstancias personales, profesión, situación familiar y social del procesado;
- b) las características del hecho, y el quantum de la pena en expectativa (mientras mayor sea, más debe ser la caución ya que existirá mayor interés del procesado en eludir la acción de la justicia);
- c) los antecedentes del procesado;

<sup>75</sup> Corte IDH, Caso Sentencia Andrade Salmón vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C 330, párr. 114.

- d) si el procesado tiene domicilio conocido o lugar de residencia;
- e) si el mismo tiene procesos pendientes o paralelos, y
- f) si estuvo prófugo o si registra rebeldías entre otros

(Corte IDH, Caso Andrade Salmón vs. Bolivia<sup>76</sup>).

#### No corresponde fijar una fianza económica de imposible cumplimiento

(...) la fianza real se constituye con bienes inmuebles o muebles, dinero o valores que por su sentido teleológico tiene la finalidad de asegurar que el imputado o el procesado cumplirán las obligaciones impuestas y las órdenes del Juez o Tribunal y de esta forma asegurar los fines del proceso penal y la eficacia de la persecución penal; así también el legislador aclaró que en ningún momento se fijará una fianza que sea de imposible cumplimiento; por tanto, si se ofrecen bienes inmuebles, propios o de un tercero, se exigirá el título de propiedad, avalúo catastral y certificado de registro correspondiente para demostrar que no pesa sobre ellos ningún gravamen, o que estando gravado constituye suficiente garantía, siendo necesaria la conformidad del propietario; así también, tratándose de bienes muebles o joyas, se acreditará su valor mediante pericia, el juez o tribunal verificará su autenticidad y veracidad de esta operación y designará el depositario correspondiente; tratándose de bienes sujetos a registro, el gravamen deberá inscribirse, debiendo los funcionarios encargados dar prelación a la inscripción, efectuándola a la presentación del documento, bajo su responsabilidad dentro del término de veinticuatro horas como establece la norma.

En este sentido, tenemos que la fianza real, efectivamente es una medida cautelar de carácter temporal de índole coercitivo, es decir, se constituye en una restricción a derechos personales o patrimoniales impuestos en la realización penal para obtener o asegurar los fines del proceso penal, constituyéndose en una herramienta necesaria para auxiliar al Ministerio Público, cuando no corresponde la detención preventiva. Sin embargo, a la luz de los valores y principios de la Constitución que irradian en nuestro ordenamiento jurídico, en el marco previsto por los arts. 7 y 221 del CPP, su aplicación deberá efectuarse con criterio restrictivo y cumpliendo con las condiciones de validez legal previstas por las normas procesales respectivas. Empero, una vez aplicada la medida en el marco referido, su cumplimiento es obligatorio para el imputado o procesado a quien se impone ésta medida la SCP 0760/2012 de 13 de agosto, reiterada por la SCP 0017/2021-S4 de 9 de marzo.

(...) Conforme al Código adjetivo penal, la fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal, fijándose la misma teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, sin que en ningún caso pueda determinarse una fianza económica de imposible cumplimiento. El imputado y el fiador podrán sustituir la fianza por otra equivalente, previa autorización del juez o tribunal (art. 241). SCP 0694/2019-S4 de 28 de agosto.

No corresponde la aplicación simultánea de las fianzas (económica, personal, juratoria) (...) respecto a la aplicación de las fianzas establecidas, por el art. 240.6 del CPP, se establece que no es posible la aplicación dual o total de las modalidades de fianza previstas por el referido artículo (...) haciendo una mala aplicación del art. 240 referido en su inc. 6), los recurridos también le han aplicado una garantía personal, lo cual significa una imposición doble -como afirma la recurrente- pues dicho artículo en forma clara y contundente señala que se podrá

<sup>76</sup> Ibid., párr. 115.

imponer «Fianza juratoria, personal o económica', lo que importa en una precisa y correcta interpretación que no pueden imponerse de manera conjunta o dual, sino disyuntiva; es decir, que debe aplicarse una de ellas, pero no dos o todas como han entendido los recurridos.

Que, en consecuencia al haber impuesto los recurridos fianza personal y fianza económica al representado (...) han vulnerado no sólo las disposiciones citadas por la recurrente, sino también han violado la garantía constitucional del debido proceso, el cual implica que todo tribunal o juez que conoce de una causa, entre otros, debe aplicar y sujetar sus actos al procedimiento pertinente, debiendo para ello estudiar y analizar los hechos y las normas sustantivas y adjetivas en su verdadero sentido. SC 0540/2002-R de 10 de mayo, reiterada, entre otras por la SCP 0043/2018-S4 de 13 de marzo y la SCP 0379/2021-S4 de 3 de agosto de 2021; última sentencia que efectuó la siguiente aclaración: "(...) cabe aclarar que, si bien el art. 240 del CPP a la fecha se encuentra derogado por la Disposición Derogatoria Primera de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019; empero, el contenido de dicha normativa específicamente referido al numeral 6, se encuentra en el art. 231 bis del indicado Código, el cual fue incorporado por el art. 11 de la mencionada Ley 1173 (...)"

#### Arraigo

### La medida de arraigo debe ser dispuesta de manera proporcionada, realizando un juicio de proporcionalidad y debe tener una duración razonable

141. Al respecto, la Corte ha establecido que el derecho de circulación y residencia, incluido el derecho a salir del país, pueden ser objeto de restricciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22.3 y 30 de la Convención. No obstante, la Corte ha señalado que las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad. Asimismo, dichas medidas cautelares no pueden constituirse en un sustituto de la pena privativa de libertad ni cumplir los fines de la misma, lo cual puede suceder si se continúan aplicando cuando han dejado de existir los riesgos procesales que se buscan prevenir. De lo contrario, la aplicación de una medida cautelar que afecte la libertad personal y el derecho de circulación del procesado sería equivalente a anticipar una sanción con anterioridad a la emisión de la sentencia, lo cual contradice principios generales de derecho universalmente reconocidos.

142. Además, el Tribunal constata que el derecho a la libertad personal contenido en el artículo 7 de la Convención y el derecho de circulación contenido en el artículo 22 de la misma se encuentran necesariamente relacionados. Así mientras el artículo 7 tutela la libertad personal con un alcance amplio, el artículo 22 lo hace en un sentido específico refiriéndose concretamente a la libertad de residencia, a la de tránsito y a la de salida del territorio de un Estado.

143. En otros términos, entre esos derechos existe una relación de género a especie, en dónde el derecho de circulación y residencia es solo una forma específica de hacer efectivo el derecho a la libertad personal. Entendido de esa forma, el artículo 7.1 de la Convención posee un carácter residual pues debe partirse del principio de que existen tantas formas de restringir la libertad como expresiones de ésta que se reconozcan. En este sentido, cuando la Convención Americana, como en el caso del derecho de circulación y residencia, regula en forma expresa un aspecto del ejercicio de la libertad y contempla la posibilidad de restringirlo

en determinados supuestos, y que los hechos de un caso determinado, como el presente, encuadran en ese supuesto, se debe priorizar el análisis de ese derecho en concreto sin que sea pertinente la aplicación del derecho a la libertad personal contenido en el artículo 7.1. (...).

45. La Corte nota que las medidas de arraigo impuestas a la señora Andrade le impedían salir sin autorización del departamento de La Paz y del país. En el presente caso, los hechos y el arraigo impuesto a la señora Andrade podrían analizarse bajo una hipótesis de restricción al derecho 1 a la libertad de circulación, puesto que los artículos 22.1 y 22.2 de la Convención establecen el derecho que cualquier persona tiene a circular por el territorio del Estado en el que se halle legalmente y "a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio". La limitación impuesta a la señora Andrade no implicó una restricción a la libertad de una envergadura tal que el Tribunal deba considerarla como una privación a la libertad, porque se dio, en específico, en relación con su libertad de tránsito y salida del territorio de un departamento y de un Estado (supra párrs. 45, 61 y 64).

146. Por otra parte el Tribunal nota, tal como lo reconoció el Estado (supra párr. 107), que las medidas de arraigo impuestas en los procesos penales "Gader" y "Luminarias Chinas" no fueron debidamente fundamentadas. A ese propósito, resulta pertinente recordar que para que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 22 de la Convención Americana, no es suficiente que la medida restrictiva de la libertad (en este caso de la libertad de circulación) se encuentre expresamente prevista en el ordenamiento jurídico, como ocurre en este caso -artículo 240 del Código Procesal Penal boliviano.

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 perseguida196 . 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.

148. Asimismo, al igual que para las medidas cautelares privativas de la libertad, la pertinencia de su manutención debe ser revisada periódicamente por las autoridades judiciales correspondientes a los efectos de determinar la persistencia del riesgo así como la necesidad y la proporcionalidad de las medidas, y la consecuente pertinencia de mantenerlas vigentes. En el presente caso, no consta que las autoridades judiciales hubiesen efectuado tal revisión.

149. Por otra parte, el Tribunal nota que las medidas de arraigo impuestas a la señora Andrade en el caso "Gader" se prolongaron por un período de más de 9 años (supra párrs. 45 y 49), y que no existe claridad en torno al efectivo levantamiento del arraigo que fue ordenado en el 2001 en el caso "Luminarias Chinas" (supra párr. 71). Por tanto, la Corte encuentra que la duración de las medidas de arraigo que fueron impuestas en los dos, sin que se hubiera hecho una revisión periódica de las mismas, procesos resultó desproporcionada en miras a los fines que éstas procuraban alcanzar, más aun tomando en consideración que la pena máxima en expectativa que habría cabido imponerle a la señora Andrade en caso de condena –de 10 a 12 años de prisión en el caso "Gader" y 3 años de prisión en el caso "Luminarias Chinas"- (supras párrs. 31 y 55).

150. En consideración de lo anterior, esta Corte concluye que el Estado es responsable por la violación al derecho de circulación contenido en los artículos 22.1 y 22.2 de la Convención, en relación con los artículos 7.5 y 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la señora Andrade, por la falta de fundamentación de las medidas de arraigo que le fueron impuestas, por su dilación desproporcionada en el tiempo, las cuales se prolongaron por 9 años en el caso "Gader" y por 15 años en el caso "Luminarias Chinas", así como por la falta de revisión periódica de las mismas, en el marco de los procesos "Gader" y "Luminarias Chinas". **Corte IDH, Caso Andrade Salmón ys. Bolivia77**.

Cuando se dispone la cesación de la detención preventiva y la aplicación de otras medidas cautelares menos gravosas, como el arraigo, la libertad debe efectivizarse luego de haberse cumplido con dichas medidas

Respecto a los requisitos exigibles para viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0745/2013 de 7 de junio, estableció que: "Teniendo en cuenta que el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar no tiene efecto suspensivo, entonces se entiende que la misma provocará la inmediata ejecución de la decisión adoptada sin perjuicio de aguardar los resultados de parte del Tribunal de alzada. En consecuencia, siguiendo ese razonamiento, cuando se trata de un fallo que determina la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; el único requisito exigible para materializar la libertad del imputado, será el cumplimiento de las últimas medidas impuestas, claro está que se deben discriminar dos tiempos procesales en su consecución; de un lado, las exigencias establecidas para ser acatadas antes de otorgarse la libertad , entre ellas, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales; y de otro lado, están las posteriores, como ser, presentaciones periódicas ante ciertas autoridades o instancias, prohibición de concurrir a ciertos lugares y frecuentar a determinadas personas o sujetos procesales.

Entonces, es lógico suponer que la exigencia de cumplimiento previo de las medidas sustitutivas debe estar referida a las que son materialmente posibles de realizarse antes de la obtención de la libertad.

La jurisprudencia constitucional refiriéndose a la efectividad de la libertad después de la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, a través de la SC 0473/2004-R de 30 de marzo, señaló: '...lo establecido en el art. 245, en sentido de que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, sólo puede ser aplicado a los supuestos en que el imputado hubiera estado detenido preventivamente en virtud a una resolución judicial debidamente fundamentada, y en forma posterior se le concede la cesación de su detención, sustituyéndola con una fianza real, por presentarse alguno de los casos establecidos en el art. 239 del CPP.

Cuando no se reúnen estos supuestos, se ha determinado que lo que corresponde a la autoridad judicial es ordenar la libertad de quien se encuentra aprehendido por orden fiscal y concederle un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas...'. En el mismo sentido, las SSCC 0318/2003-R, 0679/2003-R y 1085/2003-R.

<sup>77</sup> Corte IDH, Caso Andrade Salmón vs. Bolivia, Sentencia de 1 de diciembre de 2016 (Fondo, Reparaciones y Costas)

En ese mismo orden, las SSCC 0550/2010-R y 1242/2010-R, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre, determinaron: '...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva" (las negrillas son añadidas).

Precisando en el mismo sentido, la citada SC 1242/2010-R de 13 de septiembre, concluyó respecto al cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas que: "En consecuencia, el juez a cargo de la investigación, una vez que se cumplieron las medidas sustitutivas impuestas, antes de disponer la emisión del mandamiento de libertad, tendrá que compulsar si efectivamente el imputado dio cumplimiento a las exigencias impuestas por dicha autoridad a efectos de obtener la cesación de la detención preventiva; y cuando evidencie el cumplimiento de las exigencias, la decisión lógica será de conceder la libertad, sin mayor trámite, pues de lo contrario, el rechazo se torna injustificado convirtiéndose en una obstaculización indebida a la efectivización del beneficio de libertad ya otorgado". SCP 0024/2014-S2 de 10 de octubre

#### Suspensión temporal del arraigo

(...) el arraigo, como medida restrictiva del ejercicio del derecho de locomoción o libre tránsito, no puede ampliarse en sus alcances a otros derechos fundamentales, es decir, no puede restringir el ejercicio de otros derechos, como el de la vida, la salud, la seguridad social o el trabajo; en suma aquellos derechos fundamentales que conforman el núcleo de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

Sin embargo, cabe advertir que la suspensión temporal debe ser entendida como una excepción no como la regla, por lo mismo la decisión judicial deberá sustentarse en criterios mínimos basados en la razonabilidad, de manera que no desnaturalice la excepción convirtiéndola, en la práctica, en un levantamiento de la medida a título de suspensión temporal. Esos criterios deberán sustentarse en la necesidad de preservar otros derechos fundamentales esenciales cuya restricción podrían causar daños irreparables; entre ellos se puede referir a manera enunciativa no limitativa los siguientes: a) el derecho a la vida y la salud, esto es que el imputado o procesado arraigado tenga la necesidad urgente de realizar un viaje a otro punto geográfico del lugar en el que se encuentre arraigado, para someterse a un tratamiento médico urgente o alguna cirugía, que sólo le puede ser suministrado en el lugar al que debe viajar; b) el derecho al trabajo, ello significa que el imputado o procesado tenga como actividad, ya sea por cuenta propia o ajena, la de viajar fuera del país en forma continua, siempre que dicha actividad se constituya en su ingreso económico para su manutención y la de su familia, vale decir, que esa sea su función laboral insustituible e indelegable por razón de profesión u oficio". SC 0651/2004-R de 4 de mayo, reiterada entre otras por la SC 0874/2011-R de 6 de junio y la SCP 0772/2018-S4 de 14 de noviembre.

### Criterios para la definición de la suspensión del arraigo

(...) la decisión judicial a través de un Auto interlocutorio deberá sustentarse en criterios mínimos basados en la razonabilidad, de manera que no desnaturalice la excepción convirtiéndola en la práctica, en un levantamiento de la medida a título de suspensión temporal. Esos criterios deberán sustentarse en la necesidad de preservar otros derechos fundamentales esenciales cuya restricción podrían causar daños irreparables; entre ellos se

puede referir: a) el derecho a la vida y la salud, esto es que el imputado o procesado arraigado tenga la necesidad urgente de realizar un viaje a otro punto geográfico del lugar en el que se encuentre arraigado, para someterse a un tratamiento médico urgente o alguna cirugía, que sólo le puede ser suministrado en el lugar al que debe viajar; y, b) el derecho al trabajo, ello significa que el imputado o procesado tenga como actividad, ya sea por cuenta propia o ajena, la de viajar fuera del país en forma continua, siempre que dicha actividad se constituya en su ingreso económico para su manutención y la de su familia, vale decir, que esa sea su función laboral insustituible e indelegable por razón de profesión u oficio. **SCP 0274/2020-S1 de 7 de agosto.** 

#### Detención domiciliaria

Para la emisión del mandamiento de detención domiciliaria y la correspondiente cesación de la detención preventiva solo es exigible el cumplimiento de las condiciones establecidas por la autoridad judicial

(...) cuando el imputado se beneficie de alguna de las medidas cautelares menos gravosas, a fin de que se hagan efectivas las mismas necesariamente deben cumplirse con dichas medidas, debiendo ser exigido y compulsado por la autoridad jurisdiccional antes de emitir el mandamiento de libertad -Detención Domiciliaria-, y una vez evidenciado dicho cumplimiento, la decisión y consecuencia debe ser el conceder la libertad, emitiendo el mandamiento correspondiente -sea el de libertad, o de >detención domiciliaria- sin mayor trámite, ya que de lo contrario, su rechazo se tornaría en una justificación convirtiéndose en una obstaculización indebida en la efectivización del beneficio ya dispuesto (...). peticionante de tutela expuso sobre el cumplimiento de todas las medidas impuestas por la Resolución 471/2020 las que no fueron rebatidas por la autoridad jurisdiccional demandada, y las que fueron evidenciadas por el Tribunal de Garantías, al existir tanto el pago de la fianza económica, la verificación domiciliaria con las placas fotográficas, y el respecto croquis, la nota de respuesta por parte del Director del Recinto Penitenciario indicando que se designarían dos funcionarios policiales. los que custodiaran al solicitante de tutela las veinticuatro horas, como la existencia desde el 15 de diciembre de 2020 el informe sobre el arraigo en contra el impetrante de tutela, no entendiéndose el por qué la autoridad demandada requirió datos accesorios para la emisión del respectivo Mandamiento de Detención Preventiva, ya que conforme se evidenció del Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, al cumplimiento de las medidas dispuestas, debe emitirse la correspondiente resolución sin mayor trámite, concluyéndose que la ahora demandada al evidenciar el cumplimiento de las medidas para la emisión del mandamiento en favor del peticionante de tutela, y al solicitar información accesoria no justificada dilató la tramitación solicitada por el prenombrado, ya que si bien la misma se encontraba de turno a causa de la vacación judicial. SCP 0022/2023-s1 de 15 de febrero, reitera la jurisprudencia contenida en las SSCC 1447/2004-R, 0550/2010-R, 1468/2011-R, 0388/2012 de 22 de junio.

### La detención domiciliaria debe ser computada como parte del cumplimiento de la pena

El cómputo del tiempo de detención domiciliaria en la ejecución de la pena, ha sido un aspecto que doctrinalmente ha merecido debate, el cual se ha centrado en tres posturas, siendo éstas: 1) Ambas formas de privación de libertad son equivalentes, debiendo descontarse cada día de detención domiciliaria por un día de pena; 2) La equiparación de ambas detenciones es inaceptable toda vez que las ventajas, beneficios o privilegios de la detención domiciliaria impiden que tenga relevancia alguna en el cómputo; y, 3) Una tercera posición comprende que

la detención domiciliaria puede ser descontada de la pena privativa de la libertad, pero no de modo equivalente o aritmético.

Sin embargo, a la luz de la protección progresiva de los derechos fundamentales plasmados en las distintas constituciones de América Latina, la primera postura adquirió mayor eco, así, rescatamos al profesor Herrera Velarde, '...no podemos negar que la propia naturaleza de la medida de detención domiciliaria, aunque no llega a tener la rigurosidad de una detención preventiva, denota una privación de la libertad que lleva a que la persona no pueda desarrollarse bajo su libre albedrío. En atención a ello, hasta por un criterio de justicia y equidad elementales, debe apreciarse este plazo de padecimiento del procesado para favorecerle en la ejecución de la sanción final'.

Este criterio ha sido compartido por el Tribunal Constitucional del Perú en la Sentencia Constitucional 6201-2007-HC/TC-LIMA de 10 de marzo, la cual manifestó: '...resulta, por tanto, razonable y constitucionalmente válido que los días, meses o años de arresto en domicilio, a pesar de no existir previsión legal que contemple este supuesto, sean considerados por el juez a efectos de reducir la extensión de la pena, o dicho en otros términos, para abonar al cómputo de la pena y contribuir al cumplimiento de la condena'.

Nuestro ordenamiento penal, respecto a esta temática, ha guardado silencio, pues no manifiesta de manera expresa, si el tiempo en el cumplimiento de esta medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva puede ser descontada del cuantum de la pena impuesta; sin embargo, si bien el Código de Procedimiento Penal, no determina de forma expresa si esto es procedente, debemos remitirnos al art. 365 del mismo cuerpo normativo, el cual señala lo siguiente: '...Se fijará con precisión la fecha en que la condena finaliza. Se computará como parte cumplida de la sanción que se aplique, el tiempo que haya estado detenido por ese delito, inclusive en sede policial...'; previsión legal que conlleva un entendimiento favorable para la procedencia del cómputo ahora analizado, pues, si nuestro ordenamiento jurídico considera que incluso la detención en sede policial puede ser contada a momento del cumplimiento de la pena, esto nos demuestra, que el legislador ha considerado que la limitación al derecho a la libertad es tan gravoso, que todo lapso temporal en el que el procesado es restringido en su libertad personal, debe a posteriori, ser computado a tiempo de la ejecución de una pena; de ahí que, si se analiza este artículo vemos que la detención policial a la cual hace referencia, representa al arresto y/o aprehensión, que ha podido ser dispuesta en contra del imputado, por lo que inclusive, este tiempo de privación de libertad, que no emerge de una aplicación de medida cautelar dispuesta judicialmente, puede ser computable en el cumplimiento de la ejecución de la pena; bajo esta misma óptica y en aplicación al principio de favorabilidad, el tiempo de detención domiciliaria, también deberá ser computado, pues ha restringido igualmente el derecho a la libertad del procesado; o en su caso, por lo menos ha limitado el ejercicio pleno de este derecho primario, razón que determina que su cómputo sea viable, toda vez que el hecho de no haberse dado la detención al interior de un recinto penitenciario, o que en su caso, se haya podido autorizar el permiso laboral, sean causales valederas, que justifiquen la desestimación de su cómputo, pues toda medida cautelar, responde siempre a una necesidad procesal y en observancia al principio de inocencia; consiguientemente, la aplicación de una medida sustitutiva a la detención preventiva, no se constituye en un premio o beneficio para el imputado, pues ésta, no emerge de la benevolencia o discrecionalidad del juzgador, ni del deseo del imputado, sino, del cumplimiento de presupuestos legales que viabilizan la misma; consecuentemente, si bien el detenido domiciliario sufre una limitación distinta a su libertad que el detenido preventivo, aspecto innegable; esta situación no significa que sólo en el caso de la detención preventiva pueda considerarse esa privación de libertad como efectiva para fines

procesales; pues, en realidad toda detención, independientemente de la modalidad o estadio procesal en el que se disponga, conlleva una limitación al derecho a la libertad personal, de ahí que su período de duración pueda ser utilizado en todo lo favorable al imputado, como puede ser el cómputo de la ejecución de la pena" SCP 1664/2014 de 29 de agosto, reiterada por la SCP 1600/2022-S3 de 6 de diciembre

# II.1.6.5. La imposición de medidas cautelares distintas a la detención preventiva en la primera resolución

De acuerdo al art. 231 bis.III del CPP, incorporado por la ley 1173,

III. Cuando el imputado se encuentre en libertad y en la audiencia se determine la aplicación de una medida cautelar que no sea la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal mantendrá su situación procesal y le otorgará un plazo prudente debidamente fundamentado para el cumplimiento de los requisitos o condiciones a las que hubiera lugar.

Conforme a dicha norma, cuando se trate de resoluciones que impongan medidas cautelares distintas a la detención preventiva y se trate de la primera resolución:

- 1. No corresponde mantener detenida o aprehendida a una persona entre tanto se cumplan las medidas cautelares dispuestas, sino que corresponde otorgar un plazo razonable para su cumplimiento.
- 2. El entendimiento anotado, también debe ser asumido en los casos en los cuales, en apelación, se revoca la primera resolución de medidas cautelares que dispuso la detención preventiva y se imponen otras medidas cautelares; para ello, corresponderá que se disponga la libertad inmediata de la o el imputado.

Este entendimiento fue señalado con anterioridad por la jurisprudencia constitucional antes de la modificación del CPP, efectuando una interpretación del art. 245 del CPP que establece que "La libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza".

Así, el Tribunal Constitucional, entendió en la SC 1194/2000-R, ha señalado que:

(...) debe entenderse que la norma prevista por el art. 245 del citado cuerpo legal es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, hecho que no se dio en el caso que motiva el presente Recurso, por cuanto el encausado no estuvo privado de su libertad sino que al haber prestado su declaración indagatoria, a solicitud del mismo y al no concurrir los requisitos establecidos por Ley, la Jueza dispuso la aplicación de medidas cautelares de fianza económica y obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad.

Así la SC 0266/2004-R de 26 de febrero sostiene que:

(...) la norma prevista por el art. 245 -del CPP- es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la

libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza (...).

Dicho entendimiento fue reiterado por vasta jurisprudencia constitucional, como las SSCCPP 0242/2012 de 24 de mayo y 0740/2019-S1 de 12 de agosto, en las que se precisó que el art. 245 del CPP, no tiene aplicación en aquellos casos en los cuales "los imputados o procesados no han sido detenidos preventivamente, sino que la autoridad judicial dispuso de inicio la aplicación de una medida cautelar no privativa de la libertad, como ser fianza económica, obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad o arraigo"

Este razonamiento también fue asumido en vigencia de la Ley 1173, como en la SCP 0877/2022-S2 de 28 de julio, que concedió la tutela en favor de la parte accionante, favorecida en apelación con la revocatoria de su detención preventiva:

En el caso concreto, el Vocal demandado, en total desconocimiento del régimen de medidas cautelares instituido mediante la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; inobservó lo previsto en el art. 231.III bis del CPP y mantuvo la restricción del derecho a la libertad física del procesado, bajo el erróneo argumento que el imputado debía cumplir previamente las medidas impuestas como el arraigo, fianza personal y otra; lo cual evidencia que la restricción denunciada fue al margen de las causas y formas previstas por la Norma Suprema y el Código de Procedimiento Penal; y una flagrante vulneración al mandato inserto en el art. 23.II de la CPE, al entendimiento jurisprudencial previsto en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional..

A partir de los precedentes anotados, la SCP 1453/2022-S3 de 07 de noviembre, luego de citar los arts. 245 y 231 bis.III del CPP, **concluyó que dichas normas admiten dos escenarios probables:** 

#### SCP 1453/2022-S3

- 1) Cuando la situación jurídica del imputado o de la imputada, sea la de detenido o detenida preventiva, y en virtud a una resolución judicial -sea en primera o segunda instancia- se hubiera beneficiado con la cesación de dicha medida cautelar imponiéndosele medidas cautelares personales diferentes a la detención preventiva; a fin de materializar lo decidido dentro de la causa penal, imperativamente deberá cumplir con las medidas cautelares personales impuestas previo a la emisión del mandamiento de libertad; por lo que, su detención preventiva se extenderá hasta la efectivización de las mismas; y,
- 2) En los casos en los que la situación jurídica de la imputada o el imputado, es la de libertad pura y simple antes de la primera audiencia de consideración de medidas cautelares (independientemente del arresto o aprehensión); y sea que en dicho verificativo realizado en primera instancia o en apelación, se le haya impuesto medidas cautelares personales; no está permitido privarle de libertad o extender la duración de su detención preventiva impuesta -revocada en apelación- hasta que se ejecuten las condiciones aplicadas en sustitución a la detención preventiva.

### II.1.7. Enfoques diferenciales en la adopción de medidas cautelares

El tratamiento de las medidas cautelares tratándose de grupos de atención prioritaria,

requiere de la aplicación de enfoques diferenciales; pues las autoridades judiciales tienen la obligación de adoptar una argumentación con perspectiva de género, generacional, intercultural, de discapacidad y perspectiva interseccional.

### II.1.7.1. Perspectiva de género

De acuerdo a lo anotado en la Primera Parte de este documento, la perspectiva de género es un método de derecho que tiene sustento en la cláusula de igualdad sustantiva y prohibición de discriminación y que, aplicado al ámbito penal, tiene por finalidad lograr que toda autoridad judicial considere las relaciones de poder, de asimetría, de jerarquía y de formas múltiples de violencia hacia las mujeres 0 personas con diversa orientación sexual, de identidad de género o cualquier persona en situación de vulnerabilidad, para que, en un patrón estructural de discriminación se brinden interpretaciones y aplicación de estándares más favorables destinados a superar barreras de hecho o de derecho que limiten, restrinjan o supriman el ejercicio pleno de derechos, como el acceso a la justicia, la verdad material, el derecho a una vida libre de violencia, entre otros.

Conforme a ello, la perspectiva de género se aplica a mujeres, a personas que forman parte de la población LGBTI y también es aplicable a varones que se encuentren en situación de vulnerabilidad a raíz de la violencia en razón de género ejercida en su contra, conforme lo entendió la SCP 346/2018-S2:

#### SCP 346/2018-S2

(...) 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".

Conforme a dicha norma, las disposiciones de la Ley 348 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.

Efectivamente, la violencia en razón de género, no solo debe ser entendida como aquella ejercida contra las mujeres, sino contra todos quienes se aparten de los roles y estereotipos asignados a hombres y mujeres; de tal suerte que, si un varón no "cumple" con dichos roles que social, histórica y culturalmente se les asignó -proveedores, jefes de familia, etc.-, y a consecuencia de dicho incumplimiento es sometido a violencia por parte de su entorno, indudablemente también será víctima de violencia en razón de género; y por lo tanto, debe ser protegido por la Ley 348.

Sin embargo, debe aclararse que los casos de violencia contra la mujer son mayores; pues, como se tiene señalado, fue histórica y culturalmente discriminada, de ahí, la preeminencia de su protección; de donde se concluye que en los casos en los que los varones aleguen violencia en razón de género, deberá demostrarse su situación de vulnerabilidad a consecuencia de las agresiones y violencia ejercida en su contra a producto de los estereotipos y roles de género, que lo sitúan en una desventaja y subordinación en su entorno; para ello, será conveniente efectuar el análisis de cada problema

jurídico en su contexto y motivaciones propias, que serán diferentes en cada caso, debiendo demostrarse de manera objetiva dicha situación de vulnerabilidad; pues, si ésta no se presenta, corresponderá que el caso sea resuelto a partir de las normas penales y procesales penales (negrillas agregadas).

La perspectiva de género no sólo es aplicable en los casos de víctimas de violencia en razón de género, sino también en los casos en que las mujeres, o miembros de la población LGBTIQ+ sean imputadas o imputados dentro de los procesos penales. En ese sentido, la SCP 0500/2021-S1 de 7 de octubre, señala:

#### SCP 0500/2021-S1

(...) al haber suscrito convenios y tratados internacionales que obligan a la adopción de medidas necesarias relativas al resguardo de los derechos de las mujeres en los procesos relacionados con violencia, pero también para eliminar el trato discriminatorio del que pueden ser objeto cuando, por ejemplo, se vean involucradas en un proceso penal se ve la necesidad de incluir la perspectiva de género como una medida para materializar el derecho de la igualdad de las mujeres -y otros sectores de la población- en la administración de justicia; pues mediante su aplicación los jueces, tribunales, fiscales y todo quien presta un servicio judicial, están compelidos a que en su labor de análisis de los hechos y la valoración de la prueba, en cada caso que sea dé su conocimiento, identifiquen el problema jurídico, en el que ya se debe determinar si alguna de las partes corresponde a un grupo vulnerable o de atención prioritaria; ello, con el fin de buscar al caso concreto un criterio que asegure un mayor y mejor acceso a la justicia, especialmente para situaciones que evidencien relaciones de poder existente fundadas en sexo, genero u orientación sexual; aspectos que de igual forma están previstos en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que consagra el principio de igualdad, contemplando de manera expresa dentro las garantías, la adopción de decisiones judiciales ecuánimes, sin sesgos de genero ni criterios subjetivos o discriminatorios.

En ese marco, la justicia debe evitar exclusiones jurídicas producidas por la construcción e interpretación tradicional de los roles de género, por ello, la labor jurisdiccional desde un enfoque de género es fundamental para evitar estos sesgos sexistas, enfoque que se está incorporando de manera gradual, permitiendo superar un análisis cerrado y tradicional, para lograr que a partir de la utilización del test de igualdad desde la perspectiva de género permita determinar, sobre la base de la razonabilidad, cuando una medida, decisión o norma jurídica resulta contraria al principio de igualdad y no discriminación.

# II.1.7.1.1. Perspectiva de género en la aplicación de medidas cautelares tratándose de mujeres imputadas o personas que tienen una diversa orientación sexual o identidad de género

Los estándares del sistema universal y del sistema interamericano de DDHH, así como la jurisprudencia interna, establecen de manera expresa la aplicación de una perspectiva de género dentro de los procesos penales y, en específico, al momento de aplicar las medidas cautelares a quienes se encuentran sometidas/os a proceso penal.

La ausencia de perspectiva de género en casos de mujeres frente al sistema penal en contextos de violencia o vulnerabilidad ocasiona la criminalización de las mujeres que

denuncian hechos de violencia, especialmente sexual, pues estas terminan siendo procesadas penalmente, especialmente cuando existe una relación de poder, donde la mujer se encuentra subordinada<sup>78</sup>. La falta de perspectiva de género se advierte en la falta de análisis de las causas de justificación -como la legítima defensa diferida- en la actuación de la imputada que lesiona o, finalmente, mata a su agresor, a consecuencia de la violencia ejercida en su contra<sup>79</sup>.

Bajo la misma lógica, tampoco se consideran las cargas que asumen las mujeres en el cuidado de los hijos o las personas a su cargo, especialmente cuando se restringen sus derechos a través de la aplicación de medidas cautelares; en especial, la detención preventiva, y las consecuencias que dichas medidas generan en cuanto a los lazos familiares, en especial cuando las mujeres son cabeza de familia.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, señala que la mujer sufre discriminación en casos penales debido a la tipificación como delitos de formas de comportamiento que no son delitos ni punibles con el mismo rigor que si fueran realizadas por hombres, o que sólo pueden ser realizados por mujeres, como el aborto; la falta de penalización o actuación con la debida diligencia para prevenir y proporcionar recursos por delitos que afectan desproporcionadamente o únicamente a las mujeres, y el encarcelamiento a mujeres por delitos leves y/o incapacidad para pagar la fianza por dichos delitos<sup>80</sup>

El Comité también ha señalado que la mujer sufre discriminación en el sistema penal por:

a) falta de alternativas a la detención no privativas de la libertad que tengan en cuenta la

<sup>78</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Mujeres privadas de libertad. Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica (2019). El párrafo 68 de este Informe señala:

<sup>&</sup>quot;68. La exposición a la violencia puede aumentar el contacto de las mujeres con la policía y, por lo tanto, su riesgo de criminalización. El Grupo de Trabajo ha sabido de casos de mujeres que llamaron a la policía para denunciar un caso de violencia doméstica, pero que posteriormente acabaron detenidas y encarceladas por cargos como alteración del orden público, atentado contra la paz y el orden públicos, situación migratoria irregular o aborto espontáneo. Las mujeres que han sufrido casos de violencia a menudo son reacias a ponerse en contacto con los agentes del orden por temor a sufrir nuevos actos de violencia o discriminación, y permanecen en un ciclo de opresión. Este puede ser especialmente el caso de las mujeres a las que en un principio ya se declaró "delincuentes", como las consumidoras de drogas, las implicadas en aspectos menores del tráfico de drogas o en la prostitución/el trabajo sexual, o las migrantes irregulares".

<sup>79</sup> Ibid. El Informe, sobre este punto señala: "70. Las mujeres también pueden acabar criminalizadas y privadas de libertad cuando reaccionan a la violencia que sufren tomando medidas enérgicas de legítima defensa. Cuando se las acusa de un delito tras un altercado violento, la capacidad de estas mujeres para alegar la legítima defensa puede verse mermada a causa de los estereotipos de género según los cuales el hombre es quien tiene que plantar cara y pelear, mientras que a la mujer le corresponde huir37. En un examen de nueve ordenamientos jurídicos diversos de todo el mundo se comprobó que la mayoría de ellos no contenían disposiciones legislativas por las que la exposición a la violencia pudiera considerarse motivo de legítima defensa o circunstancia atenuante para la sentencia o condena de una mujer acusada de matar a su agresor. También sobre la legítima defensa diferida, puede consultarse la Recomendación 1 (2018) del Comité de Expertas del MESECVI, mecanismo responsable del análisis y evaluación de la implementación de la Convención Belem do Para; recomendación referida a la legítima defensa y violencia contra las mujeres.

<sup>80</sup> COMITÉ CEDAW, Recomendación 33, párrf 47: <a href="https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf">https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf</a>

perspectiva de género, b) imposibilidad de satisfacer necesidades específicas de las mujeres detenidas, y c) falta de mecanismos de examen independientes, de supervisión y que tengan en cuenta la perspectiva de género. La victimización secundaria de la mujer por el sistema de justicia penal tiene efectos sobre su acceso a la justicia, debido a su alto grado de vulnerabilidad al abuso mental y físico y a las amenazas durante el arresto, la interrogación y la detención<sup>81</sup>.

El Comité de la CEDAW recomienda a los Estados la despenalización de formas de comportamiento que no son delictivos o punibles con tanta severidad cuando son realizados por hombres; la despenalización de formas de comportamiento que pueden ser realizadas sólo por mujeres, como el aborto; vigilen de cerca los procedimientos de sentencia y eliminen cualquier discriminación contra la mujer en las sanciones; aseguren que haya mecanismos vigentes para vigilar lugares de detención; presten especial atención a la situación de las mujeres reclusas; y apliquen normas y orientaciones internacionales sobre el tratamiento de las mujeres detenidas; usen la detención preventiva como último recurso y por el período más corto posible, y eviten la detención preventiva y posterior al juicio, por delitos leves, y por la falta de medios para pagar el derecho de fianza en esos casos; utilicen un criterio confidencial y con una perspectiva de género para evitar la estigmatización durante todas las actuaciones judiciales<sup>82</sup>.

En ese sentido, tanto el sistema universal como el sistema interamericano de derechoso humanos, han generado estándares específicos para la aplicación de las medidas cautelares a mujeres, conforme se pasa a explicar:

### Estándares sobre las Medidas cautelares aplicables a mujeres imputadas

1. Asegurar la existencia de mecanismos vigentes para vigilar lugares de detención, prestando especial atención a la situación de las mujeres reclusas; 2. Apliquen normas y orientaciones internacionales sobre el tratamiento de las mujeres detenidas; 3. Usen la detención preventiva como último recurso y por el período más corto posible, y eviten la detención preventiva y posterior al juicio, por delitos leves, y por la falta de medios para pagar el derecho de fianza en esos casos. Comité CEDAW, Recomendación General 3383

Reglas de Bangkok: Dentro de las Medidas no privativas de libertad en su Regla 57 señala:

Las disposiciones de las Reglas de Tokio servirán de orientación para la elaboración y puesta en práctica de respuestas apropiadas ante la delincuencia femenina. En el marco de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de los hijos.

La Regla 61 establece:

- 81 COMITÉ CEDAW, Recomendación 33, párrf 48: <a href="https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf">https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf</a>
- 82 COMITÉ CEDAW, Recomendación 33, párr. 47: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf
- 83 COMITÉ CEDAW, Recomendación 33, párr. 47 Disponible en: <a href="https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf">https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf</a>

Al condenar a las delincuentes, los tribunales tendrán la facultad de examinar atenuantes, como la ausencia de historial penal y la levedad relativa y el carácter de su comportamiento delictivo, teniendo en cuenta las responsabilidades maternas de las interesadas y sus antecedentes característicos. **Reglas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para Mujeres Delincuentes, conocidas como "Reglas de Bangkok**".

La Comisión IDH establece que, para la imposición de medidas alternativas, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta diversos elementos, como los siguientes:

a) Posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, b) Historial de victimización anterior; c) Ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, e d) Impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado. Sobre este punto, la Comisión ha señalado que en función del interés superior del niño, las autoridades judiciales deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños, niñas y adolescentes a su cargo.

Tomando en cuenta lo anterior, el encarcelamiento de las mujeres que son madres o están embarazadas, y de aquéllas que tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo –tales como personas con discapacidad o personas mayores– debe ser considerado como una medida de último recurso, y deben priorizarse medidas no privativas de la libertad que les permitan hacerse cargo de las personas que dependan de ellas<sup>84</sup>. CIDH, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, "Medidas para reducir la prisión preventiva".

Excepcionalidad de la detención preventiva de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia y elementos que debe ser considerados para efectuar el análisis de la detención preventiva

(...) conforme a las normas y jurisprudencia interna, así como a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y las observaciones, recomendaciones e informes de los órganos de protección de derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano, deberá entenderse que: i) La detención preventiva para mujeres en estado de gestación y en periodo de lactancia de hijos menores a un año; por regla general, resulta improcedente y, excepcionalmente, podrá ser dispuesta cuando no exista ninguna otra medida sustitutiva idónea que pueda ser aplicada; ii) Es obligación incorporar la perspectiva de género en el análisis de la aplicación de la detención preventiva y, cuando corresponda, el enfoque del interés superior del niño y la protección a grupos en situación especial de riesgo tales como personas con discapacidad o personas mayores; y, iii) En dichos supuestos, para la imposición de medidas cautelares, en el marco de lo establecido por la CIDH, las autoridades judiciales deben considerar diversos elementos como: a) La posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad; b) El historial de victimización anterior; c) La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito; d) El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado; y, e) En los casos en los que la persona tengan bajo su responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales deben aplicar con mayor rigurosidad los criterios de

<sup>84</sup> CIDH, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, "Medidas para reducir la prisión preventiva".

 $necesidad,\ proporcionalidad\ y\ razonabilidad\ al\ momento\ de\ considerar\ la\ aplicación\ de\ la\ detención\ preventiva.$ 

Consecuentemente, todo este desarrollo nos lleva a concluir que para el tratamiento y consideración de los casos en los que se hallen involucradas mujeres embarazadas o con hijos menores de un año, las autoridades judiciales deben observar y seguir el alcance y la interpretación que le dio este máximo Tribunal Constitucional Constitucional al art. 232 del CPP, norma penal que incorporó la previsión de que, tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva solo procede cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; asimismo, deben aplicar los criterios establecidos para su consideración, mismos que fueron asumidos desde y conforme la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad que consagran y resguardan los derechos de este grupo vulnerable como son las mujeres en gestación o con menores en edad de lactancia; en ese marco, y sin ser reiterativos, se tiene claro que esta medida de ultima ratio, solo debe ser aplicada en estos casos de mujeres embarazadas o con hijos menores de un año, cuando no exista otra medida que pueda garantizar su presencia en el proceso, esto, en consideración no solamente del riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también del ser en gestación o recién nacido, debiendo las autoridades judiciales agotar todas las posibilidades de la aplicación de otras medidas cautelares que pueden cumplir el citado fin.

Adicionalmente, cabe aclarar que el art. 232 del CPP, referido a la improcedencia de la detención preventiva, fue modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; y, la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, cuyo objeto principal es implementar procedimientos para agilizar y dinamizar el trámite de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta y oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; estableciéndose la improcedencia de la detención preventiva en casos de mujeres con hijos lactantes. SCP 0500/2021-S1 de 7 de octubre. Antecedentes: SC 1871/2003-R de 15 de diciembre, 1536/2013 Sucre, 9 de septiembre, entre muchas otras.

### Análisis de proporcionalidad de la detención preventiva aplicada a mujeres

(...) a partir de las pautas de interpretación constitucional de los derechos, que permite una interpretación evolutiva, más favorable y progresiva de los derechos conforme al Sistema Internacional de Derechos Humanos, que es de aplicación preferente en el marco del control de convencionalidad y en atención a la pacta sunt servanda, cuyo principio de derecho internacional obliga al Estado a cumplir con los acuerdos internacionales, a partir de ello la importancia de aplicar la perspectiva de género dentro de la argumentación jurídica tiene como objetivo consolidar la igualdad material y por ende lograr una justicia a partir de la identificación de las asimetrías, en este sentido las autoridades jurisdiccionales, ante solicitudes de aplicación de medidas cautelares o su cesación, en contra de mujeres procesadas penalmente, deben incorporar en sus resoluciones argumentos relacionados al juzgamiento con perspectiva de género, cuya decisión de disponer o mantener la detención preventiva, emerja de un Test de Proporcionalidad[41]; para tal efecto, y siguiendo lo ampliamente señalado por la CIDH, se deben considerar los siguientes aspectos:

a) La posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, b) El historial de victimización anterior; c) La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, d) El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado; e) En los casos en los que las mujeres tengan bajo responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales en el marco del interés superior del niño, deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva (las negrillas y el subrayado es añadido). **SCP 1066/2022-S1 de 05 de octubre.** 

### Riesgo de fuga: Sobre la condición de "ama de casa" y su valoración para considerar la existencia de un trabajo

FJ.III.2. "En ese entendido, respecto a la actividad lícita de la accionante, al haber alegado ser ama de casa, ésta debe ser considerada en el marco del art. 338 de la CPE, que establece que: "El Estado reconoce el valor económico del trabajo del hogar como fuente de riqueza..."; de ahí que se evidencia que el Tribunal de apelación, no realizó una adecuada fundamentación al limitarse a sostener que la imputada: "...no ha acreditado fehacientemente contar con una actividad lícita..." (sic). Asimismo, el Auto de Vista 06/2014, sostiene que al no haberse acreditado una actividad lícita "...persiste el peligro de fuga descrito por el num. 1) del Art. 234 del CPP por consiguiente concurre igualmente el numeral 2) de dicha norma legal..." (sic): es decir, no se efectúa fundamentación alguna sobre las razones por las cuales se determinó la existencia de dichos riesgos procesales; en este sentido, estos numerales deben ser analizados de forma independiente. En lo referente al numeral 10 del art. 234 del CPP, los Vocales demandados determinaron que: "...por la naturaleza del ilícito que se atribuye a la imputada ella se constituye en un peligro para la víctima dentro el caso que nos ocupa..." (sic); sin explicar la forma en la que la naturaleza del delito investigado, influye de manera automática en un peligro para la víctima, y cómo ésta se ve amenazada. Respecto al numeral 2 del art. 235 del CPP, se sugirió que: "...los testigos, peritos, en su caso participes en quienes se puede influir tienen la obligación de concurrir al juicio..." (sic), sin identificarlos ni referir cómo la imputada, hoy accionante, puede influir en los mismos. Con relación a lo previsto por el art. 235.2 del CPP, el Tribunal de apelación, señaló que el peligro de obstaculización se hace extensible a la etapa de juicio oral, por ello indicó que dicho peligro procesal persiste; sin embargo, se observa que el Tribunal de alzada no explicó la razones por las cuales continúa existiendo dicho riesgo procesal; es decir, que no especificó la forma en que la imputada -hoy accionante- podría influir negativamente sobre los testigos o probables partícipes en el hecho que se investiga". SCP 1632/2014 de 19 de agosto.

## Riesgo de fuga: La exigencia de documentación para acreditar la condición de "ama de casa" denota la existencia de sesgo de género

(...) por mandato constitucional todos los actores de la administración de justicia deben velar por el resguardo y protección del derecho a la igualdad de las mujeres al considerarse como un sector vulnerable, derecho, cuyo resguardo no simplemente se limita a las mujeres víctimas de violencia, sino también a aquellas que por cualquier circunstancia, estén siendo juzgadas o procesadas, y quienes de igual forma merecen un trato igualitario y no discriminatorio en razón a su condición o roles de género, debiendo en el marco del debido proceso precautelar se respeten sus derechos y garantías constitucionales; en tal sentido, entre los argumentos vertidos por las autoridades demandas en la consideración de este riesgo procesal como es el art. 234.1 del CPP, en su elemento trabajo, este Tribunal advierte que, la afirmación expresada sobre que "no existe documentación que acredite su condición de ama de casa", denota de manera ostensible un sesgo de género que demuestra discriminación, pues dicha alegación corresponde más, a un juicio de valor prejuicioso, que a una consideración y valoración integral y objetiva de todos los elementos existentes, a la que están obligados las autoridades judiciales al resolver la aplicación, modificación, sustitución o revocatoria de una medida

cautelar; sumado a ello que, en el marco de las obligaciones derivadas de la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, el Estado debe garantizar el goce de todos los derechos fundamentales de todas las personas brindando protección igual y efectiva sin distinción alguna -raza, sexo, color, idioma, religión, entre otros-; cuyo fin es la materialización del derecho a la igualdad de todas las personas, en este caso, la igualdad de las mujeres, para lo cual una de las medidas generadas para ese fin es la perspectiva de género, que debió ser considera por las autoridades judiciales ahora demandas, pues su aplicación permite que en el análisis de los hechos y la valoración de la prueba, parte de la identificación del problema jurídico en el que ya se debe determinar si alguna de las partes corresponde a un grupo vulnerable o de atención prioritaria; ello, con el fin de buscar al caso concreto un criterio que asegure un mayor y mejor acceso a la justicia, especialmente para situaciones que evidencien relaciones de poder existente fundadas en sexo, genero u orientación sexual; aspectos que de igual forma están previstos en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que consagra el principio de igualdad, contemplando de manera expresa dentro las garantías la adopción de decisiones judiciales ecuánimes, sin sesgos de genero ni criterios subjetivos o discriminatorios, como el afirmado por el Tribunal demandado, que desconoció e inobservó toda la normativa nacional e internacional respecto al derecho a la igualdad y no discriminación, que además está plasmada en el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, aprobado por el Órgano Judicial. **SCP** 0500/2021-S1 de 7 de octubre.

### Riesgo de fuga: El embarazo de la mujer no puede ser considerado como una muestra de la voluntad de la procesada de no sometimiento al proceso penal (art. 234.4 del CPP)

(...) el fallo pronunciado en apelación determinó confirmar la decisión del inferior en todas sus partes, manifestando que el Juez de la causa ha establecido que con respecto al art. 234.4 del CPP, la imputada ha demostrado reticencia a someterse al proceso en forma disciplinada, pues encontrándose en privación de libertad ha quedado embarazada, hecho que mantiene latente el riesgo procesal descrito (...) los argumentos esgrimidos en la resolución de alzada que confirmó el fallo del Juez a quo, no se ajustan a una decisión que, enmarcada en la norma, atienda el principio de razonabilidad y objetividad, ingresando por el contrario a valoraciones subjetivas que, distorsionando el alcance del art. 240 del CPP, pretenden establecer como una causal para el rechazo de la cesación a la detención preventiva el hecho de que, la ahora accionante hubiera quedado en estado de gestación durante su radicatoria en el recinto penitenciario, dejando entrever que, dicha situación hace evidentemente manifiesta su reticencia a someterse al proceso, instituyendo de manera arbitraria, una condicionante para acceder a la cesación, cual es, no quedar embarazada durante la permanencia en recinto penitenciario, cuando, claramente la norma contenida en el art. 234,4 del CPP, establece que, es causal para determinar la detención preventiva "El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo", texto normativo que, no establece la prohibición de un embarazo y menos sugiere que, el surgimiento de dicho estado involucre la voluntad de la imputada de rehuir al proceso; asimismo, el inciso 2 del precitado artículo, que refiere a "Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto", no establece que la calidad de gestante se constituye en un hecho que enerve aquellas circunstancias; es decir, que una mujer embarazada tenga mayores facilidades de abandonar el país o permanecer oculta o que, de alguna manera, el estado de gestación pudiera influir o incrementar estos riesgos, en este sentido, los demandados se han apartado de la aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la Constitución y las leyes, omitiendo explicar de manera fundada, cuáles reglas del sistema jurídico son aplicables en el asunto debatido y porqué su resolución emana de la sana crítica y de la autonomía funcional

del juzgador y no es fruto de la arbitrariedad y del subjetivismo personal.

En tal sentido, respecto a los argumentos esgrimidos por el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, confirmados y ratificados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en calidad de Tribunal de apelación, con referencia al art. 234.2 y 4, no se ha efectuado una debida fundamentación que explique de manera concreta, cómo el hecho de que la imputada se encuentre embarazada influye en la posibilidad de que pudiera abandonar el país o que no se someta al proceso que se tiene instaurado en su contra, máxime si, conforme establece el art. 232 in fine del mismo cuerpo legal "Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa", precepto normativo que, al contrario de lo explicado por los demandados, no determina que el embarazo no puede darse durante la permanencia en un centro penitenciario; es decir, que para la aplicación de dicha previsión, es indiferente el momento o el lugar en el que se adquirió el estado gestacional, sino, solamente debe demostrarse el mismo ante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, para que la misma, valorando los elementos probatorios en torno a los elementos fácticos particulares de cada caso, efectúe una lectura general de los mismos y, sea que decida favorable o desfavorablemente, cuando no exista otra alternativa, aplicará o suspenderá la detención preventiva a la mujer embarazada o madre de menor de dos años, debiendo en cualquiera de los casos, fundamentar su decisión de manera que no exista duda respecto a los elementos que determinaron su decisión; siempre dentro de los marcos de la objetividad y razonabilidad" SCP 1535/2013 de 9 de septiembre.

## Estándares sobre Medidas Cautelares y privación de libertad de miembros de la población LGBTIQ+

### Los Estados deben adoptar medidas urgentes y efectivas para garantizar la vida, la seguridad y la integridad de las personas LGBTIO+ que se encuentran privadas de libertad

162. Los Estados deben abstenerse de cometer actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes contra las personas privadas de libertad, incluyendo aquellos que están motivados por los prejuicios sobre la orientación sexual o la identidad de género. Adicionalmente, como garantes de los derechos de las personas privadas de libertad, los Estados deben proteger la vida y la integridad personal de las personas LGBT, o aquellas percibidas como tales, frente a los actos de otras personas privadas de libertad. La CIDH insta a los Estados Miembros de la OEA a que adopten medidas urgentes y efectivas para garantizar la vida, la seguridad personal y la integridad de las personas LGBT, o aquellas percibidas como tales, en los centros de detención de la región, incluyendo cárceles y centros de detención migratoria. La CIDH urge a los Estados Miembros de la OEA a que desarrollen políticas y directrices integrales y diferenciadas, para el trato adecuado de las personas LGBT privadas de libertad". CIDH, Violencia contra personas LGBTI<sup>85</sup>

## Los Estados deben abstenerse de arrestar o detener a personas por razones discriminatorias, incluidas por causas de su orientación sexual o identidad de género.

**132.** Según información recibida por la Comisión, la violencia ocurre en todas las etapas de custodia policial, incluyendo la aprehensión, el transporte en vehículos policiales y, sobre todo,

<sup>85</sup> CIDH, Violencia contra personas Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 2015, p. 116.

en las instalaciones de las estaciones de policía y centros de detención. Entre las formas de abuso más comúnmente denunciadas se encuentran las extorsiones y demanda de favores sexuales; uso excesivo de la fuerza; palizas; uso de armas de fuego para herir o incapacitar a las víctimas; casos en los que las mujeres trans se ven obligadas a desnudarse completamente en público; así como constante hostilidad y actos de humillación como quitarles forzadamente sus pelucas; uso malintencionado o deliberado de un género distinto al cual se identifican para referirse a ellas (misgendering) 378 y abusos verbales reiterados. Según observó el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, los Estados deben abstenerse de arrestar o detener a personas por razones discriminatorias, incluidas por causas relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género. **CIDH, Violencia contra personas LGBTI**<sup>86</sup>.

## Los Estados deben tomar la decisión de dónde alojar a las personas trans caso por caso y tomar medidas para asegurar que las personas trans participen en las decisiones

**157.** En una audiencia celebrada en octubre de 2015, la CIDH recibió información sobre la asignación de mujeres trans a centros penitenciarios dependiendo únicamente de un criterio relacionado con sus genitales, "si tiene pene será enviada a un centro varonil y si tiene vagina a un centro femenil".476 Al respecto, afirmó la organización Almas Cautivas A.C., que tanto en los reclusorios varoniles como en los reclusorios femeniles, las mujeres trans "son aisladas del resto de la población, en espacios que denominan anexos o módulos, argumentando que es por su protección, en los cuales sufren maltrato físico, verbal, psicológico e incluso sexual. Las amenazas e insultos por parte de los operadores de los centros de reclusión (seguridad y custodia y personal técnico) y por las mismas autoridades penitenciarias es constante".477 La CIDH considera que la decisión sobre dónde alojar a las personas trans debe tomarse caso por caso,478 y los Estados Miembros de la OEA deben tomar medidas para asegurar, siempre que sea posible, que las personas trans participen en las decisiones relativas a la asignación de su alojamiento en centros de detención. **CIDH, Violencia contra personas LGBTI**<sup>87</sup>.

# Los Estados deben adoptar medidas para prevenir la violencia contra las personas LGBTIQ+ privadas de libertad

**164.** Finalmente, la Comisión Interamericana solicita a los Estados Miembros de la OEA a que adopten medidas para prevenir la violencia contra las personas LGBT privadas de libertad. Estas medidas incluyen, entre otras, las siguientes: procedimientos independientes y eficaces para la presentación de quejas sobre violación y abuso, evaluaciones de riesgo personalizadas en el momento de ingresar, la recopilación cuidadosa de datos sobre las personas LGBT privadas de la libertad –respetando los principios de confidencialidad y privacidad– y de la violencia ejercida contra las mismas y programas de sensibilización y capacitación en diversidad para el personal de seguridad, migración y funcionarios policiales.498 La recopilación de información sobre las personas LGBT privadas de libertad y sobre la prevalencia de la violencia por prejuicio en los centros de detención debe realizarse de manera cuidadosa, tomando en cuenta los riesgos inherentes de revictimización, estigmatización y abuso.499 Por último, un componente importante de la prevención es la investigación, juzgamiento y sanción de los actos de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes contra personas LGBT, lo cual envía un claro mensaje a la población privada de libertad de que la violencia contra las personas LGBT no es tolerada. **CIDH, Violencia contra personas LGBTI**<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> Ibid. p. 100

<sup>87</sup> Ibid. p. 114

<sup>88</sup> Ibid. p. 117

Se deben cubrir las necesidades específicas de las personas LGBTIQ+ privadas de libertad y, si esto no es posible se deben sustituir las penas por otras menos gravosas

**236.** Teniendo en cuenta la situación histórica de violencia y discriminación en contra de las personas LGBTI, así como sus necesidades específicas durante la privación de la libertad (...) la Corte considera oportuno resaltar que, en caso de que los Estados se encuentren imposibilitados de cumplir a cabalidad con dichas obligaciones internacionales, siempre que el caso lo permita, deberán sustituir las penas privativas de la libertad, así como la prisión preventiva, por otras penas o medidas cautelares menos gravosas que la privación de la libertad de las personas LGBTI en centros penitenciarios. **OC-29/22 de 30 de mayo de 2022, Enfoques diferenciados respecto a determinados grupos de personas privadas de la libertad.** 

Los Estados deben consignar, de manera confidencial, el nombre, género con el cual se identifican las personas trans e intersexuales, que debe ser otorgado voluntariamente, antes o después de su privación de libertad.

**242.** Teniendo en cuenta los estándares desarrollados en el derecho internacional de los derechos humanos, así como la práctica estatal relevante, el Tribunal procede a determinar aquellos requisitos mínimos exigibles a los Estados para determinar la ubicación de una persona LGBTI en un centro penitenciario, en los términos del artículo 5 de la Convención. En primer término, la Corte nota que, a partir de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, los Estados cuentan con una obligación de registrar el sexo de la persona privada de la libertad, y de separar a los reclusos hombres de las mujeres. A partir de una interpretación evolutiva del texto de la Convención y de los estándares desarrollados a nivel internacional sobre la materia, la Corte considera que, en el caso de las personas trans, e intersex, se deberá consignar, en cambio, el nombre y género con el cual se identifican, según sea expresado voluntariamente por la persona privada de libertad.

Respecto de las personas que no se identifiquen dentro del esquema binario del género, las autoridades penitenciarias deberán así anotarlo en sus registros, consignando asimismo su nombre social. Los Estados deberán garantizar que la información relativa a la orientación sexual e identidad de género de una persona sea confidencial.

243. En relación con lo anterior, la Corte aclara que, a partir del principio de igualdad y no discriminación, la determinación de la ubicación de una persona privada de la libertad no puede fundamentarse en preconcepciones sobre su identidad de género. Así, el Tribunal ha señalado que es posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la persona. Para ello los Estados están obligados, en el ámbito de la privación de la libertad, a brindar oportunidades que permitan a las personas reclusas manifestar libre y voluntariamente su identidad de género, de forma confidencial y segura, ya sea antes o durante su reclusión. OC-29/22 de 30 de mayo de 2022, Enfoques diferenciados respecto a determinados grupos de personas privadas de la libertad.

Los lugares de detención de las personas LGBTIQ+ no deben constituir, en la práctica, aislamiento o incomunicación o un trato inferior brindado al resto de las personas privadas de libertad

**244**. Por otra parte, el Tribunal considera que los Estados deben asegurar que las medidas

adoptadas para asignar un lugar a las personas LGBTI en las cárceles no constituyan, en la práctica, aislamiento o incomunicación automática, un trato inferior al brindado al resto de personas privadas de libertad ni una exclusión de las actividades que se lleven a cabo en prisión. En el Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil, la Corte constató que, a pesar de que se habían construido pabellones específicos en las cárceles para esta población, las personas LGBTI todavía se encontraban sometidas a violencia de naturaleza física, psicológica y sexual, por encontrarse en espacios inadecuados y sobrepoblados, que no permitían su protección. En este sentido, si bien la Corte reconoce los valiosos avances de ciertos Estados en designar un sector o ala específica de sus cárceles para el alojamiento de las personas LGBTI, resulta necesario velar porque el alojamiento en dichos recintos no implique un trato inferior al que recibirían las otras personas privadas de libertad, o una exclusión de las actividades que se llevan a cabo en prisión. En este aspecto, toma especial relevancia el control judicial y el monitoreo independiente, realizados de forma periódica, de la ejecución de la pena y de las condiciones de detención, respectivamente. **OC-29/22 de 30 de mayo de** 2022, Enfoques diferenciados respecto a determinados grupos de personas privadas de la libertad.

La ubicación de las personas LGBTIQ+ debe ser determinada por las autoridades estatales de conformidad con las particularidades de cada persona, situación de riesgo, teniendo como principios el respeto a la identidad y expresión de género

**247.** A la luz de los estándares internacionales en la materia, la Corte considera que la ubicación de una persona LGBTI dentro de un centro penitenciario debe ser determinada por las autoridades estatales de conformidad con las particularidades de cada persona y su situación específica de riesgo, en atención al contexto especial de cada Estado, pero siempre teniendo como principios rectores el respeto a la identidad y expresión de género, evitando cualquier situación que produzca problemas de convivencia; la participación de la persona interesada, y la protección contra la violencia en su contra y en relación con el resto de la población penitenciaria.

248. Cada establecimiento o administración penitenciaria deberá contar con un equipo profesional, técnico y multidisciplinario que determine racionalmente el alojamiento más digno y adecuado para cada persona privada de libertad, conforme a su autopercepción y orientación sexual, de manera que respete su dignidad, evite su deterioro y reduzca todas las posibilidades de conflictos y violencias. Las indicaciones de estos organismos técnicos deberán ser supervisadas por los jueces de ejecución penal (supra párrs. 53 a 56). OC-29/22 de 30 de mayo de 2022, Enfoques diferenciados respecto a determinados grupos de personas privadas de la libertad.

Los Estados deben garantizar aquellos tratamientos médicos que sean necesarios para que las personas trans puedan adecuar su corporalidad, incluyendo su genitalidad, a su identidad de género auto-percibida

268. En el caso de las personas trans, el respeto a su identidad de género se encuentra

estrechamente relacionado con el acceso a servicios de salud adecuados. En este sentido, la Corte resalta que los tratamientos médicos que reafirman la identidad de género de las personas trans, incluyendo los procedimientos quirúrgicos y el tratamiento hormonal, siempre y cuando sean libremente escogidos, permiten el adecuado desarrollo de la personalidad y contribuyen al bienestar físico y emocional de las personas trans. Por sobre todo, contribuyen a reafirmar la identidad de género auto-percibida. Consecuentemente, en cumplimiento de

su obligación internacional de reconocer la identidad de género de toda persona, los Estados deben garantizar aquellos tratamientos médicos que sean necesarios para que las personas trans puedan adecuar su corporalidad, incluyendo su genitalidad, a su identidad de género auto-percibida, en la medida que dichos servicios se encuentren disponibles para la comunidad.

269. En seguimiento de lo anterior, la Corte ha considerado que el tratamiento médico de las personas privadas de libertad debe ser adecuado a sus necesidades especiales. De ello se deriva que, en el contexto penitenciario, los Estados deban brindar tales tratamientos específicos según sean requeridos por las personas privadas de libertad, asegurando la continuidad de aquellos tratamientos que hayan iniciado con anterioridad al encarcelamiento. Al respecto, la Corte destaca que varios Estados miembros de la OEA han emprendido importantes avances en la materia, permitiendo en la actualidad tratamientos quirúrgicos y/u hormonales para adecuar el cuerpo de las personas a su identidad de género.

270. En suma, la Corte concluye que los Estados están en la obligación de adoptar disposiciones para garantizar que las personas trans privadas de su libertad puedan tener la atención médica especializada necesaria y oportuna. En general, los Estados deben proveer a las personas privadas de la libertad un acceso adecuado a cuidados médicos y consejería apropiada a sus necesidades, reconociendo cualquier necesidad particular con base en su orientación sexual o identidad de género, incluso en lo que respecta a salud reproductiva, y a terapia hormonal o de otro tipo, como también a tratamientos para reasignación de sexo si ellas los desearan. OC-29/22 de 30 de mayo de 2022, Enfoques diferenciados respecto a determinados grupos de personas privadas de la libertad.

### Las visitas íntimas deben ser garantizadas a las personas LGBTIQ+

271. Las visitas íntimas en los centros penitenciarios constituyen una forma de garantizar los derechos a formar una familia, a la vida privada y a la salud sexual. Tal como lo ha reconocido la Corte, las personas LGBTI tienen derecho a la visita íntima durante la privación de su libertad (...)

274. Frente a la identidad sexual, la Corte ha establecido, además, que la vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad, en el que también influye la orientación sexual de la persona, la cual dependerá de cómo ésta se autoidentifique. En este sentido, la Corte reconoce que el ejercicio de la sexualidad constituye un aspecto principal de la vida afectiva de las personas y, en especial, la de las y los cónyuges y las y los compañeros permanentes.

275. En aplicación del principio de igualdad y no discriminación, la Corte reitera que la visita íntima debe ser garantizada a las personas LGBTI privadas de libertad (supra párr. 271). Aquellas disposiciones que prohíben a las personas LGBTI acceder a la visita íntima, además de perpetuar discriminaciones de hecho, no buscan tampoco satisfacer ningún interés legítimo respaldado por la Convención Americana. En este ámbito, las regulaciones que exijan determinado estado civil para su realización pueden tornarse en limitaciones arbitrarias y discriminatorias de este derecho. Por lo tanto, resulta necesario los Estados valoren la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las limitaciones que impongan a las visitas íntimas. Como criterio orientador, la Corte considera que el ejercicio libre de la sexualidad humana en el ámbito de la privación de la libertad debería exigir como único requisito, que se demuestre que las personas tienen la única intención de mantener relaciones sexuales534 o que mantienen una relación afectiva535 . 276. Finalmente, para el ejercicio de la visita íntima, los Estados deben garantizar, como mínimo, las mismas condiciones de seguridad,

privacidad e higiene con las que cuenta el resto de la población penitenciaria536. Cuando las personas visitantes son trans, los Estados deberán velar porque las requisas y/o inspecciones corporales realizadas a su ingreso sean llevadas a cabo por personal penitenciario del género correspondiente a la identidad de género de la persona visitante537. Si las personas visitantes son intersex o personas trans con identidades de género no binarias, deberán poder escoger el género del personal penitenciario que realice dicha diligencia.

# Riesgos de fuga: La familia debe ser entendida considerando la diversidad de familias y el reconocimiento del matrimonio igualitario, es decir, entre personas del mismo sesgo.

**199.** (...) La Convención Americana protege, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo. La Corte estima también que deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas entre personas heterosexuales, de conformidad con el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículos 1.1 y 24), todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar protegido entre personas del mismo sexo. Sin perjuicio de lo anterior, la obligación internacional de los Estados trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como a los derechos y obligaciones reconocidos en el derecho interno de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales (supra párr. 198). **Corte IDH, OC 24/2017** 

# Obligación de ejercer el control de convencionalidad y aplicar los principios pro homine y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, en cuanto al reconocimiento del matrimonio igualitario SCP 577/2022-S2

La Opinión Consultiva (OC 24/2017) genera la obligación de las autoridades estatales de realizar el control de convencionalidad, y aplicar los principios de igualdad y no discriminación como partes consustanciales del ius cogens. Por otra parte, como se ha visto, nuestra norma constitucional garantiza a través de una serie de principios, la aplicación directa e inmediata de derechos y garantías más favorables establecidos en instrumentos internacionales.

La orientación sexual y la identidad de género son componentes fundamentales de la libertad de las personas y un pilar básico de su identidad, incluidas las personas heterosexuales, homosexuales, trans e intersexuales. Por consiguiente, es obligación de todas las autoridades estatales abstenerse de adoptar medidas tendientes a impedir que cualquier persona sea discriminada o se limite el ejercicio de sus derechos fundamentales en razón a su orientación sexual o identidad de género.

Sobre esa línea, también debe tenerse en cuenta que los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en nuestro sistema constitucional, y conforme señalan los arts. 13 y 256 de la CPE, citados, deben ser interpretados en el marco del principio pro homine y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; en virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar la norma más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución Política del Estado o en las normas del bloque de constitucionalidad y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al mismo-; en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de

Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos

No obstante lo señalado, la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019, al negar la solicitud de los impetrantes de tutela soslayó el deber de aplicar e interpretar los derechos no solo desde el tenor literal de la norma interna, sino desde el avance expansivo de las normas del bloque de constitucionalidad, aplicando la norma más favorable para resolver el recurso planteado por los accionantes, debiendo considerar las disposiciones citadas por los propios peticionantes de tutela como los arts. 1.1., 11, 17 y 24 de la CADH, interpretadas por la Corte IDH en la OC-24/2017 de 24 de noviembre de 2017, incorporada al bloque de constitucionalidad, que contempla principios y criterios de interpretación derivados de las normas interpretadas, Opinión Consultiva que protege cualquier forma de discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género, misma que fue emitida en fecha anterior a la solicitud de los peticionantes de tutela ante el Oficial de Registro Cívico; al no haberlo hecho, es evidente que la Resolución cuestionada no se sometió al bloque de constitucionalidad, vulnerando el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación. SCP 0577/2022-S2 de 22 de junio, en igual sentido, la SCP 746/2022-S3 de 4 de julio.

## Se debe garantizar la vida e integridad de las personas privadas de libertad a partir de su orientación sexual, cumpliendo inmediatamente las órdenes de traslado de secciones dentro del establecimiento penitenciario

(...) el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", en observancia de dichas obligaciones, concordantes con los mandatos constitucionales establecidos en los arts. 13.1 y 14.11 de la Norma Suprema, en su calidad de servidor público, tenía el deber de adoptar las medidas que fuesen necesarias para garantizar el derecho a la vida e integridad del accionante, considerando en particular, la situación de vulnerabilidad en la cual se encontraba a raíz de su orientación sexual; obligación, que cuando menos, debió ser materializada a partir del efectivo cumplimiento de la orden judicial emanada de autoridad competente, encaminada a prevenir una posible afectación de los derechos del hoy impetrante de tutela; o bien, la adopción de otra medida, con la misma finalidad, en el marco de las atribuciones y competencias conferidas por ley.

Al no haber actuado de ese modo, y manteniendo en riesgo la vigencia de los derechos a la libertad, integridad personal y la vida del solicitante de tutela, invocados en la presente acción de defensa, corresponde conceder la tutela solicitada. **SCP 0003/2020-S4 de 09 de enero**.

# II.1.7.1.2. Perspectiva de género en la aplicación de medidas cautelares tratándose de víctimas de violencia en razón de género

La perspectiva de género también se aplica en los casos de violencia en razón de género, existiendo precedentes constitucionales específicos sobre el tema, así como normas procesales penales y estándares internacionales que guían el análisis de la proporcionalidad de la aplicación de las medidas cautelares desde una perspectiva de género.

En ese marco debe señalarse que la Convención Belem do Pará, en el art. 7, establece que los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen

en establecer, entre otras medidas, "f. (...) procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, **medidas de protección**, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos". Por su parte, la Corte IDH, en el Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México señala que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, **deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo** y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México<sup>89</sup>.

En el marco de las normas y estándares interamericanos, la jurisprudencia constitucional ha emitido importantes Sentencias vinculadas a medidas cautelares, conforme se pasa a resumir:

## La existencia de suficientes indicios sobre la participación en el hecho

# En los casos de violencia sexual, la declaración de la víctima se constituye en un elemento indiciario fundamental, suficiente para tener por acreditado el art. 233.1. del CPP

Asimismo, la valoración de los elementos indiciarios debe ser efectuada en el marco del principio de igualdad, verificando que no exista un análisis o tratamiento discriminatorio, pero además, considerando en todo momento los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así, es importante mencionar que la Corte IDH, en el Caso Fernández Ortega y otros vs. México, en la Sentencia de 30 de agosto de 2010, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, señaló que la violación sexual es un tipo particular de agresión, que en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso penal de este tipo, se presenten pruebas gráficas o documentales, y por ello, la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental sobre los hechos; en se sentido, corresponde también mencionar al Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, en la Sentencia de 20 de noviembre de 2014, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, la cual señaló que la declaración de la víctima, se constituye en una prueba fundamental, tratándose de violaciones sexuales, y que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima.

Dicho entendimiento jurisprudencial de la Corte IDH, es coherente con lo dispuesto en el art. 193.c. del CNNA, que sobre la base del principio de presunción de verdad, señala que: "Para asegurar el descubrimiento de la vedad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo".

En ese sentido, la Corte IDH en el referido Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, estableció que en las violaciones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye ni anula la declaración de la víctima. Concretamente, en su párrafo 153, señaló:

153. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no

<sup>89</sup> Corte IDH, Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258

necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes.

Asimismo, la Corte IDH, estableció que las posibles inconsistencias internas en la declaración de la víctima de violencia sexual -más aún, si es una niña, niño o adolescente- producidas por la expresión, uso del lenguaje, traducción, intervención de terceros, no resultan sustanciales, por cuanto, no es infrecuente que respecto de hechos de esta naturaleza puedan existir algunas imprecisiones. Así, los desacuerdos intrasujeto; es decir, las contradicciones de la persona víctima de violencia sexual, no pueden reducirse a la conclusión que la víctima hubiere mentido, sino, que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho.

En ese sentido, en la valoración de la prueba de los hechos, en asuntos de violencia sexual, las declaraciones de la víctima, se constituyen en una prueba fundamental; y en el caso de las medidas cautelares, en una prueba indiciaria esencial para la acreditación del art. 233.1 del CPP; por cuanto, prueban la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible o en palabras de la Corte IDH, la existencia de: "...indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga". **SCP 353/2018-S2 de 18 de julio.** 

### Los peligros procesales con perspectiva de género

Peligro de fuga: El peligro para la víctima debe ser medido a partir de la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, entre otros aspectos.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindica como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido.

Conforme a dicho entendimiento, el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante.

Conforme a ello, las medidas orientadas a desvirtuar los peligros de fuga, como la contenida en el art. 234.10 del CPP -peligro efectivo para la víctima o el denunciante-, de ninguna manera deben significar una revictimización; en ese sentido, tanto las autoridades fiscales como judiciales, deben considerar que la solicitud de garantías personales o mutuas, que en muchos casos, son pedidas por los imputados para desvirtuar el riesgo de fuga antes mencionado, se constituyen en medidas revictimizadoras, porque las víctimas tienen que enfrentarse con su agresor; pero además, a través de las mismas, se desnaturaliza la protección que el Estado debe

brindar a las mujeres víctimas de violencia; pues, en todo caso, son ellas las que, en el marco del art. 35 de la Ley 348, tienen el derecho de solicitar las medidas de protección pertinentes, las cuales, de acuerdo con el art. 32.1 de la citad Ley, tienen la finalidad de: "...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".

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

- a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;
- b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,
- c) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos. **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.**

# En casos de violencia en razón de género, el peligro de obstaculización debe ser analizado a partir de los siguientes aspectos:

- i) En casos de violencia contra la mujer, el peligro de obstaculización debe surgir de la información precisa y circunstanciada que el Ministerio Público aporte en la audiencia; y, de razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; no siendo una obligación para la víctima o la parte querellante aportar estos elementos probatorios; toda vez que, es el Ministerio Público quien tiene que llevar adelante de oficio las actuaciones investigativas, pues tiene la responsabilidad de asumir la carga de la prueba en hechos de violencia hacia las mujeres, y no así, la víctima o el denunciante; y,
- ii) El Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la debida diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, deben considerar lo siguiente:
- ii.a) Debe ser considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emociona; más aún, la minoridad de edad de la víctima, que en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración;

- ii.b) La declaración de la víctima se constituye en un elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, en el entendido que contenga elementos que hagan prever que el imputado obstaculizará las investigaciones; tomando como ejemplo, que la víctima declare que el imputado quiso darle plata por su silencio o que la amenazó o quiso realizar otro tipo de transacción -entre otros supuestos-
- ii.c) Evitar la revictimización, tomando como ejemplo: los supuestos en los que el imputado busque a la víctima o a su familia para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta forma, logre algún contacto que la revictimice, y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando incertidumbre, inseguridad o temor en ellos;
- ii.d) Si bien, el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, al tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia, la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio;
- ii.e) Existen elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran en presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación, como por ejemplo: el entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación económica, los copartícipes en el hecho, el lugar de los hechos, la forma en la que se encontró a la víctima, los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma y otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad; así como también, la existencia de actividades investigativas pendientes; y,
- ii.f) Los administradores de justicia deben valorar de manera integral todos los elementos de convicción presentados, no debiendo limitarse a considerar que cada riesgo procesal tenga un determinado elemento de prueba; toda vez que, debe considerarse que los delitos de índole sexual son delitos que en su generalidad se consuman en silencio y sin mayor prueba que la declaración de la víctima o con escasos elementos de convicción que puedan acreditar la perpetración del delito de violencia contra la mujer -más cuando se trata de una violencia sexual-, los mismos pueden ser usados de forma integral, para sustentar una o más circunstancias que constituyen un riesgo procesal, en consideración a la protección integral que debe darse a la mujer víctima de violencia. SSCCPP 0222/2020-S1 de 31 de julio, 0496/2020-S1 de 14 de septiembre, 0555/2020-S1 de 05 de octubre, entre otras.

#### Principio de proporcionalidad con perspectiva de género

Como se ha visto en este Protocolo, tanto los estándares del SIDH como del SIDH, exigen la realización de un juicio de proporcionalidad para la adopción de medidas cautelares, entre ellas, la detención preventiva. Este juicio de proporcionalidad, claro está, también se exige en los casos de aplicación de medidas cautelares por delitos de violencia en razón de género; sin

embargo, dicho juicio debe ser comprendido desde una perspectiva de género, conforme a lo siguiente:

**Finalidad de las medidas cautelares:** Las medidas cautelares, bajo una perspectiva de género, no sólo tienen como finalidad el desarrollo del proceso, la averiguación de la verdad y el cumplimiento de la ley, sino que, de acuerdo al art. 86.13 de la Ley 348, tiene la finalidad de proteger a la mujer víctima de violencia<sup>90</sup>. En ese sentido, cabe mencionar a la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras en la SCP 0051/2023-S3 de 22 de marzo, que establece:

(...) las medidas cautelares en delitos de violencia en razón de género no se constriñen únicamente a asegurar la averiguación de la verdad o el desarrollo del proceso, sino también la aplicación de la ley -art. 221 del CPP-, y en función de ello la aplicación de lo previsto en el art. 86.13 de la Ley 348, que instituye el enfoque instrumental de las medidas cautelares en estos hechos orientado a dar preminencia a la protección y seguridad de la mujer inmersa en un cuadro de violencia y a la prevención de la reiteración de los actos de violencia, que no fue el enfoque que adoptó la referida Fiscal de Materia coaccionada, quien se restringió únicamente a fundamentar esta solicitud de medida cautelar para garantizar las diligencias de inspección ocular y examen psicológico.

Idoneidad o adecuación de la medida: Corresponde analizar si la medida es idónea o adecuada para lograr las finalidades antes descritas que, como se tiene señalado, no sólo son eminentemente procesales, sino que también se busca la protección a la víctima. En síntesis, se responde a la pregunta: ¿Es idónea o adecuada la medida cautelar que se pretende aplicar para alcanzar las finalidades buscadas?

Necesidad de la medida: Se analiza si la medida es necesaria para lograr las finalidades buscadas con las medidas cautelares, las cuales, con una perspectiva de género, se reitera, buscan, además, la protección a la víctima. Se responde a la siguiente pregunta: ¿Es necesaria la medida cautelar que se pretende aplicar para alcanzar las finalidades buscadas, o existe la posibilidad de lograr las mismas finalidades con medidas cautelares menos restrictivas a derechos?

**Proporcionalidad en sentido estricto:** Corresponde analizar el grado de afectación de los derechos del imputado con la aplicación de la medida cautelar que se pretende aplicar y comparar dicha afectación el grado de satisfacción de las finalidades buscadas. En síntesis, son tres pasos que tienen que ser realizados: 1. Grado de afectación, restricción o limitación de los derechos del imputado; 2. Grado de satisfacción de las finalidades perseguidas con la aplicación de las medidas cautelares, analizando, fundamentalmente, la protección a las mujeres, y 3. Analizar si el grado de satisfacción de las finalidades de las medidas cautelares, entre ellas, la protección a la víctima, justifica la limitación de los derechos del imputado.

## II.1.7.2. Perspectiva generacional

Conforme se ha señalado en la primera parte de este Protocolo, el enfoque generacional, es un método del derecho basado en la cláusula de igualdad sustantiva y prohibición de

<sup>90</sup> El art. 86.13 de la Ley 348 señala: "Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas".

discriminación que obliga a toda autoridad judicial en materia penal a identificar a personas adultas mayores o niñas, niños y adolescentes para brindares una protección reforzada considerando los obstáculos y las barreras de hecho y de derecho para el ejercicio pleno de derechos por razón de edad.

De acuerdo a lo anotado, la perspectiva generacional puede ser aplicada a personas adultas mayores, así como a niñas, niños y adolescentes, supuestos en los cuales existen estándares del sistema universal, interamericano e interno que le son aplicables, vinculados a medidas cautelares, conforme se pasa a explicar.

## II.1.7.2.1. Personas adultas mayores

La aplicación del enfoque diferencial a las personas adultas mayores encuentra su justificativo, como se tiene señalado, desde la igualdad sustantiva, por cuanto, estas personas se encuentran en una situación de vulnerabilidad. El art. 5 de la Convención Interamericana sobre la protección de derechos humanos de las personas mayores, ratificada por Bolivia mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016 señala que los Estados partes desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condiciones de vulnerabilidad y quienes son víctimas de discriminación múltiple.

El art. 13 del mismo Convenio señala que la persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal y que los Estados arte deben asegurar dichos derechos y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitraria de su libertad. A continuación, algunos estándares específicos vinculados a medidas cautelares:

La aplicación de medidas cautelares de personas adultas mayores debe ser analizada efectuando una valoración integral de la prueba con carácter reforzado y un análisis de proporcionalidad que analice las condiciones particulares en las que se encuentren.

Considerando los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas en los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: a) Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, b) Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

a.1) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectiva en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría

se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

a.2) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:

- b.1) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,
- b.2) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,
- b.3) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores. SCP 10/2018-S2 de 28 de febrero, reiterada, entre otras, por la SCP 0188/2019-S2.

# No resulta razonable exigir a las personas adultas mayores la presentación de un contrato de trabajo para acreditar la inexistencia de riesgo de fuga.

(...) del minucioso análisis del Auto de Vista 185/2017, dictado por las autoridades demandadas, que ahora es impugnado en la presente acción de defensa, se advierte que el mismo dispuso la detención preventiva del ahora accionante, considerando existentes los riesgos de fuga previstos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, pues el imputado no habría acreditado suficientemente su actividad laboral al no presentar un contrato con reconocimiento de firmas ni acompañar documentación idónea de la Empresa contratante; así como tampoco habría demostrado su arraigo social y natural; concluyendo que existe la alta probabilidad de fugar al no tener un trabajo o actividad lícita.

Dichos argumentos que son base del Auto de Vista 185/2017, sin lugar a dudas se constituyen en arbitrarios y vulneratorios a derechos y garantías fundamentales del peticionante de tutela; por cuanto los Vocales demandados al momento de valorar los elementos cursantes en obrados, no consideraron que el imputado es adulto mayor; y por consiguiente, los elementos probatorios deben ser compulsados con un carácter reforzado, amplio y favorable, labor que se incumplió; pues el hecho de exigir a una persona de 78 años de edad una actividad laboral para desvirtuar el riesgo de fuga, es una exigencia que en definitiva resulta irrazonable y de imposible cumplimiento, por la avanzada edad del imputado; siendo más bien presumible,

que éste se encuentre inactivo laboralmente; sin embargo y a pesar que el mismo presentó un contrato laboral, éste fue desestimado por formalismos inconducentes; en ese sentido, los Vocales demandados en el análisis de la prueba cursante, observaron la no acreditación por parte del imputado de su arraigo social y natural; incurriendo nuevamente en una valoración irrazonable, pues no tomaron en cuenta para esta exigencia, la realidad y contexto social de un adulto mayor, que en su mayoría carece de un entorno familiar, extremo que no puede ser atribuible a éste y menos utilizarse como riesgo de fuga. SCP 10/2018-S2 de 28 de febrero, SCP 060/2023-S4 de 22 de marzo.

Por otra parte, es importante señalar que en los casos en los que los derechos de las personas adultas mayores se contrapongan a los derechos de otro grupo de atención prioritaria, corresponderá efectuar un juicio de ponderación de los derechos, con la finalidad de determinar qué derecho tiene prevalencia sobre el otro.

La metodología -simplificada- del juicio de ponderación implica el análisis de tres subprincipios, adoptando la estructura del juicio de proporcionalidad:

- 1. Idoneidad o adecuación de la medida que limita un derecho para la protección del derecho contrapuesto.
- 2. Necesidad de la medida que limita un derecho a efecto de determinar si para proteger el derecho contrapuesto existía una medida menos grave.
- 3. Proporcionalidad en sentido estricto o ley de la ponderación, que consiste en: a. Analizar el grado de afectación de los derechos limitados (intenso, moderado o leve); b. Analizar la importancia de la satisfacción de los derechos que se los pretende salvaguardar (intensa, moderada o leve); c. Analizar si la limitación o restricción del derecho resulta justificada frente a la satisfacción del derecho que se quiere salvaguardar.

Este esquema de ponderación fue aplicado en el caso de la SCP 130/2018-S2, en el que el imputado, una persona adulta mayor, formuló una acción de libertad contra un funcionario policial por supuesta aprehensión ilegal, al haber sido sindicado por violencia sexual contra su nieta. El Tribunal Constitucional Plurinacional razonó de la siguiente manera:

### SCP 130/2018-S2 de 16 de abril

Con relación a la aprehensión realizada por el Comandante del Programa de Alerta Ciudadana de la Secretaría Municipal de la Seguridad Ciudadana, si bien el Código de Procedimiento Penal, señala claramente los casos en los que se puede proceder a un arresto o aprehensión por parte de los funcionarios policiales, y que en el presente caso, la actuación de este codemandado, no se adecuaría a ninguno de dichos supuestos; sin embargo, en este asunto, es necesario efectuar una ponderación entre el derecho a la libertad del accionante y los derechos de la menor de edad, en calidad de supuesta víctima de violencia sexual, como ser su integridad física, psicológica y sexual; y, su vida libre de violencia, entre otros.

En ese sentido, corresponde señalar que el Estado, conforme quedó establecido en los Fundamentos Jurídicos III.3 y 4 de este fallo constitucional, tiene la obligación de garantizar la prioridad del interés superior de las niña, niños y adolescentes; en ese sentido, deben ser

atendidos con preferencia en centros de salud, escuelas, centros judiciales, Policía Boliviana, entre otros; asimismo, tiene el deber de adoptar medidas especiales de protección a su favor, sobre la base de los principios de protección especial y efectividad, que implican la atención positiva y preferencial; y, la adopción de mecanismos tendentes a lograr la efectividad de sus derechos. En el mismo sentido, tiene que actuar con la adecuada diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, adoptando medidas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro su vida o integridad, tomando especialmente en cuenta, la situación de vulnerabilidad de la mujer menor de edad.

A partir de ello, por una parte, el Código Niña, Niño y Adolescente y su Reglamento, establecen que el Ministerio Público y la Policía Boliviana deben priorizar y agilizar la atención e investigación de los delitos contra la integridad física, psicológica y sexual de las niñas, niños y adolescentes; y por otra, la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia dispone el deber de actuación inmediata para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica y sexual de las mujeres en situación de violencia.

Consiguientemente, la actuación de los funcionarios policiales y del Ministerio Público debe estar orientada por dichos principios y normas; por tanto, destinada a la protección inmediata de las niñas y mujeres adolescentes víctimas de violencia sexual.

En el marco de lo señalado, se evidencia que la actuación del Comandante del Programa de Alerta Ciudadana de la Secretaría Municipal de la Seguridad Ciudadana estuvo orientada a dar protección inmediata a la menor de edad, como expresamente sostuvo en su informe, al señalar que se constituyó en el domicilio de la misma, a raíz de la carta que escribió solicitando auxilio por ser víctima de violencia sexual, y por su seguridad, mediante una acción directa, procedió con la aprehensión.

Ahora bien, cabe analizar si la medida adoptada por esta autoridad codemandada, resulta idónea para lograr la finalidad de protección a la menor de edad, constatándose que efectivamente es adecuada, pues fue dispuesta para resguardar sus derechos; dado que, a consecuencia de la aprehensión del accionante, se garantiza su integridad física, psicológica y sexual, porque no estará cerca de su presunto agresor.

Por otra parte, en cuanto a la necesidad de la aprehensión, cabe señalar, que si bien esa medida es extrema, porque supone la restricción del derecho a la libertad del impetrante de tutela; empero, dadas las circunstancias del caso, la desprotección de la víctima, que vive en el mismo domicilio que el supuesto agresor y existiendo pedido de auxilio efectuado por ella, es evidente que no hay otra medida menos gravosa; por ello, la aprehensión resultó oportuna y disponible en ese momento, para garantizar la protección de la menor de edad.

A partir de lo señalado, corresponde analizar la proporcionalidad en sentido estricto, de la medida asumida por la autoridad policial, examinando las ventajas o beneficios de la misma, con relación a los derechos de la menor de edad y las desventajas o costes con relación a los derechos del impetrante de tutela.

En ese ámbito, con relación a los beneficios, se tiene que los derechos de la menor de edad, en especial su integridad física, psicológica y sexual, ya no se encuentran en peligro, por cuanto el presunto agresor, con el que compartían el mismo domicilio, ya no está en el mismo; además, es evidente que con la referida medida se hicieron efectivos los principios de interés superior de la adolescente y la actuación inmediata a su favor; demás del deber de llevar adelante una investigación diligente, principios que se encuentran tanto en la normativa interna como

#### internacional.

Por otra parte, con relación a los costes respecto a los derechos del imputado, si bien existe una restricción de su derecho a la libertad física; sin embargo, esta no es definitiva, porque la misma puede ser analizada posteriormente por la autoridad jurisdiccional a cargo del control de la investigación; toda vez que, puede solicitar la cesación de la detención preventiva; más aún, cuando al tratarse de un adulto mayor existen criterios específicos para la aplicación de la misma, como se anotó en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia.

Conforme a ello, es evidente que en el caso concreto, las desventajas o costes de los derechos del demandante de tutela son menores comparados con la satisfacción de los derechos de la adolescente, que como menor de edad y víctima de violencia sexual, deben recibir la atención inmediata, preferente y prioritaria por parte del Estado y sus diferentes instituciones.

Consiguientemente, en los casos como el presente, en los que exista una solicitud de ayuda formulada por la víctima o denuncia fehaciente de violencia sexual o física contra niñas, niños y adolescentes, es posible que los funcionarios de la Policía Boliviana, actuando de manera conjunta con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, efectúen su inmediato rescate de la niña, niño o adolescente en situación de violencia, así como la aprehensión del presunto autor, cuando dicha medida sea fundamental para garantizar los derechos de aquéllos, con la única finalidad de ponerlos a disposición de la autoridad competente, conforme a las garantías dispuestas por el Código de Procedimiento Penal.

### II.1.7.2.2. Niñas, niños y adolescentes (NNA)

Las NNA tienen principios y normas específicas de protección, tanto en la CPE como la CDN, el CNNA, así como la jurisprudencia de la Corte IDH y la jurisprudencia interna. De manera específica, el CNNA establece, en el Libro Tercero, el "Sistema Penal para Adolescentes", con normas diferenciadas aplicables a los adolescentes, a partir de los 14 y menores de 18 años de edad, sindicados por la comisión de hechos tipificados como delitos (art. 267 CNNA). De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la existencia de un sistema penal para adolescentes se justifica por los especiales cuidados y protección:

(...) dado su nivel de desarrollo tanto físico como mental, situación que, ante su manifiesta inexperiencia frente al mundo, los hace especialmente vulnerables y por ende sujetos de protección constitucional reforzada a efectos de preservar y garantizar el carácter superior y prevalente de sus derechos y garantías, axioma básico postulado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que coincide con el art. 60 de la CPE precitado, en que los derechos de niñas niños y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás, por lo que el Estado, la sociedad y la familia se hallan compelidos tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, de garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que éstos necesitan para convertirse en miembros útiles de la sociedad; de donde se desprende que los principios de protección especial de la niñez y preservación del interés superior y prevaleciente del menor son fundamentales a efectos de asegurar su desarrollo armónico.

(...)

En conclusión y en mérito a lo expuesto, las autoridades administrativas y judiciales a cargo

de establecer el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, se hallan constreñidos a evaluar cada escenario y cada caso en particular atendiendo las circunstancias fácticas de cada problemática, hecho que les permita la aplicación de disposiciones jurídicas que, obedeciendo al principio pro libertatis, tendiente a interpretar el contenido y alcance de los derechos fundamentales de la forma más extensiva posible en todo lo que favorezca a la libertad y restrictivo en todo lo que la limite, en función del orden público, la moral y los derechos de terceros; y al principio jurídico in favor debilis que permite armonizar las normas de derecho interno con las de orden internacional que sean aplicables en el caso concreto, buscando la que sea más favorable y beneficiosa al caso particular, favorezcan a este grupo humano en particular y que en atención a dicho interés, preserven el bienestar integral de los menores de edad y el resguardo de sus derechos y garantías frente a los intereses de los demás, habida cuenta que, conforme se expuso precedentemente, los niños, niñas y adolescentes se constituyen en sujetos pertenecientes a un grupo de atención preferente y protección constitucional reforzada, situación que compele a jueces y administrativos a actuar con mayor diligencia y cuidado en el cumplimiento de su deber" (SCP 0459/2013 de 10 de abril, reiterada por la SCP 0707/2019-S1 de 12 de agosto).

En el ámbito específico de las medidas cautelares, el art. 287 del CNNA hace referencia a los requisitos para la aprehensión de las y los adolescentes:

- a) En caso de fuga, estando legalmente detenida o detenido;
- b) En caso de delito flagrante;
- c) En cumplimiento de orden emanada por la Jueza o el Juez; y
- d) Por requerimiento Fiscal, ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad.

De acuerdo al art. 287.II del CNNA, en caso de los incisos a) y b) antes referidos, la autoridad policial que la o le haya aprehendido, deberá comunicar esta situación a la o el Fiscal mediante informe circunstanciado en el término de ocho (8) horas, y remitirlo a disposición del Ministerio Público. La o el Fiscal informará a la Jueza o al Juez en el plazo de veinticuatro (24) horas y presentará su imputación a fin que se decida su situación procesal. Asimismo, comunicará inmediatamente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensa Pública o abogada o abogado particular, y, si fuere posible, a su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor.

El parágrafo III establece que la audiencia cautelar será programada y resuelta con preferencia y, conforme al parágrafo IV, la o el adolescente aprehendido en ningún caso podrá ser incomunicado o detenido en dependencias policiales, penitenciarias o del Ministerio Público para personas adultas.

El art. 289 del CNNA establece los requisitos para la detención preventiva, conforme al siguiente texto:

ARTÍCULO 289. (REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA).

- I. A pedido escrito y fundamentado de la o el Fiscal, podrá la Jueza o el Juez ordenar la detención preventiva, cuando se presenten, de manera concurrente, las siguientes circunstancias:
- a) La existencia de elementos suficientes sobre la probable participación de la o el adolescente en el hecho; y
- b) Que exista riesgo razonable de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.
- II. No procederá la detención preventiva por hechos que se adecuen a delitos contra la propiedad, cuando se devuelva, restituya o recupere la cosa, o ésta no haya salido del dominio de la víctima, o el daño haya sido reparado.
- III. La detención preventiva se practicará en los centros de reintegración social: en forma diferenciada por género y separada de adolescentes en cumplimiento de medida socio-educativa con privación de libertad, debiendo ser priorizada la celeridad de su tramitación. (resaltado fuera del texto).

Es importante mencionar, en cuanto a la cesación de la detención preventiva, que el art. 291 del CNNA establece las siguientes causales:

- a. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;
- b. Cuando su duración exceda el mínimo legal del tiempo que podría corresponderle en régimen abierto, de acuerdo a la proporcionalidad por la pena establecida para el delito que se juzga;
- c. Cuando su duración exceda de cuarenta y cinco (45) días sin acusación Fiscal, o de noventa (90) días, en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente; y
- d. Cuando su duración exceda de tres (3) meses sin sentencia en primera instancia, o de seis
  (6) meses en caso de pluralidad de personas adolescentes imputadas, contados a partir de la notificación con la imputación a la persona adolescente.

Dicha norma, en el segundo parágrafo, determina que una vez vencidos los plazos previstos en los incisos b) y c) antes referido, la la Jueza o el Juez aplicará otras medidas cateualres, entre las que se encuentran, de acuerdo al art. 288 del CPP:

- a. Obligación de presentarse ante la Jueza o Juez, con la periodicidad que esta autoridad determine:
- b. La obligación de someterse al cuidado de una persona de comprobada responsabilidad, que no tenga antecedentes penales;
- c. Abstenerse de concurrir a determinados lugares o reunirse con determinadas personas;
- d. Abstenerse de comunicarse con determinadas personas, siempre que no afecte su derecho a la defensa;
- e. Arraigo;
- f. La obligación de permanecer en su propio domicilio, con el cuidado de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor; y
- g. Detención preventiva.

A continuación, se resumirán algunos de los precedentes más importantes generados tanto

por el sistema universal, interamericano como por la jurisprudencia constitucional:

Convención sobre los derechos del Niño: El encarcelamiento o prisión de una niña, niño o adolescente se utilizará como medida de último recurso.

Artículo 37

(...)

- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

# Corte IDH, Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay<sup>91</sup>. El encarcelamiento o prisión de una niña, niño o adolescente se utilizará como medida de último recurso y durante el plazo más breve posible

230. En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, inter alia, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones. La aplicación de estas medidas sustitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción193. Este precepto está regulado en diversos instrumentos y reglas internacionales.

231. Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible (...)

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso, por el más breve plazo posible. Se preferirán otro tipo de medidas.

18. Pluralidad de medidas resolutorias

<sup>91</sup> Corte IDH, Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

- 18.1 Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes:
- a) Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión;
- b) Libertad vigilada;
- c) Ordenes de prestación de servicios a la comunidad;
- d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;
- e) Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento;
- f) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas;
- g) Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos;
- h) Otras órdenes pertinentes.
- 18.2 Ningún menor podrá ser sustraído, total o parcialmente, a la supervisión de sus padres, a no ser que las circunstancias de su caso lo hagan necesario.
- 19.1 El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible.

# Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. La detención de una persona adolescente es excepcional y por el periodo mínimo necesario, debiendo evitarse la prisión preventiva

2. Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.

(...)

- 17. Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.
- 18. Las condiciones de detención de un menor que no haya sido juzgado deberán ajustarse a las reglas siguientes, y a otras disposiciones concretas que resulten necesarias y apropiadas,

dadas las exigencias de la presunción de inocencia, la duración de la detención y la condición jurídica y circunstancias de los menores. Entre esas disposiciones figurarán las siguientes, sin que esta enumeración tenga carácter taxativo:

- a) Los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando ésta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el carácter privado y confidencial de esas comunicaciones;
- b) Cuando sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o capacitación, pero no serán obligados a hacerlo. En ningún caso se mantendrá la detención por razones de trabajo, de estudios o de capacitación;
- c) Los menores estarán autorizados a recibir y conservar material de entretenimiento y recreo que sea compatible con los intereses de la administración de justicia.

### Jurisprudencia constitucional - SCP 0461/2021-S1 de 17 de septiembre

## Condiciones materiales y formales para la privación de libertad de una o un adolescente, a partir del art. 287 del CNNA

A partir de las normas glosadas, las condiciones materiales para la privación de libertad de una o un adolescente, por parte del Ministerio Público, son las siguientes: a) Inasistencia a una convocatoria efectuada por el Ministerio Público; b) Existencia de suficientes indicios, que es autor o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres años; y, c) Que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad.

En cuanto a las condiciones formales, si bien el Código Niña, Niño y Adolescente no establece de manera expresa que la resolución del fiscal debe estar debidamente fundamentada y motivada; sin embargo, si dicho requisito se exige para el procedimiento ordinario, con mayor razón debe ser requerido para los adolescentes que gozan de protección reforzada, conforme quedó señalado precedentemente.

Adicionalmente, el fiscal, luego de la aprehensión, tiene la obligación de informar a: 1) La jueza o el juez dentro de las veinticuatro horas y presentar su imputación formal, para que la autoridad judicial decida su situación procesal; 2) La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensa Pública o abogada o abogado particular; y, 3) La madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor.

## Jurisprudencia constitucional – SCP 0183/2020-S1 de 28 de julio. Aplicación favorable de las causales de improcedencia previstas en el CPP a los procesos penales juveniles

Bajo el modelo de Estado Constitucional de Derecho y la doctrina constitucional, es posible utilizar el argumento a minore ad maius, que es una locución latina que puede traducirse como "si está prohibido lo menor, también está prohibido lo mayor". Este argumento es utilizado en lógica, hermenéutica e interpretación jurídica, para hacer referencia a una forma de argumentación con la cual es posible obtener una consecuencia para un hecho o situación hipotética, a partir de la conclusión que se obtuvo de otra, que se usa para comparar un hecho o situación menor con una mayor que lo justifica.

Efectivamente, estaremos ante un argumento de menor a mayor, cuando el motivo es menor al caso a resolver, y generalmente se da en caso de prohibiciones (Si está prohibida la entrada

de animales domésticos al tren, está prohibido el ingreso de osos; si está prohibido causar lesiones, con mayor razón está prohibido matar, etc.).

Este argumento, debe ser utilizado en el análisis de la improcedencia de la detención preventiva de adolescentes por el quantum de la pena, por cuanto si bien el Código Niña, Niño y Adolescente no contempla norma alguna que lo regule; sin embargo, a la luz de los principios del Estado Constitucional, como la directa aplicación de los derechos fundamentales y su directa justiciabilidad -que han sido explicados en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia-, no corresponde escudarse en la ausencia de desarrollo normativo para dejar de tutelar los derechos que se encuentran afectados con la detención preventiva de adolescentes por el quantum de la pena, como son los derechos a la dignidad, a la libertad, y otros derechos conexos que pueden resultar afectados.

La norma general que es el Código de Procedimiento Penal (art. 232.5 -improcedencia de la detención preventiva-) modificado por la Ley 1173 a su vez modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, aumenta el quantum de la pena de tres a cuatro años, es decir refuerza la protección.

Consiguientemente, tomando como parámetro que si el mismo Código Niña, Niño y Adolescente prohíbe la aprehensión en delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal no sea igual o superior a tres años; y, aplicando el argumento a minore ad maius, podemos concluir que si la norma general que es el Código de Procedimiento Penal, establece la improcedencia de la detención preventiva de personas mayores a 18 años en los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior, antes a tres años, ahora con las modificaciones a cuatro años (motivo menor), razonablemente, lógicamente y con mayor razón está prohibida la detención preventiva de adolescentes en delitos cuya pena sea inferior o igual a esos parámetros (motivo mayor) en resguardo de los derechos fundamentales de las personas adolescentes que constituyen un grupo vulnerable; pues, de lo contrario, se permitiría su detención preventiva en todos los delitos sin importar el quantum de la pena, en contra de los derechos a la dignidad y libertad de las personas, el principio de seguridad jurídica, que podrían afectar, además, a otros derechos conexos como el de defensa, aplicación objetiva de la norma, entre otros; lo que evidentemente genera una restricción irrazonable a dichos derechos.

De acuerdo al marco normativo desarrollado, se puede establecer desde una interpretación más favorable que, la detención preventiva de adolescentes prevista en el art. 289 del CNNA, a más de los requisitos previstos que deben observarse, no procede en aquellos delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro años; interpretación que no contradice a las normas procesales penales especiales para adolescentes ni al Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173 que a su vez fue modificada por la Ley 1226, sino las integra y complementa.

Este precedente tiene su antecedente en las SSCCPP 0495/2016-S3 de 27 de abril, 0708/2017-S2 de 31 de julio, 0087/2018-S2 de 4 de abril y 0038/2019-S2 de 26 de marzo, entre otras.

Jurisprudencia Constitucional: SCP 0217/2017-S3 de 7 de agosto, reiterada por las SSCCPP 0676/2019-S y 0659/2021-S3, entre otras. El plazo de la detención preventiva no debe ser computado sólo en días hábiles y no se suspende durante las vacaciones del órgano judicial

(...) la autoridad demandada rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del

accionante sobre el inciso c) del art. 291 del CNNA, tras considerar que no transcurrieron los cuarenta y cinco días sin acusación fiscal que la norma prevé, basando el cálculo del tiempo transcurrido en lo previsto por el art. 197 de la citada norma, que establece el computo de plazos procesales en días hábiles, haciendo mención de igual forma a que conforme la Circular 007/2016 los plazos quedaron suspendidos durante la vacación judicial.

Al respecto, se tiene que la Jueza hoy demandada basó el cálculo del transcurso de los cuarenta y cinco días sin acusación fiscal para la cesación a la detención preventiva del accionante en el art. 197 del CNNA, contabilizando únicamente los días hábiles, sin considerar que por la naturaleza de la norma aplicada, está referida al cómputo de plazos procesales y no así al cálculo del transcurso del tiempo de una material privación de libertad como medida cautelar provisional, que cuando excede en el tiempo máximo legal, se constituye en presupuesto para solicitar la cesación de la detención preventiva cuando no se tiene acusación fiscal -art. 291.1 inc. c) del reiterado cuerpo legal-, no siendo posible la aplicación arbitraria del cómputo de plazos procesales para contabilizar los cuarenta y cinco días sin acusación fiscal cuando se recurre a la norma precitada para dicha cesación.

Asimismo, se advierte que la autoridad demandada manifestó como sustento del rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante la Circular 007/2016, por medio de la que se dispuso la suspensión de plazos durante las vacaciones del Órgano Judicial, aspecto que tampoco podría ser aplicado al presente caso, toda vez que esa Circular establece la suspensión de los plazos procesales, aspecto que no guarda relación con el cómputo del tiempo al que hace mención la norma para la cesación de la detención preventiva -cuarenta y cinco días sin acusación fiscal-, aspectos que devienen en la falta de fundamentación en el Auto que resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora accionante con relación al art. 291.1 inc. c) del CNNA, motivo por el que esta Sala entiende que la tutela pedida sobre este punto, debe ser concedida.

# Jurisprudencia constitucional, SCP 0540/2019-S2 de 15 de julio. El plazo de la detención preventiva debe computarse en días calendario y su cumplimiento no requiere conminatoria previa

(...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, señala:

230. En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, inter alia, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones. La aplicación de estas medidas sustitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción. Este precepto está regulado en diversos instrumentos y reglas internacionales.

231. Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible, tal como lo establece el artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone que los Estados Partes velarán porque: Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La

detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda [...].

Igual entendimiento tuvo la Corte IDH en el caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, entre otros.

(...)

Dichos parámetros han sido incorporados en el CNNA, estableciendo plazos razonables de duración máxima de la detención preventiva y, en ese sentido, la disposición legal analizada (art. 291.1 inc. c)), busca efectivizar el mandato de la excepcionalidad y plazo breve de la duración de la detención preventiva de los adolescentes; por ello, el plazo de noventa días previsto en dicha norma, debe ser entendido de la manera menos restrictiva a los derechos de las y los adolescentes, considerando la excepcionalidad de la detención preventiva y su aplicación breve, por lo que el cómputo de los plazos de privación de libertad debe ser realizado sin más condición que el transcurso del tiempo, no pudiendo añadirse exigencias que no están previstas en la ley, como otorgar responsabilidad al adolescente de demostrar que la demora no le es atribuible y/o establecer como obligación del juez que, una vez cumplido el plazo de los noventa días de la detención preventiva deba notificar al fiscal para que presente su requerimiento conclusivo, pues estas exigencias vulneran los derechos de los niños, niñas y adolescentes y los estándares internacionales sobre la materia.

Tampoco puede aplicarse el cómputo de los plazos previsto por el art. 292 del CNNA, según el cual los plazos se computan en días hábiles; pues esta norma está referida al cómputo de los plazos procesales, no vinculados a la afectación del derecho a la libertad de las y los adolescentes privados de libertad, es decir, con relación a los plazos previstos en el art. 291 del CNNA; pues en estos casos, se debe considerar la efectiva privación de libertad, que no diferencia entre días hábiles o inhábiles; un entendimiento en contrario es atentatorio a los derechos de los menores privados de libertad.

Conforme a ello, corresponde mutar el entendimiento contenido en la SCP 0349/2017-S2 en sentido que, por una parte, para la cesación a la detención preventiva por el transcurso del plazo previsto en el art. 291.1 inc. c) del CNNA no se requiere que se efectúe la conminatoria al fiscal; y por otra, que el cómputo del plazo previsto en dicha norma, debe ser realizado en días calendario.

Jurisprudencia constitucional, SCP 0540/2019 de 15 de julio. En los casos de violencia en razón de género, en los que se disponga la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo, se deben adoptar medidas de protección a favor de la víctima.

Conforme los fundamentos jurídicos anteriores, en los casos donde se solicita la cesación de la detención preventiva de un adolescente al amparo del art. 291.1 inc. c) del CNNA, el juez debe verificar si la duración de la privación de libertad excedió los cuarenta y cinco, o los noventa días en caso de pluralidad de adolescentes imputados, según el caso, sin que exista acusación fiscal; cómputo que se realiza en días calendario. Si el fiscal no cumplió con su obligación de presentar su requerimiento conclusivo dentro de esos plazos, el juez debe disponer la cesación de la detención preventiva, cumpliendo el mandato legal, no siendo relevante que el representante del Ministerio Público hubiera presentado su requerimiento conclusivo en forma posterior.

En los casos donde la víctima es una mujer adolescente, por violencia en razón de género, el juez tiene también el deber de precautelar sus derechos, más aun cuando ésta goza de protección especial y reforzada, en ese ámbito debe dar aplicación al art. 86.13 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, determinado las medidas cautelares necesaria para asegurar la protección de la adolescente víctima durante la investigación y en la sustanciación del proceso, sin perjuicio de aplicar las medidas de protección previstas en dicha Ley (art. 35), y el Código, Niño, Niña y Adolescente (art. 169).

Jurisprudencia constitucional, SCP 007/2021 de 22 de febrero: Inconstitucionalidad de los criterios de contar con imputación o sentencia por otro delito o la pertenencia a alguna organización criminal o asociación delictuosa (art. 290. Inc. c y f del CNNA) para fundar el riesgo de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.

Art. 290.c

(...) al ser la imputación formal un acto procesal unilateral de carácter provisional que no genera efectos permanentes ni definitivos al constituir únicamente la atribución de la presunta comisión de un hecho delictivo, no puede constituir elemento indiciario que defina el peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad del menor encausado en otro proceso penal, esto en función a que la simple presentación de la imputación no constituye un elemento idóneo que defina la culpabilidad del imputado y venza la presunción de inocencia del mismo, de lo contrario la consideración de dicho actuado procesal para la imposición de medidas cautelares determinaría la consideración del procesado como culpable de la comisión de un ilícito sin haber concluido la causa penal en cuestión, aspecto que permitiría de forma arbitraria la imposición de medidas restrictivas basadas en supuestos contrarios a la presunción de inocencia y por ende al orden constitucional vigente, pese a que en resguardo de la presunción de inocencia existe la proscripción de la materialización de actos y medidas de carácter preventivo que impliquen una anticipación de la pena de una persona que aún no tiene una sentencia condenatoria ejecutoriada, aspectos que permiten advertir que la existencia de una imputación formal como elemento a ser considerado para la imposición de medidas cautelares a menores es contraria al principio-derecho-garantía de presunción de inocencia. (...)

La emisión de sentencia no puede ser considerada como un elemento para considerar la imposición de medidas cautelares en otro proceso, ya que esto implicaría tener como culpable de la comisión de un delito a la persona cuya situación jurídica no se encuentra definitivamente definida y tomar tal supuesto como un elemento para constituir medidas gravosas en perjuicio del menor procesado, por lo que al establecer tal presupuesto como un elemento de análisis para considerar el peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad del menor encausado es contrario al principio-derecho-garantía de presunción de inocencia, ameritando su declaratoria de inconstitucionalidad.

#### Art. 290.f

(...) el precepto normativo cuestionado a través de esta acción de inconstitucionalidad abstracta incorpora al objeto de análisis para el establecimiento del peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad del menor procesado, la valoración de la concurrencia de elementos configuradores de tipos penales contenidos en el Código Penal, cuya presencia no puede ser definida sino a través de la comprobación de su existencia en un proceso penal independiente en el que se compruebe mínimamente

la culpabilidad del encausado; por lo que, la compulsa de su concurrencia como un elemento para el establecimiento de peligros procesales estaría definiendo a priori y sin previo proceso la tipificación de una conducta antijurídica penada por ley, cuestión que es contraria al contenido del derecho-principio-garantía de presunción de inocencia consagrado en los los arts. 116.1 de la CPE, 8.2 de la CADH y 40.2 inc. b).i) de la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud del cual el procesado no puede ser tenido como culpable de la comisión de un delito sino previo proceso y la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Entalrazón, se hace evidente la contradicción entre las normas constitucionales y convencionales antes citadas que consagran la presunción de inocencia como garantía del debido proceso en la tramitación de causas a favor del procesado, y la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, por pretender a través de esta, la valoración de la concurrencia de tipos penales a objeto de definir el peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad del menor procesado durante la tramitación de un proceso distinto, siendo que la comisión de un delito debe ser previamente determinado a través de una sentencia condenatoria ejecutoriada pasada en calidad de cosa juzgada formal y material, por lo que el precepto normativo en análisis transgrede las normas constitucionales y convencionales analizadas.

## II.1.7.2.3. Perspectiva intercultural

Conforme se ha señalado en este Protocolo, el enfoque intercultural aplicado al ámbito del derecho tiene sustento en la cláusula de igualdad sustantiva y prohibición de discriminación, así como en los principios de plurinacionalidad, pluralismo jurídico igualitario, y los derechos a la libre determinación y el derecho al ejercicio de sus sistemas jurídicos.

Esta perspectiva, aplicada a los procesos penales en los que intervienen miembros de NPIOC, implica que existen determinadas garantías que deben aplicarse para el desarrollo de un debido proceso intercultural. En ese marco, la SCP 487/2014, reiterada por la SCP 0130/2020-S1 de 16 de julio entendió que que la garantía prevista en el art. 391 del CPP, vinculada a la designación de un perito en temas indígenas debe ser cumplida indefectiblemente; perito que debe elaborar un dictamen a efectos de fundamentar, atenuar o extinguir la responsabilidad penal de la o el imputado.

Ese también fue el entendimiento contenido en la SCP 1235/2017-S1 de 28 de diciembre que concedió la tutela solicitada por los accionantes, miembros de la Comunidad Indígena Originaria Guaraní Pueblo Nuevo, que a través de una acción de amparo constitucional denunciaron la vulneración de sus derechos a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, debido proceso y defensa; por cuanto dentro del proceso penal seguido por la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, asociación delictuosa, estafa, y otros, las autoridades judiciales demandados designaron un perito especializado en cuestiones indígenas guaraní, a fin de dar continuidad al juicio oral, no obstante que debieron haber anulado obrados hasta la imputación formal, de acuerdo al art. 391 del CPP.

El TCP razonó en sentido que el art. 391 del CPP efectúa un reconocimiento de la plurinacionalidad, interculturalidad, complementariedad y pluralismo, desde la etapa preparatoria del proceso penal; por ello, entendió que correspondía a las autoridades

judiciales garantizar los derechos de los miembros de NPIOC y, por ende, corregir el procedimiento y garantizar, anulando obrados hasta antes de la radicatoria de la acusación y devolver el expediente al juez de instrucción penal para que corrija el procedimiento conforme al art. 391 del CPP.

Este razonamiento también se encuentra en el "Protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario", aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 316/2017 de 30 de noviembre. En el Punto II.3.2. del Protocolo, referido al Acceso a la justicia plural, señala que la autoridad jurisdiccional debe aplicar los estándares internacionales que garantizan los derechos de los miembros de los pueblos indígenas efectuando una interpretación intercultural de los hechos y el derecho.

A continuación, se efectuará un resumen de normas y estándares internacionales e internos:

#### Convenio 169 de la OIT

#### Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

#### Convenio 169 de la OIT

Art 9

(...)

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

#### Convenio 169 de la OIT

Artículo 10

- 1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales
- 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

#### Art. 391 del CPP

#### Perito en cuestiones indígenas

Artículo 391°.- (Diversidad cultural). Cuando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales.

- 1) El fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate, y,
- 2) Antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con

mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente en el debate.

#### Art. 159 de la LEPS

(...) cuando el condenado sea miembro de una comunidad indígena o campesina, se debe considerar la opinión de la autoridad originaria de la comunidad a la que pertenece, con el objeto que la ejecución de la condena cumpla con la finalidad de la pena y se respete la identidad cultural del condenado.

## Art. 72 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP): Procesos contra miembros de NPIOC

- "I. En las investigaciones y procesos penales contra personas miembros de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, en la Jurisdicción Ordinaria, el Ministerio Público actuará respetando su diversidad cultural y cosmovisión.
- II. Podrá solicitar la opinión de las autoridades u organizaciones de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos a las que pertenezcan, o la de un entendido o una entendida en la materia. La o el Fiscal deberá fundamentar sobre este aspecto en las resoluciones que emita".

# Jurisprudencia constitucional, SCP 0487/2014. Obligación de nombrar un perito especializado en cuestiones indígenas

"(...) en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los "efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal..." o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios".

# $Voto\ disidente\ a\ la\ SCP\ 0268/2018-S2\ de\ 25\ de\ junio.\ Garantías\ para\ el\ desarrollo\ de\ un\ debido\ proceso\ intercultural$

Sobre la base normativa y jurisprudencial analizadas, tanto el Ministerio Público como las autoridades judiciales dentro de los procesos penales, en los casos en los que la persona imputada pertenezca a una NPIOC, están obligados a: i) Comunicar a la máxima autoridad de su comunidad o a su representante, respecto al proceso penal seguido contra el miembro de la NPIOC; ii) El Ministerio Público y la autoridad judicial deben ser asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas, o en su defecto, por una autoridad o exautoridad de la NPIOC; iii) El Ministerio Público y las autoridades judiciales deberán interpretar interculturalmente los hechos y el derecho, con la ayuda del perito especializado o de las autoridades o exautoridades de la NPIOC; iv) La imposición de las sanciones penales a miembros de los pueblos indígenas, debe tener en cuenta sus características económicas y culturales, dando preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento; y, v) Para la ejecución de la condena se considerará la opinión de la autoridad originaria de la NPIOC correspondiente, con el objeto que la ejecución de la condena, cumpla con la finalidad de la pena y se respete la identidad cultural del condenado.

# Jurisprudencia constitucional SCP 0952/2015-S2. La aplicación de la detención preventiva debe considerar el origen y procedencia de las personas imputadas y valorar la prueba presentada en el marco del pluralismo

Dentro de una acción de libertad, formulada por imputados contra quienes se dispuso la detención preventiva, alegando la existencia de riesgos procesales, sin valorar la prueba presentada desde una perspectiva plural, el TCP, sostuvo:

Por otro lado, el Auto de Vista ahora impugnado, si bien ha encontrado su fundamento en la aplicación de la normativa que rige en materia penal y procesal penal, en lo relativo a la aplicación de medidas cautelares, lo hizo a partir de una concepción positivista de la norma, cuando apoyados en un entendimiento constitucional amplio y rector de una sociedad plural, debieron tener presente el origen y procedencia de los imputados, quienes en su condición de miembros de una comunidad IOC, responden a usos, costumbres y reglas diferentes a los individuos de las urbes, aspecto éste que las autoridades demandadas ni el Ministerio Público hicieron valer en su verdadero alcance e importancia, desde el inicio de las investigaciones y del proceso penal propiamente dicho, y especialmente al momento de considerar la aplicación de la medida cautelar que se examina, a través de la presente acción, así se colige del cuaderno procesal adjunto a la presente acción, apartándose de lo previsto por el art. 391 del CPP, concordante con los arts. 48, 111, 114, 115, 222 y 240 de la misma Norma.

En el caso presente, se puede evidenciar que el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se apartó de preceptos constitucionales y legales que rigen el actual ordenamiento jurídico, dirigido a una sociedad plural, con diversidad social, cultural y jurídica, limitando con su interpretación restrictiva, el derecho a la libertad de los accionantes, toda vez que la documental citada en el acápite II.4 de Conclusiones del presente fallo, fue considerada por las autoridades demandadas con demasiada exquisitez, y minuciosidad, como corresponde hacerlo cuando éstas son expedidas por instancias estatales, muy diferentes a las que provienen de las comunidades IOC, que pueden contener imprecisiones, estrechamente relacionadas a las condiciones y al entorno en que se desenvuelven sus miembros.

# Jurisprudencia constitucional, SCP 61/2010-R. El desarrollo del proceso en el idioma de la o el imputado es exigible tratándose de personas con nacionalidad boliviana, en el marco de los principios de pluralidad y pluralismo lingüístico.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966, Ratificado por el Gobierno boliviano mediante DS 18950 de 17 de mayo de 1982, elevado a rango de ley por Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000, depositada el 12 de agosto de 1982), en el art. 14. inc.3, referido a las garantías mínimas que debe tener toda persona acusada de un delito, se menciona al derecho: "f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal";

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (OEA, 1969, adhesión por el gobierno boliviano mediante DS 16575 de 13 de junio de 1979, ratificada mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993), en su art. 3, referido a las garantías judiciales, reconoce el "Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal".

De dichas normas se desprende el derecho de toda persona que no comprenda el idioma en el que se celebra el juicio a ser asistida por un intérprete o traductor, entendimiento que ya

fue desarrollado por este Tribunal, cuando a través de las SSCC 1044/2003-R, 0430/2004-R, 1733/2004-R y 58/2006-R, señaló "...como garantías que conforman el debido proceso, y encuentra su fundamento en el derecho a la defensa, toda vez que sólo en la medida en que las audiencias, interrogatorios y demás actuaciones del proceso penal puedan ser comprendidas por el imputado, desarrollándose en el idioma que entiende y habla, se estará garantizando el ejercicio real de ese derecho, dado que el mismo no se agota en la defensa técnica que pueda tener el imputado, sino que comprende a la defensa material, en virtud de la cual se le da una intervención activa dentro del proceso, para que pueda formular peticiones y realizar las observaciones que considere oportunas" (SC 0058/2006-R de 18 de enero).

El reconocimiento de este derecho responde a una lógica simple, traducida en que la persona imputada por la comisión de un delito, debe conocer los hechos que se le endilgan, la acción que se le está siguiendo, la causa de su privación de libertad y los derechos que deben ser respetados, a objeto de poder asumir su defensa material frente a actos o hechos que considere atentatorios a sus derechos y garantías constitucionales. Tan evidente es esto que la propia Constitución Política del Estado vigente, en el art. 120.II, amplía este derecho señalando que: "Toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma; excepcionalmente, de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete".

Conforme se aprecia, nuestra Constitución Política del Estado es más garantista que las normas contenidas tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues estas normas sólo hacen referencia al derecho a un traductor o intérprete, mientras que nuestra Ley Fundamental, señala que toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma, y sólo excepcionalmente, prevé que la persona sea asistida por un traductor o intérprete.

Ahora bien, podría interpretarse, en virtud al principio pro hómine y de progresividad de los derechos, que tendría aplicación preferente, en todos los casos, la norma constitucional; empero, debe entenderse que esta garantía de desarrollo del proceso en el idioma del imputado, es la regla tratándose de personas de nacionalidad boliviana, dado el carácter plurinacional de nuestro Estado y los principios de pluralidad y pluralismo lingüístico previstos en el art. 1 de la CPE, que obligan a los servidores públicos, más aún a quienes cumplen funciones en el órgano judicial a respetar las manifestaciones culturales de los diferentes grupos y naciones, siendo una de ellas el idioma.

Nótese que es la propia Constitución Política del Estado la que impone la obligación a todo servidor público de hablar dos idiomas, en ese ámbito, la celebración del juicio en el idioma del imputado, no revestirá mayor conflicto, tratándose de personas que tienen nacionalidad boliviana; empero, en el caso de los extranjeros que han cometido un delito en territorio boliviano, tal garantía no se presenta en toda su extensión y, por lo mismo, en estos supuestos debe aplicarse la excepción prevista en el mismo precepto constitucional, pues, no sería atendible exigir que el juez o tribunal desarrolle el juicio en un idioma que no conoce y que no tiene obligación de aprender.

Por otra parte, debe quedar precisado que el derecho a un traductor o intérprete no contempla dentro de sus alcances, al derecho de elegir un traductor de confianza; pues, esa extensión no se justifica por la naturaleza de la función que debe cumplir el traductor o intérprete, que se limita a traducir las declaraciones e intervenciones, del imputado al idioma en el que se desarrolla el proceso y viceversa.

Jurisprudencia constitucional, SCP 0278/2016-S2. Los procesos desarrollados contra miembros de NPIOC deben desarrollarse en el "idioma nativo" de la o el imputado

(...) el art. 120.II de la CPE, al reconocer el derecho a ser juzgado en el idioma nativo o ser asistido por traductor o intérprete, no establece el grado de conocimiento que ha de tenerse sobre un determinado idioma para considerarse la necesidad de convocar o no a un traductor o intérprete que asegure la cabal comprensión de lo actuado dentro del proceso a través de todas sus etapas y desde el momento mismo de la detención en que se le hará conocer al sindicado los hechos que se le atribuyen y se le proporcionará todos los datos que solicite a efectos de que se encuentra en condiciones óptimas de defenderse; de ahí que la garantía de ser informado, como parte del derecho a la defensa, resulta elemental dentro de un proceso, pues si aquélla es respetada, el procesado conocerá todos los elementos de hecho y de derecho que puedan influir en el actuar del Ministerio Público o, en su caso, del juez; sin embargo, para dicho cometido, es preciso que autoridades y particulares, pueden establecer una comunicación fluida, debiendo valerse de cuanto medio sea necesario para hacerlo.

Por ello, el derecho a la defensa, en tanto derecho fundamental, se constituye también en principio de interdicción frente a cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes del proceso; en consecuencia, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en la tramitación de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos encargados de administrar justicia y aquellos que le son auxiliares (Policía y Ministerio Público), de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

Por todo lo expuesto, resulta pues evidente que el ejercicio del derecho a defensa resulta de imposible materialización si quien se halla sujeto a juzgamiento, no tiene como idioma propio el castellano y no se le nombra intérprete o traductor, por cuanto se entiende que no tendría la posibilidad de entender a cabalidad el idioma usado en los tribunales a fin de ejercer su derecho a la defensa, constitucionalmente reconocido.

En este punto, es necesario puntualizar que la dimensión cultural de la Constitución Política del Estado "(...) no es solo una obra normativa sino también expresión de un estado de desarrollo cultural, medio de la autorrepresentación cultural del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas", por lo que, contiene una serie de preceptos destinados a proteger y preservar la diversidad cultural; prueba de ello es el reconocimiento oficial del castellano y de otros 35 idiomas como oficiales, correspondientes a todos y cada uno de los pueblos y naciones indígena originario campesino que componen el Estado Plurinacional de Bolivia, cuya autoidentificación y autodeterminación, se hallan constitucionalmente garantizadas.

Bajo este contexto, el reconocimiento oficial de las treinta y seis lenguas o idiomas oficiales, no representa una mera concesión cultural, sino la constitucionalización implícita de un derecho lingüístico, cuyo alcance va desde lo individual a lo colectivo, debiendo tenerse en cuenta que: "(...) el uso de una lengua no tiene sentido individualmente y porque la lengua no sólo es una forma de comunicarse sino que también es una forma de expresar una identidad y un sentir colectivo".

Entonces, precisamente para asegurar el respeto de los derechos culturales y las garantías procesales y materializar el ejercicio del derecho a la defensa, es necesario que el procesado comprenda los cargos que pesan en su contra; y para tal fin, resulta imprescindible que conozca y domine a la perfección el idioma o lengua en el que ha de ser juzgado o en su defecto, cuente con las herramientas suficientes que le permitan hacerlo, sea mediante el adelantamiento del juicio en su idioma nativo o través de la asistencia de un traductor o intérprete; por cuanto,

comprender efectivamente un idioma y entenderlo, no es lo mismo.

- (...) De todo lo hasta aquí expuesto, se puede concluir que el ejercicio del derecho a la defensa, resulta de imposible materialización en el caso de miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino, cuando no se le asigna mínimamente un traductor o intérprete, por cuanto, acorde al art. 120.II en relación al 119.II constitucionales, concordantes con la Convención, este derecho es una garantía mínima del procesado para el respeto de su derecho al debido proceso y a su identidad cultural, por lo que, para su validez, conforme estableció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Mismito, 1983: "(...) toda declaración de una persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma en el cual ésta le es tomada, carece de valor".
- (...) el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, a partir de la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II; 117.I; 119.II; 120.II; 178.I y 180.I con relación a los arts. 13.IV y 256 de la CPE, así como respecto a los arts. 5, 14.3. incs. a) y f); y 29 del PIDCP, establece que, a partir de la publicación del presente fallo constitucional, todos los actuados emergentes del procesamiento y juzgamiento de miembros de pueblos y naciones indígena originario campesino, desde el inicio mismo del proceso, esto es desde la citación con la denuncia en sede fiscal, deberán, en cumplimiento a las previsiones contenidas en los arts. 5.I y II y 234.7 de la CPE, concordantes con el art. 24.I de la Ley 269 y su Disposición Transitoria Tercera, generarse infaliblemente en el idioma nativo del sujeto procesal, o en su defecto, bajo supervisión y asistencia de un traductor o intérprete.

# Jurisprudencia constitucional SCP 1235/2017-S1, reiterada por la SCP 0207/2021-S2 de 7 de junio. La obligación de nombrar un perito especializado en cuestiones indígenas debe ser cumplida tanto en la etapa preparatoria como en el juicio

- "El (...) art. 391 del CPP en lo que respecta a la diversidad cultural, el cual dispone que: 'Cuando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales.
- 1) El fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate, y,
- 2) Antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente en el debate.
- El hecho de incluirse un perito especializado en cuestiones indígenas, desde la etapa preparatoria dentro del proceso penal ordinario, implica el respeto al reconocimiento de la plurinacionalidad establecido en la Constitución Política del Estado, que tiene que ver con la garantía del ejercicio de los derechos de las NPIOC en lo que concierne a su sistema socio cultural; es decir, sus formas de relacionamiento en virtud a sus cosmovisiones dentro de su comunidad y con las demás personas, como parte integrante de dichas naciones y pueblos; que forma parte de un proceso descolonizante de la justicia.

Aunque, la disposición mencionada no implica todavía una verdadera inclusión de los sistemas de justicia indígena, puesto que aún persiste un sometimiento a la justicia ordinaria, a pesar

de que la misma Norma Suprema instituye una igualdad jerárquica entre ellas, puesto que el artículo en cuestión establece que el indígena se someterá al Código de Procedimiento Penal y el perito que viene a ser un intermediario entendido en cuestiones indígenas, que tiene la función de acompañamiento a la autoridad Fiscal durante la investigación que debe realizar sobre los delitos que se les imputa al miembro o miembros de los pueblos indígenas, a fin de proporcionarle datos o ejemplos de las formas de vida que aplican aquellos en las relaciones sociales, conforme a su identidad cultural, cuando lo requiera y en caso del juez o Tribunal, emitirá su informe sobre los patrones de comportamiento del mismo, el cual es tomado en cuenta para fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal, en todo caso teniendo dicha autoridad la última palabra".

### II.1.7.2.4. Personas con discapacidad

Como se ha señalado en este Protocolo, las autoridades judiciales en materia penal deben realizar interpretaciones favorables y sin ningún tipo de discriminación en cuanto a la aplicación de normas penales y la valoración de hechos o de pruebas en relación a personas con discapacidad, de manera tal que se asegure un acceso a la justicia en condiciones de igualdad sustantiva. En ese marco, también se señaló que la privación de libertad de las personas con discapacidad debe ser excepcional debe cumplir con los principios de legalidad y de proporcionalidad y debe ser dispuesta únicamente por un plazo razonable. A continuación, se resumirán los estándares internacionales e internos relevantes, vinculados a la aplicación de medidas cautelares:

Art. 71 de la Constitución Política del Estado. Prohibición de discriminación y violencia

I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

## Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Prohibición de privación de libertad arbitraria

Artículo 14

Libertad y seguridad de la persona

- 1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:
- a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;
- b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.
- 2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.

## II.1.8. El control de los plazos procesales

Durante la etapa preparatoria es fundamental que la autoridad jurisdiccional controle los plazos procesales, en especial los correspondientes a la duración de la detención preventiva. Otra de las obligaciones que tiene con relación a la retardación de justicia es el control de la duración máxima de la etapa preparatoria, que debe ser desarrollada en el plazo previsto en el art. 134 del CPP; así como autorizar, excepcionalmente, la ampliación de dicha etapa.

El control de la investigación, ha sido señalado por la jurisprudencia constitucional en la SCP 2491/2012 de 03 de diciembre, reiterada por la SCP 0875/2022-S4:

3) Control del retardo de la etapa de investigación.- Uno de los máximos flagelos de nuestro sistema judicial, en general, y de nuestro sistema procesal penal, en particular, es y ha sido la ausencia de celeridad procesal, en ese sentido, el control jurisdiccional de la etapa investigativa tiene también la función ejercer un control de plazos y cumplimiento de actuaciones eficaces en resguardo no sólo de los derechos sino, también de la persecución penal, como se dijo anteriormente en un rol articulador no sólo de garantías específicas ligadas con el debido proceso, sino también de las garantías generales de orden y seguridad, como expresión de una política criminal, como manifestación del sistema de enjuiciamiento penal (...) el Juez cautelar debe ejercer el control de la investigación previsto en el art. 54 inc. 1) del CPP, vigilando que durante la sustanciación de la etapa preparatoria se cumplan los plazos establecidos por la norma procesal respecto a las distintas actuaciones y diligencias que se desarrollen por los órganos encargados de la investigación y, en tal sentido, deberá adoptar las decisiones que la propia ley señala en caso de incumplimiento de los plazos (...).

Sobre la duración máxima de la etapa preparatoria y la posibilidad de ampliar la investigación, la misma sentencia constitucional (SCP 2491/2012 de 03 de diciembre), así como la SCP 0897/2015-S1 de 29 de septiembre, recogiendo la jurisprudencia anterior, señala que esta ampliación sólo es posible en los casos complejos cuando los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales, en el marco de lo establecido pro el art. 134 del CPP, que establece:

Artículo 134º.- (Extinción de la acción en la etapa preparatoria).

La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso.

Cuando la investigación sea compleja en razón a que los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales, el fiscal podrá solicitar al juez de la instrucción la ampliación de la etapa preparatoria hasta un plazo máximo de dieciocho meses, sin que ello signifique una ampliación del plazo máximo de duración del proceso. El fiscal informará al juez cada tres meses sobre el desarrollo de la investigación.

Si vencido el plazo de la etapa preparatoria el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal del Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días. Transcurrido este plazo sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el juez declarará extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal del Distrito.

La SCP 1666/2012 de 1 de octubre, reiterando el entendimiento contenido en la SC

1036/2002-R de 29 de agosto, sostuvo que,

(...) dado el carácter público del proceso, el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 CPP para el desarrollo de la Etapa Preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, siendo éste el actuado jurisdiccional que marca el inicio del proceso penal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, ampliable únicamente en el supuesto establecido por el segundo párrafo del art. 134 CPP; sin que esto quiera decir que la extinción opere ipso facto, como lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional en las SSCC 764/2002-R y 895/2002-R; pues deben desarrollarse las formalidades establecidas por el mismo artículo 134 CPP

La jurisprudencia constitucional también entendió que el plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, determinado en el art. 134 del citado Código, es improrrogable y perentorio, por lo que, ante la posibilidad de que el fiscal no presente acto conclusivo, la autoridad judicial está obligada a efectuar la conminatoria al Ministerio Público y, además, debe notificar a la víctima ante la eventualidad que dicha institución no presente el requerimiento correspondiente:

### SCP 1666/2012

(...) el juez está obligado, en aplicación de la normativa referida, a conminar al representante del Ministerio Público a efectos de que en el plazo de cinco días, presente resolución conclusiva o acusación, plazo, este último, que no podrá ser alterado o incumplido por la autoridad jurisdiccional, el Ministerio Púbico y menos los sujetos procesales. No obstante, cuando el plazo de cinco días ha transcurrido y el Fiscal no ha presentado el acto conclusivo, corresponde al juzgador, por analogía y en aplicación del principio de igualdad procesal, comunicar a la víctima la facultad que le asiste para presentar acusación particular en el mismo plazo (cinco días), vencido el cual, el juzgador declarará extinguida la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria emitiendo al efecto una resolución debidamente fundamentada; sin embargo, cuando el querellante presente su acusación, el proceso continuará sobre la base de dicho pliego acusatorio, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal Departamental y Fiscal de Materia.

El anterior razonamiento fue asumido por este Tribunal, cuando al referirse al incumplimiento de la conminatoria efectuada por el juez cautelar, a través de la SCP 0264/2012 de 4 de junio, citando a la SC 1173/2004-R de 26 de junio, señaló: '...si el Ministerio Público no presenta uno de los requerimientos conclusivos previstos por el art. 323 del CPP, es decir: acusación, solicitud de aplicación de una salida alternativa o de un requerimiento de sobreseimiento, el Juez está obligado a declarar la extinción de la acción penal, independientemente de que exista o no solicitud de la parte imputada; sin embargo, es enfática al señalar que debe precisarse que en virtud al derecho a la tutela judicial efectiva y a los derechos que le asisten a la víctima, el juez, antes de emitir la resolución correspondiente, deberá notificar a la víctima a efecto de que sea escuchada y, en su caso, impugne la determinación a tomarse, conforme a lo dispuesto en el art. 11 del CPP, modificado por la ley 007 de 18 de mayo de 2010, que establece que «la víctima por si sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del estado, podrá intervenir en el proceso penal, aunque no estuviera constituido en querellante»; norma que guarda coherencia con el art. 134 del CPP antes aludido, que en el segundo párrafo establece un resguardo a favor de la víctima, referido a que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante".

En el marco de la jurisprudencia antes referida, la jurisprudencia constitucional concluyó que "la extinción de la acción de la etapa preparatoria no procede de hecho, sino, por el contrario, de derecho, por cuanto está sujeto a un procedimiento específico previsto en el art. 134 del CPP, teniéndose que luego de aplicarse los presupuestos previstos en dicha norma, si el Ministerio Público finalmente presenta la acusación pública, no se podrá solicitar la extinción de la acción penal de la etapa preparatoria" (SCP 0079/2021-S4 de 7 de junio).

Ahora bien, tratándose de casos de **violencia en razón de género y desde una perspectiva de género**, el TCP entendió que **los derechos de la o las víctimas debían ser ponderados con los derechos del imputado:** 

**SCP 152/2021-S4 de 17 de mayo:** El accionante, dentro de una acción de amparo constitucional, denunció la vulneración del debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia de las resoluciones; en virtud a que, habiendo presentado impugnación al Auto Interlocutorio que declaró la extinción de la acción penal en relación al Ministerio Público, el fallo de alzada confirmó la resolución de la a quo, sin tomar en cuenta la gravedad de los delitos que se procesaba y la situación de las víctimas, que son parte de los grupos vulnerables de la sociedad; así como, que no se notificó la conminatoria del art. 134 del CPP, conforme al art. 163 del mismo cuerpo legal. El TCP, analizando el caso concreto, señaló:

(...) los Vocales hoy demandados, tenían la obligación –al igual que toda autoridad judicial y administrativa, en todas las etapas de los procesos–, de juzgar con perspectiva de género el caso sometido a su conocimiento al tratarse de una denuncia de violencia contra víctimas adolescentes, en observancia del art. 60 de la CPE; por lo que, de manera preferente, en la interpretación del art. 134 del CPP, dada la colusión de derechos del procesado con los de las víctimas, debía efectuarse una necesaria ponderación supeditando la aplicación formal del precepto legal ante la protección reforzada por parte de todos los actores e instancias del Estado, por el tipo de delitos que se procesaban y que las víctimas pertenecen a grupos vulnerables; así como, la preeminencia de los derechos de estas últimas; obligaciones que no fueron observadas por el Auto de Vista citado.

En ese contexto, los Vocales hoy demandados debieron valorar que, antes de emitir el Auto Interlocutorio 519/2019, como efecto de la solicitud de extinción de la acción penal, la Jueza a quo, ya tenía conocimiento efectivo de la presentación de los requerimientos conclusivos por parte del Ministerio Público, en uno de los cuales se requirió la acusación del imputado; empero, solamente se circunscribió a efectuar un cómputo matemático del vencimiento del plazo contenido en el art. 134 del adjetivo penal, sin realizar una adecuada y necesaria ponderación de los principios de legalidad, proporcionalidad, jerarquía normativa y el debido proceso, entre otros, al aplicar el citado precepto legal de manera aislada, sin enmarcarlo al sistema jurídico normativo vigente orientado en el caso de estudio a la prevención, protección y sanción de los delitos de violencia de género y generacional, en el marco del estándar de la debida diligencia; así como, la aplicación preferente de la Ley 348 ante el adjetivo penal, y los principios de informalidad y accesibilidad que estipula la indicada Ley, a tiempo de confirmar el fallo impugnado, generando un estado de indefensión a las víctimas de violencia sexual, que además son múltiples y pertenecientes a grupos vulnerables en función a su género y edad (Conclusiones II.2., II.3. y II.4.); por ello, el fallo de alzada debió subsanar estas falencias que al haber suscitado la extinción de la acción de la etapa preparatoria con relación al Ministerio Público únicamente por haber presentado la acusación y sobreseimiento un día después del vencimiento del plazo descrito en el precepto aludido, coarta el papel fundamental asignado a dicha instancia como responsable de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia en la persecución penal pública (Fundamento Jurídico III.3.).

Así, del análisis del Auto de Vista hoy cuestionado, es evidente que el mismo, no consideró en sus fundamentos y resolución ni de manera ínfima la obligación de juzgar con perspectiva de género, es más, aun advirtiendo la gravedad de los delitos que se le sindican al procesado, se limitó únicamente a advertir de la responsabilidad emergente contra el Ministerio Público, en desmedro de la protección reforzada que debe brindar todas las instancias del Estado a las víctimas de violencia de género, pues dicha instancia pública se constituye en el responsable de la persecución penal pública en este tipo de delitos; por otro lado, no es posible pretender limitar la labor del Tribunal de alzada al art. 398 del CPP, en los casos de violencia de género, ante una evidente vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las víctimas, en virtud a la imprescindible observancia de los principios de informalidad y accesibilidad, la aplicación preferente de derecho y de la norma, estipulados por la Ley 348; por lo que, al haber el Auto de Vista 138/2019, confirmado el fallo de la a quo, que extinguió la acción penal con relación al Ministerio Público, sin tomar en cuenta la gravedad de los delitos que se procesaba y la situación de las víctimas, que son parte de los grupos vulnerables de la sociedad, se advierte la lesión del debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones; razón por la cual, corresponde conceder la tutela solicitada.

Cabe señalar que la autoridad jurisdiccional también debe controlar el cumplimiento del plazo del término de la investigación preliminar, en el marco del art. 300 del CPP, modificado por la Ley Nº 586 de 30 de octubre de 2014, que hace referencia al término de la investigación preliminar, con los siguientes términos:

Las Investigaciones preliminares efectuadas por la Policía Boliviana, deberán concluir en el plazo máximo de veinte (20) días, a partir del informe de inicio de la investigación al Juez de Instrucción en lo Penal. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, la Policía remitirá a la Fiscalía los antecedentes y objetos secuestrados, salvo que la o el Fiscal disponga en cualquier momento su remisión.

La o el Juez de Instrucción en lo Penal, cumplido el plazo establecido en el Parágrafo precedente, en orden cronológico conminará a la o el Fiscal del caso a través de la o el Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco (5) días emita resolución conclusiva de la investigación preliminar, conforme al Artículo 301 del Código, bajo responsabilidad".

Por su parte, el art. 301 del CPP modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, prevé la posibilidad que el Fiscal complemente las diligencias policías, fijando plazo al efecto no mayor a sesenta (60) días, en investigaciones complejas o hechos que se encuentran vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales o existan pericias pendientes, la prórroga del plazo no excederá a ochenta (80) días; y en casos donde exista cooperación internacional o investigación financiera, a ciento veinte (120) días; siendo obligatoria la comunicación de la prórroga a la o el Juez de Instrucción, quien, una vez vencido el término, conminará a la o el Fiscal del caso a través

de la o el Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco (5) días emita resolución conclusiva de la investigación preliminar.

Como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0306/2020-S1 de 12 de agosto, la demora en la emisión de la resolución conclusiva dentro del plazo legal implica una dilación indebida que vulnera al derecho al debido proceso.

El control de la etapa preliminar también debe ser ejercido, de manera reforzada, en los casos de violencia en razón de género contra la mujer, en el marco del deber de la debida diligencia. Así, de acuerdo al art. 94 de la Ley 348, ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente aquellas acciones, actos, situaciones o hechos relacionados con su situación de violencia; será el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el **plazo máximo de ocho (8) días bajo responsabilidad**, procurando no someter a la mujer agredida a pruebas médicas, interrogatorios, reconstrucciones o peritajes, careos que constituyan revictimización.

Es importante que las excepcionales ampliaciones de plazo sean razonables y sean fijadas en el marco del art. 94 de la Ley 348 que exige a la o el Fiscal acortar todos los plazos de la etapa preparatoria hasta la acusación en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo.

La jurisprudencia constitucional contenida en la **SCP 0084/2021-S1 de 24 de mayo**, se cuestionó sobre la aplicación del art. 300 del CPP o art. 94 de la Ley 348, llegando a la conclusión que, en el marco del principio de especialidad, correspondía aplicar esta última norma y acortar todos los plazos durante la etapa preparatoria, y que la autoridad jurisdiccional debía ejercer el control de los plazos

#### SCP 0084/2021-S1 de 24 de mayo

(...) en cuanto a la aplicación del art. 94 de la Ley 348 o del art. 300 del CPP, sobre el plazo de duración de la etapa preliminar de la investigación, en casos de delitos de violencia contra la mujer, debe tomarse en cuenta que el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el marco de las normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1.2 del presenta fallo constitucional, la Convención Belém do Pará en su art. 7, establece como obligaciones de los Estados, que se debe actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, e incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. En ese marco, se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género. Precisamente el art. 86 de la precitada norma legal, señala los principios y garantías procesales especiales, a los que deben regir sus actuaciones en las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policiales y demás operadores de justicia (además de los principios establecidos en el Código Penal).

Entre tales principios se encuentra el de celeridad, en suyo mérito "Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento". Consecuentemente, la actuación diligente, que entre otros comportamientos, implica el cumplimiento de los plazos procesales, compete a los fiscales a cumplir su obligación de realizar las investigaciones de los hechos de violencia contra las mujeres dentro del término previsto por la norma especial, puesto que ello resulta sustancial con las obligaciones de evitar la revictimización, ya que una prolongación indebida del plazo de la investigación preliminar, además de contribuir a la generación de las consecuencias negativas que conlleva la retardación de justicia, expone a la víctima a la repetición de hechos de violencia, particularmente en el ámbito familiar, puesto que obstaculiza la adopción de medidas cautelares contra el supuesto autor de los hechos de violencia, en los casos en los que concurren las condiciones materiales y formales para su imposición.

En ese marco, la etapa preliminar del proceso penal, por mandato del art. 300 del CPP, deberá concluir -de manera general- en el plazo máximo de veinte días; empero, en casos de delitos de violencia contra la mujer debe tener una duración máxima de ocho días, conforme a lo previsto en el art. 94 de la Ley 348; puesto que, al tratarse de una norma especial, ésta tiene preferente aplicación respecto a la norma del citado art. 300 del CPP, que resulta ser la norma de carácter general. Consecuentemente, en casos de delitos de violencia contra la mujer, el plazo máximo de duración de la etapa preliminar del proceso penal, será de ocho días hábiles computables a partir de la comunicación del inicio de la investigación al Juez de Instrucción Penal.

Ahora bien, de acuerdo al Auto Interlocutorio cuestionado, se advierte que la autoridad judicial demandada arribó a este mismo razonamiento; sin embargo, emitió la conminatoria al Ministerio Público, recién el 3 de febrero de 2020, a pesar de que el mismo 10 de enero del mismo año, se comunicó el inicio de la investigación penal, lo que quiere decir que, el Juez cautelar no cumplió con su deber de contralor de derechos y garantías de las partes y por ende no verificó el efectivo cumplimiento del plazo máximo de ocho días de la investigación preliminar; omisión que dio lugar a que se incurra en una evidente dilación e incumplimiento de plazos procesales por parte del Ministerio Público, así como del propio juzgador.

Asimismo, la autoridad judicial al ratificar el decreto de 12 de febrero de 2020, a través del Auto Interlocutorio cuestionado, respecto a la admisibilidad de la solicitud de complementación de diligencias, no actuó con la debida diligencia, puesto que permitió que la causa se prolongue en franca vulneración de los derechos de la víctima, más aún si por mandato del art. 94 de la Ley 348, la Fiscal tiene el deber de acortar todos los plazos de la etapa preparatoria, en casos de violencia contra la mujer por su situación de riesgo, mandato que fue omitido por parte de la autoridad judicial demandada. Consiguientemente, los fundamentos expresados en el Auto Interlocutorio citado, no cumplen con los estándares internos e internacionales de protección a las víctimas de violencia por razón de género, puesto que la dilación de la investigación por efecto de la prolongación indebida de la investigación preliminar ha sido tolerada por la autoridad judicial demandada.

Por otro lado, es pertinente referirnos sobre los efectos del incumplimiento de plazos por parte del Ministerio Público, especialmente respecto a la etapa preliminar del proceso penal, lo que da lugar indefectiblemente a que los procesos penales se dilaten indebida e ilegalmente, ignorando la debida diligencia y el principio de celeridad procesal que

rige la administración de justicia. Así La SCP 1128/2013 de 17 de julio, señaló que: "Las investigaciones preliminares deben concluir en un plazo máximo de veinte días; recibidas las actuaciones policiales, el Fiscal tiene el deber de emitir la Resolución de imputación formal por el delito o los delitos atribuidos; en caso de que no lo haga ni se pronuncie sobre ningún presupuesto previsto por el art. 301 del CPP, el Juez deberá conminar al representante del Ministerio Publico otorgándole un plazo razonable para su cumplimiento, bajo advertencia de remitir antecedentes para su procesamiento disciplinario y penal, además, de conminar al Fiscal Departamental para que en su caso y bajo el principio de unidad, se proceda al cambio inmediato del Fiscal de Materia que no cumplió con la conminatoria respectiva" (las negrillas fueron agregadas); en tal sentido, los Jueces cautelares tienen el deber de llevar un registro minucioso de los plazos de cada caso penal, para que a la conclusión de los mismos emitan de oficio o a petición de parte, conminatoria para que el Ministerio Público dentro el plazo de cinco días dicte resolución conclusiva de la etapa preliminar, tal como lo establece el art. 300.II del CPP modificado por la Ley 586, que dice: "II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal, cumplido el plazo establecido en el Parágrafo precedente, en orden cronológico conminará a la o el Fiscal del caso a través de la o el Fiscal Departamental, para que en el plazo de cinco (5) días emita resolución conclusiva de la investigación preliminar, conforme al Artículo 301 del presente Código, bajo responsabilidad".

Por consiguiente, al haberse emitido el Auto Interlocutorio 151/2020, sin tomar en cuenta las normas especiales referidas a la investigación de los hechos de violencia por razón de género, y por el contrario haber permitido que el mismo se prolongue y dilate, se lesionó el derecho al debido proceso en su vertiente a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas de la hoy accionante; puesto que en lugar de exigir que el Ministerio Público cumpla con los plazos legales, permitió que la etapa preliminar se prolongue ilegal e indebidamente, incluso más allá del plazo solicitado para la complementación de diligencias; puesto que, a decir del mismo Juez demandado, a la fecha de audiencia de garantías -12 de junio de 2020-aún se encontraban esperando el requerimiento conclusivo; es decir, a más de cuatro meses de haberse dispuesto la complementación, no existió el respectivo requerimiento conclusivo de dicha etapa procesal. En tal sentido, corresponde conceder la tutela solicitada, con la finalidad de que la autoridad judicial, enmiende la decisión asumida y se pronuncie en el marco de los razonamientos emitidos, referentes al enfoque de género en casos de delitos de violencia contra la mujer.

Es también importante el control que las autoridades jurisdiccionales deben realizar sobre el plazo máximo de duración del proceso del proceso, de conformidad al art. 133 del CPP; aspecto que será analizado en el punto II.1.11. de este Protocolo, referido a las excepciones, por lo que remitimos a la o el lector a ese punto del documento.

#### II.1.9. Autorizaciones judiciales en casos de limitación de derechos

Otra de las atribuciones que deben ser especialmente señaladas en este protocolo es la de autorizar actos que podrían limitar o restringir derechos de las partes dentro de un proceso, supuesto en el cual, corresponderá efectuar un juicio de proporcionalidad, en el marco de lo explicado en este Protocolo, analizando: 1. La finalidad de la limitación o restricción de derechos, 2. La idoneidad o adecuación de la medida que limita el derecho para alcanzar la finalidad buscada; 3. La necesidad de la medida limitativa del derecho

para alcanzar la finalidad buscada, y 4. La proporcionalidad en sentido estricto, con la finalidad de determinar si la limitación de los derechos se encuentra justificada a partir de la importancia de la satisfacción de las finalidades que se pretenden conseguir.

También podrán darse casos en los cuales existan derechos en colisión; por ejemplo, derechos del imputado y de la víctima, supuestos en los cuales corresponderá efectuar una labor de ponderación de derechos. Siguiendo a Prieto Sanchis, ponderar es "buscar la mejor decisión (la mejor sentencia, por ejemplo) cuando en la argumentación concurren razones justificatorias conflictivas y del mismo valor"92, constituyéndose, por tanto, en un método para la resolución de "cierto tipo de antinomias o contradicciones normativas", conforme a ello, el juez se encuentra ante dos principios contradictorios, pero ninguno de ellos podría ser declarado inválido, por cuanto son principios constitucionales, y tampoco puede, de inicio, establecer una jerarquía inexistente, pues todos los principios, en abstracto, tienen igual jerarquía, y así lo establece nuestra CPE en el art. 13.III cuando hace referencia a los derechos; sin embargo, el juez debe resolver el caso, formulando un "enunciado de preferencia condicionada", a partir de una jerarquía móvil o axiológica, en términos de Guastini, para determinar, en el análisis del caso concreto, qué principio tiene preferencia. Así, "La ponderación intenta ser un método para la fundamentación de ese enunciado de preferencia referido al caso concreto; un auxilio para resolver conflictos entre principios del mismo valor o jerarquía"93.

La ponderación postula un principio general que es el de proporcionalidad, que consta de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; los cuales, siguiendo a Alexy, expresan la idea de optimización. Los subprincipios de idoneidad y necesidad hacen referencia a la optimización relativa a las perspectivas fácticas<sup>94</sup>:

Con relación a la idoneidad, la medida limitadora de un principio debe resultar adecuada para la protección del otro principio que se encuentra en juego; por tanto, una medida limitadora no será idónea cuando no resulte apta para su protección y, al contrario, resulte perjudicial para el otro principio, sin ningún beneficio.

Con relación al subprincipio de necesidad, se debe buscar aquella medida que resulte menos limitadora del principio, es decir, que si existen medidas menos lesivas al principio, que podrían ser utilizadas con iguales resultados protectores, las mismas deben ser utilizadas sin ocasionar perjuicios o costes al otro principio.

Finalmente, con relación a la proporcionalidad en sentido estricto, de acuerdo a la ley de ponderación de Alexy, "Cuanto mayor será el grado de incumplimiento o menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro" 95, se analizan tres aspectos: "El grado de incumplimiento o menoscabo de un principio; luego se comprueba la comprobación de la satisfacción del principio del contrapuesto, y finalmente

<sup>92</sup> PRIETO SANCHIS, Luis, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial, p. 212

<sup>93</sup> Ibid. p. 216

<sup>94</sup> Alexy, Robert, "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", en El Canon Neoconstitucional, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 104 y ss.

<sup>95</sup> Alexy, Robert, El concepto y validez del derecho, pág. 171.

se determina si la importancia de la satisfacción del principio contrapuesto justifica la afectación o el incumplimiento del otro 96.

En síntesis, este tercer subprincipio, contiene la denominada ley de balanceo, o fórmula del peso, puede ser desglosado en tres etapas:

- 1. Análisis del mayor grado de insatisfacción de un principio, mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro.
- 2. Intensidad de la interferencia del principio y su importancia (leve, moderada, seria)
- 3. Si la importancia de satisfacer el segundo principio, justifica el detrimento o la no satisfacción del primero.

Los juicios de proporcionalidad y ponderación deben ser utilizados, como se tiene señalado, en las diferentes solicitudes que involucren limitación de derechos. Así, el primer juicio es fundamental para la aplicación de medidas cautelares, conforme se ha señalado en este Protocolo, y también para, entre otros supuestos, disponer el allanamiento, secuestros, registros, incautaciones, así como medidas de protección. La realización del juicio de proporcionalidad es fundamental para cumplir con la exigencia de la Corte IDH y la jurisprudencia interna sobre los requisitos para la limitación de derechos, juicio que debe estar plasmado en las resoluciones pronunciadas por las autoridades jurisdiccionales con la debida fundamentación y motivación y en el marco de los estándares de los sistemas universal, interamericano e interno.

**Allanamiento de domicilio:** De acuerdo al art. 180 del CPP, el allanamiento de domicilio requerirá resolución fundada del juez, lo que implica la necesidad que la autoridad judicial no sólo exprese legalmente las normas contenidas en el procedimiento penal, sino también, la realización de un juicio de proporcionalidad sobre la finalidad del allanamiento, su idoneidad, necesidad y proporcionalidad. La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 266/2018-S2 de 25 de junio, reiterada por la SCP 0077/2021-S1 de 20 de mayo hizo referencia, de manera específica a las condiciones para la ejecución del mandamiento de allanamiento de domicilio, conforme a lo siguiente:

(...) para la ejecución de un mandamiento de allanamiento, el procedimiento penal exige: i) Resolución fundada del juez; ii) La participación obligatoria del Ministerio Público; iii) No ejecutar en horas de la noche; es decir, entre horas 19:00 a 07:00; iv) Que el mandamiento cumpla con los requisitos formales; y, v) Que no se ejecute fuera del plazo máximo de su vigencia; vale decir, después de noventa y seis horas.

Finalmente, es importante señalar que cuando un mandamiento de aprehensión establezca la facultad de allanamiento, no es suficiente que cumpla los requisitos generales previstos por el art. 128 del CPP; sino, es indispensable que se dé cumplimiento a las previsiones del procedimiento penal para la expedición de los mandamientos de allanamiento, que fueron previamente resumidas.

Cabe señalar que las Sentencias antes referidas, también hicieron mención al juicio de proporcionalidad en la determinación del allanamiento del domicilio, lo que significa que no

sólo deben cumplirse las condiciones legales, sino que la decisión del allanamiento debe estar precedida de un juicio de proporcionalidad.

La Corte IDH, en el caso Blas Valencia vs. Bolivia, Sentencia de 18 de octubre de 2022, declaró la responsabilidad del Estado Boliviano, entre otros, por haberse vulnerado la inviolabilidad del domicilio:

149. De esta forma, la Corte ha considerado que, a la luz del artículo 11.2 de la Convención, la obtención de la debida autorización o de una orden judicial para realizar un registro o allanamiento domiciliario debe ser entendida como la regla general y sus excepciones, tales como la flagrancia, son válidas sólo en las circunstancias establecidas en la ley, las cuales, precisamente en tanto excepciones, deben ser estrictamente interpretadas.

150. En el presente caso, se tiene por demostrado que se llevaron a cabo allanamientos nocturnos, los cuales estaban expresamente prohibidos por la legislación boliviana vigente al momento en que ocurrieron los hechos (supra párrs. 122 a 130). Asimismo, de las circunstancias del caso, se puede deducir que la presencia de niños, niñas y adolescentes era una situación esperable y previsible para los agentes policiales al ordenar allanamientos en domicilios en horas de la noche. No obstante, las fuerzas policiacas no tomaron medidas especiales con el fin de proteger los niños, niñas y adolescentes presentes durante los allanamientos, así, estos fueron testigos de los hechos (supra párrs. 55 a 70). De la misma manera, como se expondrá más adelante (infra párrs. 185 a 191), durante la ejecución de los allanamientos, las fuerzas policiales realizaron actos de violencia y de violencia sexual en contra de las mujeres presentes, aprovechándose de una situación de vulnerabilidad, al encontrarse en sus hogares, en horas de la noche y en ropa de dormir.

151. La limitación de los allanamientos nocturnos es una forma de garantizar el derecho a la vida privada, a la protección familiar y al domicilio, en el marco de las competencias estatales para realizar detenciones en el ejercicio del poder punitivo. De esta forma, distintos ordenamientos de la región contemplan la prohibición o la restricción de los allanamientos nocturnos".

Finalmente, es necesario hacer referencia a la **SC 0562/2004-R de 13 de abril**, que extendió la garantía de inviolabilidad de domicilio a las habitaciones de los hoteles, conforme a lo siguiente:

"El art. 180 del CPP establece que cuando el registro deba realizarse en un domicilio se requerirá resolución fundada del juez y la participación obligatoria del fiscal, por otra parte el art. 187 del mismo cuerpo legal autoriza la posibilidad de prescindirse de la orden judicial para el registro en reparticiones estatales, locales comerciales o aquellos destinados al esparcimiento público. En consecuencia para dilucidar la problemática planteada corresponde establecer el concepto de domicilio (casa) a que alude el art. 21 de la CPE y que es objeto de protección por el art. 290 del Código penal y, derivado de esto, determinar si resulta necesaria o no la orden judicial de allanamiento para ingresar a una habitación destinada a facilitar albergue temporal a las personas.

En este cometido, se tienen que el art. 21 de la CPE, garantiza la inviolabilidad del domicilio en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 21. Toda casa es un asilo inviolable, de noche no se podrá entrar en ella sin consentimiento del que la habita, y de día sólo se franqueará la entrada a requisición

escrita y motivada de autoridad competente, salvo el caso de delito 'in fraganti".

Del texto constitucional glosado se extrae que en el precepto, el domicilio (casa) no concuerda con los alcances del concepto de domicilio del Código civil (residencia o actividad principal, establecida así a los efectos del cumplimiento de sus deberes y el ejercicio de sus derechos) sino que, en coherencia con el sentido garantista del precepto constitucional, abarca al espacio o ámbito físico en el que la persona desarrolla su vida íntima; por lo que desde tal perspectiva, comprende también al lugar de trabajo o los lugares de permanencia accidental.

Consiguientemente, para ingresar a su interior, dentro del marco permitido por el orden constitucional y legal, imprescindiblemente debe contarse con el respectivo mandamiento de allanamiento librado por la autoridad judicial competente, no siendo suficiente la autorización del propietario del local o su administrador para proceder al allanamiento y posterior requisa y secuestro de los bienes u objetos que puedan encontrarse, por lo que es de aplicación al caso concreto el art 187 del CPP.

Requisas personales y de vehículos: El art. 175 del CPP establece los requisitos que deben cumplirse para la requisa personal: a. Que existan motivos suficientes para presumir que una o más personas ocultan entre sus pertenencias o lleven en el interior de su cuerpo o adherido a él, objetos relacionados con el delito; b. Antes de la requisa se debe advertir a la persona acerca de la sospecha y del objeto buscado, conminándola a exhibirlo; c. Debe ser practicada por personas del mismo sexo, respetando el pudor del requisado; d. Tanto la advertencia como la requisa serán realizadas en presencia de un testigo hábil y constará en acta suscrita por el funcionario interviniente y el testigo. Si el requisado no firma se hará constar la causa. Sólo si cumple con estas formalidades, el acta podrá ser incorporada al juicio por su lectura. De acuerdo a la jurisprudencia interamericana e interna, que será señalada posteriormente, señalan que la regla es que tanto la requisa personal como la requisa de vehículos debe ser dispuesta a través de una resolución fundamentada y motivada, en el marco del principio de proporcionalidad, salvo los casos de necesidad de intervención preventiva y comprobación inmediata del hecho:

La Corte IDH, en la Sentencia de 1 de septiembre de 2020, Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina, sobre las requisas corporales, establece:

109. (...) la Corte recuerda que las requisas corporales solo pueden ser efectuadas previa orden judicial debidamente motivada. Sin perjuicio de ello, si bien pueden existir situaciones excepcionales en las que la prevención del delito como un fin legítimo cuya consecución es atribuida a los cuerpos de seguridad estatales, y ante la imposibilidad de procurar una orden judicial previa, pueda justificar la práctica de una requisa, la Corte estima que esta en ningún caso puede resultar desproporcionada y tampoco puede superar el palpamiento superficial de las ropas de una persona, implicar su desnudez o atentar contra su integridad.

110. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte estima que el Estado es responsable por la violación del artículo 11 en perjuicio del señor Fernández Prieto, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, toda vez que la policía procedió a realizar una requisa del vehículo en que viajaba aun cuando no estaba legalmente facultada para ello, así como por la violación de dicho artículo en perjuicio del señor Tumbeiro, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, pues los agentes policiales no acreditaron con base en criterios objetivos la necesidad de realizar la requisa corporal y la misma resultó desproporcionada,

además de que la normativa aplicable no precisaba cuáles eran los casos cuya urgencia justificara la práctica de dicha medida sin orden judicial.

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, reiterando la SC 0391/2004-R de 17 de marzo, sobre los registros recursos y secuestros y la necesidad de contar con una orden judicial señala:

"Por otra parte, los arts. 174, 175, 176, 184 del CPP, insertos dentro del Título II, Comprobación inmediata y medios auxiliares, del Libro Cuarto del Código de procedimiento penal, **establecen** la posibilidad de que los fiscales y policías realicen el registro del lugar del hecho, la requisa personal, de vehículos y el secuestro, sin que exista orden judicial, entendiéndose que el procedimiento allí señalado, sólo puede ser comprendido dentro de los alcances del art. 293 del CPP, que establece: 'Los funcionarios y agentes de la policía que tengan noticia fehaciente de la comisión de un delito de acción pública informarán, dentro de las ocho horas de su primera intervención a la Fiscalía. Bajo la dirección del fiscal encargado de la investigación, practicarán las diligencias preliminares para reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos'. De ello se desprende que sólo en el primer momento de la investigación, es decir cuando sea necesaria la intervención preventiva y la comprobación inmediata del hecho, es posible aplicar el procedimiento allí mencionado, por lo que en los demás supuestos necesariamente se debe requerir autorización judicial, en virtud al control jurisdiccional que debe existir en la investigación (art. 279 CPP), y de acuerdo a la facultad contenida en el art. 129.9 y 10 del CPP que señala que el juez o tribunal puede expedir mandamiento de secuestro, allanamiento y registro o requisa"

**Secuestros**: Conforme al art. 184 del CPP, los objetos, instrumentos y demás piezas de convicción existentes serán recogidos, asegurados y sellados por la policía o el fiscal para su retención y conservación, dejándose constancia de este hecho en acta. El art. 185 señala que no podrán secuestrarse los exámenes o diagnósticos médicos relacionados a deberes de secreto y reserva legalmente establecidos, ni las comunicaciones entre el imputado y su abogado defensor.

El art. 186 del CPP, modificado por la Ley 913 de 16 de marzo de 2017, Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, establece que regirá el procedimiento establecido para Registro (art. 174 del CPP, "Registro del lugar del hecho) según el cual se debe elaborar un acta que describa detalladamente el estado de los bienes recobidos, asegurados y sellados, así como convocar a un testigo hábil para que presencie el secuestro y firme el acta, salvo que esto no sea posible, debiendo anotarse en el acta los motivo. Sólo si se cumplen con estas formalidades, el secuestro puede ser incorporado a juicio por su lectura, a las cuales debe añadirse lo señalado en la SC 0391/2004-R y la SCP 1512/2012, que han sido referidas precedentemente, en sentido que la regla es que los secuestros sean dispuestos por orden judicial, con la debida fundamentación y motivación (proporcionalidad), orden judicial que únicamente puede ser prescindida en el primer momento de la investigación.

**Incautaciones**: De acuerdo al art. 253 del CPP, modificado por la Ley 913 de 6 de marzo ode 2017, Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, la incautación se aplica "sobre el patrimonio, los medios e instrumentos para la comisión o financiamiento del delito, que pertenecieren a los imputados o posibles institigadores y cómplices de las conductas calificadas por el fiscal. Es el fiscal que debe solicitar la incautación dentro de las diligencias preliminares al juez de instrucción, solicitud que puede recaer en fondos de cuentas bancarias o entidades finciaeras nacionales o extranjeras que peretenezcan a los imputados o posibles

instigadores y cómplices. Esta solicitud debe ser efectuada ante la auridad jurisdiccional inclusive en los casos de delitos de corrupción (art. 253 bis CPP, incorporado por la Ley 004 de 31 de marzo de 2010).

De acuerdo a lo anotado, la incautación sólo puede ser dispuesta por autoridad judicial mediante una resolución fundamentada y motivda cuando existan suficientes indicios sobre su condición de bienes sujetos a deomiso o confiscación, disponiendo: 1. Su incautación e inventario en el que conste su naturaleza y estado de conservación; 2. La anotación preventiva de la resolución de incautación tratándose de bienes sujetos a registro; 3. Su entrega a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados, y tratándose de armas de fuego, municiones, explosivos, etc., su entrega al Ministerio de Defensa; 4. Los bienes y objetos de uso personal considerados suntuosos o de ljo, serán objeto de incautación. La norma señala que no serán objeto de incautación los bienes muebles de uso indispensable en la casa, habitación del imputado, ni los objetos de uso personal del imputado y su familia.

Cabe señalar que la incautación, al tratarse de una medida limitadora de derechos, además del cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 254 del CPP antes anotado, debe ser dispuesta previa realización de un **juicio de proporcionalidad.** 

El art. 255 del CPP hace referencia los incidentes sobre la calidad de bienes, sosteniendo que durante el proceso, hast6a antes de dictarse sentencia, los propietarios de bienes incautados podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación, debatiéndose los siguientes aspectos: 1. Si bien el incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley; 2. Si el bien incautado ha sido adquirido en fecha anterior a la resolución de incautación y con desconocimiento del origen ilícito del mismo o de su utilización como objeto del delito. En todo caso deberá justificar su origen. Este artículo establece que el imputado únicamente podrá fundar su incidente en la primera de las causales, es decir si el bien incautado está sujeto a decomisión o confiscación.

Formulado el incidente, el juez de la instrucción, mediante resolución fundamentada: 1. Ratificará la incautación del bien objeto del incidente; o 2. Revocará la incautación, disponiendo, en su caso, la cancelación de la anotación preventiva y ordenará a DIRCABI la devolución de los bienes o del dinero proveniente de su venta, con más los intereses devengados a la fecha; resolución que es recurrible mediante apelación incidentel, sin recurso ulterior.

Conforme a lo anotado, el art. 255 del CPP, limita la presentación de los incidentes **a las o los propietarios**; sin embargo, debe considerarse que la jurisprudencia de la Corte IDH, que forma parte del bloque de constitucionalidad, en el caso Tibi vs. Ecuador de 7 de septiembre de 2004, establece que el incumpado no necesariamente debe acreditar el dominio de los bienes incautados para su devolución, siendo suficiente la posesión de los mismos:

"218. Es generalizada la admisión de que la posesión establece por si sola una presunción de propiedad a favor del poseedor y, tratándose de bienes muebles, vale por título. Esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otras cosas, la posesión de los bienes.

219. Por lo que toca al automóvil que conducía el señor Tibi cuando fue detenido, si bien se trata de un bien mueble registrable, este registro es necesario para el solo efecto de la oponibilidad ante el reclamo de un tercero que pretende tener algún derecho sobre el bien.

En el presente caso no consta que persona alguna haya reclamado la propiedad del automóvil que se encontraba en poder del señor Tibi, por lo cual no debería presumirse que no le pertenecía dicho bien. En consecuencia, era procedente respetar la posesión que ejercía.

220. En suma, los bienes incautados al señor Tibi, al momento de la detención, se encontraban bajo su uso y goce. Al no serle devueltos, se le privó de su derecho a la propiedad. El señor Tibi no estaba obligado a demostrar la preexistencia ni la propiedad de los bienes incautados para que estos le fueran devueltos".

A partir de dicho precedente interamericano y, en el marco del control de convencionalidad, los incidentes no sólo pueden ser presentados por los propietarios, sino también por los poseedores.

## II.1.10. Incidentes por actividad procesal defectuosa en la etapa preparatoria

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para los incidentes en la etapa preparatoria:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Procedencia y tramitación	Los incidentes son mecanismos de defensa destinados a resguardar el respeto a derechos fundamentales y garantías constitucionales.	Art. 314.I del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
trailitacion	Los incidentes en etapa preparatoria pueden ser de dos formas: (i) por defectos absolutos; (ii) por defectos relativos.	
Procedencia y tramitación	En la etapa preparatoria se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.	Art. 314.I del CPP, modificado por la ley 1173, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Los incidentes deberán ser planteados dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.	
Plazo	Desde los enfoques diferenciales de derechos aplicables a grupos de atención prioritaria o criterios prohibidos de discriminación, las autoridades jurisdiccionales, podrán en un caso concreto y de acuerdo a un deber de fundamentación y motivación, flexibilizar el plazo de diez días en aplicación del principio del <i>pro-actione</i> , para así lograr que, por las características del caso concreto, prevalezca la justicia material más allá de ritualismos o formalismos extremos y que podrían llegar a ser desproporcionales o contrarios a fines constitucionales y convencionales.	

Plazo	Su interposición no suspende los actos investigativos o procesales.  La autoridad jurisdiccional, en el plazo de veinticuatro horas (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro de los tres (3) días.	Art. 314.I del CPP, modificado por la ley 1173, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP. Asimismo, las referidas normas
	En caso de inasistencia injustificada a la audiencia de la parte que activó la excepción, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada.	procesales se interpretan a la luz de los estándares jurisprudenciales más altos sobre el pro-actione contenidos en las SCPs 2271/2012, 0139/2012, 0281/2013, 0966/2013-L, 0762/2013-L y 1290/2013- L, entre otras.
	Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.	

La jurisprudencia constitucional sobre aspectos procesales generales ha señalado:

## SCP 007/2018-S1 de 27 de febrero de 2018: Los incidentes deben ser presentado dentro de los 10 días de haberse producido la vulneración de derechos.

"(...) si bien los incidentes pueden interponerse en cualquier estado procesal, sea ésta en la etapa investigativa o en juicio, por causas sobrevinientes a la tramitación del proceso; sin embargo, tampoco es posible aceptar que exista un término indeterminado para la presentación de los mismos, por lo que se debe determinar la oportunidad procesal en el que pueden ser promovidos, puesto que: 1) El plazo para la interposición de un incidente no puede estar sujeto a la voluntad desidiosa del supuesto agraviado, más al contrario, la parte que considere que durante el andamiaje procesal se han transgredido sus derechos o garantías constitucionales debe ser diligente en buscar la pronta reparación o restablecimiento de éstos; y, 2) La implementación de plazos procesales establecidos por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal responde a procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia, aspectos que responden al principio de celeridad y preclusión. En ese sentido, a pesar de que el plazo para la interposición de los incidentes no resulta tan explícita; sin embargo, bajo una interpretación sistemática del art. 314 del CPP, el término de diez días referido al catálogo de excepciones descritas en el art. 308 del mismo cuerpo normativo debe ser extendida también a los incidentes, toda vez que dicho precepto legal se encuentra inserto dentro del Capítulo IV referido a Excepciones e Incidentes, delimitando de esta manera su ámbito de aplicación y tomando en cuenta las diferencias existentes entre las mismas, ello implica que debe existir un plazo cierto y determinado para la presentación de incidentes que responda a su finalidad como instituto procesal. Por ello, en atención a que el entendimiento adoptado en la presente acción de amparo constitucional, amplía el discernimiento asumido en la Sentencia glosada precedentemente, se modula el mismo en el siguiente sentido: La oportunidad procesal para promover un incidente dentro de un proceso penal debe ser a partir de la notificación con el acto impugnado, sea en etapa preparatoria o en fase de juicio, es decir que, el cómputo de los diez días establecidos para la interposición del o de los incidentes será computable desde la notificación con la actuación procesal que genera el incidente".

SCP 0643/2021-S1 de 11 de noviembre: La existencia de una resolución de sobreseimiento que se encuentra ante el Fiscal Departamental no impide que se resuelvan los incidentes

#### formulados.

(...) Por otra parte, correspondía en el presente caso, ante la interposición del incidente, su sustanciación conforme al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y a lo establecido por el art. 314.II del CPP vigente a momento de la interposición del incidente, el cual establecía que el incidente deberá ser resuelto en audiencia en el plazo de tres días, cuando existe respuesta de la víctima o de las otras partes y, si no existe respuesta y vencido el plazo, en dos días, sin necesidad de convocar a audiencia; evidenciándose que el Juez demandado actuó en forma contraria a lo prescrito en la norma citada.

Es evidente, que la no resolución del incidente referido tantas veces, no sólo perjudica el normal desarrollo del proceso penal sino también al ahora accionante, por cuanto obstaculiza que se resuelva su impugnación del sobreseimiento, toda vez que el Ministerio Público se ve impedido de emitir pronunciamiento hasta que previamente se resuelva dicho incidente, por cuanto esquivarlo significaría que ante una posibilidad de revocar el mismo se genere una disfunción procesal, que constituiría defectos absolutos pasibles de nulidad; toda vez que el sobreseimiento impugnado, surte sus efectos, como la conclusión del proceso con relación al imputado en cuyo favor se dictó, recién cuando es ratificado por el fiscal superior jerárquico.

En ese marco, el argumento errado del Juez demandado que al haberse presentado sobreseimiento "se ha anulado la imputación formal en contra de la señora INGRID REINA ENDARA CÉSPEDES (sic) (Conclusión II.5); y, que, el sobreseimiento siendo uno de los actos conclusivos de la etapa preparatoria, cuyo efecto es la conclusión del proceso, no corresponde señalar nueva fecha de fundamentación de incidente, hasta que el fiscal superior jerárquico se pronuncie sobre el sobreseimiento (Conclusión II.6); constituye una decisión arbitraria, cuando de antecedentes del presente fallo, debió considerarse no solo que el incidente fue planteado antes de la emisión del sobreseimiento, y que su sola emisión sin resolverse su impugnación no concluye el proceso; concluyendo por ello, que se lesionó el derecho al debido proceso, por cuanto, se reitera, la autoridad demandada en lugar de rechazar la consideración del incidente referido, debió resolverlo de acuerdo a los presupuestos procesales establecidos en los arts. 314 y 315 del CPP.

Por lo expuesto, el juez demandado al tener el control jurisdiccional de la causa en la etapa preparatoria, debe conocer y resolver el incidente planteado por la tercera interesada, pese a la presentación del sobreseimiento por parte del representante del Ministerio Público, ya que tal acto no suspende su competencia, por cuanto sigue siendo competente, hasta que concluya la etapa preparatoria, lo que no ocurrió en el presente caso; ello implica que el incidente presentado por la tercera interesada debe ser resuelto sin dilaciones, en los plazos y conforme al procedimiento previsto por el Código de Procedimiento Penal. En ese sentido, al evidenciarse la lesión al derecho al debido, corresponde conceder la tutela solicitada.

#### II.1.11. Excepciones

Desde un enfoque en DDHH, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para la las excepciones:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL	
	Las excepciones en la etapa preparatoria son mecanismos de defensa.	Arts. 308 y 314 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.	
	Cuando concurran dos o más excepciones, deberán ser planteadas de forma conjunta.		
	Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.	Art 71/1 dol CDD conforms con	
Criterios de procedencia	Desde los enfoques diferenciales de derechos aplicables a grupos de atención prioritaria o criterios prohibidos de discriminación, las autoridades jurisdiccionales, podrán en un caso concreto y de acuerdo a un deber de fundamentación y motivación, flexibilizar el plazo de diez días en aplicación del principio del <i>pro-actione</i> , para así lograr que, por las características del caso concreto, prevalezca la justicia material más allá de ritualismos o formalismos extremos y que podrían llegar a ser desproporcionales o contrarios a fines constitucionales y convencionales.	Art. 314 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP. Asimismo, las referidas normas procesales se interpretan a la luz de los estándares jurisprudenciales más altos sobre el pro-actione contenidos en las SCPs 2271/2012, 0139/2012, 0281/2013, 0966/2013-L, 0762/2013-L y 1290/2013-L, entre otras.	
Tipología de las excepciones	Las partes podrán oponerse a la acción penal mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento: (i) Prejudicialidad; (ii) Incompetencia; (iii) Falta de acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimiento legal para proseguirla; (iv) extinción de la acción penal según lo establecido en los arts. 27 y 28 del CPP; y, (v) cosa juzgada, con la aclaración de que la excepción de litispendentia fue derogada por la Ley 1173.	Art. 308 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.	

Cabe señalar que la jurisprudencia constitucional, s**obre efectos del planteamiento de excepciones**, ha generado importantes precedentes, que fueron sistematizados por la **SCP 1876/2013 de 29 de octubre**, reiterada por la SCP 0007/2023-S4 de 3 de marzo de 2023, estableció lo siguiente:

<sup>&</sup>quot;En este contexto, se concluye que la etapa preparatoria no puede ser suspendida por la

interposición de medios de impugnación, pues de hacerlo, no sólo se estaría perjudicando la eficacia de la persecución penal pública, sino que también se estarían desprotegiendo los derechos y garantías de las partes dentro de una investigación, particularmente de quien se encuentra sometido a medidas cautelares; de reconocerse el efecto suspensivo del recurso de apelación durante la etapa preparatoria, la competencia del juez cautelar, como contralor de la investigación, también tendría que quedar en suspenso, lo cual no resulta coherente con el sistema.

Consiguientemente, la norma contenida en el art. 314 del CPP, respecto a que la tramitación de las excepciones en la etapa preparatoria no suspende la investigación, también tiene que ser aplicada a los efectos de los recursos de apelación planteados contra las resoluciones que resuelven esas excepciones; lo que significa que durante el trámite de apelación, la investigación debe continuar su curso, teniendo el juez cautelar competencia para pronunciar las Resoluciones pertinentes como contralor de la investigación y de los derechos y garantías de las partes, incluidas las resoluciones sobre medida cautelares aplicadas contra los imputados; entendimiento que ha sido expresado en la SC 0848/2006-R, de 29 de agosto.

Por lo expuesto, en la etapa preparatoria es posible interponer recurso de apelación incidental contra las resoluciones que resuelven excepciones; aclarándose que, en virtud a la finalidad de esa etapa, la apelación no tiene efecto suspensivo". Dicho entendimiento ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0486/2007-R, 1306/2010-R, 0546/2011-R y SCP 0703/2012, entre otras. Así, la SC 0546/2011-R, señaló: "...la excepción de incompetencia interpuesta no se resolvió siquiera en primera instancia; es decir, que habiendo corrido en traslado al denunciante y a la representación del Ministerio Público, la autoridad jurisdiccional cuestionada no rechazó ni declaró probada la excepción, encontrándose, por ende, plenamente habilitada para conocer las emergencias de la investigación que, a pesar de encontrarse en la etapa preliminar, a partir del inicio de las investigaciones contó con el control jurisdiccional; en consecuencia, el accionante, debió acudir primero ante el Juez Noveno de Instrucción en lo Penal en procura de lograr un pronunciamiento de fondo de los hechos hoy alegados como transgresores de sus derechos a la libertad y al debido proceso.

En razón a ello, el Juez, mientras no resuelva la excepción planteada y ésta quede ejecutoriada como efecto del agotamiento del medio de impugnación previsto en el art. 403 inc. 2) del CPP, o la omisión de su impugnación dentro del plazo previsto por la norma especial, la autoridad cuestionada mantiene inalterables sus funciones debido a que la investigación no puede sustraerse de un control jurisdiccional, más aún si se toma en cuenta lo dispuesto por el art. 314 del CPP, que dispone:

"Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente", en ese entendido, al no interrumpirse la investigación, tampoco puede interrumpirse el control de la autoridad jurisdiccional demandada, de lo contrario, las partes estarían expuestas a sufrir vulneraciones de sus derechos, ya sea de parte de los funcionarios policiales como de los representantes del Ministerio Público".

Por otra parte, debe mencionarse a la SCP 0203/2013 de 27 de febrero, que resolvió el problema jurídico vinculado a la falta de resolución de las excepciones de extinción de la acción penal por vencimiento de la etapa preparatoria, incompetencia en razón de la materia, cosa juzgada, prescripción del delito y extinción por desistimiento, que fueron presentadas el 10 de agosto de 2010, y que no merecieron respuesta por más de un año. La indicada Sentencia, concluyó:

"Dicha omisión de la autoridad judicial demandada, traducida en una falta de resolución de las excepciones que opuso la accionante, implica una indiscutible vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la celeridad; toda vez que el demandado actúo con desidia y falta de diligencia, sin considerar que las excepciones son medios intra procesales de previo y especial pronunciamiento que merecen una respuesta oportuna y célere por las implicaciones que conllevan en el proceso; no siendo fundamento valedero que no resolvió por no constar las notificaciones -cuestión que se advirtió no es cierta-, por cuanto no puede justificarse bajo ningún parámetro que durante más de un año, no se le haya dado respuesta a la justiciable, que detenida preventivamente, esperaba lógicamente cambiar su situación jurídica a través de la defensa planteada por su parte. Siendo la autoridad judicial como director funcional del proceso quien debe supervisar las funciones de sus dependientes y las diligencias que éstos efectúan, compeliéndole hacer seguimiento de la causa a objeto de llevarla en el marco de un debido proceso que no transgreda los derechos fundamentales de los imputados".

Conforme a las normas y la jurisprudencia glosada, se concluye que la tramitación de las excepciones y sus efectos en la etapa preparatoria, se rige por las siguientes reglas:

- La interposición de excepciones, de cualquier naturaleza, incluida la excepción de incompetencia, no suspende la investigación, y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de la consideración de medidas cautelares.
- 2. Una vez resueltas las excepciones, incluida la de incompetencia, el juez cautelar mantiene su competencia para el control de la investigación mientras su resolución se encuentre apelada y la misma no quede ejecutoriada.
- 3. Las excepciones deben ser resueltas por el juez cautelar sin dilaciones, en los plazos y conforme al procedimiento previsto por el Código de procedimiento penal, con independencia de las solicitudes vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares, cuyo trámite no depende de la resolución de las excepciones formuladas; entendimiento que implica una modulación a la SCP 1949/2012 de 12 de octubre, en la que se sostuvo que si bien la presentación de las excepciones no suspende la investigación y, tampoco la competencia de la autoridad judicial; empero, antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, se deben resolver las excepciones formuladas.

Consiguientemente, se tiene que la interposición de la **excepción de incompetencia** en la etapa preparatoria, no interrumpe la investigación, por ende la misma debe proseguir con todos los actos y solemnidades, claro está sometidos a control jurisdiccional efectivo e ininterrumpido, pues la referida excepción, menos puede suspender la competencia del juez de instrucción en lo penal, quien su función debe obedecer y partir de la propia Constitución".

También cabe señalar que el AS 037/2016-RRC de 21 de enero y el AS 102/2020-RRC de 29 de enero que establecieron que los incidentes y excepciones no son recurribles en casación, porque tienen un procedimiento estrictamente incidental; sin embargo, la jurisprudencia del TSJ ha establecido cmo excepción a la regla, que es posible el análisis de las denuncias en las que se alegue incongruencia omisiva, con la finalidad de verificar si es evidente la falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada.

#### II.1.11.1. Excepcion de prejudicialidad

Desde un enfoque en DDHH, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para la las excepciones de prejudicialidad:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Procedencia	Esta excepción procederá únicamente cuando a través de la sustanciación de un procedimiento extrapenal se pueda determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal.	Art. 309 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Efectos de la excepción	Si se acepta su procedencia, se suspenderá el proceso penal y en su caso se dispondrá la libertad de la persona imputada, hasta que en procedimiento extrapenal la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, sin perjuicio de que se realicen actos indispensables para la conservación de pruebas.  En caso de determinarse la improcedencia de la excepción, el proceso penal continuará su curso.	Art. 309 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Sobre esta excepción, la jurisprudencia constitucional y del TSJ, ha emitido algunos entendimientos relevantes, que se resumen a continuación:

Los informes de auditoría emitidos por la Contraloría General del Estado, al tener carácter extrapenal, no pueden ser presentados como excepciones de prejudicialidad dentro de procesos penales.

SCP 0682/2004-R: "(...) la auditoria por sí, no constituye un procedimiento y menos un proceso que pueda ajustarse al sentido interpretativo que debe darse a las normas previstas por el art. 309 del CPP, pues cuando se alegue excepción de prejudicialidad debe demostrarse la existencia de un proceso o la importancia y necesidad de la realización del mismo; consiguientemente, el juzgador deberá verificar si lo alegado por la parte que invoca aquello, es cierto para decidir aceptando o no la procedencia de la excepción referida, tal como estipulan dichas normas, pero no podrá dar lugar a la procedencia limitándose a fundamentar que existe la necesidad de realizar un mero acto administrativo, ya que de hacerlo se aparta de la aplicación objetiva de la Lev. por ende incurre en vulneración de los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso".

Entendimiento que fue reiterado por la SCP 2245/2012 de 08 de noviembre y SCP 0126/2013-L de 20 de marzo, entre otras.

#### AS 245/2012 de 11 de septiembre

Dicho AS fue dictado dentro de un proceso seguido por el delito de Apropiación Indebida y otros, en el que se tiene como antecedentes generadores de la doctrina legal aplicable, la denuncia referente a que el Auto de Vista omitió pronunciarse sobre las excepciones de

#### prejudicialidad y falta de acción oportunamente invocados:

"En lo que concierne a la resolución de excepciones, de conformidad al precepto contenido en el art. 308 del Código de Procedimiento Penal estas son de previo y especial pronunciamiento al condicionar la emisión de una decisión sobre el fondo del asunto en proceso, en ese marco formulada la apelación contra la resolución que rechace la excepción en el juicio oral, que es reservada para su resolución en la apelación restringida, el Tribunal de Alzada debe resolver estas excepciones con carácter previo, puesto que de acuerdo a los resultados se determinará si corresponde resolver el recurso de apelación restringida, o la devolución del proceso al Juez o Tribunal de origen".

## AS 272/2013-RRC de 17 de octubre: Naturaleza jurídica, tratamiento en el Procedimiento Penal y efectos de la excepción de prejudicialidad.

La excepción de prejudicialidad comprendida entre los mecanismos de oposición al proceso penal, tiene como instituto procesal, sus antecedentes en el Derecho Romano, conocido con el nombre al latín "prae judicium" que quiere decir "antes del juicio"; es conocida en la doctrina como una cuestión prejudicial, entendiéndose como aquella cuestión jurídica perteneciente a otro orden del derecho, extraño al derecho penal, por lo que se la conoce también como cuestión extrapenal, que surge en las causas penales con motivo de los hechos juzgados, por este motivo se halla íntimamente ligada a ellos o es determinante para establecer la culpabilidad o inocencia del procesado, por lo que esta cuestión debe y tiene que ser resuelta previamente, con efecto vinculante para el juez penal por su calidad de cosa juzgada en el ámbito extrapenal.

Aunque se trata de un medio de defensa u oposición a la acción penal, en tal sentido dilatorio porque con su resolución, sea acogido o rechazado, no determina la conclusión del proceso; su naturaleza es de carácter sustantivo, pues está relacionado a una cuestión vinculada a la existencia o configuración del delito investigado, en consecuencia, tiene incidencia directa en el fondo de la controversia, es decir, en el hecho ilícito objeto de juzgamiento, razón por la cual en palabras de Claria Olmedo, las cuestiones prejudiciales tienen naturaleza sustancial y trascendencia procesal.

Respecto a los sistemas para la resolución de problemas prejudiciales, se tiene ampliamente aceptada la existencia de dos sistemas: a) Sistema Germánico o de Imperio Absoluto de la Jurisdicción Penal, basado en el principio romano "el juez de la acción es el juez de la excepción", que consiste en que el Juez que conoce la causa penal, debe conocer todas las circunstancias o controversias jurídicas que guarden relación con el objeto de juzgamiento y que se presenten durante la tramitación de la causa. Este sistema es contrario o cuando menos atentatorio al principio de especialidad del órgano jurisdiccional; b) Sistema Francés o de Separación Jurisdiccional Absoluta, en el que el Juez que conoce la causa penal se encuentra impedido de resolver otras cuestiones relativas o ligadas al proceso principal, que correspondan a otras ramas del derecho, debiendo estas ser dilucidadas previamente por el Juez competente, con la finalidad de evitar que existan fallos contradictorios sobre la misma cuestión; y, principalmente, porque esas cuestiones tienen incidencia directa en la acción típica juzgada, o que de su resolución, se determine la existencia de elementos configurativos de ese tipo penal.

En el caso de Bolivia, el ordenamiento procesal penal, prevé la cuestión prejudicial, catalogado como una excepción de previo y especial pronunciamiento conforme señala el art. 308 inc. 1) del CPP; asimismo, el art. 309 de la misma norma señala: "Esta excepción procederá

únicamente cuando a través de la sustanciación de un procedimiento extrapenal se pueda determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal.

Si se acepta su procedencia, se suspenderá el proceso penal y, en su caso, se dispondrá la libertad del imputado, hasta que en el procedimiento extrapenal la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, sin perjuicio de que se realicen actos indispensables para la conservación de pruebas. En caso contrario, el proceso penal continuará su curso".

Como se observa de la lectura atenta de este precepto legal, el sistema acogido por Bolivia para la resolución de la cuestión prejudicial es el de Separación Jurisdiccional Absoluta, conocido también como sistema relativo; asimismo, se puede colegir que la cuestión prejudicial está reservada necesariamente a aspectos correspondientes a materias del derecho distintas al penal; es decir, a otros campos del derecho y en los que deba dilucidarse cuestiones que por su naturaleza, puedan determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, de ahí que se afirma la naturaleza sustantiva de este instituto procesal, además de que esa relación entre ambas esferas del derecho deben estar íntimamente ligadas, tanto así, que una depende de la otra, de ahí también, que la norma establece la suspensión del proceso penal, pues la resolución de la cuestión prejudicial tendrá incidencia en el conflicto penal juzgado siendo que la decisión extrapenal con calidad de cosa juzgada, tendrá también el mismo efecto en el proceso penal.

Es preciso aclarar además, que el hecho de contar con una determinación sobre la cuestión prejudicial y que determinaría la existencia o no de alguno o todos los elementos configurativos del tipo penal, en cualquier caso, no implica per se la responsabilidad penal y por tanto que se derive en una sentencia condenatoria del imputado, pues si bien lo que se determina en el proceso prejudicial podría tener incidencia en el o los elementos del tipo penal, por sí solo de ninguna manera puede establecer la autoría del hecho antijurídico. Además, lo prejudicial únicamente está relacionado al elemento de la tipicidad del delito, debiendo analizarse y acreditarse todos los elementos para sostener la autoría o responsabilidad penal; igualmente, no toda resolución extrapenal sea que declare probada o improbada la cuestión prejudicial definirá inequívocamente la existencia o no de los elementos del tipo penal, pues si bien los hechos establecidos y declarados como probados en el proceso extrapenal causan estado también en el proceso penal; el Juzgador analizando lo resuelto en dicho proceso sin apartarse de lo establecido prejudicialmente debe decidir si esa resolución evidentemente tiene incidencia en lo debatido en el ámbito penal, por lo que en definitiva, una vez presentada la Sentencia extrapenal en el proceso penal, a tiempo de reasumir conocimiento de la causa, el juzgador debe resolver la extinción de la acción penal o la continuación del proceso, conforme dispone el último párrafo del art. 309 del CPP.

Ahora bien, en cuanto a los efectos de la cuestión prejudicial, por su naturaleza y particularidad, así como de la interpretación de las normas que la regulan, se encuentra que tiene un doble efecto: primero el derivado de su interposición y acogida por el juez penal; y, el segundo, de la resolución pronunciada en el ámbito extrapenal.

En cuanto al primero, una vez planteada la cuestión y establecida la procedencia de la misma, el primer y esencial efecto es la suspensión del proceso penal, impidiendo cualquier tramitación en el proceso, en tanto se tenga conocimiento de la resolución, con calidad de cosa juzgada, que recayó sobre la misma. Otra consecuencia, aunque accesoria, en su caso, es la libertad del imputado; finalmente se tiene como resultado de su procedencia, la suspensión del plazo de la prescripción mientras se resuelve la cuestión prejudicial conforme determina el art. 32.2) del CPP.

Respecto a los efectos de la resolución prejudicial en la jurisdicción extrapenal, la Sentencia pasada en calidad de cosa juzgada tendrá la misma calidad en el proceso penal; igualmente, una vez presentada la resolución prejudicial, el Juez penal debe resolver sobre la extinción de la acción penal o la continuación del proceso.

AS 272/2013-RRC de 17 de octubre: En caso de formularse simultáneamente apelación incidental contra la resolución de prejudicialidad y apelación restringida los aspectos de fondo de la Sentencia, corresponde que el tribunal de alzada resuelva con carácter previo las excepciones.

(...) lo que correspondía al Tribunal de alzada, conforme los razonamientos del Auto Supremo 220/2012, era el análisis en primer término de los reclamos referidos por la parte querellante respecto a la Resolución que declaró probada la excepción de prejudicialidad emitida por la Juez de Sentencia, teniendo en cuenta que el querellante conforme se advierte a fs. 447 vta., 478 y 480, cuestionó de manera directa dicha determinación, alegando en lo principal que el proceso extrapenal presentado en un juzgado de materia civil, se inició con una demanda formulada con posterioridad a la denuncia por el delito de Hurto; para luego, una vez determinada la procedencia o improcedencia de las cuestiones impugnadas, dependiendo del resultado, actuar de la siguiente manera: de acoger los argumentos expuestos en la apelación y en consecuencia revocar el fallo y declarar improbada la excepción de prejudicialidad, ingresar a considerar los argumentos de fondo contra la Sentencia absolutoria; en cambio, de declarar improcedente la apelación incidental; es decir, confirmar la procedencia de la excepción de prejudicialidad, tomando en cuenta los efectos de la misma conforme los razonamientos expuestos en el acápite III.1.1 del presente Auto, corregir directamente la parte dispositiva de la Resolución impugnada, dejando sin efecto la absolución de los imputados como consecuencia de los efectos de la excepción de prejudicialidad, consistentes en la suspensión del proceso penal hasta que en el procedimiento extrapenal la Sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada; sin que en este último caso, corresponda considerar los fundamentos de la apelación restringida contra el fallo de fondo.

En el mismo sentido, el AS 220/2014 de 15 agosto, que estableció:

"...teniendo en cuenta que el Recurso de Apelación Restringida es el medio legal para impugnar la errónea aplicación o interpretación de la Ley sustantiva o adjetiva pues, así lo establece el art. 407 Código de Procedimiento Penal en consecuencia los Tribunales de Alzada deberán enmarcarse en el procedimiento establecido, ahora bien en los casos en los que las partes planteen alternativamente Apelación sobres Incidentes o Excepciones dentro de un Recurso de Apelación Restringida, los Tribunales deberán pronunciare previamente sobre la Apelación Incidental y dependiendo la resolución dictada recién considerar los puntos apelados contra la Sentencia, con la aclaración de que el Auto de Vista que resuelva la Apelación Incidental por mandato legal no podrá ser recurrida de Casación".

También cabe mencionar al AS 490/2015-RRC de 17 de julio:

"Establecido el fundamento del agravio y el contenido de los Autos Supremos citados como precedentes contradictorios y la doctrina legal aplicable invocada, se evidencia que la misma orienta a que el Tribunal de alzada resuelva las excepciones antes que los agravios contra la Sentencia; sin embargo, dicho entendimiento no es inmutable, pues la resolución de la problemática como la planteada por el recurrente, no puede estar supeditada al excesivo formalismo, sino existe vulneración de derecho alguno, motivo por el cual este Tribunal Supremo conforme a los principios de la verdad material y la prevalencia de lo sustancial

sobre lo formal, en real concordancia a la Constitución en busca del cumplimiento de sus valores, también emitió el Auto Supremo 004/2014-RRC de 10 de febrero, que si bien declaró infundado el recurso, su entendimiento está orientado a que la resolución no prioritaria de la apelación incidental, no vulnera derecho alguno del imputado. Este nuevo paradigma constitucional tiene vital importancia, que se encuentra precisado en el art. 180.1 de la CPE relativo a la verdad material, entonces para que pueda anularse una determinación como la solicitada, debe existir alguna afectación de contenido a un derecho.

## AS 342/2014-RRC Si tanto la apelación restringida como la incidental son declaradas improcendentes, no existe vulneración a derechos

"...si no existe algún derecho vulnerado, en este caso, ante la negativa o rechazo de la apelación incidental de parte del Tribunal de apelación, no puede sostenerse la existencia de un resultado dañoso; lo contrario significaría que el mero formalismo esté por encima de lo sustancial, en contraposición a la verdad material enarbolada por la Constitución en su art. 180.1., entonces, cuando el Tribunal de alzada al considerar la apelación de una resolución relativa a una excepción o incidente, y los reclamos a la Sentencia, resuelva primero los agravios contra la Sentencia y posteriormente los alegados respecto a las excepciones e incidentes, declarando improcedentes ambas apelaciones, no concurrirá una vulneración de derecho alguno, al no afectar el desarrollo del proceso penal, manteniéndose en esa línea, la verdad real o material sobre los meros formalismos a la luz del nuevo paradigma constitucional ya explicado".

#### En el mismo sentido, el AS 490/2015-RRC de 17 de julio de 2015:

En el presente caso, al haberse rechazado la pretensión incidental del recurrente y declarado inadmisible la respectiva apelación incidental en forma posterior al análisis y resolución de los argumentos invocados en la apelación restringida, no se puede evidenciar ninguna vulneración a derecho o garantía constitucional, por lo considerando el contenido del reclamo que se aboca a un cuestionamiento de orden estrictamente formal, no puede deferirse en forma favorable la pretensión del recurrente, pues ello implicaría otorgarse prevalencia de lo formal sobre la norma sustancial en detrimento de principios como el de verdad material, eficacia y eficiencia, entre otros que fundamentan la jurisdicción ordinaria, por lo que el presente motivo deviene en infundado

#### II.1.11.2. Excepcion de incompetencia

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para la las excepciones de incompetencia:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Procedencia	Esta excepción podrá promoverse ante el juez o tribunal que se considere competente, o ante el juez o tribunal que se considere incompetente y que conoce el proceso.	Art. 310 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

del CPP,	
Art. 310 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de	
la CADH y 14 del PIDCP.	
Art. 311 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.	
	Art. 311 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

La excepción de incompetencia, se vincula con el derecho a un juez natural previsto en elo art. 120 de la CPE, que establece:

"I. Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones ni sometida otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la la causa".

Conforme a dicha norma constitucional, el juez natural consta de los siguientes elementos: predeterminación, competencia, independencia e imparcialidad; elementos que fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SC 0074/2005 de 10 de octubre que, si bien fue emitida en el marco de la CPE abrogada, dichos elementos también se presentan en la Constitución actual y, en ese sentido, dicha jurisprudencia ha sido reiterada, entre otras, por las SSCCPP 1047/2013 de 27 de junio y 0405/2023-S4 de 31 de mayo, entre otras:

#### SC 0074/2005, reiterada por las SSCCPP 1047/2013 y 0405/2023-S4

a) Juez predeterminado, se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda.

Cabe señalar que el derecho al juez predeterminado está expresamente consagrado por las normas previstas por los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...).

De las normas antes referidas, siguiendo la doctrina constitucional así como la amplia jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede concluir que el derecho al juez predeterminado exige la concurrencia de las siguientes condiciones: i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y v) en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado.

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (...) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: '...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho

precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma'.

- b) Juez competente, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.
- c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.
- d) Juez imparcial, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada" (negrillas agregadas).

Las normas de jurisdicción y competencia se encuentran contenidas en el art. 44 y siguientes del CPP:

- La competencia territorial de juez o tribunal de sentencia no podrá ser objetada ni modificada una vez señalada la audiencia del juicio.
- Le juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas.
- ❖ Indivisibilidad de juzgamiento: Por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos, aunque los imputados sean distintos.
- ❖ Incompetencia: La incompetencia por razón de la materia será declarada, aún de oficio en cualquier estado del proceso. Cuando se la declare, se remitirán antecedentes al juez o tribunal competente. La inobservancia de las reglas de la competencia por razón de materia producirá la nulidad de los actos.
- ❖ Convalidación: No serán nulas las actuaciones de un juez con competencia para conocer hechos más graves que haya actuado en una causa de menor gravedad.

- Concurso de delitos: En caso de concurso de delitos y de conexión de procesos de competencia concurrente de los tribunales y jueces de sentencia, corresponderá el conocimiento de los hechos a los tribunales de sentencia.
- ❖ Jurisdicción ordinaria y especial: En caso de duda sobre la jurisdicción aplicable por razones de concurrencia o conexitud entre la jurisdicción especial y la ordinaria, corresponde el conocimiento de los delitos a la ordinaria.
- \* Reglas de competencia territorial: El art. 49 del CPP, modificado por la Ley 1443 de 4 de julio de 2022, Ley de Protección a las Víctimas De Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, establece las reglas de competencia en materia penal:
  - El juez del lugar de la comisión del delito. El delito se considera cometido en el lugar donde se manifeste la conducta o se produzca el resultado;
  - El juez de la residencia del imputado o del lugar en que éste sea habido;
  - o El juez del lugar donde se descubran las pruebas materiales del hecho;
  - O Cuando el delito cometido en territorio extranjero haya producido sus efectos en territorio boliviano, conocoerá el juez del lugar donde se haya producido los efectos o el que hubiera prevenido.
  - o En caso de tentativa, será del lugar donde se realizó el comienzo de la ejecución o donde debía producirse el resultado; y,
  - o Cuando concurran dos o más jueces igualmente competentes conocerá el que primero haya prevenido.
  - En delitos de feminicidio, infanticidio y/o violación de infante, niña, niño o adolescente, el juez del lugar donde se encuentra residiendo la víctima.
     La misma regla se aplicará cuando se trate de hechos de violencia ejercida contra infante, niña, niño o adolescente.

Los actos del juez incompetente por razón del territorio mantendrán validez, sin perjuicio de las modificaciones que puedan realizar el juez competente.

Conforme ha quedado señado en el punto II.1.11. de este Protocolo, la SCP 1876/2013 de 29 de octubre sostiene que "la interposición de la excepción de incompetencia en la etapa preparatoria, no interrumpe la investigación, por ende la misma debe proseguir con todos los actos y solemnidades, claro está sometidos a control jurisdiccional efectivo e ininterrumpido, pues la referida excepción, menos puede suspender la competencia del juez de instrucción en lo penal, quien su función debe obedecer y partir de la propia Constitución".

Ahora bien, sobre la excepción de competencia y las reglas de competencia, a continuación, se efectúa un resumen de los precedentes desarrollados por el TCP:

#### SCP 0534/2021-S3 de 300 de agosto

(...) el art. 45 del CPP establece la indivisibilidad de juzgamiento, señalando que: "Por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos aunque los imputados sean distintos, salvo las excepciones previstas en este Código"; principio procesal emergente de la garantía del non bis in idem y que se encuentra estrechamente vinculado al de igualdad procesal, los cuales a su vez integran el debido proceso (SCP 2263/2013 de 16 de diciembre). Asimismo, el señalado principio de indivisibilidad de juzgamiento, implica la prohibición de aplicar criterios diferenciados en la tramitación de una causa cuando exista pluralidad de sujetos procesales, considerando que conforme se tiene previamente explicado, aquella debe desarrollarse en condiciones de igualdad.

#### AC 0026/2004-ECA de 4 de mayo:

"(...) la regla general de indivisibilidad de juzgamiento aludida es comprensiva de los delitos de acción pública, señalados en el art. 53 inc. 2) del CPP, y no así a los delitos de acción privada, establecidos en el inc. 1) de la misma norma; los cuales más bien están enmarcadas en las excepciones a que alude el art. 45 del CPP; lo cual guarda coherencia con lo establecido por el art. 68 del mismo Código, cuando establece que 'Los procesos por delitos de acción privada no podrán acumularse a procesos por delitos de acción pública'.

La excepción al principio de indivisibilidad de proceso se basa fundamentalmente en el hecho de que la acción penal privada respecto a la acción penal pública tiene unas peculiaridades que determinan que una tramitación conjunta de ambas resulte inconciliable, entre otros, por los siguientes aspectos: 1) La acción penal privada es renunciable, lo que determina que se puede renunciar a la misma aún en los casos en los que la acción esté en curso; lo que no ocurre con la acción penal pública 2) Es disponible e incluso divisible, dado que el querellante es quien decide contra quién o quienes dirige la acción; lo que no ocurre en la acción penal pública 3) Es conciliable, lo cual puede poner fin a la acción.

De acuerdo a lo anotado, es decir debido a que los procesos de acción pública y de acción privada tienen reglas de aplicación diferentes, en los casos de concurso así como en los demás casos de conexitud entre delitos de acción pública y privada, no será posible realizar un sólo proceso, en virtud a las razones anotadas y la expresa prohibición contenida en el art. 68 del CPP, sin que con ello se vulnere el principio non bis in idem, contenido en el art. 4 del mismo cuerpo legal, dado que debe tenerse presente que lo que el principio trata de evitar es que la persona sea sometida a una doble condena o al riesgo de afrontarla, de ahí que la puesta en marcha del aparato estatal en procura de la condena del procesado tenga que activarse por una sola vez, sea el resultado del proceso de condena o de absolución. En este sentido, si bien es cierto que en los casos de delitos de acción pública y privada se deben tramitar dos procesos por los mismos hechos, en forma simultánea o sucesiva, no se estará frente a una doble condena ni al riesgo de afrontarla, por cuanto nuestra legislación penal prevé un mecanismo procesal que permite el dictado de una sentencia única, desarrollando así la exigencia de unidad de proceso que no fue posible realizar en su tramitación, debido a la existencia de reglas diferentes en cada tipo de acción, al establecer el art. 46 del Código penal que "En todos los casos de pluralidad de delitos, corresponde al juez que conozca el caso más grave dictar la sentencia única, determinando la pena definitiva para la totalidad de los mismo, con sujeción a las reglas del Código de Procedimiento Penal".

#### Entendimiento reiterado por la SCP 432/2007-R de 23 de mayo:

"(...) queda claramente establecido que tratándose de acción penal privada y pública, se

pueden tramitar separadamente por los mismos hechos, en razón de que el procedimiento es diferente, para luego cuando estén las causas en estado de sentencia, acumular las mismas a efectos de emitir una sola resolución, pero estos procesos, deben ser ventilados en forma simultánea o sucesiva, extremo que no se da en el presente caso, toda vez que la primera querella que fue de acción privada fue iniciada el año 2001 y la segunda iniciada y convertida en el año 2005, no existiendo simultaneidad o paralelismo dado el tiempo transcurrido entre una y otra; no siendo pertinente en consecuencia citar el aludido entendimiento por cuanto los supuestos fácticos son diferentes, llegando con ello a establecer que no es aplicable la jurisprudencia invocada, a más de que la primera acción que inició la recurrente ya mereció Resolución.

Este razonamiento fue seguido por las SSCCPP 0518/2018-S2 de 14 de septiembre y la SCP 0534/2021-S3 de 30 de agosto de 2021, entre otros".

## SCP 0664/2004-R de 6 de mayo. En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la militar, corresponde el conocimiento de los delitos a la primera.

"(...) el art. 45 del CPP, establece la indivisibilidad de juzgamiento, al señalar que por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos aunque los imputados sean distintos, salvo las excepciones previstas en ese Código, entre las que no se encuentran los hechos que supuestamente corresponderían a la jurisdicción militar, así se infiere del contenido del art. 48 del CPP, que determina que `en caso de duda sobre la jurisdicción aplicable, por razones de concurrencia o conexitud entre la jurisdicción especial y la ordinaria, corresponderá el conocimiento de los delitos a la ordinaria'.

A su vez, el art. 48 del CPP, plantea dos aspectos que deben ser analizados: la concurrencia de la jurisdicción especial y ordinaria, y la conexitud de procesos prevista en el art. 67 del CPP. En el primer caso, habrá concurrencia cuando tanto la jurisdicción penal como la ordinaria, coincidentemente, tengan competencia para conocer un mismo proceso penal; en el segundo, existirá conexitud de procesos, cuando, de acuerdo al art. 67 del CPP 1) los hechos imputados hayan sido cometidos simultáneamente por varias personas reunidas, o por varias personas en distintos lugares o tiempos; 2) Cuando los hechos imputados sean cometidos para proporcionarse los medios de cometer otros, o para facilitar la ejecución de éstos o asegurar su impunidad y 3) Cuando los hechos imputados hayan sido cometidos recíprocamente.

En ambos casos, sea por concurrencia o conexitud, la solución adoptada por el Código de procedimiento penal, se decanta por la jurisdicción ordinaria...".

## En el mismo sentido, la SCP 2540/2012 de 21 de diciembre, que fue pronunciada en un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la militar

"(...) un acto al margen de todo reglamento, normativa y ajeno a toda función o servicio militar no puede ser competencia de la jurisdicción penal militar hace que para el juzgamiento de la conducta no se requieran conocimientos técnicos para su juzgamiento máxime si se considera que nos encontramos en tiempo de paz y el acto investigado se realizó en un contexto de mera instrucción.

Asimismo debe considerarse que la aplicación restringida de la competencia de la jurisdicción penal militar conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia, busca proteger las instituciones militares y los fines constitucionales de las Fuerzas Armadas de forma que el ciudadano común tenga certeza en que los procedimientos

penales militares no se constituyen en meros privilegios personales; es decir, debe quedar claro que la competencia de los Tribunales penales militares protege bienes jurídicos relevantes para el efectivo cumplimiento de los fines de las Fuerzas Armadas mismos que no pueden ser hipotéticos o supuestos como por ejemplo la imagen o prestigio de las Fuerzas Armadas. En el presente caso los tribunales militares no aportaron ningún argumento para justificar que la investigación y juzgamiento de la presunta muerte de un efectivo militar al margen de los reglamentos e instrucción militar sirva para efectivizar los fines de las Fuerzas Armadas, preservar la disciplina y estructura militar; es decir, no se deduce si quiera cómo el conocimiento de la muerte de Grover Beto Poma Guanto por parte de la jurisdicción ordinaria impediría el cumplimiento de los fines constitucionales asignados a las Fuerzas Armadas, otro razonamiento minaría la credibilidad y confianza ciudadana en las instituciones militares.

Finalmente debe reiterarse que la presente Sentencia únicamente refiere a la competencia de la jurisdicción competente para la investigación y juzgamiento de los hechos referidos a la muerte de Grover Beto Poma Guanto y de ninguna manera ninguno de sus términos puede entenderse como un prejuzgamiento de la conducta de los imputados quienes gozan de la presunción de inocencia y merecen un trato apropiado a dicha condición, pese a ello, se exhortará a la jurisdicción penal militar y a la jurisdicción ordinaria coordinen su actividad jurisdiccional y el límite de sus competencias en el marco de lo expuesto en la presente sentencia".

# En el mismo sentido, la SCP 0013/2015 de 1 de febrero, también respecto a un conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar, entendió que es competente la primera

"(...) la jurisdicción penal militar se aplica excepcionalmente, ya que, la competencia de los tribunales penales militares protege bienes jurídicos vinculados a los fines esenciales de las Fuerzas Armadas.

Por otro lado, la jurisdicción militar no aportó ningún argumento para justificar que la investigación y juzgamiento de la muerte de un efectivo militar al margen de los reglamentos e instrucción militar sirvan para efectivizar los fines de las Fuerzas Armadas, preservar la disciplina y la estructura militar.

Asimismo, no supieron explicar cómo el conocimiento de la muerte de Em Manuel Cussi Suxo por parte de la jurisdicción ordinaria impediría el cumplimiento de los fines constitucionales asignados a las Fuerzas Armadas.

Por último, conviene aclarar que, el razonamiento constitucional precedente, solo refiere respecto de la jurisdicción competente para la investigación y juzgamiento de los hechos referidos a la muerte de Em Manuel Cussi Suxo y de ninguna manera sus términos pueden entenderse como un prejuzgamiento de la conducta de los imputados quienes gozan de la presunción de inocencia y merecen un trato apropiado a dicha condición, pese a ello, se exhorta a la jurisdicción penal militar y a la jurisdicción ordinaria coordinen su actividad jurisdiccional dentro del límite de sus competencias en el marco de lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

### SC 0767/2004-R de 17 de mayo. Competencia de los Tribunales de sentencia para conocer medidas cautelares.

"(...) Es criterio uniforme de este Tribunal que la detención preventiva establecida como una medida cautelar de carácter personal por el Código de Procedimiento Penal, está regulada de manera tal que no 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 (SC 0250/2004-R).De ahí que el mismo Código establece la posibilidad de solicitar la cesación de la detención preventiva en cualquier momento, 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).

Conforme a ello, este Tribunal en las SSCC 1107/2000-R y 0708/2003-R, considerando que las solicitudes de detención preventiva deben tener un trámite acelerado y oportuno, ha establecido que 'cuando la causa se halle radicada ante la Corte Suprema o ante alguna Corte Superior, las solicitudes para la aplicación del régimen cautelar se plantearán ante éstas o ante el Juez o Tribunal que pronunció Sentencia, quien informará de la solicitud al Tribunal en que se halla el proceso para que remita los antecedentes pertinentes', remisión que sólo será procedente 'cuando la parte solicitante no presente la prueba pertinente sobre el estado del proceso en apelación o casación' (así, SSCC 0783/2003-R y 1853/2003-R).

De lo expresado, se concluye que los tribunales de sentencia pueden conocer las solicitudes de detención preventiva aún cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante la Corte Superior del Distrito o la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, respectivamente."

#### En igual sentido, la SC 1095/2006-R de 1 de noviembre:

"(...) se concluye que el juez o tribunal que dictó sentencia dentro de determinado proceso es competente para conocer y resolver las peticiones de detención preventiva pese a que el expediente del caso se encuentre en la Corte Superior del Distrito o en la Corte Suprema de Justicia, como consecuencia del recurso de apelación o casación interpuesto, debiendo informar de la solicitud al Tribunal en que se halle la causa para que remita los antecedentes pertinentes.

En el mismo sentido, las SSCCPP 0444/2018-S4 de 27 de agosto, 0041/2023-S4 de 22 de marzo, entre otras.

## SC 0390/2004-R de 16 de marzo. Supuestos en los cuales es posible acumular los procesos por conexitud ${\sf SU}$

"(...) para entender en su debido alcance en qué casos es posible que distintas acciones puedan acumularse por conexitud y en qué casos no es posible que esto ocurra, es preciso recurrir a una interpretación sistemática de los preceptos del Código de procedimiento penal, vinculados con la problemática en análisis. En este cometido se tiene que el Capítulo II del Título I del Libro Segundo CPP, sobre los casos en los que opera la conexitud, establece lo siguiente:

ARTICULO 67º.- (CASOS DE CONEXITUD).-

Habrá lugar a conexitud de procesos:

- 1) Si los hechos imputados han sido cometidos simultáneamente por varias personas reunidas, o por varias personas en distintos lugares o tiempos, cuando hubiera mediado acuerdo entre ellas:
- 2) Cuando los hechos imputados sean cometidos para proporcionarse los medios de cometer otros, o para facilitar la ejecución de éstos o asegurar su impunidad; y,
- 3) Cuando los hechos imputados hayan sido cometidos recíprocamente.

De lo anterior se extrae que la conexitud de causas procede cuando se está ante una pluralidad de acciones unidas por un vínculo (que puede ser: a) por acuerdo entre los autores y partícipes, b) para procurar los medios, posibilitar la ejecución o el resultado y c) en acciones recíprocas); esto que deriva de lo establecido por el el art. 45 CPP que señala: "Por un mismo hecho no podrá seguir diferentes procesos aunque los imputados sean distintos, salvo las excepciones previstas en este código". Aquí la palabra hecho que emplea el Código es comprensiva de evento criminal; en el cual, como bien es sabido, puede darse una pluralidad de acciones (concurso real); de ahí que, en coherencia con lo señalado, el segundo párrafo del art. 47 CPP señale que "En caso de concurso de delitos y de conexión de procesos de competencia concurrente de los tribunales y jueces de sentencia, corresponderá el conocimiento de todos los hechos a los tribunales de sentencia." Y que el primer párrafo del mismo precepto establezca que "No serán nulas las actuaciones de un juez con competencia para conocer hechos más graves que haya actuado en una causa de menor gravedad"; con esto el Código está dejando claramente establecido que es posible que un Tribunal de Sentencia pueda conocer una causa por delitos de acción pública, señalada en el apartado 2) del art. 53 CPP, que es de competencia de los jueces de sentencia, por concurso o por conexitud.

De lo expresado también se extrae que el Tribunal de sentencia no puede conocer las causas por los delitos comprendidos en el apartado 1) del art. 53 CPP, esto es, los juicios de acción privada; pues, la permisión para convalidar actuaciones contenida en el art. 47 del mismo Código, no alude a otra clase de "acción" (en este caso privada) sino a delitos de menor gravedad (de acción pública, por supuesto), lo cual tiene correlato directo con el quantum de la pena y no con la clase de acción.

A lo anterior debe agregarse, que de manera expresa el art. del 52 CPP precisa que los tribunales de sentencia son competentes para conocer '...la sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública con las excepciones señaladas en el artículo siguiente', resultando claro que las excepciones aludidas en ese artículo, son las expresadas en el art. 53, numeral 2 del art. 53 (que es el artículo siguiente) y que se refiere a delitos de acción pública que por su menor gravedad son de competencia de los jueces de sentencia; pero que, como hemos podido apreciar, pueden ser conocidos por los tribunales de sentencia en los casos de concurso y conexión de procesos, lo cual guarda plena coherencia con el texto del art. 68 del CPP cuando establece que 'En los casos de conexitud las causas se acumularán y serán conocidas por un solo juez o tribunal'. Y que será competente:

- 1) El juez o tribunal que conozca del delito sancionado con pena más grave.
- 2) En caso de igual gravedad, aquel que conozca la causa cuya fecha de iniciación sea más antigua;
- 3) En caso de que los hechos sean simultáneos, o no conste debidamente cuál se cometió primero o, en caso de duda, el que haya prevenido'.

Ahora bien, en el análisis no puede perderse de vista un dato de suma importancia para el trabajo interpretativo que estamos realizando, y es el que nos proporciona el art. 45 del CPP cuando expresa:

'ARTICULO 45°.- (INDIVISIBILIDAD DE JUZGAMIENTO).-

Por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos aunque los imputados sean distintos, salvo las excepciones previstas en este Código'.

No cabe duda que la primera parte del precepto glosado hace alusión al concurso y la conexitud de procesos; y la parte in fine -no cabe ninguna duda-, se articula de manera coherente con el art. 68 del CPP que expresa que 'Los procesos por delitos de acción privada no podrán acumularse a procesos por delitos de acción pública' Esta previsión legal hace que el sistema conserve su coherencia; pues, de otra manera, los roles (la persecución penal y de ello la carga de la prueba, etc), tanto del Ministerio Público como de la víctima querellante, en los delitos de acción privada, estarían confundidos, inviabilizando la concreción del sistema o modelo procesal diseñado por el legislador.

De lo anterior resulta claro que las reglas establecidas por el art. del 47 CPP, no son aplicables al caso que nos ocupa, como erróneamente interpretaron las autoridades recurridas.

Establecida así la distinción entre los delitos de acción pública y privada, y la prohibición expresa de acumular tales acciones, queda claro que el único legitimado para ejercer la acción penal privada es la víctima. En consecuencia, por las razones anotadas, el Ministerio Público no tiene facultad para imputar delitos de acción privada aunque el querellante denuncie al mismo tiempo la supuesta comisión de delitos de acción pública y privada, en cuyo caso, el representante del Ministerio Público, en aplicación de lo previsto por el art. 46 del CPP que establece de manera imperativa que "La incompetencia por razón de materia será declarada, aún de oficio, en cualquier estado del proceso", y que "Cuando se la declare, se remitirán las actuaciones al juez o al tribunal competente", debe declararse incompetente para conocer juicios por delitos de acción privada, remitiendo los de la materia ante el juez de sentencia, conforme lo establece el art. 53.1 del CPP."

Entendimiento reiterado por la SCP 0294/2016-S1 de 10 de marzo.

## SC 0610/2004-R de 22 de abril. Es competente el juez que haya prevenido el conocimiento del proceso.

"(...) la Ley ha previsto diferentes posibilidades para determinar la competencia territorial de los jueces en materia penal, todas ellas válidas en la medida en que el caso concreto se adecue a uno de los supuestos determinados en esa norma; por lo que, serán competentes en razón del territorio, los jueces que cumplan con cualquiera de las alternativas señaladas en el art. 49 del CPP, no siendo evidente -como afirma el recurrente- que las mismas tengan que ser aplicadas por su orden ni que tengan carácter excluyente entre sí, dado que el mismo artículo ha establecido la posibilidad de que concurran dos o más jueces igualmente competentes cuando precisamente se presenten dos o más de los supuestos contemplados en él, o cuando, presentándose uno sólo, las características de la acción delictiva determinen la concurrencia de los jueces. En ese sentido, el art. 49 inc. 6) del CPP, ha previsto la solución para los casos en que exista ese conflicto, dilucidando la aparente indeterminación de la norma examinada, al señalar que conocerá el proceso el que primero haya prevenido.

Por lo expuesto, es lógico inferir que si el mismo Código de procedimiento penal ha establecido la solución cuando se da el conflicto entre dos o más jueces igualmente competentes, está reconociendo, aún antes del conflicto, la competencia del Juez que

cumpla con alguna de las alternativas del art. 49 del CPP, por lo que la excepción de incompetencia planteada en forma posterior a que un juez competente haya prevenido, necesariamente tendrá que ser declarada improbada, por la regla contenida en el inc. 6) de ese artículo".

Este entendimiento ha sido reiterado por otras resoluciones como la SCP 0558/2016-S3 de 16 de mayo, que:

"Debe tomarse en cuenta que el inciso 6) del art. 49 de CPP. regula como supuesto fáctico para la determinación del Juez competente en razón del territorio, la concurrencia de dos o más jueces igualmente competentes, en cuyo caso, debe aplicarse como solución o consecuencia jurídica, que ante dicho supuesto conocerá -la causa- el que primero haya prevenido.

Es decir, para arribar a la conclusión de que el Juez Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento de Cochabamba era la autoridad competente para el conocimiento de la causa por haber prevenido en su conocimiento, las autoridades judiciales hoy demandadas debieron necesariamente determinar con carácter previo que en dicho Juzgador concurría alguna de las reglas de competencia territorial prescritas en los incs. 1 al 5 del art. 49 del CPP, debiendo efectuar el mismo análisis para el segundo Juez en quien también concurre una regla de competencia territorial y frente al cual se discute la competencia territorial.

En ese sentido, debe entenderse que la regla de competencia territorial prevista en el art. 49 inc. 6) del CPP, conforme el análisis efectuado precedentemente sí se halla supeditada a la concurrencia de cualquiera de las reglas de competencia territorial que en dicho articulado le preceden, razonamiento que no contradice al establecido en la SC 0610/2004-R de 22 de abril, que refiere con relación a la concurrencia de dos o más jueces igualmente competentes, que: '...el art. 49 inc. 6) del CPP, ha previsto la solución para los casos en que exista ese conflicto, dilucidando la aparente indeterminación de la norma examinada, al señalar que conocerá el proceso el que primero haya prevenido".

Razonamientos que han sido reiterados en la SCP 0820/2021-S3 de 3 de noviembre, entre otras.

Es importante también mencionar a la competencia en razón de materia. De acuerdo al art. 64 de la Ley del Órgano Judicial, las juezas y los jueces de los juzgados públicos, ejercerán su competencia en razón de materia: Juzgados Públicos de materia Civil y Comercial, Familiar, de la Niñez y Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, de Trabajo y Seguridad Social, de Sentencia Penal, Substancias Controladas y otras establecidas por ley, respectivamente. El artículo antes mencionado, en el parágrafo II señala que las juezas y los jueces podrán conocer más de una materia cuando la densidad poblacional y la carga procesal así lo justifiquen.

**En los casos de violencia en razón de género,** la especialidad se funda en la jurisprudencia del sistema universal<sup>97</sup> y de la Corte IDH<sup>98</sup> y, en ese marco se han creado los juzgados de violencia familiar o doméstica, por lo tanto, son los los juzgados que, en razón de la

<sup>97</sup> La Recomendación 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, recomienda a los Estados parte: "a) Proporcionen asistencia técnica y presupuestaria adecuada y asignen recursos humanos altamente calificados a todas las partes de los sistemas de justicia, incluidos los órganos judiciales, cuasi judiciales y administrativos especializados, los mecanismos alternativos de solución de controversias, las instituciones nacionales de derechos humanos y las oficinas de los defensores del pueblo".

<sup>98</sup> Así, el caso Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y

materia tienen competencia para conocer los delitos de violencia en razón de género. En ese marco, es importante que, desde el Consejo de la Magistratura, se generen políticas para incrementar el número de juzgados en dicha materia y cumplir, de esta manera, los estándares internacionales sobre especialización de las y los juzgadores, en cumplimiento de lo previsto en el art. 183.III de la Ley del Órgano judicial que establece las atribuciones del Consejo de la Magistratura, entre ellas, crear, trasladar y suprimir los Juzgados Públicos, de Instrucción y Tribunales de Sentencia en cada uno de los Departamentos o Distritos Judiciales, de acuerdo a las necesidades del servicio.

Conforme a ello, la regla es que, en el marco de la competencia en razón de materia, son las y los jueces de violencia familiar o doméstica los que deben conocer los casos de violencia en razón de género; sin embargo, es evidente que, en algunas ocasiones, por la sobrecarga procesal de los juzgados, el conocimiento de dichos casos podrá encontrarse justificada a efecto de dar una protección inmediata a la víctima, siempre y cuando en el conocimiento de los procesos penales se aplique una perspectiva de género, la cual, además, resulta obligatoria desde los estándares del sistema universal e interamericano de derechos humanos y la jurisprudencia interna<sup>99</sup>.

A partir de lo anotado, en los supuestos en los cuales se cuestione la competencia de autoridades judiciales no especializadas que conocen casos de violencia en razón de género, corresponderá que en la resolución del caso se razone ponderando el principo de especialidad con la protección inmediata a las víctimas y la aplicación de la perspectiva de género en el proceso; entendimiento que también será aplicable en los casos en los que se pretenda la nulidad del proceso en aplicación del art. 46 del CPP antes citado, que establece que "la inobservancia de las reglas de la competencia por razón de género producirá la nulidad de los actos".

También es importante mencionar los supuestos en los cuales existe un solo juzgado de ejecución penal y exista un impedimento de la o el titular, se debe aplicar el régimen de suplencias establecido en el art. 68.9 de la Ley del Órgano Judicial; es decir, que la o el juez de ejecución penal será suplido por las autoridades judiciales en materia penal.

#### II.1.11.3. Excepcion de falta de acción

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para la las excepciones por falta de acción:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
--	------------------------	--

Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, que exhortó a Guatemala a implementar el funcionamiento pleno de los "órganos jurisdiccionales especializados", así como de la fiscalía especializada.

<sup>99</sup> En ese sentido, la SCP 0064/2018-S2.

#### Procederá el incidente de falta de acción por dos causales: (i) porque no fue legalmente promovida; y, (ii) porque existe un impedimento legal para proseguirla (Art. 308.3 del CPP). Además, teniendo en cuanta el ejercicio de la acción, sus distintas modalidades, esta excepción Art. 308.3 del CPP. procederá, entre otros casos, cuando no exista denuncia conforme con los Procedencia de la víctima en los delitos de acción pública a instancia arts. 115 y 117 de la de parte, cuando no exista una guerella en delitos v efectos CPE, 8 de la CADH y de acción privada, cuando previamente se requiera 14 del PIDCP. cualquier forma de antejuicio o la conformidad de un gobierno extranjero, o cuando el querellante no sea la víctima, por lo que, para el ejercicio de la acción penal se debe analiar y verificar la legitimación activa y pasiva de los sujetos procesales (SC 0712/2006-R). El proceso penal no puede ser concebido ni desarrollarse sin el ejercicio de la acción penal por ser un requisito de procesabilidad, en este contexto, no se tiene jurisdicción sin acción ni viceversa, por tanto, la acción adquiere importancia trascendental, al cumplir una función de instrumento imprescindible para la operación de la jurisdicción (SC 0712/2006-R). Art. 312 del CPP. Si se declarara probada la excepción de falta de acción, conforme con se archivarán actuaciones hasta que se la promueva los arts. 115 v 117 legalmente o desaparezca el impedimento legal. de la CPE, 8 de Procedencia la CADH v 14 del Si el proceso penal depende de cualquier forma de PIDCP y estándar y efectos antejuicio, la o el Fiscal requerirá al juez o jueza de jurisprudencial instrucción que inste su trámite ante la autoridad más alto en la SC que corresponda, sin perjuicio de que realice actos 0712/2006-R de 21 indispensables de investigación y de conservación de de julio. prueba. Esta excepción será procedente también cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero y su trámite se instará por la vía diplomática. La decisión sólo excluirá del proceso al imputado a quien beneficie.

En cuanto a la falta de acción, el máximo contralor de constitucionalidad realizó la siguiente interpretación:

SC 0712/2006-R de 21 de julio de 2006:

"...si bien el desarrollo del proceso penal constituye una exigencia a efectos de que el Estado imponga una sanción al autor de un delito, ese proceso penal no puede ser concebido, y menos desarrollarse sin el ejercicio de la acción penal, que se constituye en un requisito de procesabilidad, al ser considerada como: 'La energía que anima el proceso en todo momento' (Oblitas Poblete Enrique. Tratado de Derecho Procesal Penal, pag. 186); sin soslayar la máxima

en sentido de que no se tiene jurisdicción sin acción, tampoco se tendría ésta sin aquélla, y sin ella el proceso. De modo que la acción adquiere importancia trascendental, al cumplir una función de instrumento imprescindible para la operación de la jurisdicción. (...).

En cuanto a las modalidades de acción penal, ésta presenta las siguientes: la acción pública cuyo ejercicio corresponde a los órganos competentes del Estado, determinada por el interés de la sociedad en la investigación y represión de determinados tipos penales; (...).

Una modalidad que emerge directamente de la anterior es la acción pública a instancia de parte, en cuyo caso estamos frente a una cuestión de derecho sustantivo que vincula el cumplimiento en concreto de la función represiva del Estado, a una específica actividad del particular directamente interesado en la tutela del bien, que el supuesto delito podría haber afectado (...).

Por último, hacer mención a la acción privada, la misma que es ejercida por el particular u ofendido, a través de un acto procesal como la querella que se constituye en una condición de procedibilidad para el proceso penal, en los delitos que la ley enumera taxativa y específicamente (art. 20 del CPP), dejando el Estado a decisión del particular, el poder movilizar la actividad judicial o dejar de hacerlo, ante la presencia de un hecho punible, por el cual se considera ofendido" (las negrillas nos

pertenecen). Conforme a lo expuesto, la Sentencia Constitucional citada, concluyó en relación a la excepción de falta de acción, que: "...se establece la procedencia de la excepción de falta de acción, sobre la base de dos hipótesis: a) porque no fue legalmente promovida o, b) porque existe un impedimento legal para proseguirla; en ese ámbito, teniendo en cuenta el ejercicio de la acción, sus distintas modalidades y el contenido de ambas disposiciones legales, esta excepción procederá, entre otros casos, cuando no exista denuncia de la víctima en los delitos de acción pública a instancia de parte, cuando no exista una querella en delitos de acción privada, cuando previamente se requiera cualquier forma de antejuicio o la conformidad de un gobierno extranjero, o cuando el querellante no sea la víctima" (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, es claro que a efectos de considerar la excepción de falta de acción, que gira en torno a los dos supuestos ya mencionados, se debe analizar y verificar la legitimación activa y pasiva de los sujetos procesales; procediendo la misma, según lo establecido en el fallo glosado: a) Cuando no exista denuncia de la víctima en delitos de acción pública a instancia de parte; b) Cuando no conste la presentación de querella en delitos de acción privada (art. 375 y ss. del CPP); c) En caso que se requiera cualquier forma de antejuicio; d) Si fuera necesario requerir la conformidad de un gobierno extranjero; e) Si el querellante no fuere la víctima; y, f) Cuando existiese prohibición y limitación al ejercicio de la acción penal (art. 35).

Consiguientemente, teniendo presente que la relación jurídica - procesal, se establece, en cuanto a la falta de acción, con el denominado "acto de instancia", que no es sino, la denuncia, querella o informe de intervención penal preventiva; en el caso de constar cualquiera de las tres formas, se entiende que la acción está legalmente promovida.

#### II.1.11.4. Excepcion por extinción de la acción penal

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para las excepciones por extinción de la acción penal:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Excepción por extinción de la acción penal de acuerdo al art. 27 del CPP	La acción penal se extingue por: (i) muerte de la persona imputada; (ii) amnistía; (iii) por el pago del máximo previsto para la pena de multa, en el caso de delitos sancionados sólo con esa clase de pena; (iv) por la aplicación de uno de los criterios de oportunidad, en los casos y las formas previstos en este Código; (v) por el desistimiento o abandono de la querrella respecto de los delitos de acción privada; (vi) por reparación integral del daño particular o social causado, realizada hasta la audiencia conclusiva, en los delitos de contenido patrimonial o en los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre que lo admita la víctima o el Fiscal, según el caso; (vii) por conciliación en los casos y formas previstos en el CPP; (viii) Por prescripción; (ix) si la investigación no es reabierta en el término de un año, de conformidad con lo previsto en el artículo 304 del CPP; (x) por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; (xi) por cumplimiento de las condiciones de la suspensión condicional del proceso (xii) por decisiones de la justicia indígena; (xiii) por vencimiento de la etapa preparatoria.	Art. 27 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	La Jurisdicción indígena originario campesina (JIOC) no se somete a la jurisdicción ordinaria porque ambas se encuentran en igualdad jerárquica en mérito al pluralismo jurídico de tipo igualitario.	Art. 28 del CPP interpretado de conformidad a los Arts. 179 y 117 de la CPE y estándares jurisprudenciales más altos contenidos en las SCPs 1422/2012, 0026/2013 y 0037/2013.
Excepción de extinción de la acción penal de acuerdo al art.	De acuerdo al tenor literal del artículo 28 del CPP, se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro y sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su derecho consuetudinario indígena.	
28 del CPP	En una interpretación del artículo 28 del CPP de conformidad con la CPE, con el pluralismo jurídico igualitario y con los estándares jurisprudenciales más altos contenidos en las SCPs 0026/2013 y 0037/2013, se extinguirá la acción penal cuando el caso hubiera sido resuelto por la jurisdicción indígena originaria campesina, a partir de la concurrencia de los ámbitos de competencia personal, territorial y material.	

En cuanto al ámbito de competencia personal, podrán ser juzgados por la JIOC: (i) los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad, cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios; (ii) Una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma a través de la autoidentificación cultural y por ende ser juzgado por la JIOC; (iii) Personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originario campesino, pero que voluntariamente, de manera expresa o tácita e sometan a dicha jurisdicción (SCP 0026/2013).

Excepción de extinción de la acción penal de acuerdo al art. 28 del CPP En cuanto al ámbito de competencia territorial, la JIOC se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro del territorio de un pueblo indígena originario campesino (SCP 0026/2013).

En cuanto al ámbito de competencia material, en una interpretación conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad del artículo 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), la jurisdicción indígena originaria campesina tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y que considere atinentes, independientemente sean considerados leves o graves, penales o civiles por el derecho estatal, evitando así una reducción externa de los asuntos que pueden conocer porque de lo contrario se ingresaría en un quiebre de los postulados constitucionales y los previstos en el bloque de constitucionalidad (SCP 0037/2013).

Debe prevalecer una interpretación intracultural favorable para mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad (1422/2012).

Esta extinción de la acción penal con fundamento en el pluralismo jurídico igualitario, es coherente con la garantía de prohibición de juzgamiento múltiple contenida en el artículo 117 de la CPE.

Art. 28 del CPP interpretado de conformidad a los Arts. 179 y 117 de la CPE y estándares jurisprudenciales más altos contenidos en las SCPs 1422/2012, 0026/2013 y 0037/2013.

#### La etapa preparatoria debe tener una duración máxima de seis (6) meses que pueden ser ampliados hasta por diez v ocho (18) meses cuando los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales. Extinción Vencidos los plazos antes señalados, si la o el Fiscal Art. 134 del CPP. de la acción no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, la conforme con los Arts. penal por autoridad jurisdiccional debe conminar al Fiscal 115 y 117 de la CPE, 8 vencimiento de la CADH y 14 del Departamental para que lo haga en el plazo de de la etapa PIDCP. cinco (5) días. preparatoria En caso de no presentarse acusación u otra solicitud conclusiva en el plazo de cinco (5) días, la autoridad jurisdiccional debe declarar la extinción de la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del guerellante.

Por su relevancia y por fidelidad académica, corresponde precisar los estándares jurisprudenciales más altos que fueron abordados precedentemente vinculados a los ámbitos de competencia personal, material y territorial de la JIOC.

## i) Ámbito de competencia personal de la JIOC

Con relación al ámbito de competencia territorial de la JIOC, la SCP, estableció lo siguiente:

## SC 0026/2013

El art. 30.1 de la CPE, precisa: "Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones. territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española", por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental, hace referencia a dos elementos a considerar que son: "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios..." y finalmente debe considerarse el art. 191. I de la Norma Suprema, que establece: "La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino". En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: "Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino", debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: "Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos", de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a: 1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: "...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de

mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...", aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país. 2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo "particular" que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: "La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio". 3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191. Il de la CPE.

## ii) Ámbito de competencia territorial de la JIOC

Con relación al ámbito de competencia territorial de la JIOC, la SCP, estableció lo siguiente:

#### SC 0026/2013

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: "El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley", lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: "... condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. 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". Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: "Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino", es decir: i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales. ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

## iii) Ámbito de competencia material de la JIOC

Con relación al ámbito de competencia territorial de la JIOC, la SCP, estableció lo siguiente:

#### SC 0037/2013

Asimismo, en cuanto a la vigencia material, la Norma Suprema hace una derivación a la Ley de Deslinde Jurisdiccional. Sin embargo, es importante señalar que esta distinción material como ámbito competencial en la mayoría de los casos no opera en los pueblos indígena originario campesinos. El conocimiento y resolución de los asuntos parte de una comprensión integral, desde un sentido de totalidad, atendiendo el conflicto como una unidad en la que ingresa lo espiritual y religioso, no existe una diferenciación en materia penal, civil, social, familiar, etc. De otro lado, en correspondencia con una interpretación sistémica y teleológica de la Ley Fundamental, es importante recordar que en virtud de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos (art. 2 de la CPE), cada uno de ellos tiene su sistema jurídico acorde con su cosmovisión, con su cultura, tradiciones, valores, principios y normas, en virtud de ello determinan qué hechos o asuntos resuelven, deciden o sancionan, adquiriendo la competencia para conocer los hechos y asuntos que siempre han conocido y resuelto, así como para decidir en cuáles deciden intervenir y cuáles derivarlos a otra jurisdicción. En este contexto, la jurisdicción indígena originaria campesina en confluencia con el ámbito personal y territorial tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y que considere atinentes, independientemente sean considerados leves o graves, penales o civiles por el derecho estatal. De tal forma, es importante evitar una reducción externa de los asuntos que pueden conocer porque se ingresa en un quiebre de los postulados constitucionales y los previstos en el bloque de constitucionalidad. En este orden, debe tenerse en cuenta que ni el Convenio 169 de la OIT, ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena. Con esta línea de razonamiento, es importante dejar como pauta interpretativa que en virtud del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesino y su autonomía, el contenido de lo previsto en el art. 10. Il de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe encontrar compatibilidad con la Constitución Política del Estado entendida en su unidad, vale decir, bajo sus principios fundantes de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización entre otros y el bloque de constitucionalidad, cuya compatibilidad de cada una de las materias asignadas, no corresponde ser analizada en la causa presente por no vincularse con la problemática en análisis.

En cuanto a la protección intra-cultural favorable para mujeres, niñas, niños y adolescentes y grupos de atención prioritaria por la JIOC, la SCP 1422/2012, ha señalado lo siguiente:

## SC 1422/2012

IV.6. La protección de mujeres y la minoridad en contextos intra-culturales

Tal como se señaló en el Fundamento Jurídico VI.5 de la presente Sentencia, el primer elemento del test del paradigma del vivir bien, se refiere a la armonía axiomática a la cual deben adaptarse todas las decisiones emergentes de la jurisdicción indígena originario campesina, en ese orden, considerando que toda decisión emanada de esta jurisdicción, en cuanto a sus fines y medios empleados, debe asegurar la materialización de valores plurales supremos entre los cuales se encuentran la igualdad, solidaridad y la inclusión, en ese orden, al encontrarse las mujeres y la minoridad en condiciones de "vulnerabilidad material" razón por

la cual, la doctrina constitucional los considera sectores de atención prioritaria, su protección reforzada, en mérito a la constitución axiomática, debe estar también asegurada en contextos intra e inter culturales, por tanto, el paradigma del vivir bien, en cuanto al análisis del primer elemento del test, implica el ejercicio de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a estos grupos vulnerables. Por lo expresado, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e interculturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino. Por lo expresado, se tiene que cualquier decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina que plasme medios o fines contrarios a los valores plurales supremos referentes a la igualdad, inclusión, solidaridad u otros y que afecten a estos sectores de protección prioritaria, deberán ser restituidos por el control plural de constitucionalidad, en aplicación del paradigma de favorabilidad para las mujeres y minoridad, en los términos precedentemente expuestos.

## II.1.11.5. Excepcion de prescripción

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para las excepciones de prescripción:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Plazos de prescripción de la acción penal	La potestad para ejercer la acción, prescribe: (i) En ocho (8) años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad de seis (6) o más de seis (6) años; (ii) En cinco (5) años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad menores de seis (6) y mayores de dos (2) años; (iii) En tres (3) años, para los demás delitos.	Art. 101 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Se aplica la ley sobreviniente más favorable en cuanto a plazos de prescripción de la acción o de la pena.	Estándar jurisprudencial más alto en la SC 1030/2003-R y
	En materia adjetiva rige la ley procesal vigente, salvo que existan institutos sustantivos, como la prescripción o medidas cautelares que al afectar la libertad tienen el mismo tratamiento que la ley sustantiva.	p o r s t e r i o r m e n t e asumidos por las SSCC 101/2004, 403/2004, 0076/2005, 1386/2005 y 770/2012.

#### Los plazos para la prescripción de la acción penal empezarán a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos Estándar jurisprudencial más alto contenido en la En delitos permanentes, los plazos para la prescripción de la acción penal empezarán a SC 23/2007-R, reiterada Plazos de correr la media noche del día en que cesó su por las SCPs 527/2019prescripción de la consumación. 671/2020-S3,entre acción penal otras. Y AS 0554/2016. Debe demostrarse el tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del CPP y la falta de una resolución que ponga fin al proceso; además, de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción (AS 0554/2016). Art. 31 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, La prescripción se interrumpe por la declaratoria 8 de la CADH y 14 del PIDCP; de rebeldía de la persona imputada. y, estándar jurisprudencial más alto contenido en la SC 23/2007-R, reiterada Sólo la declaratoria de rebeldía suspende la por las SCPs 527/2019-S2, prescripción 671/2020-S3, entre otras. El término de la prescripción se suspende cuando: 1) Se haya resuelto la suspencisón de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno Interrupción y extranjero de la que dependa el inicio del proceso; suspensión de la Art. 32 del CPP, conforme 4) En los delitos que causen alteración del orden prescripción con los Arts. 115 v 117 de constitucional e impidan el ejercicio regular de la CPE, 8 de la CADH y la competencia de las autoridades legalmente 14 del PIDCP; v, estándar constituidas, mientras dure ese estado. jurisprudencial las causales descritas suspenden la alto contenido en la SC Sólo prescripción, fuera de ellas, la prescripción continúa 23/2007-R, reiterada por corriendo, independientemente de que se hubiera las SCPs 527/2019-S2, iniciado o no la acción penal correspondiente. 671/2020-S3, entre otras. El inicio de la acción penal no interrumpe el término de la prescripción, el mismo que sigue corriendo en el desarrollo del proceso y, por tanto, es posible declarar la extinción de la acción penal por prescriipción, aún el proceso se encuentre en casación si es que en ese momento procesal se cumplieron los plazos previstos en el artículo 29 del CPP

Reapertura de investigaciones y procesos judiciales, incluso cuando se hubiere dispuesto la prescripción, en los casos en los que setermine la responsabilidad internacional del Estado	316. Sin perjuicio de la obligación de las autoridades estatales de cumplir las Sentencias de este Tribunal, y de realizar el respectivo control de convencionalidad en el marco de sus competencias, el Tribunal estima pertinente ordenar al Estado que cree, a la luz de las mejores prácticas existentes en la materia, en el plazo de tres años, un mecanismo que permita la reapertura de investigaciones y procesos judiciales, incluso en los que ha operado la prescripción, cuando, en una Sentencia de la Corte Interamericana se determine la responsabilidad internacional del Estado.	Corte IDH, Caso Valencia Campos y otros vs. Bolivia, Sentencia de 18 de octubre de 2022
Delitos continuados, instantáneos y permanentes	El delito continuado no está previsto en la legislación penal boliviana, la cual solo hace referencia, de manera indirecta, a los delitos instantáneos y los permanentes, por lo que, de acuerdo al principio de legalidad, no puede aceptarse la construcción jurisprudencial de este delito y menos que este entendimiento sea aplicado contra la persona imputada.	Estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 190/2007-R, reiterada por las SCPs 670/2015-S1, 0985/2017- S2, entre otras.
Régimen de prescripción en delitos de narcotráfico	Los delitos de narcotráfico son prescriptibles	Estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0104/2013, que mutó el entendimiento contenido en la SC 1970/2011-R.
Régimen de prescripción en delitos de corrupción	De acuerdo al artículo 112 de la CPE, los delitos cometidos por servidores o servidoras públicas son imprescriptibles, sin embargo, ello no significa que a la luz del plazo razonable de juzgamiento no opere la extinción por duración máxima del proceso.	Estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0671/2020-S3.
Régimen de prescripción en delitos de violencia en razón de género	De acuerdo a la Recomendación General 35 de la CEDAW, la prescripción debe considerar los intereses de la víctima.  Desde el enfoque de niñez y adolescencia, para el régimen de prescripción debe tomarse en cuenta su situación de vulnerabilidad e interés superior (SCP 0822/2019-S2).  El delito de violación es imprescriptible (AS 371/2010)	Estándar más alto de protección contenido en la Recomendación General 35 de la CEDAW y AS 371/2010.

Régimen de prescripción en delitos de violencia en razón de género	En delitos de violencia sexual, si bien se prevé un régimen de prescripción de la acción penal, sin embargo, debe realizarse una interpretación conforme al principio de favorabiliad en sentido que se ajuste a los intereses de estas víctimas, a fin de asegurar que éstas tengan acceso a denunciar estos hechos ilícitos, por cuya consecuencia el delito de violación es imprescriptible, es una forma de tortura o trato cruel y es considerado de lesa humanidad, máxime tratandose de víctimas niñas, niños y adolescentes (SCP 0822/2019-S2).	Estándar más alto de protección contenido en la Recomendación General 35 de la CEDAW y AS 371/2010.
Régimen de prescripción en procesos de justicia penal juvenil	Los plazos de prescripción en justicia penal juvenil son los siguientes: (i) Tres (3) años para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de diez (10) o más años; (ii) Dos años para los demás delitos que sean sancionados con penas privativas de libertad; y (iii) Seis (6) meses para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.	Art. 284.I CNN, conforme con las recomendaciones del Comité de Derechos de Niño y lineamientos de la CIDH.
La prescripción de la pena	Los plazos de prescripción de la pena, es decir, de la potestad de ejecutar la pena, son los siguientes:  1. En diez años, si se trata de pena privativa de libertad mayor de seis años;  2. En siete años, tratándose de penas privativas de libertad menores de seis años y mayores de dos años;  3. En cinco años, si se trata de las demás penas.  Los plazos, de acuerdo a la misma norma, empiezan a correr desde el día de la notificación con la sentencia condenatoria, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiera empezado a cumplirse. Asimismo, la norma sostiene que no procede la prescripción de la pena, en delitos de corrupción que causen grave daño económico al Estado, en delitos de feminicidio, infanticidio y/o violación de infante, niña, niño o adolescente, así como en los delitos de lesa humanidad.	Art. 105 del Código Penal, modificado por la Ley 1443 de 4 de julio de 2022, Ley de Protección a las Víctimas De Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente

Por su relevancia y por fidelidad académica, corresponde precisar los estándares jurisprudenciales más altos que fueron abordados precedentemente vinculados al régimen de prescripción.

## i) Aplicación del principio de favorabilidad en el régimen de prescripción

La aplicación del principio de favorabilidad de una nueva ley penal material, procesal o de ejecución se aplica también al tiempo de la prescripción o la pena, así lo estableció la SC 1030/2003-R.

## SC 1030/2003-R

"...La aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitado sólo a supuestos en los que la nueva norma penal discrimina la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva Ley (Ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie a la persona en el ámbito de su esfera de libertad; siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales".

En materia adjetiva rige la ley procesal vigente, salvo que existan institutos sustantivos, como la prescripción o medidas cautelares que al afectar la libertad tienen el mismo tratamiento que la ley sustantiva (SC 1030/2003). Este criterio fue también asumido por las SSCC 101/2004, 403/2004, 0076/2005, 1386/2005 y 770/2012, entre otras.

#### SC 1030/2003-R

"...En materia adjetiva rige la ley procesal vigente, salvo que en dicha norma procesal se encuentren institutos de carácter sustantivo, como por ejemplo la prescripción e inclusive las medidas cautelares, que al afectar las esferas de libertad de la persona tienen el mismo tratamiento que la ley sustantiva, es decir, que rige el principio de retroactividad de la ley penal".

El Tribunal Supremo de Justicia también desarrolló el principio de favorabilidad en el Auto Supremo AS 321/2019-RRC de 8 de mayo de 2019, en los siguientes términos:

#### AS 321/2019-RRC

"...Debe garantizarse a toda persona el acceso a los recursos desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a que su impugnación se patentice, garantizando así el derecho de acceso a la Justicia, concretando así el acceso a los recursos. De lo que se establece que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse afavor del recurrente".

Asimismo, el TSJ, ha establecido interpretaciones favorables que superen ritualismos extremos en casos de prescripción en relación a personas adultas mayores, en los siguientes términos:

#### AS 321/2019-RRC

"...al no haberse resuelto la suspensión de la persecución penal, menos se halla pendiente la presentación de algún fallo que resuelva cuestiones prejudiciales planteadas y dada la naturaleza de los hechos atribuidos y juzgados, hace inviable la concurrencia de los supuestos previstos en los incs. 3) y 4) del art. 32 del CPP; en consecuencia, se concluye en la existencia de certidumbre de que la imputada durante el proceso penal hasta el presente, no fue declarada rebelde y que no concurre alguna causal de suspensión, conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del CPP, viabilizando la pretensión de la excepcionista de declararse extinguida la acción penal a su favor.

Más aun considerando que, la excepcionista invocó la aplicación de los principios de favorabilidad, progresividad y al pro homine, en su condición de persona de la tercera edad (78 años) protegida por la Ley 368 de 1º de mayo de 2013 (Ley General de las Personas Adultas Mayores) y el control de convencionalidad, que constriñe a su cumplimento".

## ii) Requisitos de la excepción de prescripción

En cuanto a los requisitos que deben ser observados en la excepción de prescripción, el TSJ, estableció:

## AS 0554/2016 de 15 de julio

"En el ordenamiento ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el inc. 8) del art. 27 del CPP, siendo regulado el requisito temporal por el art. 29 de la norma adjetiva penal, que por disposición del art. 30 de la misma norma mencionada, inicia a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; o, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación, de modo que corresponde para su procedencia, demostrarse por un lado el tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del CPP, así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso; además, de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del CPP...".

## iii) Cómputo de la prescripción

En cuanto al cómputo de la prescripción, es aplicable la SC 23/2007-R, reiterada por las SCPs 527/2019-S2, 671/2020-S3, entre otras.

## SC 0023/2007-R

"...(...) el art. 29 del CPP, establece los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo el máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión), prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. De acuerdo al artículo 30 del CPP, dichos términos empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito, tratándose de delitos instantáneos, o en que cesó su consumación, en el caso de delitos permanentes".

## iv) Cómputo de la prescripción

La SC 23/2007-R, reiterada por las SCPs 527/2019-S2 y 671/2020-S3, entre otras, estableció la diferencia entre interrupción y suspensión de la prescripción.

## SC 0671/2020-S3

Como prescribe el artículo 31 del CPP, la prescripción se interrumpe por la declaratoria de rebeldía del imputado, y conforme al art. 32 del CPP, el término de la prescripción de la acción se suspende cuando: 1) Se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; 2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del

proceso; y 4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado. De la interpretación de dichas normas, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0023/2010-R, reiterando los precedentes implícitos contenidos en las SSCC 1510/2002-r, 0187/2004-r Y 0101/2010-R, concluyó que: "...solo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente. Conforme a dicho entendimiento, el inicio de la acción penal no interrumpe el término de la prescrición, el mismo que sigue corriendo en el desarrollo del proceso y, por tanto, es posible declarar la extención de la acción penal por prescripción, aún el proceso se encuentre en casación si es que en ese momento procesal se cumplieron los plazos previstos en el art. 29 del CPP".

## v) Prescripción de delitos de corrupción

En cuanto a delitos de corrupción, la jurisprudencia del TCP, estableció:

## SC 0671/2020-S3

El art. 112 de la CPE "al establecer que los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, parece eliminar cualquier obstáculo jurídico penal a la responsabilidad punitiva, o lo que sería lo mismo, la posibilidad de cancelar la punibilidad por el simple transcurso del tiempo a través de la declaración de extinción de la acción o de la pena por motivo de la prescripción.

- (...) Lo que no es posible interpretar es que el art. 112 de la CPE, pretenda suprimir el principio de plazo razonable, y con ello eliminar el debido proceso, reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y cabalmente interpretada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- (...) de la lectura textual del art. 112 de la CPE, no se puede concluir que la imprescriptibilidad de la referida disposición alcanza a la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso máxime si se considera lo referido ut supra en sentido que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye un derecho humano que además está garantizado por la Constitución y que en su caso debe generar responsabilidad en los causantes de dicha dilación.

De modo que, el principio de plazo razonable y su concretización a través de la regla general que define la posibilidad de cancelar la responsabilidad punitiva mediante la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso no admite excepción alguna en atención al art. 112 de la CPE, que únicamente alcanza y refiere a la imprescriptibilidad de la acción penal pero no a la extinción por máxima duración del proceso.

#### vi) Delitos continuados

La jurisprudencia también se ha referido a los delitos continuados en la SCP 190/2007-R, reiterada por las SCPs 670/2015-S1, 0985/2017-SE, entre otras.

## SC 0190/2007-R

En Bolivia, el delito continuado no está previsto en nuestras leyes penales, pues el Código de

Procedimiento Penal (...) solo hace referencia, de manera indirecta, a los delitos instantáneos y los permanentes; consecuentemente, en virtud al principio de legalidad (...) no puede aceptarse la construcción jurisprudencial de este delito, y menos que ese entendimiento sea aplicado contra el imputado.

## vii) Régimen de prescripción en delitos de violencia en razón de género

La imprescriptibilidad del delito de violación fue asumida por el Auto Supremo 371/2010 de 24 de agosto.

#### AS 371/2010 de 24 de agosto

mprescriptibilidad del delito de violación: "(...) en los delitos de violencia sexual, entre otros, sobre el delito de violación, si bien se prevé un régimen de prescripción de la acción penal, sin embargo, debe realizarse una interpretación conforme al principio de favorabilidad en sentido que se ajuste a los intereses de estas víctimas, a fin de asegurar que éstas tengan acceso a denunciar estos hechos ilícitos, por cuya consecuencia el delito de violación es imprescriptible; tomando en cuenta que al constituir delitos de tortura o trato cruel, inhumano o degradante, por las circunstancias especiales de su comisión, delito que a su vez es considerado de lesa humanidad, que conforme a la CPE es imprescriptible; criterio que debe ser asumido en casos de violación, máxime tratándose de víctimas niñas, niños y adolescentes".

Imprescriptibilidad de los delitos de violencia sexual contra NNA: "...es necesario considerar de acuerdo con el Derecho Penal Internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Internacional para la Defensa de los Derechos Humanos, que establecen la imprescriptibilidad de la acción penal de los delitos sexuales cuando la víctima es un menor de edad, con el fundamento de no establecer límites de tiempo para quienes cometen hechos que laceran la vida de niños y niñas, otorgándoles de manera real y justo derecho no dejar sin castigo a los autores de abuso sexual infantil que constituye una tortura psico-moral porque la afectación es no sólo al cuerpo sino a la vida futura del ser vivo, aspectos que inviabilizan la extinción de la acción penal como valor jurídico en proporción a la afectación de toda la vida del menor. (...)

La imprescriptibilidad de los delitos de violencia sexual ha sido asumida por la SCP 0822/2019-S2.

#### SCP 0822/2019-S2

De acuerdo al marco normativo desarrollado, se puede establecer, que en los delitos de violencia sexual, entre otros, sobre el delito de violación, si bien se prevé un régimen de prescripción de la acción penal, sin embargo, debe realizarse una interpretación conforme al principio de favorabilidad en sentido que se ajuste a los intereses de estas víctimas, a fin de asegurar que éstas tengan acceso a denunciar estos hechos ilícitos, por cuya consecuencia el delito de violación es imprescriptible; tomando en cuenta que al constituir delitos de tortura o trato cruel, inhumano o degradante, por las circunstancias especiales de su comisión, delito que a su vez es considerado de lesa humanidad, que conforme a la CPE es imprescriptible; criterio que debe ser asumido en casos de violación, máxime tratándose de víctimas niñas, niños y adolescentes.

## viii) Régimen de prescripción en procesos de justicia penal juvenil

De acuerdo al Comité de Derechos del Niño (Comité de DN), los plazos de prescripción en procesos de jóvenes en conflicto con la ley penal, a la luz del Interés Superior de NNA, de excepcionalidad y de judicialización, deben ser más breves que aquellos regulados en la justicia penal ordinaria<sup>100</sup>.

La CIDH ha señalado que el sistema de justicia juvenil debe ser el último recurso y únicamente de manera excepcional por el periodo más breve posible, asimismo ha establecido que se deben regular proporcionalmente los plazos de prescripción de la acción<sup>101</sup>.

## II.1.11.6. Excepcion de extinción por duración máxima del proceso

Desde un enfoque en derechos humanos y a la luz de un plazo razonable de juzgamiento, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para las excepciones de extinción por duración máxima del proceso:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Fundamento y razonabilidad del plazo de juzgamiento	El fundamento de la extinción del proceso por duracción máxima es el derecho al plazo razonable de juzgamiento protegido por el artículo 115 de la CPE y 8.1 de la CADH.	Art. 115 de la CPE, 8.1 de la CADH y 14 del PIDC y estándares jurisprudenciales más altos de la Corte IDH.
	La razonabilidad del plazo de juzgamiento se debe apreciar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva.  El plazo debe considerarse desde que la autoridad toma conocimiento del caso o desde la aprehensión de la persona, si fuera el caso.	Estándar jurisprudencial más alto contenido en los casos Tibi Vs. Ecuador y Ximenez López Vs. Brasil.
Criterios para considerar el plazo razonable de acuerdo a la jurisprudencia constitucional	La "() SCP 0347/2020-S1, al identificar el precedente en vigor relativo al plazo de duración máxima del proceso en relación a la extinción de la acción penal inserto en la SC 0101/2004-R la cual desarrolló una interpretación más favorable y progresiva del derecho que tiene toda persona a ser juzgado en un plazo razonable, en la que se observa los principios de legalidad y conservación de la norma del art. 133 del CPP, estableciéndose un plazo razonable para culminar el proceso,	Art. 133 CPP, SC 101/2004, SCP 0351/2018-S2 de 18 de julio, 0347/2020-S1 de 18 de agosto, 0820/2022- S1 de 22 de agosto (estándares más alto de protección).

<sup>100</sup> Comité de los Derechos del Niño, Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes en Virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Antigua y Barbuda, CRC/C/15/Add.247, 3 de noviembre de 2004, párr. 68(a).

<sup>101</sup> CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, párr. 80.

#### por lo que se recondujo la línea jurisprudencial sobre el plazo máximo de duración del proceso, y los criterios que se deben considerar para la extinción de la acción penal por vencimiento del mismo, a las sub reglas desarrollados en la SC 0101/2004-R acogiéndose la teoría del plazo, por lo que las partes y en su caso la autoridad jurisdiccional, deben tener en cuenta las siguientes condiciones para la consideración de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso: i) El plazo máximo general Art. 133 CPP. SC para la conclusión del proceso es de tres años; Criterios para 101/2004, SCP ii) No es posible considerar factores como la considerar 0351/2018-S2 de 18 de el plazo complejidad del asunto y sus circunstancias, que julio, 0347/2020-S1 de 18 razonable de fueron asumidas en el plazo global establecido, de agosto, 0820/2022acuerdo a la sino la actuación del Ministerio Público, del S1 de 22 de agosto órgano judicial y la conducta del imputado; y, jurisprudencia (estándares más alto de constitucional iii) Ante el vencimiento del plazo, la autoridad protección). judicial que conoce el proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, siempre y cuando la conducta dilatoria sea atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público, y no así cuando la dilación sea imputable al procesado; determinándose que para el computo del plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, solamente se debe descontar las vacaciones judiciales y no así los días feriados e inhábiles". Entre otros, caso Anualdo La Corte IDH ha establecido los siguientes Castro Vs. Perú. criterios para el plazo razonable de juzgamiento: Criterios de Anivelinterno, de acuerdo (i) la complejidad del asunto; (ii) la actividad la Corte IDH la jurisprudencia procesal del interesado; (iii) la conducta de para el plazo constitucional (SCP razonable de las autoridades judiciales; y, (iv) la afectación 101/2004) no se aplican juzgamiento generada en la situación jurídica de la persona el criterio de complejidad involucrada en el proceso. del asunto. De acuerdo a los estándares jurisprudenciales Casos Furlán y familiares más altos de la Corte IDH, deben considerarse Vs. Argentina, Argüelles y los siguientes criterios: (i) la complejidad otros Vs. Argentina y Primer de la prueba; (ii) la pluralidad de sujetos procesales; (iii) la cantidad de víctimas; (iv) el criterio: García Asto y Ramiréz Complejidad tiempo transcurrido desde la violación; (v) las Rojas Vs. Perú (Este características del recurso consagradas en la del asunto criterio, de acuerdo a legislación interna; (vi) el contexto en el que la SCP 101/2004, no se ocurrió la violación (Casos Furlán y familiares Vs. aplica a nivel interno). Argentina y Argüelles y otros Vs. Argentina).

Primer criterio: Complejidad del asunto	Las condiciones de un país, sin importar que tan difíciles sean, no liberan a un Estado Parte de sus obligaciones legales establecidas en la CADH, salvo en los casos en ella misma establecidos (Caso García Asto y Ramiréz Rojas Vs. Perú).	
Segundo criterio: Actividad procesal del interesado	En la jurisdicción interna corresponde a los órganos competentes dirigir la investigación y encauzarla de acuerdo a las estrategias o líneas de investigación determinadas por ellos para el esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, la investigación debe ser impulsada de oficio, sin que sean las víctimas o sus familiares quienes tengan la carga de asumir tal iniciativa, que corresponde al Estado.	E s t á n d a r e s jurisprudenciales más altos de la Corte IDH contenidos en los casos: Véliz Franco y otros Vs. Guatemala y Mémoli Vs. Argentina. Y SC 0101/2004.
	No procederá la extinción de la acción penal cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta de la persona imputada o procesada (SC 0101/2004).	
Tercer criterio de la Corte IDH: Conducta de las autoridades judiciales	Debe extinguirse la causa por duración máxima del proceso cuando la dilación se debe a una inacción del órgano judicial y no así a la complejidad del caso.	Estándar jurisprudencial más alto de la Corte IDH contenido en el caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador y SCP 0101/2004.
	La autoridad jurisdiccional, de oficio o a petición de parte declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos (SC 0101/2004).	
Cuarto criterio: Situación jurídica de la persona involucrada en el proceso	Debe considerarse la situación de inseguridad jurídica de la persona procesada, como el haber sido penalmente perseguida y mantenida privada de libertad por plazos irrazonables, lo que ocasiona retardos indebidos a la justicia, prolonga estados de incertidumbre y evita a las personas processadas obtener un pronunciamiento definitivo de un juez competente acerca de los cargos atribuidos.	Estándar jurisprudencial más alto contenido en el caso Yvon Neptune Vs.
	Debe considerarse el contexto de impedimientos normativos y prácticos para un real acceso a la justicia.	Haití y Furlán y Familiares Vs. Argentina).
	Debe considerarse una situación generalizada de ausencia de garantías, inseguridad jurídica e ineficacia de las instituciones judiciales para el respeto y garantía de derechos.	

Plazo razonable en los delitos de corrupción	No se puede concluir que la imprescriptibilidad para delitos de corrupción establecidos en el artículo 112 de la CPE, alzanza a la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso porque el plazo razonable constituye un derecho humano consagrado por la CPE y el bloque de constitucionalidad (SCP 1231/2013).  La sana lucha contra la corrupción y la deseable persecución de los delitos contra la administración pública, no pueden pervertirse desviándose en un recurso lesivo a la democracia, mediante el sometimiento a una indefinida situación procesal incierta a personas políticamente activas, con el resultado de excluirlas de la lucha política democrática (Andrade Salmón Vs. Bolivia).	E s t á n d a r e s jurisprudenciales más altos contenidos en la SCP 1231/2013 y en el caso Andrade Salmón Vs. Bolivia.
	ante situaciones susceptibles de convertir el celo por la transparencia en el manejo de la cosa pública en un instrumento antidemocrático, exige que se extreme el cuidado e inclusive se abrevie el término que usualmente se considera tiempo razonable del proceso, en defensa de la salud democrática de todo Estado de Derecho (Andrade Salmón Vs. Bolivia).	
El plazo razonable en los delitos de narcotráfico	El narcotráfico no es un delito de lesa humanidad y por tanto no solo es un delito prescriptible, sino que también, de acuerdo al plazo razonable de juzgamiento opera la extinción por duración máxima.	Estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0104/2013 que muta el entendimiento contennido en la SC 1907/2011-R.
Competencia para el conocimiento de las solicitudes de extinción de la acción penal	La jueza, juez o tribunal competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas.	Estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 1061/2015, reiterada
	La autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal.	por la SCP 0910/2019- S4.

#### Si la causa esta radicada ante las salas penales de los Tribunales Departamentales o el Tribunal Supremo de Justicia, estas instancias serán competentes para conocer los incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima Competencia del proceso o por prescripción. para el Estándar jurisprudencial conocimiento Si se activa la excepción de extinción de la acción más alto contenido en la de las penal por duración máxima del proceso o por SCP 1061/2015, reiterada prescripción ante el juez o tribunal que conozca por la SCP 0910/2019solicitudes de extinción de la la causa principal, la decisión será impugnable. S4. acción penal Si se activa la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso o por prescripción en apelación o casación, la resolución que los resuelva, no admiten impugnación. La duración del proceso jurisdiccional desde la denuncia hasta la sentencia ejecutoriada Art. 264 del CNNA. dictada por la Jueza o el Juez Público de Niñez conforme con y Adolescencia, no debe exceder los ocho meses, El plazo Convención de Derechos sin importar si el adolescente se encuentra máximo de del Niño, el Comité de privado o no de libertad. duración del DN y lineamientos de la CIDH. Y estándar proceso penal No se computará el tiempo de retardación o juvenil dilación del proceso cuando ésta sea atribuible a jurisprudencial la persona adolescente (SCP 0584/2007-R). contenido en la SCP 584/2007-R. La demora-judicial generará responsabilidad a la autoridad judicial.

Por su relevancia y por fidelidad académica, corresponde precisar los estándares jurisprudenciales más altos que fueron abordados precedentemente vinculados al régimen de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

## i) Alcance del plazo razonable de juzgamiento

La Corte IDH, en cuanto al plazo razonable de juzgamiento señaló:

#### Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras

129. El plazo razonable al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento penal que desarrolla en contra de cierto imputado, hasta que se dicta la sentencia definitiva. En materia penal este plazo comienza cuando se presenta el primer acto del procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito.

## ii) Momento del cómputo de plazos

La Corte IDH, en cuanto al momento del cómputo de plazos, estableció:

#### Momento del cómputo de plazos

- 70. El principio de "plazo razonable" al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente. En el presente caso, el primer acto del procedimiento lo constituye la aprehensión del señor Suárez Rosero el 23 de junio de 1992 y, por lo tanto, a partir de ese momento debe comenzar a apreciarse el plazo.
- 71. Considera la Corte que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción (...) y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse (...). (Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador).

## iii) Razonabilidad del plazo de juzgamiento

En cuanto a la razonabilidad del plazo de juzgamiento, la Corte IDH ha señalado lo siguiente:

#### La razonabilidad razonabilidad del plazo

La razonabilidad del plazo al que se refiere ese precepto se debe apreciar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva. La Corte se pronunció en el sentido de que, en materia penal, el plazo comienza en la fecha de la aprehensión del individuo. Cuando no es aplicable esta medida, pero se halla en marcha un proceso penal, dicho plazo debiera contarse a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso (Corte IDH, Caso Tibi Vs. Ecuador, 2004, párr. 168).

#### La razonabilidad del plazo

El artículo 8.1 de la Convención establece como uno de los elementos del debido proceso que los tribunales decidan los casos sometidos a su conocimiento en un plazo razonable. La razonabilidad del plazo se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento penal. En materia penal este plazo comienza cuando se presenta el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito y termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme (Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, 2006, párr. 195).

## iv) Cómputo en días calendario y exclusión de la vacación judicial

En cuanto al cómputo del plazo razonable, debe ser en días calendario, excluyéndose la vacación judicial, tal como lo estableció el AS 387/2015-RRC-L.

## Se computa en días calendarios y sólo se excluyen las vacaciones judiciales

"Para efectos del cómputo de plazo para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (tres años) se debe aplicar el art. 130 del CPP, que establece la suspensión del plazo por vacaciones judiciales, es decir por veinticinco días calendario -norma procesal que concuerda con el art. 126.IV de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)-; consecuentemente, no resulta factible lo aseverado por los Vocales demandados en el entendido de que el art. 130 del CPP, prevé que para el computo de los plazos solo se deben considerar los días hábiles, habida cuenta que dicha regla o razonamiento solo es aplicable para los términos determinados por días, como ser para la formulación de algún incidente, recurso de apelación, casación, plazo para resolver los recurso citados, etc., cuyo plazo está fijado en días, (razonamiento recogido por el Auto Supremo 387/2015-RRC-L de 22 de julio), consecuentemente solo se deben descontar las vacaciones judiciales".

## v) Criterios para considerar el plazo razonable desde la jurisprudencia de la Corte IDH

La Corte IDH estableció los siguientes criterios para considerar el plazo razonable:

#### Corte IDH. Caso Anualdo Castro Vs. Perú

56. "(...) la Corte ha considerado preciso tomar en cuenta varios elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, c) conducta de las autoridades judiciales y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.

## 1) Complejidad del asunto

#### Criterios para determinar la complejidad de un proceso

"(...) la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación" (Corte IDH, Caso Furlán y familiares Vs. Argentina, 2012, párr. 156).

#### **Otros criterios**

"(...) la complejidad de la preuba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación" (Corte IDH, Caso Argüelles y otros Vs. Argentina, 2014, párr. 190).

#### Las condiciones de un país no son eximentes de responsabilidad

Las condiciones de un país, sin importar que tan difíciles sean, no liberan a un Estado Parte de sus obligaciones legales establecidas en la CADH, salvo en los casos en ella misma establecidos (Corte IDH, Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, 2005, párr. 170).

## 2) Actividad procesal del interesado

## Impulso de oficio por las autoridades jurisdiccionales

"(...) el Estado ha argumentado que (...) la señora Franco ha obstaculizado la investigación al aportar diversa información, contradictoria o inconsistente, que a su juicio no ha resultado útil. Al respecto, este Tribunal considera que dicho alegato del Estado es inadmisible para justificar una demora indebida en los procedimientos, ya que en la jurisdicción interna corresponde a los órganos competentes dirigir la investigación y encauzarla de acuerdo a las estrategias o líneas de investigación determinadas por ellos para el esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, la investigación debe ser impulsada de oficio, sin que sean las víctimas o sus familiares quienes tengan la carga de asumir tal iniciativa, que corresponde al Estado" (Corte IDH, Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala, 2014). Este criterio también se encuentra contenido en (Corte IDH, Caso Mémoli Vs. Argentina, 2013, párr. 174).

## 3) Conducta de las autoridades judiciales

#### Inacción del órgano judicial

"71. (...) el Tribunal advierte que las demoras en el proceso penal que se examina en este caso no se han producido por la complejidad del caso, sino por una inacción del órgano judicial que no tiene explicación. En diversas oportunidades durante la instrucción han transcurrido largos períodos de tiempo sin que el fiscal solicitara al juez que se practicara alguna diligencia y sin que el juez lo ordenara de oficio. Asimismo, tanto el fiscal como el juez han dejado transcurrir meses y hasta más de un año, antes de solicitar y ordenar que se practique una diligencia que no se realizó en la primera oportunidad señalada para evacuarse" (Corte IDH, Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador).

El TCP, ha señalado lo siguiente:

## Inacción del órgano judicial

## Conducta atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público

El art. 133 del CPP es compatible con la Constitución "en la medida que se entienda que, vencido el plazo, en ambos sistemas, en lo conducente, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, cuando la dilación del proceso más allá del plazo máximo establecido, sea atribuible al órgano judicial y/o, al Ministerio Público, bajo parámetros objetivos; no procediendo la extinción cuando la dilación del proceso sea atribuible a la conducta del imputado o procesado (SC 0101/2004).

## 4) Situación jurídica de la persona involucrada en el proceso

#### Situación jurídica de la persona involucrada en el proceso

"(...) el señor Neptune se encuentra actualmente en una situación de inseguridad jurídica, al haber sido penalmente perseguido y mantenido en prisión durante más de dos años por orden de un tribunal que no era legalmente competente. (...). Esta situación le ha ocasionado un injustificable retardo en el acceso a la justicia, ha prolongado su estado de incertidumbre y no le ha permitido obtener un pronunciamiento definitivo de un juez competente acerca de los cargos que le fueron imputados. En un contexto de impedimentos normativos y prácticos para asegurar un acceso real a la justicia, así como en una situación generalizada de ausencia de garantías, inseguridad jurídica e ineficacia de las instituciones judiciales para afrontar hechos

como los del presente caso, se ha configurado la responsabilidad internacional del Estado por haber faltado a su obligación de respetar y garantizar al señor Neptune su derecho a acceder y ser oído sin demora por un tribunal competente en la sustanciación de los cargos formulados en su contra, en los términos de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.(Corte IDH. Caso Yvon Neptune Vs. Haití, 2008, párr. 86).

(...) Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que se encuentra suficientemente probado que la prolongación del proceso en este caso incidió de manera relevante y cierta en la situación jurídica de la presunta víctima y su efecto tiene, hasta el día de hoy, un carácter irreversible, por cuanto al retrasarse la indemnización que necesitaba, tampoco pudo recibir los tratamientos que hubieran podido brindarle una mejor calidad de vida (Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, 2012).

## vi) Plazo razonable en delitos de corrupción

La Corte IDH estableció los siguientes criterios para considerar el plazo razonable en delitos de corrupción:

#### Corte IDH. Andrade Salmón Vs. Bolivia

178. "Si bien el principio de igualdad requiere que el tiempo razonable del proceso y de la consiguiente limitación de derechos en función de medidas cautelares sean de pareja exigencia por parte de cualquier persona, deben cuidarse especialmente los casos que involucran a funcionarios públicos. La sana lucha contra la corrupción y la deseable persecución de los delitos contra la administración pública, no es admisible que se perviertan desviándose en un recurso lesivo a la democracia, mediante el sometimiento a una indefinida situación procesal incierta a personas políticamente activas, con el resultado de excluirlas de la lucha política democrática. El propio objetivo de combatir la corrupción, ante situaciones susceptibles de convertir el celo por la transparencia en el manejo de la cosa pública en un instrumento antidemocrático, exige que se extreme el cuidado e inclusive se abrevie el término que usualmente se considera tiempo razonable del proceso, en defensa de la salud democrática de todo Estado de Derecho.

El TCP, en cuanto a esta temática señaló lo siguiente:

## La imprescriptibilidad de los delitos de corrupción no es aplicable a la extinción por duración máxima del proceso

"... el art. 112 de la CPE, pues al establecer que los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, parece eliminar cualquier obstáculo jurídico penal a la responsabilidad punitiva, o lo que sería lo mismo, la posibilidad de cancelar la punibilidad por el simple transcurso del tiempo a través de la declaración de extinción de la acción o de la pena por motivo de la prescripción. De cierto modo, es posible asimilar que al residir los fundamentos de la prescripción en diversas consideraciones que en definitiva dependen de la postura sobre política criminal del legislador, el constituyente haya dispuesto la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico. Lo que no es

posible interpretar es que el art. 112 de la CPE, pretenda suprimir el principio de plazo razonable, y con ello eliminar el debido proceso, reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y cabalmente interpretada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esto no supone una interpretación estricta y cabal del art. 112 de la CPE, ni de las normas concretas que mantiene su texto, simplemente significa, a la luz del caso en concreto, eliminar su aplicación o efectos de imprescriptibilidad frente al plazo máximo de duración del proceso, ya que de la lectura textual del art. 112 de la CPE, no se puede concluir que la imprescriptibilidad de la referida disposición alcanza a la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso máxime si se considera lo referido ut supra en sentido que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye un derecho humano que además está garantizado por la Constitución y que en su caso debe generar responsabilidad en los causantes de dicha dilación.

De modo que, el principio de plazo razonable y su concretización a través de la regla general que define la posibilidad de cancelar la responsabilidad punitiva mediante la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso no admite excepción alguna en atención al art. 112 de la CPE, que únicamente alcanza y refiere a la imprescriptibilidad de la acción penal pero no a la extinción por máxima duración del proceso. (SCP 1231/2013).

## vii) Plazo razonable en delitos de narcotráfico

La Corte IDH estableció los siguientes criterios para considerar el plazo razonable en casos de narcotráfico:

## El narcotráfico no es un delito imprescriptible y debe aplicar el plazo razonable de juzgamiento

"(...) el Tribunal de alzada al emitir la Resolución cuestionada mediante la presente acción constitucional, erróneamente se pronunció revocando la declaratoria de extinción de la acción penal impetrada por el accionante, fundamentando que el delito por el que está siendo procesado es de lesa humanidad, como lo determina el art. 145 de la Ley 1008 aludiendo que así ha sido declarado por los Tratados Internacionales como la Convención de Viena, lo que no es evidente toda vez que precedentemente se han transcrito los instrumentos internacionales en los cuales no se establecen que el narcotráfico sea un delito de lesa humanidad; empero al margen de los aludidos la petición del accionante fue la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso que es diferente a la extinción también de la acción penal por prescripción, que como se ha visto son institutos jurídicos diferentes, puesto que la última nombrada está vinculada con el delito lo que no ocurre con la primera, que procede por la dilación y por el transcurso del tiempo y falta de celeridad procesal en la sustanciación del proceso y que lesiona efectivamente el debido proceso que como derecho fundamental consagrado por el orden constitucional como por los instrumentos internacionales, merece protección de la persona que tiene el derecho a ser juzgada en un plazo razonable, que en nuestro ordenamiento jurídico este plazo ha sido establecido en tres años (...) El entendimiento establecido en este fallo, modula la línea jurisprudencial establecida en la a SC 1907/2011-R de 7 de noviembre (SCP 104/2013).

## viii) Competencia para el conocimiento de las solicitudes de extinción de la acción penal

La Corte IDH estableció los siguientes criterios para considerar la competencia para el conocimiento de las solicitudes de extinción de la acción penal:

#### Competencia para el conocimiento de solicitudes de extinción de la acción penal

"(...)en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas".

En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto,

lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado (...). De lo expuesto, se concluye que cuando el sujeto procesal plantee la extinción de acción penal por duración máxima del proceso, deberá hacerlo ante la autoridad jurisdiccional que conozca la causa principal (Juez o Tribunal); empero, solo cuando sean presentadas ante el Juez de Instrucción Penal o Tribunales y Jueces de Sentencia Penal, las decisiones de dichas autoridades serán impugnables, porque la etapa procesal así lo permite; situación que no es permisible cuando la excepción fue planteada ante el Tribunal de alzada (SCP 1061/2015-S2, reiterada por la SCP 0910/2019-S4).

## ix) Plazo máximo de duración del proceso penal juvenil

De acuerdo a los estándares más altos de protección debe considerarse los principios de especialidad, protección reforzada e interés superior de adolescentes en conflicto con la ley penal.

El Comité de DN ha señalado que: "...el tiempo transcurrido entre la comisión de un delito y la respuesta definitiva a ese acto debe ser lo más breve posible. Cuanto más tiempo pase, tanto más probable será que la respuesta pierda su efecto positivo y pedagógico y que el niño resulte estigmatizado"<sup>102</sup>.

La CIDH, exhortó a los Estados a asegurar una duración breve y razonable de los procesos de justicia juvenil, así como también a esclarecer un plazo máximo para la emisión de la sentencia de primera instancia y plazos especiales para la tramitación de recursos e incidentes de impugnación en los casos que involucren a niños acusados de infringir leyes penales<sup>103</sup>.

Estos estándares y lineamientos deben ser considerados para la excepción de extinción

<sup>102</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 51.

<sup>103</sup> CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, párr. 207.

de la acción por duración máxima del proceso en causas de justicia juvenil, para que así, el Estado Plurinacional de Bolivia, cumpla de buena fe sus obligaciones internacionales de respeto y garantía a derechos.

## II.1.12. Conflictos interjurisdiccionales de competencia

En el marco del pluralismo jurídico de tipo igualitario, si las autoridades de la justicia indígena originaria campesina (JIOC), solicitan a un juez o tribunal en materia penal se aparte del conocimiento de la causa por ser esta de su competencia por concurrir los ámbitos de vigencia personal, territorial y material -criterios interpretados extensivamente por las SCPs 0026/2013 y 0037/2013-, la autoridad jurisdiccional podrá rechazar o aceptar la solicitud.

Si la autoridad judicial rechaza la solicitud de las autoridades de la justicia indígena, se tiene por conflictuada la competencia y sus autoridades podrán interponer el conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Conflicto
interjurisdiccional
entre la
jurisdicción
indígena y la
jurisdicción
ordinaria

Si la autoridad judicial no se manifiesta en el plazo de siete (7) días subsiguientes a la petición de las autoridades indígenas, se tiene por conflictuada la competencia y estas autoridades podrán plantear el conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Si la autoridad judicial acepta la solicitud de las autoridades de la justicia indígena, se inhibirá de conocer la causa y remitirá antecedentes a la JIOC.

La solicitud también puede ser planteada por la autoridad judicial ordinaria en materia penal ante la JIOC.

Las autoridades judiciales analizarán las solicitudes de las autoridades indígenas considerando los estándares jurisprudenciales más altos de las SCPs 0026/2013 y 0037/2013 en cuanto a los ámbitos de competencia personal, territorial y material de la justicia indígena.

Arts. 100 y siguientes del Código Procesal Constitucional y estándares jurisprudenciales más altos contenidos en las SCPs 0026/2013 y 0037/2013.

Conflicto interjurisdiccional entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria	En caso de suscitarse el conflicto de competencia y de promoverse este procedimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión de esta instancia, ordenará que la demanda de conflicto de competencias se ponga en conocimiento de la autoridad demandada, para que en el plazo de quince días alegue lo que corresponda.	Arts. 100 y siguientes
	Cumplido el plazo de respuesta, con o sin ella, se sorteará la causa y el Tribunal Constitucional Plurinacional debe emitir resolución en el plazo de cuarenta y cinco días a partir del sorteo.	del Código Procesal Constitucional y estándares jurisprudenciales más altos contenidos en las SCPs 0026/2013 y 0037/2013.
	Cuando las autoridades indígenas solicitan a la autoridad ordinaria dejar de conocer una causa, se aplican las normas especiales del Código Procesal Constitucional en cuanto a los conflictos de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.	

## II.1.13. Aplicación de salidas alternativas

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para salidas alternativas:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Tipología de las salidas alternativas y condiciones de activación	La normativa procesal penal disciplina las siguientes salidas alternativas: i) procedimiento abreviado; (ii) criterio de oportunidad; (iii) suspensión condicional del proceso; (iv) conciliación. Asimismo, de acuerdo a las reformas introducidas por la Ley 1390, deben considerarse las siguientes salidas alternativas: (1) Colaborador o colaboradora eficaz; (2) Remisión a programas de justicia restaurativa en delitos de corrupción o vinculados; y (3) Reparación económica.  Procederán las salidas alternativas cuando no estén expresamente prohibidas.	Art. 326 del CPP, i n t e r p r e t a d o sistémicamente con las reformas introducidas por la ley 1390. Todas estas disposiciones son compatibles con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

#### Pueden activarse aún cuando la causa se encuentre con acusación o en audiencia de juicio oral, hasta antes de pronunciarse sentencia. Arts. 326 del CPP y 328. Tipología de III del CPP, modificado La solicitud de aplicación de salidas alternativas las salidas por la Lev 1173, en juicio, será resuelta en audiencia sin dilación y disposiciiones conforme alternativas y bajo responsabilidad. condiciones de con los Arts. 115 y 117 de activación la CPE, 8 de la CADH y El criterio de oportunidad y la suspensión 14 del PIDCP. condicional del proceso, no procederán si la persona imputada es reincidente o se le hubiera aplicado alguna salida alternativa por delito doloso. La o el Fiscal deberá, de forma obligatoria y bajo responsabilidad, promoverá la conciliación y otras salidas alternativas desde el primer momento del proceso hasta antes de concluida la etapa preparatoria, dejando constancia de la promoción. La o el Fiscal informará a la autoridad jurisdiccional sobre la promoción de la conciliación y las demás salidas alternativas correspondientes. La persona imputada podrá efectuar su solicitud a la o el Fiscal con conocimiento de la Jueza, el Juez o Tribunal. Esta solicitud no es vinculante para la o el fiscal. La víctima o el querellante podrá formular oposición fundada a las salidas alternativas. Art. 326 y 328 del CPP, modificados por la Ley Las solicitudes de conciliación y de otras salidas, 1173, conformes con los deberán atenderse con prioridad y sin dilación, **Procedimiento** Arts. 115 y 117 de la CPE, bajo responsabilidad de la Jueza o el Juez y la 8 de la CADH y 14 del o el Fiscal. PIDCP. A la solicitud de criterio de oportunidad reglada deberá acompañarse todos los elementos de prueba pertinentes y resolverse sin más trámite, dentro del plazo de cinco (5) días siguientes de la solicitud, sin necesidad de audiencia. En los casos de suspensión condicional del proceso, en procedimiento abreviado o en conciliación, necesariamente se llevará a cabo en audiencia dentro del plazo de 48 horas, debiendo habilitarse horas y días inhábiles. La audiencia no podrá ser suspendida si la víctima o querellante no asistiere, siempre que haya sido

notificada, en tal cao la resolución asumida deberá

ser notificada a la víctima o guerellante.

## II.1.13.1. Conciliación

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para la conciliación:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Criterios para la conciliación	La o el Fiscal de oficio deberá promover la conciliación desde el primer momento del proceso hasta antes de emitirse el requerimiento conclusivo, debiendo hacer conocer a la autoridad jurisdiccional el resultado.	Art. 327 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.  Art. 46 Ley 348, art. 327 del CPP, modificado por
	La Jueza o el Juez de oficio, deberá promoverla antes de efectuar la conminatoria por vencimiento del término de la investigación preliminar o antes de pronunciarse sobre la ampliación del plazo de investigación dispuesta por la o el Fiscal.	
	Las partes podrán promover la conciliación en cualquier momento hasta antes de emitirse sentencia.	
	El acuerdo conciliatorio suspenderá los plazos de prescripción civil y penal hasta que se verifique su cumplimiento integral.	
	La verificación del cumplimiento del acuerdo, dará lugar a que se declare la extinción de la acción penal; y, el incumplimiento del acuerdo dará lugar a que la o el Fiscal, el querellante o la víctima puedan solicitar la reanudación del proceso.	
Conciliación en delitos de violencia en razón de género	La conciliación en los delitos de violencia en razón de género debe ser aplicada con carácter excepcional y de conformidad con los estándares más altos contenidos en la Recomendación General 35 de la CEDAW.	
	En los casos prohibidos de conciliación, ninguna institución receptora de denuncias ni su personal, porá promover la conciliación ni suscribir ningún tipo de acuerdo entre la mujer y su agresor, bajo responsabilidad.	la Ley Nº1173, conforme conforme a la CEDAW.

Conciliación en delitos de violencia en razón de género	La conciliación está prohibida en cualquier hecho de violencia contra las mujeres, que comprometa su vida e integridad sexual.  Excpecionalmente la conciliación podrá ser promovida únicamente por la víctima, sólo por única vez y no siendo posible en casos de reincidencia.  El consentimiento no viciado de la víctima es el elemento esencial para la procedencia excepcional de la conciliación. No se recnoce la conciliación bajo presión a la víctima o para evitar carga procesal, bajo responsabilidad funcionaria. Este elemento debe ser valorado con perspectiva de género y considerando las relaciones de poder imperante en cada caso y el patrón estructural de discriminación hacia la mujer.  La conciliación debe proceder en tanto y cuanto no exista riesgo para la víctima y su familia, elemento que debe ser valorado por las autoridades judiciales con perspectiva de género.  La autoridad jurisdiccional debe velar por la imposición y supervisión por parte del Ministerio Público de medidas de seguridad necesarias a fin de preservar la integridad física, psicológica y sexual de las mujeres.  La extinción de la acción penal únicamente procederá cuando se hubiere verificado el cumplimiento del acuerdo conciliatorio.	Art. 46 Ley 348, art. 327 del CPP, modificado por la Ley Nº1173, conforme conforme a la CEDAW.
Prohibición de conciliación en caso de NNA	Esta prohibida toda forma de conciliación o transacción en caso de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia.	Art. 153 del CNNA, conforme con la CDN y el Interés Superior del Niño.

En cuanto a la prohibición de conciliación en caso de NNA, es importante resaltar el siguiente estándar del Comité de DN:

32. El Comité recomienda que los Estados partes apliquen las siguientes medidas con respecto al enjuiciamiento y el castigo de la violencia por razón de género contra la mujer: (...) b) Velar por que la violencia por razón de género contra la mujer no se remita obligatoriamente a ningún tipo de procedimiento alternativo de arreglo de controversias, como la mediación y la conciliación. El uso de esos procedimientos debe regularse estrictamente y permitirse únicamente cuando una evaluación anterior por parte de un equipo especializado garantice el consentimiento libre e informado de las víctimas y supervivientes y no existan indicadores de nuevos riesgos para las víctimas y supervivientes o sus familiares (...).

Este estándar forma parte del bloque de constitucionalidad y es de aplicación directa y preferente en el ámbito interno.

Asimismo, el TSJ, pronunció estándares más altos en cuanto a la excepción de exticción de la acción penal por conciliación, entre ellos el AS 374/2019-RRR de 23 de mayo y el AS 002/2017-RRC de 9 de enero:

## AS 0374/2019-RRC de 23 de mayo

Cuando se traten de delitos de contenido patrimonial, en delitos culposos que no tengan por resultado la muerte y en aquellos delitos que no se encuentren en el catálogo de prohibiciones previsto por el art. 67 de la LOJ, siendo necesario sin embargo en este último supuesto, que el tribunal de justicia que conozca una pretensión destinada a la extinción de la acción penal, pondere la relevancia social del hecho teniendo en cuenta los alcances del daño causado, de modo que si éste no afecta seriamente los intereses del Estado y la sociedad, es posible la extinción de la acción penal, en tanto la víctima o el fiscal admitan esa forma de conclusión de initiva del proceso.

#### AS 002/2017-RRC de 9 de enero

"La relación precedente, demuestra a esta Sala Penal que el hecho que motiva la presente causa, tal como destaca el Ministerio Público como titular de la acción penal pública, tiene un contenido patrimonial y fundamentalmente no afecta de manera relevante el interés de la sociedad, que justifique la prosecución de la causa ante la existencia de un acuerdo transaccional entre el imputado y la víctima; por lo que, estando cumplidos los requisitos para la declaratoria de extinción de la acción penal por conciliación fundamentalmente por la necesidad de privilegiar la solicitud dialogada y concertada del conflicto en el marco de la Constitución y ante la constatación de que el objeto del proceso no se halla comprendido entre las prohibiciones que inviabilizan la conciliación, corresponde dar curso a la solicitud realizada por el imputado; dejándose constancia que al darse curso a la extinción por la referida conciliación, ya no corresponde ingresar al análisis de fondo de las extinciones de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso".

#### II.1.13.2. Procedimiento abreviado

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para el procedimiento abreviado:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Procedencia	Cuando la o el Fiscal concluyan la investigación podrán requerir ante la o el Juez de Instrucción la aplicación del procedimiento abreviado.	Art. 323 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

	para su procedencia, la o el Fiscal deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor, la que deberá estar fundada en la admisión del hecho y su participación en él.	Art. 373.II del CPP, modificado por la Ley 586, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Concluida la investigación, la o el imputado y la o el fiscal podrá solicitar que se aplique el procedimiento abreviado.	
Para la di	Procederá el procedimiento abreviado en la etapa preparatoria ante la o el Juez de instrucción y en la etapa de juicio hasta antes de dictarse sentencia.	Art. 373.I del CPP, modificado por la Ley 586, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Procedencia	Procederá el procedimiento abreviado tanto en el procedimiento común como en el inmediato para delitos flagrantes.	
Condiciones para el procedimiento abreviado	En caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, la o el Juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado.	Art. 373.III del CPP, modificado por la Ley 586, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	La existencia de uno o más imputados en un mismo procedimiento, no implicará la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.	Art. 373.IV del CPP, modificado por la Ley 586, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Para dar curso al procedimiento abreviado, la autoridad judicial debe comprobar: (i) la existencia del hecho y la participación de la persona imputada; (ii) que la persona imputada voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario; (iii) que el reconocimiento de voluntad sea libre y voluntario; (iv) aceptado el procedimiento la sentencia se fundará en el hecho admitido por la persona imputada pero la condena no podrá superar la requerida por el Fiscal; (v) En caso de improcedencia, el requerimiento sobre la pena no vincula a la o el Fiscal durante el debate.	Art. 374 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Cuando la solicitud sea presentada por la o el Fiscal, para que sea procedente deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor, fundada en la admisión del hecho y su participación en él.	
	En estos casos la autoridad judicial debe hacer una valoración integral de pruebas.	

Condiciones para el procedimiento abreviado	El fallo de segunda instancia que emerja de un procedimiento abreviado no puede apartarse del acuerdo suscrito con el Ministerio Público, por lo que no puede modificar la calificación jurídica e incrementar la pena en resguardo del derecho a la defensa (AS 103/2020-RRC)	Art. 374 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Prohibición de fundar condena en la admisión de hechos de la persona procesada	En resguardo de la garantía de estado de inocencia y de un debido proceso, la autoridad jurisdiccional no podrá fundar la condena en la admisión de los hechos por parte del imputado, ya que la admisión de hechos debe tener sustento probatorio.	Art. 374 del CPP, interpretado conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP; y, AS 0321/2020-RRC.
	En el marco del control de legalidad, la autoridad jurisdiccional debe realizar un exámen crítico de la solicitud del Minsiterio Público, analizando el marco fáctico y probatorio que sustentan su solicitud, no pudiendo restrigirse el razonamiento judicial al la sola aceptación de los hechos por la parte imputada, por tanto, si existe oposición de la víctima o del análisis integral de hechos y pruebas se concluye que el procedimiento común permita un mejor conocimiento no podrá validarse el procedimiento abreviado (AS 0321/2020-RRC).	
El procedimiento abreviado en delitos de violencia en razón de género.	En delitos de violencia en razón de género, debe considerarse el consentimiento de la Víctima y debe garantizarse su participación.	Art. 374 del CPP, interpretado conforme a
	El consentimiento de la víctima debe ser analizado con enfoque de género, identificando relaciones de poder y considerando el patrón estructural de discriminación hacia la mujer.	la Convención de Belém do Pará y el deber de la debida diligencia.

El TSJ, ha desarrollado un estándar jurisrprudencial más alto en cuanto a procedimiento abreviado en el AS 103/2020-RRC de 29 de enero, en los siguientes términos:

## AS 0103/2020-RRC

"Emitir un nuevo fallo, modificando la calificación jurídica e incrementando la pena, vulnera el derecho a la defensa del imputado, por cuanto éste no puede contender ni la hipótesis fáctica ni la calificación jurídica (que incluye profundas variantes cuya valoración debe necesariamente emerger de juicio oral) agravada que le fue calificada".

En este caso, la parte recurrente denuncia que, el tribunal de alzada no tomó en cuenta que la Sentencia dictada devino de la tramitación de un procedimiento abreviado, al que le antecedió un acuerdo suscrito con el Ministerio Público, cumpliéndose de tal forma las previsiones procesales del art. 373 del CPP, generando además la imposibilidad de variación

del quantum de la pena por disposición del art. 374 de la misma norma. Así como también que, el Tribunal de apelación agravase la pena y se desvinculó del requerimiento fiscal sin que la parte procesada hubiese tenido oportunidad de defenderse de la acusación formulada en su contra respecto del delito de Asesinato y de la pena que éste prevé. Agregando que, la imposición de una pena mayor a la acordada con el Ministerio Público no fue debidamente fundamentada, no habiendo tomado en cuenta que la voluntad de renunciar a juicio oral por su parte, radicó en el conocimiento anticipado de la pena que se le iba a aplicar. Agregando que, si el Tribunal de alzada consideró que la Sentencia poseía falencias debía anularla.

En este caso, el TSJ razóno de la siguiente manera:

Si se parte de la premisa, que la condena de 16 años impuesta contra el señor RS, le precedió un acto consensuado entre él su abogado y el Ministerio Público, y que la Sentencia más allá de sus notorias faltas replicó los ya deficientes alegatos del Ministerio Público, y a ello se suma el factor de inexistencia de determinación de hechos procesalmente generados, ante la ausencia de juicio oral y debate contradictorio, no era posible obtener posibilidad alguna para la aplicación del principio iura novi [t]curia en fase de apelación restringida, por cuanto una eventual lesión al derecho a la defensa del imputado se haría patente, siendo que, en el caso ocurrió. Con base a todos los criterios desarrollados en la presente resolución, se concluye que el Tribunal de alzada al revocar la Sentencia 48/2017, y emitir un nuevo fallo, modificando la calificación jurídica e incrementando la pena, vulneró el derecho a la defensa del imputado, por cuanto éste no puede contender ni la hipótesis fáctica ni la calificación jurídica (que incluye profundas variantes cuya valoración debe necesariamente emerger de juicio oral) agravada que le fue calificada, por lo que corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, a los fines de que el Tribunal de alzada emita nuevo pronunciamiento conforme los argumentos hasta aquí expuestos (sic).

Asimismo, el TSJ, ha desarrollado un estándar más alto en cuento al control de legalidad del procedimiento abreviado en el AS 321/2020-RRC de 20 de marzo, en los siguientes términos:

## AS 0321/2020-RRC

"La condena no podrá fundarse en la admisión de los hechos por parte del imputado, la comprobación de la existencia del hecho y la participación del imputado, consiste en un examen crítico de la solicitud del Ministerio Público, el marco fáctico y probatorio que sustentan su solicitud, más de ninguna manera la sola aceptación de los hechos por el imputado".

En la línea citada, el referido auto supremo extableció:

#### AS 0321/2020-RRC

"...La norma tiene dos momentos caramente definidos, en los que la autoridad jurisdiccional interviene; por un lado, es la autoridad llamada a la comprobación (cuyo significado es: confirmar la veracidad de algo) de la existencia del hecho y la participación del imputado, es decir, si se tiene presente que la misma norma en su último párrafo dispone que la condena no podrá fundarse en la admisión de los hechos por parte del imputado, la comprobación de la existencia del hecho y la participación del imputado, consiste en un examen crítico de la solicitud del Ministerio Público, es decir, el marco fáctico y probatorio que sustentan su solicitud, más

de ninguna manera la sola aceptación de los hechos por el imputado. Teniendo en cuenta que el procedimiento abreviado, nace de un consenso entre el imputado y el Ministerio Público, se comprende que sus vías de procedencia sean amplias; sin embargo, el art. 373 del CPP, dispone dos supuestos de improcedencia, el primero ligado a la oposición fundada de la víctima; y la segunda, prerrogativa de la autoridad jurisdiccional, cuando el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos. Lejos de entender al derecho penal como solamente el ejercicio legítimo del poder de castigar, sus implicancias tienen muchísimos más factores, pues no solo se aplica la Ley, sino con ese acto se procurará también satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas. III.2.3 Ya en materia; en apelación restringida el Ministerio de Gobierno y el de Defensa (por adhesión), consideraron que la imposición de la pena por el delito descrito en el art. 141 quinquer del CP, no constituía reflejo de la investigación, menos aun de los elementos de prueba colectados hasta emitirse el procedimiento abreviado. Expresaron que no solo se había colectado varias armas en posesión de los imputados, sino que calificaron que las mismas se trataban de tipo militar, así como de explicitar que la acción repudiada tenía que ver con el verbo traficar, asimilable al art. 141 del quater del CP, solicitando en consecuencia, con base en el art. 370 num. 1) del CPP, se ejerza el control de la Sentencia apelada. En el proceso penal, la libertad en el ejercicio y promoción de la acción penal".

Este control de legalidad y las condiciones del procedimiento abreviado han sido también asumidas por los AASS 109/2013-RRC de 22 de abril y 0371/2018-RRC de 5 de junio.

## II.1.13.3. Criterios de oportunidad reglada

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para los criterios de oportunidad reglada:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Criterios de aplicación	Los criterios de oportunidad reglada se aplicarán en los siguientes casos: (i) Cuando se trate de un hecho de escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido, supuesto en el cual deberá repararse el daño; (ii) Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral más grave que la pena por imponerse, en este caso deberá repararse el daño; (iii) Cuando la pena que se espera por el delito de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito; (iv) cuando sea previsible el perdón judicial, supuesto en el cual debe reparar el daño; y (v) cuando la pena que se espera carezca de importancia en consideración a las de otros delitos, o a la que se le impondría en un proceso tramitado en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada.	Art. 21 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Criterios de aplicación	La decisión que prescinda de la persecución penal extinguirá la acción pública en relación con el imputado en cuyo favor se decida.  Si la decisión se funda en la irrelevancia social del hecho, sus efectos se extenderán a todos los participantes.	Art. 22 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	En el caso del criterio referente a la carencia de importancia de la pena que se espera en relación a otros delitos, sólo se suspenderá el ejercicio de la acción penal púbica hasta que la sentencia por los otros delitos adquiera ejecutoria, momento en el que se resolverá definitivamente sobre la prescindencia de la persecución penal.	Art. 22 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Si ésta no satisface las condiciones por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción penal pública, la autoridad jurisdiccional podrá reanudar su trámite.	

## II.1.13.4. Colaborador o colaboradora eficaz

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para el colaborador o colaboradora eficaz:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
	Es una salida alternativa introducida por la Ley 1390.	
Condiciones de procedencia	La o el Fiscal podrá solicitar al juez que se prescinda de la acción penal respecto de algunas personas imputadas por delitos de corrupción, cuando colaboren eficazmente con la investigación, brindando información esencial para evitar la consumación del hecho o la perpetración de otros, desactivar organizaciones criminales, ayude a esclarecer el hecho investigado o brinde información útil para probar la participación de otras personas, cuya responsabilidad penal sea igual o mayor a la del colaborador.	Art. 35 bis de la Ley 004, introducido por la Ley 1390, denominada Ley de fortalecimiento para la lucha contra la corrupción, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Condiciones de procedencia	El colaborador eficaz tiene las siguientes finalidades: (i) Evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito, o disminuir sustancialmente la magnitud o consecuencias de su ejecución; asimismo, tiene la finalidad de impedir o neutralizar futuras acciones o daños que podrían producirse, (ii) Conocer las circunstancias relevantes para la planificación y ejecución del delito; (iii) Identificar a los autores y partícipes del delito cometido o por cometerse o a los integrantes y su funcionamiento, que permita desarticularla o detener a uno o varios de sus miembros.	
Consentimiento informado	La autoridad judicial debe verificar el consentimiento informado del colaborador o colaboradora eficaz.	Art. 35 bis de la Ley 004, introducido por la Ley 1390, denominada Ley de fortalecimiento para la lucha contra la corrupción, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Efecto procesal del colaborador o colaboradora eficaz	El efecto procesal de la colaboración eficaz es la declaratoria de la extinción de la acción penal o la suspensión del proceso hasta que la colaboración prometida sea brindada, luego de lo cual se declarará extinguida la acción penal.	Art. 35 bis de la Ley 004, introducido por la Ley 1390, denominada Ley de fortalecimiento para la lucha contra la corrupción, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

# II.1.13.5. Derivación a programas de justicia restaurativa en delitos de corrupción o vinculados

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para la derivación a programas de justicia restaurativa en delitos de corrupción o vinculados:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Procedencia	Procederá la derivación a programas de justicia restaurativa en los delitos de corrupción o vinculados, que no causen grave daño económico al Estado.	

Procedencia	Las o los Fiscales podrán disponer del ejercicio de la acción penal pública, a través de la derivación a programas de justicia restaurativa, que tienen la finalidad de realizar un abordaje integral de los conflictos; promover la autonomía de la voluntad de las partes y privilegiar su protagonismo mediante la autocomposición; posibilitar la reparación voluntaria de daños causados y la mayor participación y compromiso de la comunidad en la solución pacífica de los conflictos.	Art. 35 Ter y Quater de la Ley 004, introducidos por la Ley 1390, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Procedencia	Puede solicitarse la derivación a programas de justicia restaurativa, ante la o el juez o fiscal en cualquier etapa del proceso, incluso en etapa de ejecución penal.	Art. 35 Ter y Quater de la Ley 004, introducidos por la Ley 1390, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	El procedimiento de los programas de derivación se desarrollará por un equipo profesional multidisciplinario, coordinado y facilitado por un mediador cuya idoneidad esté debidamente acreditada.	
	El procedimiento se regirá por los siguientes principios: (i) de imparcialidad; (ii) de desformalización; (iii) de celeridad; y, (iv) de confidencialidad. Todos los encuentros deben ser reservados y bajo el principio de secreto.	
	No pueden participar del procedimiento ni la o el fiscal, ni las olos abogados de las partes, limitándose la participación de los abogados al asesoramiento y asistencia técnica previos a la derivación al programa.	
	Debe suscribirse un acuerdo y procederse a la reparación del daño como resultado del procedimiento restaurativo.	
	Luego, los acusadores o la víctima solicitarán a la autoridad jurisdiccional del caso se declare la extinción de la acción penal, la suspensión del proceso o de la sanción, la libertad condicional, o la conmutación de la sanción privativa de libertad, según corresponda.	
	Cuando el resultado no sea exitoso, el proceso penal continuará su curso.	
	El sometimiento a un programa de remisión de la persona imputada no podrá ser considerado como admisión de culpabilidad ni como fundamento de la condena ni para agravar la sanción.	

La remisión a programas de justicia restaurativa en los delitos de corrupción o vinculados, debe ser aplicada a la luz de los Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, que define a los programas de justicia restaurativa como: "todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos"

Por su parte, UNODC, define a la justicia restaurativa como "todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador<sup>104</sup>.

Los programas de justicia restaurativa proceden cuando la víctima y la persona imputada, debidamente informadas de sus derechos y asesoradas técnicamente, se sometan voluntariamente y de común acuerdo a un programa de justicia restaurativa, cuyo resultado haya logrado poner fin al conflicto primario, siempre que no exista un interés público superior.

Desde un enfoque de derechos humanos, debe aplicarse los "Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal", aprobados por el Consejo Económico Social de las naciones Unidas, para que proceda esta medida deben existir "pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la victima y el delincuente", consentimiento que puede ser retirado en cualquier momento; además, los acuerdos deben ser asumidos de manera voluntaria; la víctima y "el delincuente" deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto y la participación del delincuente no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos judiciales ulteriores<sup>105</sup>.

## II.1.13.6. Reparación económica

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para la reparación económica:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Control jurisdiccional de la acusación	La reparación económica es una salida alternativa en delitos de corrupción introducida por la Ley 1390, que incorporó el artículo 35 quinquies a la Ley 004.	Art. 35 quinquies de la Ley 004, introducido por la Ley 1390, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

<sup>104</sup> UNODC, Manual sobre Programas de Justicia restaurativa, p. 9. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual\_sobre\_programas\_\_ de\_justicia\_restaurativa.pdf

<sup>105</sup> Disponible en: https://elearning.icrc.org/detention/es/story\_content/external\_files/Justicia%20 Restitutiva%20(2002).pdf

Control jurisdiccional de la acusación	La reparación económica deberá efectivizarse en e plazo máximo de tres días desde la comunicación de la ejecutoria de la sentencia, o en su caso, la autorización de pago en cuotas.	Art. 35 quinquies de la Ley 004, introducido por la Ley 1390, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Esta reparación económica, facultará a la solicitud del perdón judicial o la suspensión condicional de la pena, así como al extramuro, la libertad condicional o indulto.	

# II.1.14. Salidas alternativas en casos de NNA

Tratándose del sistema penal juvenil, es importante mencionar a las salidas alternativas previstas en el CNNA, conforem se pasa a señalar:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Conciliación	La concilización puede realizarse hasta antes de pronunciarse sentencia	Art. 301 CNNA
	A fin de promover la conciliación, la autoridad judicial o fiscal deben promover una audiencia con presencia de la o el adolescente, su padre, madre, guardador o guardadora, tutor o tutora, DNA, sin la presencia del abogado de las partes	
	El acta de conciliación debe contemplar las obligaciones establecidas y el plazo de su cumplimiento. Las medidas deben estar destinadas a reparar el daño causado a la víctima, para ello, la autoridad judicial debe disponer el acompañmiento de los mecanismos de justicia restaurativa, con una duración máxima de 6 meses.	
Reparación del daño	La reparación integral del daño puede ser realizada hasta antes de pronunciarse la Sentencia, en los delitos de contenido patrimonial, delitos culposos que no tengan como resultado la muerte, siempre que lo admita la víctima o la autoridad fiscal. La autoridad judicial declarará la extinción de la acción penal.	Art. 302 CNNA
	Si la reparación del daño es procedente mediante conciliación, será establecida por acuerdo suscrito entre partes, que debe estar contemplado en el acta de conciliación.	

	La autoridad judicial dispondrá el acompañamiento de mecanismos de justicia restaurativa por un plazo máximo de seis meses.	
Seguimiento de los mecanismos de justicia restaurativa	Los demancismo de justicia restaurativa podrán ser revisados por la autoridad fiscal o judicial en base al informe del equipo interdisciplinario de la Instancia Técnica Departamental de Política Social	Art. 303 CNNA
	Una vez cumplidos los mecanismos de justicia restuarativa la autoridad judicial declarará la extinción de la acción penal.	
Terminación anticipada	Una vez reunidos los elementos de convicción suficientes para sustentar una acusación, así como en casos de flagrancia, la autoridad fiscal, a petición de la o el adolescente y de su abogada o abogado, podrá solicitar a la autoridad judicial, la aplicación de la terminación anticipada del proceso, con base en el reconocimiento voluntario de la participación en el hecho y el consentimiento de someterse a la tramitación anticipada bajo una medida socio-educativa atenuada.	Art. 308 CNNA
	La existencia de varias pesonas adolescentes no impide la aplicación de la terminación anticipada del proceso respeto a alguno de ellos.	
	En la audiencia oral la autoridad judicial escuchará a la autoridad fiscal, a la persona adolescente, la víctima y comprobará los requisitos para su procedencia.	
	Una vez concedida la terminación anticipada del proceso, la medida socioeducativa no podrá superar la solicitada por la autoridad fiscal.	
	La autoridad judicial puede negar la aplicación de la terminación anticpada del proceso si considera que el juicio oral permitirá un mejor conocimiento de los hechos, supuesto en el cual deberá apartirar del onocimiento del proceso. La nueva autoridad judicial no podrá fundar la medida socio-educativa a imponerse no podrá basarse en el sólo reconocimiento del adolescente de haber participado en el hecho	

# II.1.15. Medidas de protección para víctimas de violencia

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para las medidas de protección:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Objeto de las medidas de protección	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.	
	Las medidas de protección deben ser establecidas para evitar que el hecho produzca mayores consecuencias, que se cometan nuevos hechos de violencia, que se reduzca la situación de vulnerabilidad de las víctimas y se les otorgue el auxilio y protección indispensable en resguardo de su integridad.	Art. 32 de la Ley 348 y Art. 389 del CPP, modificado por la Ley 1173, interpretados conforme a las Recomendaciones Generales 19 y 33 del Comité de la CEDAW y del art. 7 de a Convención de Belém do Pará (Debida diligencia).
Objeto de las	De acuerdo al deber de la debida diligencia, las autoridades judiciales deben velar por la protección reforzada a las víctimas de violencia en razón de género, para que así se las proteja y cree un entorno de apoyo que resguarde su vida e integridad y que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar estos delitos y propiciar su participación sin revictimizarlas.	
medidas de protección	Las medidas de protección son independientes y tienen una finalidad distinta que las medidas cautelares de carácter personal.	
	El Estado Purinacional de Bolivia, debe proteger de manera reforzada los siguientes derechos interdependientes al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia: (i) a la vida; (ii) a la integridad física, psíquica y moral; (iii) a a libertad y seguridad personal; (iv) a no ser sometidas a torturas y otros tratos crueles e inhumanos; (v) a que se respete su dignidad inherente a su persona y se proteja a su familia; (vi) a la igual protección ante la ley; (vii) a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que las ampare contra actos que violen sus derechos; entre otros.	Art. 4 de la Convención de Belém do Pará.
Carácter inmediato y aplicación del principio precautorio	Las medidas de protección son de aplicación inmediata y deben ser dispuestas por las autoridades competentes 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 o entorno familiar, en el marco del alcance que el derecho internacional de los derechos humanos le ha brindado a las familias diversas.	

El Ministerio Público tiene una posición de garante de víctimas de violencia en razón de género y debe brindarles medidas de protección inmediatas y eficaces (SCP 0033/2013) y las autoridades judiciales deben ejercer control jurisdiccional sobre el cumplimiento de este deber para su eficacia.	Art. 32 de la Ley
Las medidas de protección forman parte de la tutela judicial efectiva y tienen un carácter preventivo (SCP 0346/2018-S2)	348 y Art. 389 bis, modificado por la Ley 1173 y la Ley
Las medidas de protección deben ser brindadas de oficio o a instancia de parte de la víctima o de su prepresentante, sin necesidad de que se constituya en parte querellante.	1443, conforme a las Recomendaciones Generales 19 y 33 de la CEDAW. Y apicación de la SCP 0085/2012
Las medidas de protección deben ser otorgadas en el primer contacto con la víctima y de acuerdo al principio precautorio.	(Eficacia horizontal de derechos). Y SCPs 0033/2013,
Las medidas de protección, por su carácter de urgencia, no están condicionadas a la presentación de pruebas por las víctimas ni a evaluaciones físicas o psicológicas para su procedencia.	O 3 4 6 / 2 0 1 8 - S 2 Y 0619/2022-S3; y, aplicación extensiva de las SCPs 0353/2018-S2 (Presunción de veracidad como indicio para acreditar probabilidad de autoría en delitos de violencia sexual); y Auto Supremo (AS) 0199/2022. También AS 0279/2022 (Deber de la debida diligencia).
Para la aplicación de las medidas de protección, rige los estándares más altos sobre presunción de veracidad y el valor fundamental de la declaración de las víctimas.	
Las medidas de protección en casos de violencia hacia niñas, niños y adolescentes deben ser establecidas apicando el enfoque de interseccionalidad (SCP 0619/2022-S3)	
Podrá imponerse una sola o varias medidas de protección, según resulte más adecuado al caso concreto y con la carga argumentativa de la autoridad jurisdiccional.	
Las medidas de protección son de cumplimiento inmediato y obligatorio pudiendo la autoridad jurisdiccional recurrir al auxilio de la fuerza pública para su ejecución.	
En casos de urgencia o habiéndose establecido la situación de riesgo en la que se encuentre la víctima y su familia, las medidas de protección pueden ser dispuestas por: (i) la o el fiscal; (ii) la servidora o servidor policial; (iii) Cualquier otra autoridad prevista para la atención a mujeres en situación de violencia y para la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia, que tomen conocimiento del hecho.	
	de víctimas de violencia en razón de género y debe brindarles medidas de protección inmediatas y eficaces (SCP 0033/2013) y las autoridades judiciales deben ejercer control jurisdiccional sobre el cumplimiento de este deber para su eficacia.  Las medidas de protección forman parte de la tutela judicial efectiva y tienen un carácter preventivo (SCP 0346/2018-S2)  Las medidas de protección deben ser brindadas de oficio o a instancia de parte de la víctima o de su prepresentante, sin necesidad de que se constituya en parte querellante.  Las medidas de protección deben ser otorgadas en el primer contacto con la víctima y de acuerdo al principio precautorio.  Las medidas de protección, por su carácter de urgencia, no están condicionadas a la presentación de pruebas por las víctimas ni a evaluaciones físicas o psicológicas para su procedencia.  Para la aplicación de las medidas de protección, rige los estándares más altos sobre presunción de veracidad y el valor fundamental de la declaración de las víctimas.  Las medidas de protección en casos de violencia hacia niñas, niños y adolescentes deben ser establecidas apicando el enfoque de interseccionalidad (SCP 0619/2022-S3)  Podrá imponerse una sola o varias medidas de protección, según resulte más adecuado al caso concreto y con la carga argumentativa de la autoridad jurisdiccional.  Las medidas de protección son de cumplimiento inmediato y obligatorio pudiendo la autoridad jurisdiccional recurrir al auxilio de la fuerza pública para su ejecución.  En casos de urgencia o habiéndose establecido la situación de riesgo en la que se encuentre la víctima y su familia, las medidas de protección pueden ser dispuestas por: (i) la o el fiscal; (ii) la servidora o servidor policial; (iii) Cualquier otra autoridad prevista para la atención a mujeres en situación de violencia y para la defensa de los derechos de la niñez

	Los Servicios Legales Integrales (SLIMs), las Defensorías de la Niñez (DN), el Servicio Plurinacional de Atención a las Víctimas (SEPDAVI) los Servicios Integrales de Justicia Plurinacional (SIJPLU), son entidades promotoras de denuncia con competencia para establecer medidas de protección de carácter úrgente.	
	De acuerdo al principio precautorio y de favorabilidad, la facultad de establecer medidas de protección urgente a cualquier autoridad prevista para la atención a mujeres en situación de violencia y para la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia, debe ser interpretada siempre de manera extensiva y no restrictiva.	
	Las autoridades indígenas originaria campesinas deben otorgar medidas de protección urgentes en el primer contacto con las víctimas.	
Autoridades competentes para brindar medidas de protección urgentes	De acuerdo a la eficacia horizontal de los derechos, excepcionalmente y por la gravedad y urgencia, un particular podrá asumir una medida de protección urgente y no sujeta a reserva judicial, debiendo comunicar inmediatamente el hecho a las autoridades competentes.	
	Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de impuesta la medida, la o el fiscal, la servidora o el servidor policial o la autoridad no jurisdiccional que la dispuso, comunicará a la lueza o juez de instrucción, a objeto del control de legalidad y su consiguiente ratificación, modificación o revocatoria.	
	La jueza o juez atendiendo a las circunstancias del caso, podrá resolver la cuestión en audiencia pública siguiendo el procedimiento para la aplicación de medidas cautelares, o podrá resolverla sin audiencia, en cuyo caso dictará la resolución dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la comunicación.	
	En los procesos de violencia hacia la mujer, en los cuales la víctima se encuentre en una casa de acogida, la juez o el juez al momento de asumir competencia de oficio o a petición de parte, deberá disponer la medida de protección de alejamiento del domicilio conyugal o familiar por parte del agresor y las medidas de protección que sean pertinentes.	

Catálogo de medidas especiales de protección urgentes y no sujetas a reserva judicial Las medidas de protección urgentes y no sujetas a reserva judicial son: (i) Orden de salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio convugar o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble; (ii) Orden de que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación; (iii) Prohibición al agresor de acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, comicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia: (iv) Prohibición al agresor de acercarse. intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia; (v) Prohibición de acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia; (vi) Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima; (vii) Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes; (viii) La retención de documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, mientras se decide la reparación del daño; (ix) La restricción, en caso de acoso sexual, de todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer; (x) Ordenar someterse a programas de tratamientos reflexivos, educativos o psicológicos tendientes a la modificación de conductas violentas y delictuales; (xi) En casos en los cuales la mujer víctima haya sido expulsada o hubiere abandonado su domicilio como consecuencia de la violencia, ordenar su restitución, garantizando su vida, seguridad e integridad.

Art. 389 ter del CPP, modificado por la Ley 1173, conforme con la Recomendación General 35 de la CEDAW.

Catálogo de medidas de protección sujetas a reserva judicial Estan sujetas a reserva judicial las siguientes medidas de protección: (i) Prohibición al agresor de enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebos comunes; (ii) Disponer la asistencia faviliar a favor de hijas, hijos y la mujer; (iii) Suspensión temporal al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus hijas e hijos; (iv) Orden de anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar; (v) prohibición de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de los hijos; (vi) Sometimiento a programas de tratamientos reflexivos, educativos o psicológicos tendientes a la midificación de conductas violentas y delictuales.

Art. 398 bis del CPP, modificado por la Ley 1173,

#### Las medidas de protección urgentes y no sujetas a reserva judicial para NNA son: (i) Salida o desocupación del domicilio donde lhabita la víctima, independientemente de la titularidad del bien inmueble (ii) Prohibición de ingreso al domicilio de la víctima, aunque se trate del domicilio familiar; (iii) Prohibición de comunicarse directa o indirectamente Catálogo de y por cualquier medio con la víctima; (iv) Prohibición medidas de de intimidar por cualquier medio o a través de protección terceras personas a la víctima, así como a cualquier urgentes v integrante de su familia; (v) Devolución inmediata de no sujetas a objetos y documentos personales de la víctima; (vi) reserva judicial prohibición de acercarse, en el radio de distancia que para NNA determine la jueza o el juez, al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la víctima; (vii) prohibición de transitar por los lugares de recorrido frecuente de la víctima; (viii) prohibición de concurrir o frecuentar lugares de custodia, albergue, estudio o esparcimiento a los que concurra la víctima. Las medidas de protección urgentes y sujetas a reserva judicial para NNA son: (i) Suspensión temporal del régimen de visitas, guarda o custodia y convivencia con la víctima; medida que se mantendrá hasta tanto se resuelva en la jurisdicción Catálogo de correspondiente; (ii) prohibición de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza medidas de protección Art. 389 bis del CPP. y educación de la víctima; (iii) Someticimiento a urgentes v modificado por la Lev programas de tratamiento reflexivos, educativos o sujetas a 1173, psicológicos tendientes a la midificación de conductas reserva judicial violentas y delictuales; (iv) fijación provisional de la para NNA asistencia familiar, cuando la persona imputada sea el progentitor; y (v) fijacion provisional de la guarda, debiendo otorgar inmediato aviso a la jueza o juez en materia de la niñez y adolescencia, y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. Las medidas de protección durarán en tanto subsistan los motivos que fundaron su aplicación, independientemente de la etapa del proceso. Al momento de pronunciar sentenciase dispondrá la aplicación e medidas de seguridad, destidanadas a proteger a las víctimas de violencia. Duración Art. 389 quater del Las medidas de protección deben ser supervisadas CPP, modificado por seguimiento por la instancia que las superviso, sin perjuicio de las medidas de la Ley 1173; art. 80 ellas, las diferentes instituciones que intervenienen protección Lev 348. en los casos de violencia en razón de género, tienen la obligación de coordinar para la realización del seguimiento. La coordinación es esencial con las instancias promotoras de denuncia, la FECLV y el Ministerio Público, en especial cuando existe modificación a las medidas de protección impuestas.

#### En caso de incumplimiento de las medidas de protección especial, impuestas por la jueza o juez, a efecto de hacer efectivo el resguardo de los derechos de la vida, integirdad física o psicológica de las víctimas, de o oficio o a solicitud del fiscal, la víctima, Incumplimiento Art. 389 guinguies a medidas de representante legal, querellante o la instancia de DEL cpp, modificado protección defensa de los derechos de la niñez y adoles encia o de por la Ley 1173. las mujeres, en audiencia, la autoridad jurisdiccional dispondrá detención preventiva del infractor de un mínimo de tres (3) a un máximo de (6) días, según la gravedad. En los casos de muerte de la víctima, la jueza, el juez o tribunal podrán prohibir al imputado comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio, por sí o mediante terceras personas, a la familia de la víctima. En caso de feminicidio cometido por el cónyuge o conviviente, la guarda provisional de la niña, niño Art. 389 bis del CPP. Medidas de o adolescente, se otorgará en favor de los abuelos modificado por la Ley protección u otro familiar cercano por línea materna, con el 1173, conforme al art. delitos de acompañamiento de la Defensoría de la Niñez y 7 de la Convención de feminicidio Adolescencia, debiendo otorgar inmediato aviso a la Belem do Pará jueza o juez en materia de la niñez y adolescencia, y ordenar que toda la familia ingrese al sistema de protección de víctimas y testigos del Ministerio Público. Esta guarda provisional se mantendrá hasta tanto el juez de la niñez y adolescencia la resuelva.

En cuanto a medidas de protección, corresponde citar al estándar más alto de protección contenido en la SCP 0034/2020-S3, que establece lo sigiente:

#### SCP 0034/2020-s3

III.5 "El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) que supervisa el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que se constituye en un instrumento jurídico internacional del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, emitió la Recomendación General 19 de 29 de enero de 1992 -sobre la violencia contra la mujerpor la que afirma que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación, que impide gravemente que esta goce de derechos y libertades en la misma condición que el hombre; y que dicha violencia, conlleva responsabilidad estatal, no solamente por actos violentos cometidos por agentes estatales, sino por particulares, cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres, y cuando no adopta medidas con la diligencia debida, para impedir la lesión de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

Sobre el acceso de las mujeres a la Justicia, el CEDAW a través de la Recomendación General 33 de 3 de agosto de 2015, encomendó a los Estados a ejercer la debida diligencia para

prevenir, investigar, castigar y ofrecer la reparación, por los delitos cometidos contra mujeres, ya sea, perpetrados por agentes estatales o no estatales; garantizando que la prescripción se ajuste a los intereses de las víctimas, tomando medidas apropiadas para crear un entorno de apoyo, que las aliente a reclamar sus derechos, denunciar delitos cometidos en su contra y participar activamente en los procesos; revisando las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, mejorando la respuesta de la justicia penal a la violencia en el hogar.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención Belém Do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, en su artículo 4, establece que: 'Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d. el derecho a no ser sometida a torturas;
- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f. el derecho a igualdad de protección ante la Ley y de la Ley
- g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;

(...)'.

Derechos que encuentran su materialización dentro de las políticas a asumir por parte de los Estados; por ende, el Estado Boliviano al ratificar la Convención de Belém do Para, mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, asume la norma de la debida diligencia.

De igual modo, la Convención de Belém do Pará, en el art. 7 literales d. y f. establece que los Estados tienen el deber de:

- 'd. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad'.
- 'f. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, <b>medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos' (las negrillas nos corresponden).</b/>
  /b

En Bolivia, esa problemática inicialmente fue abordada desde la perspectiva privada, a partir de la promulgación de la Ley contra la Violencia en la Familia o Doméstica -Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995-, posteriormente, a través de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, asume con prioridad, la erradicación de la violencia hacia las mujeres, en el marco del art. 3.1 de esta última Ley, señalando que: 'El Estado Plurinacional de

Bolivia asume como prioridad la erradicación de la violencia hacia las mujeres, por ser una de las formas más extremas de discriminación en razón de género'.

Asimismo, el art. 32 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, establece que: '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 fueron agregadas).

(...)

Por lo mencionado, se concluye que las normas expuestas, desarrollan de manera uniforme el criterio de aplicación sobre la protección a las mujeres víctimas de violencia, pues el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia con el fin de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluso, establece que las autoridades judiciales o servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado que intervengan en casos de violencia contra las mujeres, como ser las jurisdiccionales, el Ministerio Público y los miembros de la Policía Boliviana, tienen la obligación de adoptar las medidas de protección necesarias de forma inmediata y oportuna, desde el inicio de la etapa preparatoria, tanto en el control jurisdiccional como en la fase de investigación, en aplicación de los principios y garantías procesales -entre otros- los de celeridad, accesibilidad, protección, imposición de medidas cautelares, establecidos en el Código Penal y en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia".

Es importante considerar que, desde el sistema universal e interamericano de DDHH, existen normas y estándares específicos sobre la atención y la adopción de medidas de protección a favor de las mujeres víctimas de violencia en razón de género. En efecto, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW en sus siglas en inglés), en el art. 2 establece que los Estados partes deben adoptar políticas encaminadas a eliminar la discriminación contra la mujer, comprometiéndose a adoptar, entre otras medidas "c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación".

El Comité de Derechos Humanos, en la Observación General Nº28 (2000), Derecho igual de hombres y mujeres en el goce de todos los derechos civiles y políticos, establece que la prevención de la discriminación por varios motivos, entre otros por el sexo, requiere, no solamente medidas de protección, sino también una acción positiva destinada a garantizar el disfrute real de los derechos<sup>106</sup>.

<sup>106</sup> La Observación, en lo pertinente, señala: "3. En virtud de la obligación de garantizar a todas las personas los derechos reconocidos en el Pacto, establecida en los artículos 2 y 3, los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para hacer posible el goce de estos derechos y que disfruten de ellos. Esas medidas comprenden las de eliminan los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la Observación 19 (1992), actualizada por la Recomendación 35, señala que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que ésta goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre, y que el Estado es responsable por la violencia contra las mujeres cuando el Estado no implementa los mecanismos necesarios para proteger a las mujeres de este tipo de violencia. Por ello, el Comité recomienda a los Estados adoptar diversas medidas apropiadas y eficaces para combatir los actos públicos o privados de violencia por razones de sexo; entre dichas medidas se encuentran:

b) Los Estados Partes velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer **protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad**. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados.

Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención (...).

- k) Los Estados Partes **establezcan o apoyen servicios destinados a las víctimas de violencia en el hogar, violaciones, violencia sexual y otras formas de violencia contra la mujer**, entre ellos refugios, el empleo de trabajadores sanitarios especialmente capacitados, rehabilitación y asesoramiento (...).
- m) Los Estados Partes aseguren que se tomen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad (...).
- r) Entre las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia figuren las siguientes: (...)
- iii) **servicios, entre ellos, refugios, asesoramiento y programas de rehabilitación**, para garantizar que las víctimas de violencia en la familia estén sanas y salvas;
- iv) **programas de rehabilitación** para los culpables de violencia en el hogar;
- v) servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso deshonesto.

(...)

- t) Los Estados Partes adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas: (...)
- ii) **medidas preventivas**, entre ellas programas de información y educación para modificar las actitudes relativas al papel y la condición del hombre y de la mujer;

derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto. El Estado Parte no sólo debe adoptar medidas de protección sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria. Los Estados Partes deben presentar información en cuanto al papel que efectivamente tiene la mujer en la sociedad a fin de que el Comité pueda evaluar qué medidas, además de las disposiciones puramente legislativas, se han tomado o deberán adoptarse para cumplir con esas obligaciones, hasta qué punto se ha avanzado, con qué dificultades se ha tropezado y qué se está haciendo para superarlas". Disponible en: <a href="https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1\_Global/CCPR\_C\_21\_Rev-1\_Add-10\_6619\_S.pdf">https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1\_Global/CCPR\_C\_21\_Rev-1\_Add-10\_6619\_S.pdf</a>

iii) **medidas de protección**, entre ellas refugios, asesoramiento, rehabilitación y servicios de apoyo para las mujeres que son víctimas de violencia o que se encuentren en peligro de serlo<sup>107</sup>.

El mismo Comité, en la Recomendación 33, recomienda que, para la buena calidad de los sistemas de justicia, el Estado **debe proteger** "a las mujeres querellantes, testigos, demandadas y reclusas contra amenazas, hostigamiento y otras clases de daños durante y después de las actuaciones judiciales y proporcionen los presupuestos, recursos, orientaciones y vigilancia (...)".

La misma Recomendación, sobre la disponibilidad de sistemas de justicia, el Comité recomienda que los Estados partes, en casos de violencia contra la mujer, aseguren el acceso a los centros de crisis, la asistencia financiera, los refugios, las líneas de emergencia y los servicios médicos, psicosociales y de orientación. En cuanto a la accesibilidad de los sistemas de justicia, el Comité recomienda que los Estados partes, eliminen los obstáculos económicos al acceso a la justicia, proporcionando asistencia jurídica y asegurando que los honorarios de emisión y presentación de documentos, así como los costos de los tribunales se reduzcan para las mujeres de bajos ingresos y se eliminen para las mujeres que viven en la pobreza; eliminen los obstáculos lingüísticos proporcionando servicios independientes de interpretación y traducción profesional cuando sea necesario, y proporcionen asistencia individualizada para mujeres analfabetas a fin de garantizar la plena comprensión de los procesos judiciales y cuasi judiciales, y,

f) Establezcan centros de acceso a la justicia, como "centros de atención integral", que incluyan una gama de servicios jurídicos y sociales, a fin de reducir el número de pasos que deben realizar las mujeres para obtener acceso a la justicia. Esos centros deben proporcionar asesoramiento jurídico y asistencia, iniciar el procedimiento judicial y coordinar los servicios de apoyo para las mujeres en todas las esferas, como la violencia contra la mujer, las cuestiones de familia, la salud, la seguridad social, el empleo, la propiedad y la inmigración. Esos centros deben ser accesibles para todas las mujeres, incluidas las que viven en la pobreza y/o en zonas rurales y remotas (...)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en la Recomendación 35, sobre violencia en razón de género contra la mujer, recomienda que los Estados partes apliquen las siguientes medidas de protección:

- a) Aprobar y aplicar medidas eficaces para proteger y ayudar a las mujeres denunciantes y a los testigos de la violencia por razón de género antes, durante y después de las acciones judiciales mediante, entre otros:
- i) La protección de su privacidad y seguridad, de conformidad con la recomendación general núm. 33, en particular mediante procedimientos judiciales y medidas que tengan en cuenta las cuestiones de género, teniendo en consideración las garantías procesales de las víctimas y supervivientes, los testigos y los acusados;
- ii) La prestación de mecanismos de protección adecuados y accesibles para evitar una posible violencia o más actos de la misma, sin la condición previa de que las víctimas y supervivientes

<sup>107</sup> Disponible: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1\_Global/INT\_CEDAW\_GEC\_3731\_S.pdf

inicien acciones legales, por ejemplo mediante la eliminación de las barreras de comunicación para las víctimas con discapacidad. Los mecanismos deberían incluir la evaluación inmediata de los riesgos y la protección, compuesta por una gran variedad de medidas eficaces, y, cuando corresponda, la emisión y seguimiento de órdenes de desalojo, protección, alejamiento o seguridad de emergencia contra los presuntos autores, incluidas sanciones adecuadas en caso de incumplimiento. Las medidas de protección deberían evitar imponer una excesiva carga financiera, burocrática o personal sobre las mujeres víctimas o supervivientes. Los derechos o reclamaciones de los autores o presuntos autores durante y después de los procedimientos judiciales, en particular en lo que respecta a la propiedad, la privacidad, la custodia de los hijos, el acceso, los contactos y las visitas, deberían determinarse a la luz de los derechos humanos de las mujeres y los niños a la vida y la integridad física, sexual y psicológica y regirse por el principio del interés superior del niño;

- iii) Asegurar el acceso a asistencia financiera, gratuita o de bajo costo, asistencia jurídica de gran calidad, servicios médicos, psicosociales y de orientación, educación, vivienda de precio módico, tierras, cuidado del niño y oportunidades de capacitación y empleo para las mujeres víctimas y supervivientes y sus familiares. Los servicios de atención sanitaria deberían permitir la recuperación postraumática e incluir servicios oportunos y amplios de salud mental, sexual y reproductiva, en particular anticonceptivos de emergencia y la profilaxis contra el VIH posterior a la exposición. Los Estados deberían prestar servicios de apoyo especializados para la mujer, como, por ejemplo, líneas telefónicas de asistencia que presten atención 24 horas al día y un número suficiente de centros de crisis seguros y adecuadamente equipados, centros de apoyo y de derivación de pacientes y centros de acogida adecuados para las mujeres, sus hijos y otros familiares, según las necesidades;
- iv) Proporcionar a las mujeres en instituciones, entre ellas residencias, centros de asilo y lugares de privación de libertad, medidas de protección y de apoyo en relación con la violencia por razón de género;
- v) El establecimiento y la aplicación de mecanismos de remisión multisectorial apropiados para garantizar el acceso efectivo a servicios integrales para las supervivientes de dicha violencia, asegurando la plena participación y cooperación con las organizaciones no gubernamentales de mujeres;
- b) Velar por que todas las acciones judiciales, medidas de protección y de apoyo y servicios para las víctimas y supervivientes respeten y fortalezcan su autonomía. Deberían ser accesibles para todas las mujeres, en especial para las afectadas por las formas interrelacionadas de discriminación, tener en cuenta las necesidades concretas de sus hijos y otros familiares a cargo, estar disponibles en todo el Estado parte y concederse independientemente de su condición de residentes o de su capacidad o voluntad para cooperar en las acciones judiciales contra el presunto autor. Los Estados también deberían respetar el principio de no devolución;
- c) Abordar los factores que incrementan el riesgo de las mujeres a la exposición a formas graves de violencia por razón de género, como el acceso y la disponibilidad inmediatos a armas de fuego, incluida su exportación, una elevada tasa de delincuencia y una impunidad generalizada, que pueden agravarse en situaciones de conflicto armado o de aumento de la inseguridad. Deberían emprenderse iniciativas para controlar la disponibilidad y accesibilidad al ácido y a otras sustancias utilizadas para atacar a las mujeres;
- d) Elaborar y difundir información accesible, a través de medios de comunicación diversos y accesibles y del diálogo comunitario, dirigida a las mujeres, en especial a las afectadas por las formas interrelacionadas de discriminación, como aquellas con discapacidad, analfabetas o que tienen un conocimiento nulo o limitado de los idiomas oficiales de un país, sobre los

recursos jurídicos y sociales disponibles para las víctimas y supervivientes, incluidas las reparaciones. $^{108}$ 

Desde el SIDH, el art. 4 de la Convención Belem do Pará señala que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos. El art. 5 sostiene que toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. El art. 7 de la Convención establece que los Estados condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, entre ellas:

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

(...)

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

La Corte IDH, en el caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, sostiene que la debida diligencia y **protección reforzada para niñas víctimas exige que los servicios de atención integral se encuentren disponibles**, que se garantice su participación, que sus opiniones sean tenidas en cuenta, y que se cuenten con servicios de atención multidisciplinaria que permitan su recuperación y rehabilitación<sup>109</sup>.

194. La Corte ha destacado que la atención integral a una niña víctima no solo se circunscribe a las actuaciones de las autoridades judiciales durante el desarrollo del proceso penal con el fin de proteger sus derechos y asegurar una participación no revictimizante, sino que esta atención debe ser integral y multidisciplinaria antes, durante y después de las investigaciones y proceso penal. Asimismo, la Corte ha considerado que debe existir un enfoque coordinado e integrado que brinde distintos servicios de atención y apoyo a la niña para salvaguardar su bienestar actual y posterior desarrollo (supra párr. 164).

(...)

381. En este sentido, la Corte estima conveniente ordenar que el Estado adopte protocolos que establezcan medidas claras de protección y criterios a tomar en cuenta durante las investigaciones y procesos penales derivados de actos de violencia sexual en perjuicio de niñas, niños y adolescentes; que aseguren que las declaraciones y entrevistas, los exámenes médico-forenses, así como las pericias psicológicas y/o psiquiátricas sean llevadas a cabo de forma ajustada a las necesidades de niñas, niños y adolescentes víctimas, y delimiten el contenido de la atención integral especializada para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual. Por ello, la Corte ordena al Estado la adopción, implementación, supervisión

<sup>108</sup> Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/\_layouts/15/treatybodyexternal/Download. aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/35&Lang=en

<sup>109</sup> Corte IDH, en el caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, párr. 194 y 196.

y fiscalización apropiada de tres protocolos estandarizados, a saber: i) protocolo de investigación y actuación durante el proceso penal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual; ii) protocolo sobre abordaje integral y valoración médico legal para casos de niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, y iii) protocolo de atención integral para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual.

La Corte IDH, en el Caso Yarce y otras Vs Colombia, en cuanto a las medidas de protección, sostiene que las autoridades estatales que toman conocimiento de una situación de riesgo especial, identificar o valorar si la persona objeto de amenazas y hostigamientos **requiere** de medidas de protección o remitir a la autoridad competente para hacerlo, así como ofrecer a la persona en riesgo información oportuna sobre las medidas disponibles<sup>110</sup>.

De acuerdo a la SCP 0577/2022-S2, que sistematiza la doctrina del bloque de constitucionalidad, estos estándares forman parte de este bloque y por tanto son de aplicación directa y preferente por las autoridades jurisdiccionales.

#### II.2. ETAPA DE JUICIO

De acuerdo al artículo 392 del CPP, el juicio es la fase esencial del proceso penal y debe ser realizado sobre la base de la acusación, de forma contradictoria, oral, pública y continua para la comprobación del delito y la responsabilidad de la persona imputada.

En este acápite se desarrollarán los aspectos más importantes del juicio en el siguiente orden: (i) principios rectores; (ii) sustanciación del juicio; (iii) incidentes y excepciones sobrevinientes; (iv) pruebas; (v) sentencia; (vi) reparación integral de daños; (vii) suspensión condicional de la pena; y, (viii) perdón judicial.

## **II.2.1. Principios rectores**

En el marco de las reglas del debido proceso, todo juicio penal debe cumplir con los principios de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad, que son principios del procedimiento o instrumentales de la fase esencial del proceso penal<sup>111</sup> los cuales serán abordados en los siguientes acápites en el marco de una interpretación de la norma interna conforme a la Constitución, al bloque de constitucionalidad y a los estándares jurisprudenciales más altos vigentes. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en la primera parte de este protocolo, se aplicarán los enfoques diferenciales de niñez y adolescencia, de género, de interculturalidad y de interseccionalidad.

# II.2.1.1. Principio de Oralidad y publicidad

El principio de oralidad caracteriza la fase del jucio y es uno de los principios que fundamentan la jurisdicción ordinaria, de conformidad a lo señalado en el art. 180 de la CPE<sup>112</sup>; asimismo, el art. 333 del CPP establece que el juicio será oral, y que sólo podrán

<sup>110</sup> La Corte IDH, en el Caso Yarce y otras Vs Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016, párr.193.

<sup>111</sup> Herrera, Willam, *El juicio oral y público boliviano*, en: <a href="https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3330/8.pdf">https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3330/8.pdf</a>.

<sup>112</sup> El art. 180.I de la CPE, señala "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de

#### incorporarse por su lectura:

- Las pruebas que se han recibido conforme a las reglas del anticipo de prueba, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o perito, cuando sea posible;
- 2. Las declaraciones o dictámenes producidos por comisión o informe, cuando el acto se haya producido por escrito, conforme a lo previsto por ley, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia del testigo o perito cuando sea posible.
- 3. La denuncia, la prueba documental, los informes y las actas de reconocimiento, registro o inspección practicadas conforme a lo previsto en este Código.

El mismo artículo establece que "Todo otro elemento de prueba que se incorpore al juicio por su lectura, no tendrá ningún valor", y que las resoluciones del tribunal durante la audiencia se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su pronunciamiento, dejándose constancia en acta.

De acuerdo a Montero Aroca, citado por Herrera, el principio de oralidad implica que en los actos procesales predomina lo hablado sobre lo escrito, como medio de expresión y comunicación entre los diferentes sujetos que intervienen en el proceso<sup>113</sup>.

A las excepciones a la oralidad previstas en el art. 333 del CPP, debe mencionarse a la desarrollada en el AS Nº 266/2015-RRC de 27 de abril de 2015, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de un recurso de casación formulado contra el Auto de Vista 152/2014 de 14 de noviembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, **en el que se estableció la posibilidad de incorporar la declaración informativa escrita de la víctima por el delito de violación a niña, niño y adolescente**, para evitar la revictimización. La Sala Penal declaró infundado el recurso de casación, señalando que el Auto de Vista se encontraba debidamente fundamentado y motivado, validando el razonamiento del Auto de Vista, conforme al siguiente razonamiento:

## AS Nº 266/2015-RRC de 27 de abril de 2015

En el caso de autos, el recurrente alega que en el Auto de Vista impugnado, por una parte le restringió su derecho a la defensa por la incorporación ilegal de declaraciones testificales de la víctima y de su madre, impidiendo su contrainterrogatorio, argumentando que las declaraciones o entrevistas recibidas en la etapa preparatoria constituyen actos de investigación y no de prueba, debiendo estas últimas ser producidas en juicio conforme los principios de oralidad, inmediación y contradicción. Afirmando que la norma establece qué pruebas pueden ser incorporadas por su lectura, no estando contempladas las declaraciones de la etapa preparatoria, que no pueden ser asimiladas a una prueba documental por ser

gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez"

Herrera, Willam, Op. cit.

obtenidas sin formalidades más que la participación del policía que las recepcionó; sobre el particular, manifiesta que el Tribunal de Sentencia desconoció el art. 333 del CPP, al introducir las declaraciones de la víctima y de la madre, y al otorgarles valor probatorio como sustento de la condena. También alude que se vulneraron los arts. 172 y 329 del CPP y el debido proceso en su elemento a la defensa incurriéndose en una causal de nulidad, al impedirle el contrainterrogatorio y el planteamiento de aclaraciones a la madre de la víctima, similar situación sucedió con la declaración de la menor al no poder hacer preguntas de aclaración en forma escrita para que las transmita el psicólogo. Argumentando que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre este agravio denunciado en su apelación restringida.

Al respecto el Tribunal de alzada manifestó a través del Auto de Vista impugnado que en el apartado referido a la valoración de la prueba, la Sentencia se refiere a la declaración de la víctima, prestada en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, la cual se halla respaldada por el informe pericial psicológico que fue incorporado a juicio por el perito, otorgándole credibilidad, contando con la transcripción de lo pertinente y del informe legal que describe la lesión genital del acceso carnal y que luego de haberse realizado un análisis de los elementos probatorios el Tribunal a quo concluyó que el autor es el ahora recurrente Mario Aparicio, resultando ser un elemento sustancial para esto la declaración informativa de la víctima.

Asimismo, en cuanto a la denuncia de incorporación a juicio de las declaraciones escritas se indica que el Tribunal de Sentencia a momento de pronunciarse sobre la exclusión probatoria planteada, preciso que es factible incorporar dicha prueba, con el fin de evitar la revictimización, ponderando el derecho a la dignidad humana, protección de su honra, integridad física, psicológica y moral; además de precautelar la niñez, así también se consideró la Ley de Protección a las Víctimas de Delitos contra la Libertad Sexual; concluyendo el Tribunal ad quem que no fue una simple relación ni remisión a los hechos, al contrario afirmó que el Tribunal a quo evaluó los acontecimientos y las pruebas, en conformidad al art. 173 del CPP, justificando la decisión asumida, sustentándose en preceptos de orden sustantivo y adjetivo, en base a los argumentos vertidos en los acápites II.1.1, II.1.2 y II.1.3 del Auto de Vista ahora impugnado, (consistentes en la transcripción de partes pertinentes de la sentencia sobre el acápite de la valoración de la prueba y votos del tribunal acerca de los motivos de hecho y derecho expresados por el Tribunal de Juicio, efectuando una relación respecto a la declaración informativa de la víctima prestada en la Defensoría de la Niñez y Adolescencia además del informe médico forense y la fundamentación legal al respecto), en consecuencia el Tribunal de alzada arguyó que la Sentencia apelada fue explícita y se encuentra respaldada con elementos de prueba, destacando la declaración de la víctima corroborada por el informe pericial, que inclusive se expresa las razones por las que es posible prescindir en ciertas circunstancias la presencia de la víctima en juicio, cuando implica una revictimización, razonamiento que comparte este Tribunal por responder a las normas constitucionales, los pactos internacionales y legales.

Más adelante el Tribunal de alzada hace hincapié a que no le corresponde revalorizar la prueba, siendo esta atribución propia del Tribunal de Sentencia de acuerdo al art. 173 del CPP. Concluyendo que no se evidenció la vulneración del debido proceso, por cuanto advierte una adecuada fundamentación y motivación de la sentencia, indicando que es clara, expresa, lógica y completa, observando una apropiada subsunción del hecho al tipo penal a la conducta, en cumplimiento del art. 124 del CPP, sin que se haya demostrado que la Sentencia se basó en hechos no acreditados en cuanto a la inconcurrencia de la víctima a juicio por las razones expuestas y porque la determinación arribada por el Tribunal de juicio también se debe a otros elementos de prueba, por lo que tampoco correspondería la nulidad que aduce el recurrente,

que a criterio del Tribunal de alzada no altera la evidencia del hecho ni la responsabilidad del imputado.

Por otra parte, el recurrente denuncia también que el Tribunal de alzada no se pronunció respecto al agravio en cuanto a que se le restringió su derecho a la defensa técnica al impedir que su abogado defensor plantee incidentes de actividad procesal defectuosa, situación que constituye defecto absoluto. Al respecto el Tribunal de alzada señaló que no evidenció en el acta de juicio que se le haya privado del ejercicio del derecho a la defensa, ya que el abogado de la defensa planteó exclusión probatoria, petición que luego de ser sustanciada, fue rechazada por el Tribunal a quo.

Razones por las que se evidencia que el Tribunal de apelación expresamente dio respuesta fundamentada a los reclamos del recurrente en su alzada restringida, no siendo evidente la omisión de pronunciamiento que alega.

Asimismo, corresponde mencionar al AS Nº 118/2020-RRC de 29 de enero que declaró infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 34/2019 de 15 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Entre Ríos, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia dio validez a la incorporación de la declaración de la víctima por su lectura, en el marco del art. 203 del CPP que establece que "Cuando deba recibirse testimonio de personas agredidas sexualmente o de menores de dieciséis años, sin perjuicio de la fase en que se encuentre el proceso, el juez o tribunal, dispondrá su recepción en privado, con el auxilio de familiares o peritos especializados en el tratamiento de esas personas para garantizar el respeto a las condiciones inherentes al declarante". El razonamiento del AS, fue el siguiente:

#### AS 118/2020-RRC de 29 de enero

El Tribunal de alzada concluyó que la declaración de la víctima plasmada en la entrevista realizadas por funcionaria pública fue indispensable para tener idea real sobre la verdad histórica de los hechos acusados y su incorporación de modo alguno vulneró los derechos del acusado, además en lo que corresponde a la incorporación de la declaración informativa, el Tribunal de mérito no vulneró ninguna regla, puesto que la norma permite que las declaraciones sean incorporadas al juicio oral por su lectura, conforme determina el art. 333 núm. 2 del CPP. Respecto a que la víctima prestó su atestación en el despacho del Tribunal sin la presencia de las partes procesales, dicha situación concluyó en alzada que no fuese cierto, pues de la revisión de obrados a fs. 355, el procedimiento que se utilizó para tomar la declaración de la menor víctima se lo realizó de acuerdo a lo que dispone el art. 203 del CPP, cuando deba recibirse testimonio de personas agredidas sexualmente o de menores de dieciséis años, su recepción se lo dispondrá en privado con el auxilio de familiares o peritos especializados, así en el presente caso la autoridad jurisdiccional ordenó que se elaboren por escrito las preguntas que se iban a realizar a la menor víctima, además que se dispuso que dicha declaración sea tomada en presencia de la Psicóloga de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por lo que dicho actuado se realizó de acuerdo a lo dispuesto en nuestro ordenamiento legal no teniendo asidero legal el agravio incoado.

Con relación a la falta de acreditación de la edad de la víctima, el Tribunal de alzada verificó en el punto tercero de la Sentencia, diferentes elementos probatorios como MPD-3 (declaración informativa), MPD-13 (dictamen pericial), ponderando lo señalado en el art. 7 del Código del Niño. Niña o Adolescente (presunción de minoridad) y los arts. 60 y 410 de la Constitución (Interés superior de la niña, niño y adolescente, y supremacía de la Constitución Política del Estado respectivamente), además correspondía al imputado probar que la víctima era mayor de 18 años, es decir, efectivamente, en el presente caso se trasladó la carga de la prueba al imputado, por lo que denegó el agravio incoado. Finalmente, respecto al quebrantamiento del principio de continuidad, efectivamente se produjo la suspensión del juicio; sin embargo, esta suspensión se la realizo bajo la permisibilidad de lo que dispone el art. 335 inc. 1) del CPP, por lo que denegó el agravio incoado.

Sobre el particular, analizados los antecedentes procesales como el agravio denunciado en casación, no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya incurrido en falta de motivación al resolver dicha denuncia, debido a que otorga una respuesta precisa a cada agravio inmerso en el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, es decir a la supuesta defectuosa valoración de las declaraciones informativas, a la forma de haberse tomado la atestación de la víctima ante el Tribunal de juicio, a la supuesta falta de acreditación de la edad de la víctima y al supuesto quebrantamiento del principio de celeridad, puntualizando de forma clara las razones del decisorio, respaldándose con relación a la incorporación de las declaraciones testificales en el art. 333 inc. 2) del CPP; así, en cuanto a la forma de declarar de la víctima en estrados judiciales se lo realizó de forma especial conforme ordena el art. 203 del CPP, aclarando en cuanto a la edad de la víctima, que existe la presunción de minoridad y el interés superior de la niña y adolescente contemplados en el Código Niño, Niña y Adolescente; y, finalmente, advirtió que la suspensión del juicio oral fue acorde a procedimiento como dispone el art. 335 inc. 1) del Código Adjetivo Penal; por ende, concluyó que no se vulneraron derechos ni garantías constitucionales del recurrente, respuesta acorde a lo que dispone los arts. 124 y 398 del CPP.

En el mismo sentido, el AS Nº 127/2020-RRC de 29 de enero de 2020, que estableció la posibilidad de valorar la declaración de la víctima, que consta documentalmente, sin exigir la presencia de la víctima en juicio.

A continuación, se desarrollan algunos criterios vinculados a los principios de oralidad y publicidad:

CRITERIO DE APLICACIÓN DE LA NORMA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Deber de cumplir con el principio de oralidad	Las autoridades judiciales deben garantizar el principio de oralidad en la etapa del juicio y no pueden alterar este régimen.	Art. 113 del CPP, modificado por la Ley 1173 e interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

#### Art. 113.III del CPP. modificado Verificada la presencia de las partes, las autoridades judiciales deberán establecer el por la Ley 1173 e interpretado objeto y finalidad de la audiencia, dictar las de conformidad con los directrices pertinentes, moderar la discusión artículos 115 y 117 de la CPE. Deber de 8 de la CADH y 14 del PIDCP. y el tiempo de debate. cumplir con el principio de Las decisiones de las autoridades judiciales Art. 333 del CPP, que es oralidad serán asumidas en audiencia y se dictarán compatible con los artículos verbalmente, quedando notificadas todas las 115 y 117 de la CPE, 8 de la partes por su pronunciamiento, dejándose CADH y 14 del PIDCP. constancia en acta. Las autoridades jurisdiccionales garantizarán que el juicio sea oral y solamente podrán incorporarse por su lectura: (i) las pruebas que se hayan recibido conforme a las reglas del anticipo de prueba, sin perjuicio de que las partes o el Tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o del perito, cuando sea Art. 333 del CPP, compatible posible; (ii) las declaraciones o dictámenes con los artículos 115 y 117 de producidos por comisión o informes, cuando la CPE, 8 de la CADH y 14 del ela cto se hayaproducido por escrito, conforme PIDCP. a lo previsto por ley, sin perjuicio de que las partes o el Tribunal exijan la comparecencia del testigo o perito cuando sea posible; (iii) la Elementos denuncia, la prueba documental, los informes que podrán y las actas de reconocimiento, registro o incorporarse inspección practicadas conforme a lo previsto por su lectura en el CPP al juicio oral Todo otro elemento de prueba que se incorpore al juicio por su lectura, no tendrá ningún valor, Art. 333 del CPP, interpretado salvo casos en los cuales deba aplicarse los de conformidad con el enfogues diferenciales para la prevalencia del principio de verdad material valor justicia y la verdad material, supuestos consagrado en el Art. 180 en los cuales cualquier flexibilización a esta de la CPE y de acuerdo a los estándares más altos sobre prohibición debe estar debidamente motivada por la autoridad jurisdiccional. Dentro de enfoques diferenciales, en las flexibilizacionies a la oralidad, debe especial los del Tribunal considerarse la jurisprudencia del TSJ referida Supremo de Justicia anteriormente, respecto a la posibilidad de vinculados а violencia incorporar por su lectura las declaraciones de sexual.

las víctimas de violencia sexual

Idioma español	En juicio y en las demás audiencias orales, se utilizará como idioma el castellano; sin embargo, las autoridades judiciales pueden disponer la utilización de otros idiomas originarios del lugar donde se celebra el juicio.	Art. 113 del CPP, modificado por la Ley 1173, compatible con la cláusula de libre determinación de los pueblos indígenas, el pluralismo jurídico y la interculturalidad.
e idiomas originarios de pueblos indígenas	Si alguna de las partes, las autoridades judiciales o las personas declarantes no comprenden con facilidad el idioma o la lengua utilizada, las autoridades judiciales nombrarán un intérprete común.	Art. 113 del CPP, modificado por la Ley 1173, compatible con el estándar más alto contenido en la SCP 0061/2010-R.
	Cuando alguna de las partes requiera un intérprete en audiencia, comunicará esta circunstancia con la debida antelación a la autoridad jurisdiccional debiendo ofrecerlo o solicitar la designación de uno de oficio.	Art. 113 del CPP, modificado por la Ley 1173, compatible con el estándar más alto contenido en la SCP 0061/2010-R.
La publicidad y los casos de reserva	En el marco de los arts. 178 y 180, los procesos tienen carácter público. En similar sentido, el art. 116 del CPP señala que los actos del proceso serán públicos; sin embargo, las autoridades judiciales pueden ordenar, mediante resolución fundamentada, que alguno actos sean realizado en forma reservada, total o parcialmente, cuando: (1) Se afecte el pudor o la vida privada de alguna de las partes o de otra persona citada; (2) Corra riesgo la integridad física de los jueces, de alguna de las partes, o de alguna persona citada; (3) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial previsto legalmente; y, (4) El imputado o la víctima sea menor de dieciocho años.  La autoridad judicial podrá imponer a los intervinientes el deber de mantener en reserva los hechos que presenciaron o conocieron.  Cuando la reserva sea declarada durante el juicio, la publicidad será restablecida una vez que haya desaparecido el motivo de la reserva.	Art. 116 del CPP, en el marco de los arts. 178 y 180 de la CPE. Art. 89 de la Ley 348.

La publicidad y los casos de reserva	También debe mencionarse al art. 89 de la Ley 348, que establece que el proceso por hechos de violencia es reservado, salvo que la propia mujer, previa información, libre y oportuna, solicite la total o parcial publicidad. En todos los casos se mantendrá en estricta reserva el nombre de la víctima.	Art. 89 de la Ley 348
	En cuanto al Sistema Penal para Adolescentes, de acuerdo al art. 311 del CNNA, el juicio se desarrolla bajo reserva, confidencialidad y solo las partes pueden acceder a los actuados, conforme lo señala, además, elart. 196 del CNNA, bajo responsabilidad a determinarse en proceso disciplinario. En similar sentido, el art. 262 del CNNA establece que la adolescente tiene derecho a la privacidad y la confidencialidad, que supone la prohibición de publicación de los datos de la investigación o del juicio. Asimismo, el art. 263 del CNNA que hace referencia a la reserva de las actuaciones y prohibí la obtención o difusión de imágenes, así como de su identidad, entre otras normas.	Arts. 311, 196, 262, 263 del CNNA
Autorización de equipos audiovisuales al juicio oral	Las autoridades judiciales podrán autorizar la instalación en la sala de equipos de grabación, fotografía, radiofonía, filmación u otros, de tal manera que estos medios de información no perjudiquen el desarrollo del debate oral, siempre que no se trate del juzgamiento vinculado a NNA o mujeres víctimas de violencia.	Art. 331 del CPP interpretado de conformidad con el derecho al acceso a la información y con la protección reforzada a NNA y mujeres víctimas de violencia de género.

# II.2.1.2. Principio de inmediación y contradicción

El principio de inmediación se encuentra vinculado al principio de oralidad e implica que la actividad probatoria debe transcurrir ante la presencia o intervención de la jueza, juez o tribunal encargado de pronunciar la Sentencia; por ello, esta resolución debe ser fruto de la prueba que ha sido producida en juicio. "Este principio exige que el juez tgenga contacto directo con los medios de prueba y debe formar su convicción sobre lo visto y oído en la audiencia, y necesariamente ha de ser el mismo que dicte la sentencia"<sup>114</sup>. Montero Aroca señala que la inmediación "hace referencia a que el juez forma la convicción directamente sobre lo visto y oído (no sobre las actas en que se documenta la realización de los actos de prueba), y de ahí la necesidad de que dicte sentencia precisamente quien ha presidido la práctica de la prueba"<sup>115</sup>

<sup>114</sup> HERRERA, Willam, op. cit.

<sup>115</sup> Ibid.

El principio de inmediación se encuentra expresamente previsto en el art. 330 del CPP, modificado por la ley 1173, que establece que el juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de la autoridad jurisdiccional y de todas las partes. Asimismo, esta norma establece garantías para que el proceso se desarrolle con todas las partes: (i) La Oficina Gestora de Procesos y el Ministerio Público deben elaborar de manera previa las agendas compartidas para su implementación; (ii) La víctima, querellante, imputado, testigo y peritos que se encuentren en situación de dependencia laboral, tendrán derecho a la licencia con goce de haberes por parte de su empleador, por el tiempo necesario, siendo suficiente exhibir la notificación para el acto. La negativa del empeleador será sancionada con arresto de ocho horas.

El art. 330 también señala que, durante la realización de la audiencia de juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 113 del CPP; norma que establece que las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal, debiendo considerarse los aspectos anotados en el punto II.2.1.1. de este Protocolo (principio de oralidad). La misma norma establece que las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones previstas en el CPP; aspecto que será desarrollado posteriormente, al hacer referencia al principio de continuidad.

El principio de inmediación se vincula con el de contradicción, según el cual el proceso debe ser desarrollado sobre la base de argumentos, afirmaciones de una parte, y contrargumentos y negaciones, de otra parte. Que las pruebas ofrecidas sean conocidas por las partes y que estas tengan la posibilidad de conocerlas y controvertirlas.

De acuerdo al art. 329 del CPP, el juicio es la fase esencial del proceso y se realizará sobre la base de la acusación, e**n forma contradictoria,** oral, pública y continua. Así, el fiscal tiene que fundamentar su acusación, delimitando el objeto procesal, sobre el cual la o el imputado ejercerá su derecho a la defensa.

## II.2.1.3. Principio de continuidad

De acuerdo al principio de continuidad, una vez iniciada la audiencia, la misma debe continuar hasta concluir; es decir, que el juicio debe ser realizado ininterrumpidamente todos los días hasta su conclusión con la emisión de la sentencia, y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en el CPP, debiendo habilitarse horas y días inhábiles (art. 334 CPP), conforme a las siguientes reglas contenidas en la norma procesal penal:

Continuidad de las audiencias de juiciio oral y poder ordenador	Iniciado el juicio, éste se realizará ininterrumpidamente todos los días hasta su conclusión con la emisión de la sentencia y solamente podrá suspenderse en los casos previstos en la norma penal adjetiva.  De ser necesario, las autoridades judiciales podrán habilitar horas y días inhábiles para garantizar la continuidad del juicio.  Las autoridades judiciales no podrán declarar cuarto intermedio, únicamente podrán determinar recesos diarios que no podrán ser superiores a dieciséis (16) horas.	Art. 334.1 del CPP, modificado por la Ley 1173 e interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	En delitos de violencia en razón de género, las autoridades judiciales controlarán que no se utilice un lenguaje verbal estereotipado en relación a las víctimas y que no se haga referencia a cuestiones que por estereotipos o prejuicios de género puedan afectar la dignidad de las víctimas.	Ley 4.4 de la Ley 348, Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género. Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México.
Suspensión de audiencias de juicio	Las autoridades judiciales únicamente podrán suspender las audiencias de juicio por cuatro causales regladas: (i) Cuando no comparezcan testigos o peritos cuya intervención sea indispensable y no pueda ser diferida, causal que podrá ser alegada una sola vez; (ii) Cuando la persona imputada tenga un impedimiento físico grave debidamente acreditado que le impida continuar su actuación en el juicio; (iii) Cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria; (iv) Cuando el o la Fiscal o la parte querrellante por el descubrimiento de hechos nuevos reuieran ampliar la acusación, o el imputado o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, or las características del caso, no se pueda continuar inmediamente.	Art. 335 del CCP, modificado por la Ley 1173, compatible con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP que resguardan el derecho a la defensa y el debido proceso y también con los derechos a la vida y salud de la parte imputada resguardados en la Constitución y el bloque de constitucionalidad.
	Cuando no comparezcan testigos cuya intervención sea indispensable y no pueda ser diferida, la audiencia puede suspenderse por una sola vez, en cuyo caso la suspensión no podrá ser mayor a un plazo de tres (3) días hábiles.	Art. 335 del CPP, modificado por la Ley 1173, compatible con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Cuando la persona imputada tenga un impedimento físico grave debidamente acreditado que le impida continuar su actuación en el juicio, se suspenderá la audiencia en un plazo no mayor a (3) días hábiles. En este caso, si la causal de suspensión subsistiera el día de reanudación de la audiencia, la autoridad jurisdiccional podrá ordenar la separación del juicio con relación al imputado impedido y continuarse el trámite con los otros coimputados.

Arts. 335 y 336 del CCP, modificados por la Ley 1173, compatible con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP que resguardan los derechos a la defensa, al debido proceso, a la vida y salud de la parte imputada resguardados en la CPE y el bloque de constitucionalidad.

el artículo 256 de la Constitución, cuando exista abandono o renuncia de un abogado o abogada defensora y se convoque a un defensor o defensora pública, el juicio podrá suspenderse como máximo por diez días calendario si es que lo solicita el defensor, plazo que deberá prevalecer con mayor razón si se aplica los enfoques diferenciales vinculados a grupos de atención prioritaria que se encuentren imputados en un juicio

Desde una interpretación coherente con

el principio de favorabilidad contenido en

Este resultado emerge de una interpretación conforme al principio de favorabilidad (art. 256 de la CPE) de los arts. 113.II, 104 y 339.6 del CPP, ya que estas normas en su literalidad resultan contradictorias. La interpretación se desarrolla a partir de la aplicación precedentes de los contenidos en las SSCC 0119/2003 y 1036/2002-R. La justificación de esta interpretación se realizará posteriormente.

## Suspensión de audiencias de juicio

penal.

Ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia de juicio oral por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditados, la suspensión no podrá ser mayor a un plazo de cinco (5) días hábiles. Plazo que, en casos concretos, excepcionalmente, podría flexibilizarse, con la carga argumentativa y probatoria para la autoridad jurisdiccional.

Art. 335 del CPP, modificado por la Ley 1173.

Ni la o el abogado y tampoco la o el Fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a otro acto procesal recibida con posterioridad. Art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173 e interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria, se suspenderá la audiencia de juicio por un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles.

Art. 335 del CPP, modificado por la Ley 1173 y compatible con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

	Si la audiencia de juicio se suspende por ampliación de la acusación, o por solicitud de la persona imputada o su abogado, la suspensión de la audiencia no podrá ser por un plazo mayor a cinco (5) días.	Art. 335 del CPP, modificado por la Ley 1173 y compatible con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Ninguna audiencia podrá suspenderse sin su previa instalación.	Art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173 e interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Suspensión de audiencias de	Las autoridades judiciales, previa verificación en el Sistema Informático de Gestión de Causas, señalará día y hora de la nueva audiencia, con valor de citación para todos los comparecientes.	Art. 335 del CPP, compatible con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
juicio	Si la causal de suspensión subsistiera el día de reanudación de la audiencia, las autoridades jurisdiccionales podrán ordenar la separación del juicio con relación a la persona imputada impedida, debiendo continuarse el trámite con los otros coimputados.  Sí sólo existe una o un imputado, la autoridad jurisdiccional, deberá analizar si corresponde la subsistencia de la causal de suspensión, supuesto que deberá encontrarse clara objetivamente justificado.	Art. 336.1 del CPP, modificado por la ley 1178 y compatible con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Durante el plazo de suspensión, las autoridades judiciales podrán intervenir en otros juicios, siempre que la complejidad de la nueva causa lo permita.	
	La persona imputada debe comparecer a todas las audiencias de juicio.	Art. 113.II del CPP,
Presencia de la persona imputada	Si la persona imputada no asiste a las audiencias de juicio o se retira de ellas, la autoridad jurisdiccional librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.	modificado por la Ley 1173 e interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Presencia de la persona imputada	Si la persona imputada pertenece a un grupo de atención prioritaria, sus ausencias o retiros de audiencias deben ser valorados de acuerdo a enfoques diferenciales destinados a visibilizar cualquier situación de asimetría o desventaja que pueda afectar su presencia en la audiencia.	y también de acuerdo al Art. 14. Il de la norma suprema y los estándares más altos de protección en cuanto a enfoques diferenciales.
	Si la parte imputada trabajara bajo remuneración y dependencia, como efecto de la citación a las audiencias de juicio y con la exhibición de este actuado procesal, ya sea en el sector público o privado, tiene derecho a licencia con goce de haberes por parte de su empleador y durante el tiempo que sea necesario, en caso de incumplimiento, la o el empleador serán sancionados con arresto de ocho (8) días. Esta previsión deberá ser consignada por la autoridad judicial en la providencia que ordene su legal notificación.	Art. 330 del CPP, interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Presencia de la defensora o defensor de la parte imputada	Para garantizar el derecho a la defensa técnica de la persona imputada, su defensora, defensor o defensores de confianza deben asistir a las audiencias de juicio.	Art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173 e interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Si el defensor o defensora de manera injustificada no asiste a la audiencia o se retira de ella, siempre y cuando no existan otros defensores o defensoras de confianza, se designará un defensor estatal de oficio, a quien se brindará un plazo razonable para que conozca el caso y asuma la defensa técnica.	Art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173 e interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP y también de conformidad con los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados (Acceso a la asistencia letrada y a los servicios jurídicos).
	Las autoridades judiciales podrán sancionar al defensor o defensora de la parte imputada, si de una valoración integral de hechos y pruebas se advierte que la finalidad de la ausencia o abandono es dilatar el desarrollo del proceso. En este caso la sanción podrá ser equivalente hasta un máximo a un mes de remuneración del juez técnico, de manera motivada y de acuerdo al principio de proporcionalidad. Asimismo, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia para fines de registro.	Arts. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173 y 105 del mismo cuerpo normativo, interpretados de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP y también de conformidad con los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados (Acceso a la asistencia letrada y a los servicios jurídicos) y con la SCP 0025/2018-52 que desarrolla el test de proporcionalidad.

Presencia de la parte querellante y/o víctima	Si la parte querellante de manera injustificada no comparece a la audiencia de juicio o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.	Arts. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	En caso de grupos de atención prioritaria o criterios prohibidos de discriminación, la ausencia o retiro de audiencia de la víctima debe ser valorada de acuerdo a enfoques diferenciales que puedan identificar cualquier situación de asimetría, poder, amenazas u otros factores que deban ser considerados por la autoridad judicial.	Arts. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP y con el Art. 14.II de la Constitución y los estándares jurisprudenciales más altos sobre enfoques diferenciales.
	Desde un enfoque de género, en delitos de violencia en razón de género, la participación de la víctima en audiencias de juicio oral no es obligatoria en resguardo de la protección integral a la víctima y la garantía de prohibición de discriminación, máxime cuando el Ministerio Público esta obligado a cumplir con el principio de la máxima oficiocidad como elemento esencial del deber de la debida diligencia.	Arts. 87.4, 90,94 de la Ley 348 y SCP 0017/2019-S2 que contiene el estándar jurisprudencial más alto de protección en cuanto al deber de la debida diligencia, la prohibición de revictimización y la protección reforzada a la víctima.
	Si la parte querellante o la víctima trabajara bajo remuneración y dependencia, como efecto de la citación a las audiencias de juicio y con la exhibición de este actuado procesal, ya sea en el sector público o privado, tiene derecho a licencia con goce de haberes por parte de su empleador y durante el tiempo que sea necesario, en caso de incumplimiento, la o el empleador serán sancionados con arresto de ocho (8) días. Esta previsión deberá ser consignada por la autoridad judicial en la providencia que ordene su legal notificación.	Art. 330 del CPP, interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Presencia de la o el Fiscal	La presencia de la o el Fiscal en audiencia es obligatoria porque debe ejercer la acción penal pública en el marco de las reglas de un debido proceso.	Arts. 2, 3, 8 y 12.2 de la LOMP, interpretados de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

	En delitos de violencia en razón de género y desde un enfoque de género, la presencia del fiscal es esencial en el marco del deber de la debida diligencia.	Arts. 2, 3, 8 y 12.2 de la LOMP, interpretados de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP y de conformidad con los Arts. 87.4, 90,94 de la Ley 348 y SCP 0017/2019-S2 que contiene el estándar jurisprudencial más alto de protección en cuanto al deber de la debida diligencia, la prohibición de revictimización y la protección reforzada a la víctima.
	En delitos en los cuales la víctima o víctimas pertenezcan a grupos en situación de vulnerabilidad la presencia del fiscal tiene mayor relevancia por su situación de riesgo y vulnerabilidad.	Arts. 2, 3, 8 y 12.2 de la LOMP, interpretados de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP y también interpretados de conformidad con el Art. 14.II de la CPE y los estándares jurisrprudenciales más altos sobre enfoques diferenciales.
	La inasistencia de la o el Fiscal no esta reglada como causal de suspensión de audiencia, por tanto, su ausencia en audiencia de juicio, será inmediatamente puesta en conocimiento de la o el Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente.  En ningún caso la inasistencia de la o el Fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.	Arts. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Asistencia de las y los testigos y peritos	Las autoridades judiciales, a través de su poder ordenador deben garantizar la presencia de testigos y peritos en las audiencias de juicio.	Arts. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Asistencia de las y los testigos y peritos	Cuando los testigos o peritos no asistan y su intervención sea indispensable y no pueda ser diferida, se suspenderá la audiencia por una sóla vez, debiendo las autoridades jurisdiccionales reanudarla en un plazo no mayor a tres (3) días.	Art. 335 del CPP, modificado por la Ley 1173, que es compatible con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Si un testigo o el perito trabajara bajo remuneración y dependencia, como efecto de la citación a las audiencias de juicio y con la exhibición de este actuado procesal, ya sea en el sector público o privado, tiene derecho a licencia con goce de haberes por parte de su empleador y durante el tiempo que sea necesario, en caso de incumplimiento, la o el empleador serán sancionados con arresto de ocho (8) días. Esta previsión deberá ser consignada por la autoridad judicial en la providencia que ordene su legal notificación.	Art. 330 del CPP, interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Impedimento de las autoridades judiciales	El impedimiento físico de una autoridad jurisdiccional podrá suspender la audiencia de juicio. En este caso y ante su impedimento, la reanudación de la audiencia se realizará al día siguiente de concluida la baja médica, pudiendo habilitar al efecto días y horas inhábiles.	Art. 336 del CPP, modificado por la Ley 1173, compatible con los derechos a la integridad, salud y vida protegidos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad.
	Cuando la autoridad jurisdiccional acredite impedimento físico definitivo, hará conocer de manera inmediata a la Oficina Gestora de Procesos, para que en el día, previo sorteo a través del Sistema Informático de Gestión de Causas, designe a la nueva jueza o juez que asumirá conocimiento de la causa.	Art. 334.II del CPP, modificado por la Ley 1173, compatible con los derechos a la integridad, salud y vida protegidos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad y con los derechos al debido proceso y la celeridad procesal.
Declaratoria de rebeldía en delitos de corrupción y de lesa humanidad	Cuando se declare la rebeldía de un imputado dentro del proceso penal por los delitos establecidos en los artículos 24, 25 y siguientes de la ley 004 y de los delitos contemplados en la categoría de delitos de lesa humanidad, el proceso no se suspenderá con respecto a la persona rebelde, siempre y cuando no exista causa debidamente justificada para la incomparecencia y se haya citado o notificado al imputado conforme a lo establecido por el CPP.	Art. 91.1 bis de la Ley 1390, que modificó el artículo 91 bis del CPP <sup>116</sup> , el cual es interpretado de acuerdo a la SCP 770/2012, que será analizada después de esta tabla.

<sup>116</sup> La Ley 1390 modificó los siguientes artículos:

Para continuar con el juicio en casos en los que la persona rebelde no asista a juicio por causas injustificadas o cuando hubiese sido citado o notificado conforme a las reglas procesales vigentes, la autoridad jurisdiccional deberá designar un defensor de oficio y la persona imputada será juzgada en rebeldía, juntamente con los demás imputados presentes.

Declaratoria de rebeldía en delitos de corrupción y de lesa humanidad Cuando se dicte sentencia dentro de un juicio en rebeldía, la persona acusada podrá impugnar la misma cuando comparezca ante la autoridad jurisdiccional, conforme al procedimiento establecido en el CPP.

Al margen de lo establecido en la modificación de la Ley 1390, debe considerarse los estándares jurisprudenciales más altos de la SCP 0770/2012, como el absoluto estado de indefensión. Además, la "causa debidamente justificada" como criterio de análisis establecido por la Ley 1390, de acuerdo a estándares internacionales debe considerar factores como la situación política en el país, el grado de eficacia de los mecanismos de defensa, la efectividad del sistema de garantías, la independencia judicial y otros factores que puedan incidir en el derecho a la defensa y el ejercicio de las libertades de las personas.

Art. 91.1 bis de la Ley 1390, que modificó el artículo 91 bis del CPP, el cual es interpretado de acuerdo a la SCP 770/2012, que será analizada después de esta tabla

El art. "Artículo 91º Bis. (Prosecución del Juicio en Rebeldía).

I. Cuando se declare la rebeldía de un imputado dentro del proceso penal por los delitos establecidos en los Artículos 24, 25 y siguientes de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, además de los delitos contemplados en la categoría de delitos de lesa humanidad, el proceso no se suspenderá con respecto del rebelde, siempre y cuando no exista causa debidamente justificada para la incomparecencia y se haya citado y notificado al imputado conforme lo establecido por el Código de Procedimiento Penal. El Estado designará un defensor de oficio y el imputado será juzgado en rebeldía, juntamente con los demás imputados presentes.

II. Cuando se dicte sentencia dentro de un juicio en rebeldía, el acusado podrá impugnar la misma, cuando este comparezca ante la autoridad jurisdiccional, conforme al procedimiento establecido en este código."

<sup>&</sup>quot;Artículo 344º Bis. (Procedimiento de Juicio Oral en Rebeldía por Delitos de Corrupción y de Lesa humanidad). En caso de constatarse la incomparecencia del imputado por delitos de corrupción y delitos contemplados en la categoría de delitos de lesa humanidad, se lo declarará rebelde y se señalará nuevo día de audiencia de juicio oral para su celebración en su ausencia, con la participación de su defensor de oficio, en este caso, se notificará al rebelde con esta resolución mediante edictos."

Declaratoria de rebeldía en delitos de corrupción y de lesa humanidad	En caso de constatarse la incomparecencia del imputado por delitos de corrupción y delitos contemplados en la categoría de delitos de lesa humanidad, se lo declarará rebelde y se señalará nuevo día de audiencia de juicio oral para su celebración en su ausencia, con la participación de su defensor o defensora de oficio, en este caso, se notificará a la persona rebelde con esta resolución mediante edictos.	Art. 344 bis del CPP, modificado por la Ley 1390.
Declaratoria de rebeldía en los casos de violencia en razón de género, en especial, violencia sexual.	En los casos de violencia en razón de género, en especial, los casos de violencia sexual, corresponde aplicar las normas comunes de la rebeldía contenidas en el art. 89 y 90 del CPP.	
	Una vez declarada la rebeldía no se suspenderá la etapa preparatoria y, por lo mismo, deben desarrollarse todos los actos investigativos necesarios que requieran la presencia de la víctima, con el objetivo que no se la revictimice en juicio.	Arts. 89, 90 del CPP, Caso Angulo Losada vs. Bolivia
	El Estado debe actuar con la debida diligencia en los casos de declaratoría de rebeldía, con la finalidad de lograr la captura de la o el imputado, conforme lo ha señalado la Corte IDH en el caso Angulo Losada vs. Bolivia (párr. 130 y 131), que señala que no las autoridades estatales no fueron diligentes en la investigación de los hechos de violencia sexual en contra de Brisa, ni han tomado en cuenta los efectos del tiempo durante cada etapa del proceso penal; refiriéndose expresamiente que transcurrieron "casi diez años entre la declaración de rebeldía de E.G.A. y el requerimiento por parte del Ministerio Público al Director Nacional de la Interpol que se elevara al sistema la notificación internacional de búsqueda, localización y detención con fines de extradición del acusado rebelde".	
Audiencias por videoconferencias	La autoridad jurisdiccional podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes para garantizar la realización del acto procesal.	Art. 113.II del CPP, modificado por la Ley 1173, interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Audiencias por videoconferencias	Desde un enfoque diferencial, para garantizar el derecho a la defensa, las autoridades judiciales deben evaluar de manera integral las condiciones de desventaja o de vulnerabilidad en la que se encuentren las partes para el acceso a audiencias virtuales ya que no puede exigirse cargas desproporcionales a las partes que estén en situación de desventaja por condiciones económicas, entre otras.	Art. 113.III del CPP, modificado por la Ley 1173, interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Registro de audiencias	Las audiencias serán registradas en su integridad digitalmente de manera audiovisual y a solicitud verbal de partes se proporcionará copia en formato digital y se registrará constancia de la entrega a través de la Oficina Gestora de Procesos.	Art. 113.IV del CPP, modificado por la Ley 1173, interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	La Oficina Gestora de Procesos será responsable de cumplir con los registros digitales de las audiencias que deberán estar disponibles en el sistema informático de gestión de causas, para el acceso de las partes en todo momento, a través de la ciudadanía digital conforme a protocolos de seguridad establecidos para el efecto.	Art. 113.IV del CPP, modificado por la Ley 1173, interpretado de conformidad con los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Prohibiciones para el acceso a audiencias	No podrán ingresar a la sala de audiencias: (i) Los menores de doce años, excepto que estén acompañados por un mayor de edad que responda por su conducta; y, (ii) Las personas que porten pancartas, distintivos gremiales, partidarios, o de asociaciones, no los miembros de las Fuerzas Armadas o de la Policía nacional que se encuentren uniformados, salvo que cumplan funciones de vigilancia.	Art. 332 del CPP, el cual, en el supuesto segundo debe tener una interpretación conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad.
	En una ponderación razonable de derechos, la denuncia pública en relación a actos de violencia en razón de género por la sociedad civil organizada, no puede ser limitada, por lo que debe darse una interpretación extensiva al artículo 332.2 del CPP y permitir su asistencia a audiencias públicas de juicio oral, para garantizar así el derecho a la libertad de expresión, considerando que esta participación, no limita ni puede limitar o suprimir el derecho a la defensa de las partes y el deber de imparcialidad de las autoridades judiciales.	Interpretación del artículo 332.2 del CPP de acuerdo al principio de progresividad contenido en el artículo 13.1 de la Constitución.

Existen algunos ejes temáticos asumidos en la tabla anterior que merecen un análisis especial desde un enfoque en derechos humanos, los cuales serán los siguientes:

## a) Interpretación de plazos procesales

Es importante justificar el resultado interpretativo asumido en la tabla precedente en cuanto a plazos de suspensión en relación a: (i) Los plazos contenidos en el artículo 113.II del CPP, modificado por la ley 1173, con el artículo 335 del CPP; y (ii) los plazos establecidos en los 113.II, 104 y 339.6 del CPP, modificado por la Ley 1173.

En relación al primer supuesto, el artículo 113.II del CPP, modificado por la ley 1173, de manera textual señala: "Excepcionalmente ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causa de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la Jueza, el Juez o Tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. "

El artículo 335 del CPP, señala: "La Jueza, el Juez o Tribunal dispondrá la suspensión de la audiencia en el caso del numeral 1 y 2 por un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, salvo que se trate de caso fortuito o fuerza mayor; en cuyo caso la suspensión no podrá ser mayor a un plazo de cinco (5) días hábiles. En el caso de los numerales 3 y 4, la suspensión de la audiencia no podrá ser por un plazo mayor a cinco (5) días hábiles.

Esta aparente contradicción normativa en cuanto a plazos debe ser interpretada en el sentido de aplicación preferente del artículo 335 del CPP, porque es una disposición especial para etapa de juicio y porque al amparo del artículo 256 de la Constitución, es más favorable al acceso a la justicia y al debate en juicio, por tanto, cuando no comparezcan testigos o peritos cuya intervención sea indispensable y no pueda ser diferida, la audiencia pude suspenderse por una sola vez, en cuyo caso la suspensión no podrá ser mayor a un plazo de tres (3) días hábiles.

Asimismo, cuando la persona imputada tenga un físico grave debidamente acreditado que le impida continuar su actuación en el juicio, se suspenderá la audiencia en un plazo no mayor a (3) días hábiles. En este caso, de acuerdo al artículo 336 del CPP, si la causal de suspensión subsistiera el día de reanudación de la audiencia, la autoridad jurisdiccional podrá ordenar la separación del juicio con relación al imputado impedido y continuarse el trámite con los otros coimputados.

En cuanto a la contradicción entre los artículos 113.II, 104 y 339.6 del CPP, modificado por la Ley 1173 en cuanto al plazo de suspensión de audiencia de juicio en caso de designarse a una defensora o defensor público en caso de inasistencia injustificada o renuncia de la o el defensor de la parte imputada.

Para este fin, corresponde precisar que el artículo 113.II del CPP, de manera expresa señala que: "Excepcionalmente ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causa de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la Jueza, el Juez o Tribunal señalará audiencia

dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles".

Por su parte, el artículo 104 del CPP, en cuanto a la renuncia o abandono del abogado o abogada de la parte imputada, señala: "Cuando la renuncia o el abandono se produzca antes o durante el juicio, se podrá prorrogar su comienzo o suspenderse el iniciado, como máximo por diez días calendario siempre que lo solicite el nuevo defensor. Si se produce una nueva renuncia o abandono se le designará de oficio un defensor".

Asimismo, el artículo 339.6 del CPP, modificado por la Ley 1173, que se refiere al poder ordenador y disciplinario de las autoridades judiciales en audiencia, señala: "Ante la inasistencia del abogado defensor, convocar a un defensor de oficio o estatal. La audiencia deberá reanudarse en el día, salvo solicitud expresa del abogado de diferir la audiencia por el plazo máximo de tres (3) días, pudiendo la Jueza o el Juez habilitar horas inhábiles".

De acuerdo a una lectura literal de las disposiciones citadas, existe una contradicción normativa en cuanto al plazo de suspensión de audiencia de juicio en caso de inasistencia injustificada o renuncia de abogada o abogado defensor y designación de una defensora o defensor público, por lo que es necesario la interpretación de este artículo de acuerdo a pautas constitucionalizadas, en particular de conformidad con el artículo 256 de la Constitución que consagra el principio de favorabilidad, que es coherente con el principio pro-persona. Asimismo, este plazo debe ser interpretado de conformidad con el estándar jurisprudencial más alto contenido en la SC 0119/2003 de 28 de enero y la SC 1036/2002-R de 29 de agosto que establecen el deber de otorgar el tiempo necesario para el ejercicio del derecho a la defensa, dependiendo la complejidad del caso, estableciendo que en caso de duda, corresponde dar la interpretación más favorable a la defensa y a la posibilidad de preparar de mejor manera una defensa técnica, que en el problema jurídico que se plantea sería de diez días.

# b) Análisis sobre el escrache o derecho a la denuncia pública en violencia en razón de género

Otro tema importante de análisis versa en relación al artículo 332 del CPP, el cual prohíbe el ingreso a audiencias de juicio a personas con pancartas. Este artículo debe ser abordado a la luz del *derecho al escrache* en denuncias de violencia en razón de género, el cual ha tenido avances importantes en entendimientos jurisprudenciales de la región, como es el caso de la Corte Constitucional de Colombia y que por tanto, desde el principio de progresividad contenido en el artículo 13.1 de la Constitución y en armonía con el artículo 109.1 de la norma suprema que postula la aplicación directa de derechos, deben ser considerados por los intérpretes del CPP.

En efecto, la violencia en razón de género se contextualiza a un patrón estructural de discriminación, exclusión y supresión de derechos de las mujeres y personas LGBTI+ y mensajes de impunidad, normalización y convalidación por el sistema judicial de formas múltiples de violencia, por lo que el denominado **escrache**, término que nació en la época

de la dictarura argentina<sup>117</sup>, se refiere a actos públicos que buscan generar una sanción social en relación a casos de violencia en contra de mujeres por la ya referida impunidad de hecho y de derecho dominante<sup>118</sup>. Con el avance de los tiempos, se ha convertido en un mecanismo de denuncia en contra de la violencia institucional hacia las mujeres y personas LGBTI+ y se realiza en redes sociales, espacios públicos y también en audiencias públicas de juicios orales en caso de violencia en razón de género.

La temática genera desde un enfoque en derechos humanos, el deber de ponderar los derechos de las víctimas de violencia sexual que por denunciar suelen ser estigmatizadas, culpabilizadas y sometidas a una forma institucional de violencia y los derechos de la persona imputada como agresora que aún no tiene una sentencia condenatoria luego de un debido proceso.

La Corte Constitucional de Colombia, desde un enfoque en derechos humanos, realizó esta labor de ponderación en las siguientes sentencias emblemáticas:

- (i) A través de la Sentencia T-361/19, reconoció la importancia de precautelar espacios pácificos de denuncia frente a prácticas estatales y sociales discriminatorias hacia la mujer;
- (ii) (Mediante la Sentencia T-275/21, estableció que las denuncias públicas individuales o colectivas de violencia contra las mujeres constituyen, en principio, un ejercicio legítimo de la libertad de expresión que goza de protección constitucional reforzada, aunque sujeta a tres limitaciones a saber: a) debía cumplir una carga de veracidad e imparcialidad; b) abstenerse de incurrir en conductas de hostigamiento, acoso, o linchamiento digital; c) prohibición de publicar datos personales y sensibles de los denunciados; asimismo en esta sentencia se consagró el anonimato y el cifrado de quienes hace escrache en conformidad con el derecho a la libertad de expresión.
- (iii) A través de la Sentencia T-289/21, estableció que la carga de veracidad e imparcialidad deben ser flexibilizadas cuando las denuncias sean realizadas por la propia víctima porque está comunicado una vivencia propia.
- (iv) Las sentencias T-356/21 y T-061/22, protegieron el escrache de manera amplia fundamentando su respeto en los obstáculos que las mujeres víctimas de violencia y acoso sexual tienen para acceder a la justicia y recibir protección.

De acuerdo a lo señalado, en una ponderación razonable de derechos, la denuncia pública

<sup>117</sup> En la dictadura argentina, grupos de personas se reunían fuera de las casas de genocidas para hacer visible una condena social ante las desapariciones y secuestros como una forma de exigir su derecho a la verdad conocida por la Sociedad pero ocultada por el Estado. Ver: : <a href="https://web.karisma.org.co/escrache-en-la-corte-constitucional/">https://web.karisma.org.co/escrache-en-la-corte-constitucional/</a>

<sup>118</sup> Esta definición es asumida de: https://web.karisma.org.co/escrache-en-la-corte-constitucional/

en relación a actos de violencia en razón de género por la sociedad civil organizada, no puede ser limitada, por lo que debe darse una interpretación extensiva al artículo 332.2 del CPP y permitir su asistencia a audiencias públicas de juicio oral, para garantizar así el derecho a la libertad de expresión, considerando que esta participación, no limita ni puede limitar o suprimir el derecho a la defensa de las partes y el deber de imparcialidad de las autoridades judiciales.

# c) Análisis de los efectos de la rebeldía en juicio

El instituto jurídico de la rebeldía en juicio de las personas procesadas penalmente debe ser estudiada de conformidad a las modificaciones normativas realizadas por la Ley 004, denominada Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz y la Ley 1390, denominada Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción de 27 de agosto de 2021.

La Ley 004 facultó a través de sus artículos 36 y 37 el desarrollo del juicio en rebeldía, previsión normativa que fue cuestionada a través de una acción de inconstitucionalidad concreta, por provocar absoluta indefensión a la parte procesada y que concluyó con la SCP 0770/2012 de 13 de agosto.

La referida sentencia constitucional declaró la constitucionalidad condicionada de los artículos 36 y 37 de la Ley 004, siempre y cuando sean interpretadas y aplicadas en el sentido que "...no se suspenderá el proceso por delitos de corrupción o vinculados a ella en su etapa de juicio, excepto en los casos en los que exista causa justificada para la incomparecencia del imputado o procesado o se le hubiese colocado en absoluto estado de indefensión, interpretación ante la cual la norma no resulta contraria a los valores y normas constitucionales" (sic) (resaltado ilustrativo).

En su razonamiento, el máximo contralor de constitucionalidad, interpretó las condiciones de validez constitucional para la declaratoria de rebeldía y los casos en los que dicha declaratoria puede generar indefensión absoluta. En este sentido, estableció que en supuestos en los cuales la parte procesada se coloca voluntariamente en absoluto estado de indefensión, no corresponde la tutela de la justicia constitucional<sup>119</sup>; asimismo, estableció que para que una citación o notificación pueda considerarse efectiva no debe producir indefensión, aclarándose que la omisión o falta de citación con la primera resolución dictada respecto a las partes y las sentencias de carácter definitivo, generarían un estado de absoluto estado de indefensión<sup>120</sup>, en base a estos criterios estableció:

#### SCP 0770/2012

(...) conforme a lo precisado en líneas anteriores, tomando en cuenta lo alegado por la accionante respecto a la no suspensión del proceso por la declaratoria de rebeldía deja al procesado en absoluto estado de indefensión, es necesario dejar claramente establecido que el establecimiento de la incomparecencia de los procesados debe emerger de una causa injustificada a una citación efectuada de conformidad al Código Procesal Penal, pues de estar

<sup>119</sup> Este razonamiento siguió criterios jurisprudenciales anteriores, entre ellos contenidos en las SSCC 1865/2004-R de 1 de diciembre y 1030/2010-R de 23 de agosto.

<sup>120</sup> Este razonamiento fue asumido de las SSCC 0966/2011-R, 0871/2005-R, entre otras.

debidamente justificada la ausencia, continuar el proceso en ausencia vulneraría los arts. 115. II, 117. I y 119. II de la CPE, así como los arts. 8 de la CADH y 14 del PIDCP, que consagran el debido proceso y el derecho a la defensa.

En ese entendido y conforme a todo lo desarrollado líneas anteriores, se establece que al disponer el art. 91 Bis del CPP, que los procesos penales por los delitos establecidos en los arts. 24, 25 y ss. de la Ley de Lucha Contra la Corrupción,

Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas no se suspenderá con respecto al rebelde; no existe contradicción con las normas constitucionales, siempre y cuando, no se haya colocado al procesado en absoluto estado de indefensión, supuesto que se daría en los casos en los cuales no se lo citó ni notificó conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal o que se ausentó como emergencia de una causal debidamente justificada, pues si ha sido citado y notificado correctamente, y no existe otra causa que justifique su incomparecencia aquella se torna en injustificada, y por lo tanto a los fines de cumplir con el mandato constitucional de garantizar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones de la víctima, deberá ser juzgado en rebeldía juntamente con los demás imputados presentes; sin embargo, precautelando el derecho a la defensa del procesado se deberá designar un defensor de oficio.

El precedente vinculante citado, fue asumido por la Asamblea Legislativa Plurinacional que promulgó la Ley 1390, denominada Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción de 27 de agosto de 2021, la cual modificó el artículo 91 Bis del CPP en los siguientes términos:

#### Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción

#### Artículo 91 bis (Prosecución del juicio en Rebeldía)

- I. Cuando se declare la rebeldía de un imputado dentro del proceso penal por los delitos establecidos en los Artículos 24, 25 y siguientes de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e investigación de Fortunas, además de los delitos contemplados en la categoría de delitos de lesa humanidad, el proceso no se suspenderá con respecto al rebelde, siempre y cuando no exista causa debidamente justificada para la incomparecencia y se haya citado o notificado al imputado conforme lo establecido por el Código de Procedimiento Penal. El Estado designará un defensor de oficio y el imputado será juzgado en rebeldía, juntamente con los demás imputados presentes.
- Cuando se dicte sentencia dentro de un juicio en rebeldía, el acusado podrá impugnar la misma, cuando este comparezca ante la autoridad jurisdiccional, conforme al procedimiento establecido en este código.

La referida ley, estableció un procedimiento específico en juicio oral en rebeldía por delitos de corrupción y de lesa humanidad en los siguientes términos:

#### Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción

# Artículo 344 bis (Procedimiento de Juicio Oral en Rebeldía por Delitos de Corrupción y de Lesa Humanidad)

En caso de constatarse la incomparecencia del imputado por delitos de corrupción y delitos contemplados en la categoría de delitos de lesa humanidad, se lo declarará rebelde y se señalará nuevo día de audiencia de juicio oral para su celebración en su ausencia, con la participación de su defensor de oficio, en este caso, se notificará el rebelde con esta resolución mediante edictos.

Esta modificación debe ser interpretada con un enfoque en derechos humanos, por lo que, además de lo establecido en la modificación de la Ley 1390, debe considerarse los estándares jurisprudenciales más altos de la SCP 0770/2012, como el absoluto estado de indefensión. Además, la "causa debidamente justificada" como criterio de análisis establecido por la Ley 1390, de acuerdo a estándares internacionales debe considerar factores como la situación política en el país, el grado de eficacia de los mecanismos de defensa, la efectividad del sistema de garantías, la independencia judicial y otros factores que puedan incidir en el derecho a la defensa y el ejercicio de las libertades de las personas.

## II.2.1.4. Desarrollo del juico bajo el Sistema Penal para Adolescentes

En el sistema penal para adolescenentes, el art. 311 del CPP establece las reglas que deben ser aplicables en la audiencia de juicio, conforme a lo siguiente:

# **ARTÍCULO 311. (AUDIENCIA DE JUICIO)**

- I. Iniciada la audiencia, la o el Fiscal y la defensa de la persona adolescente, en ese orden, expondrán sus pretensiones en forma oral, precisa, ordenada y clara.
- II. Todas las excepciones e incidentes deberán presentarse verbalmente en la audiencia de juicio y oída la parte contraria, se resolverán en la sentencia.
- III. Interpuestas y contestadas la excepciones e incidentes, se proseguirá con la audiencia y se producirá en su turno toda la prueba ofrecida.
- IV. Seguidamente, el equipo profesional interdisciplinario presentará en forma oral su informe técnico, se recibirá el dictamen Fiscal, y se escuchará a la persona adolescente. Inmediatamente después de agotada la producción de la prueba y las alegaciones correspondientes, la Jueza o el Juez dictará sentencia en la misma audiencia observando las reglas de la sana crítica, pudiendo postergar, únicamente su fundamentación para el día siguiente.
- V. Iniciado el juicio, éste se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte la sentencia, debiendo en caso necesario habilitarse horas extraordinarias hasta finalizarlo en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, que podrán ser ampliados por un período similar por razones debidamente fundamentadas.

# II.2.2. Sustanciación del juicio

Las autoridades judiciales, desde un enfoque en derechos humanos y para la sustanciación del juicio oral, público, contradictorio y continuo, deben cumplir con las siguientes condiciones y criterios de aplicación e interpretación de la norma procesal penal:

CRITERIO DE APLICACIÓN	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
	Al ser la acusación la base del juicio, las autoridades jurisdiccionales, al ser las primeras garantes de derechos, en la etapa de juicio deben ejercer control jurisdiccional sobre la acusación y todos los actos procesales en esta etapa, para así velar por el respeto a garantías de la parte procesada y también de las víctimas.	Art. 342 del CPP, interpretado de conformidad con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP y con el estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0112/2012 que consagra a las autoridades jurisdiccionales como garantes primigenias de derechos.
Control jurisdiccional de la acusación	La acusación, en el marco de las reglas de un debido proceso, debe contener: (i) los datos que sirvan para identificar a la o el imputado y la víctima, su domicilio procesal y real, adjuntando croques de éste último; (ii) la relación precisa y circunstanciada del hecho; (iii) la fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de prueba que la motivan; (iv) los preceptos jurídicos aplicables; y (v) el ofrecimiento de la prueba con señalamiento general de su pertinencia y utilidad.	Art. 341 del CPP, compatible con con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	A la luz de los principios de especialidad, de niñez y adolescencia, de protección reforzada y de Interés Superior de NNA, desde un enfoque de niñez y adolescencia, las autoridades jurisdiccionales especializadas, deben ejercer control jurisdiccional de la acusación.	
Auto de apertura de juicio	Es un acto de control jurisdiccional y de dirección procesal, a través del cual, las autoridades jurisdiccionales velarán por el respeto a garantías y derechos fundamentales de las partes. Este control jurisdiccional para el resguardo de derechos debe ser realizado de oficio y en aplicación del principio iura novit curia contenido en el Art. 13.1 de la Constitución.	Art. 342 del CPP, interpretado de conformidad al Art. 13.1 y a otras pautas constitucionalizadas de interpretación como las contenidas en el Art. 109.1 y 13.1V de la norma suprema.

Debe ser emitido una vez presentada la acusación fiscal y/o particular	
Si la acusación fiscal y/o particular fueran manifiestamente contradictorias e irreconciliables la autoridad jurisdiccional precisará los hechos sobre los cuales se abrirá el juicio.	Art. 342 del CPP, interpretado de conformidad con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
La acusación podrá retirarse en cualqier momento del juicio, hasta antes de la deliberación del Tribunal.	,
El auto de apertura de juicio no será recurrible	Art. 342 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
En el auto de apertura de juicio, la autoridad jurisdiccional señalará día y hora de celebración de audiencia dentro de los veinte a cuarenta y cinco días siguientes; plazo que puede ser acortado considerando que actualmente no se requiere la conformación de tribunales con jueces ciudadanos, en el marco del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.	Art. 343 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
En resguardo de las reglas del debido proceso, las autoridades judiciales, en el auto de apertura de juicio no podrán: (i) incluir hechos nuevos; (ii) producir prueba de oficio; (iii) abrir juicio sin acusación.	Art. 342 del CPP, interpretado de conformidad con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
En casos penales que ameriten la aplicación del enfoque de género, se apicará el principio de informalismo contenido en el artículo 4.4 de la ley 1173, en virtud del cual, las autoridades judiciales tienen el deber de procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, flexibilizando todo requisito formal o material que entorpezca el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.	Art. 4.11 de la LEY 348, conforme al art. 7 de la Convención de Belém do Pará.
En caso de que la o el Fiscal o la parte querellante amplien la acusaión por hechos o circunstancias nuevas que no hayan sido mencionados en la acusación y que modifiquen la adecuación típica o la pena, las autoridades jurisdiccionales podrán admitir esta solicitud, supuesto en el cual se recibirá nueva declaración al imputado y se pondrá en conocimiento de las partes el derecho que tienen de pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención.	Arts. 348 y 335 del CPP, compatibles con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Si la acusación fiscal y/o particular fueran manifiestamente contradictorias e irreconciliables la autoridad jurisdiccional precisará los hechos sobre los cuales se abrirá el juicio.  La acusación podrá retirarse en cualqier momento del juicio, hasta antes de la deliberación del Tribunal.  El auto de apertura de juicio, la autoridad jurisdiccional señalará día y hora de celebración de audiencia dentro de los veinte a cuarenta y cinco días siguientes; plazo que puede ser acortado considerando que actualmente no se requiere la conformación de tribunales con jueces ciudadanos, en el marco del derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones.  En resguardo de las reglas del debido proceso, las autoridades judiciales, en el auto de apertura de juicio no podrán: (i) incluir hechos nuevos; (ii) producir prueba de oficio; (iii) abrir juicio sin acusación.  En casos penales que ameriten la aplicación del enfoque de género, se apicará el principio de informalismo contenido en el artículo 4.4 de la ley 1173, en virtud del cual, las autoridades judiciales tienen el deber de procesar y sancionar cualquier forma de violencia hacia las mujeres, flexibilizando todo requisito formal o material que entorpezca el proceso de restablecimiento de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.  En caso de que la o el Fiscal o la parte querellante amplien la acusación y que modifiquen la adecuación típica o la pena, las autoridades jurisdiccionales podrán admitir esta solicitud, supuesto en el cual se recibirá nueva declaración al imputado y se pondrá en conocimiento de las partes el derecho que tienen de pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar

# **II.2.3.** Incidentes y excepciones sobrevinientes

Las autoridades judiciales, para la sustanciación de excepciones e incidentes que desde las reglas de un debido proceso son mecanismos procesales de defensa, deben considerar lo siguiente:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
	Las autoridades judiciales, una vez constituidos en sala de audiencia, verificarán la presencia de las partes y del intérprete si corresponde y declararán instalada la audiencia de juicio, consultando a las partes si tienen incidentes o excepciones sobrevinientes.	Art. 334 del CPP, modificado por la Ley 1173, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE,
Procedimiento	Si las partes interpusieren excepciones o incidentes, las autoridades jurisdiccionales dispondrán el orden en que serán planteadas, el orden de sustanciación y el orden de resolución.	8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Las autoridades jurisdiccionales concederán la palabra a las partes una sola vez, por el tiempo que establezca la jueza, juez o presidente del tribunal, sin réplica ni dupla, salvo que por las circunstancias del caso deba flexibilizarse en aplicación del <i>pro-actione</i> la prohibición de réplica y dúplica.	Art. 345 del CPP, modificado por la Ley 1173, interpretado conforme al principio proactione contenidos en las SCPs 2271/2012, 0139/2012, 0281/2013, 0966/2013-L, 0762/2013-L y 1290/2013-L, entre otras.
Procedimiento	La jueza, juez o tribunal, en audiencia, dictarán resolución debidamente fundamentada y motivada declarando fundados o infundados los incidentes o excepciones que hubieran sido planteados.	Art. 315.1 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Rechazos in límine de excepciones e incidentes	Cuando las excepciones o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, juez o tribunal podrá rechazarla <i>in límine</i> en audiencia y sin recurso ulterior.	Aplicación extensiva del Art. 315.II del CPP a la etapa de juicio.
	Desde un enfoque de derechos humanos para este tipo de rechazos, la autoridad jurisdiccional tiene la carga argumentativa en el marco de los estándares jurisprudenciales más altos sobre fundamentación y motivación.	Interpretación del Art. 315 de conformidad con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP y de acuerdo al estándar jurisprudencial más alto sobre fundamentación y motivación contenido en la SCP 2221/2012.

# Rechazos in límine de excepciones e incidentes

Los rechazos in límine merecen una carga argumentativa reforzada para las autoridades jurisdiccionales si la parte que interpuso los incidentes o excepciones pertenece a un grupo de atención prioritaria o si el caso estuviera vinculado con un criterio prohibido de discriminación, supuestos en los cuales debe aplicarse los enfoques diferenciales y por tanto flexibilización procesales para la prevalencia de la justicia

Interpretación del Art. 315.II de conformidad con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP; y de manera coherente con el Art. 14 de la norma suprema y los estándares jurisprudenciales más altos en cuanto a enfoques diferenciales.

Las autoridades judiciales, en juicio y cumpliendo con una rigurosa carga argumentativa a nivel de fundamentación y motivación, podrán declarar a los incidentes y/o excepciones sobrevinientes manifiestamente dilatorios, maliciosos y/o temerarios.

Estos incidentes en etapa de juicio, interrumpirán los plazos de prescripción de la acción penal y de duración máxima del proceso, debiendo computarse nuevamente los plazos.

Incidentes manifiestamente dilatorios, maliciosos y o temerarios En estos casos, la autoridad judicial, podrá hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y, previa advertencia, podrá imponer de manera fundamentada y motivada una sanción pecuniaria que no podrá superar los dos (2) salarios mínimos nacionales. Esta sanción debe ser justificada de acuerdo al test de proporcionalidad establecido en la SCP 0025/2018-S2 para así resguardar el derecho a la defensa en el marco de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados (Acceso a la asistencia letrada y a los servicios jurídicos).

La sanción pecuniaria impuesta por la autoridad judicial será depositada en la cuenta del Órgano Judicial.

La autoridad judicial, de manera fundamentada y motivada, podrá apartar a la o el abogado de la actuación del proceso, designando a un defensor público o de oficio. En este supuesto, para que la aplicación de la norma procesal penal sea conforme con la Constitución y el bloque y no vulnere el derecho de las partes de ser defendido por un abogado o abogada de confianza, las autoridades jurisdiccionales deberán tener una carga argumentativa reforzada y deberán sustentar su decisión en el test de proporcionalidad, en especial en el criterio de estricta necesidad.

Interpretación del Art. 315.III de conformidad con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP y de acuerdo al estándar jurisprudencial más alto sobre fundamentación y motivación contenido en la SCP 2221/2012.

#### El rechazo de las excepciones o incidentes sobrevinientes en juicio impedirá un nuevo Interpretación extensiva planteamiento por los mismos hechos. a la etapa de juicio del Art. 315.IV del CPP, Cosa juzgada en Los efectos de la cosa juzgada no se aplican caso de rechazo modificado por la Ley a la excepción de extinción de la acción penal 1173, de conformidad de excepciones o por duración máxima del proceso, cuando ésta incidentes con los Arts. 115 y 117 de sea presentada con prueba idónea y pertinente, la CPE, 8 de la CADH y 14 va que dicha excepción tiene fundamento en del PIDCP. el plazo razonable de juzgamiento puede ser presentada aún en casación. De acuerdo al estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0041/2018-S2, ante excepciones o incidentes formulados Estándar más alto de en la preparación del juicio las autoridades protección contenido **Oportunidad** jurisdiccionales, de manera fundamentada y en la SCP 0041/2018de resolución motivada podrán postergar su tratamiento S2. Para una fidelidad de excepciones y resolución a juicio; sin embargo, podrán académica. este resolverlos con carácter previo cuando exista la o incidentes en precedente será necesidad de reparación inmediata del derecho etapa de juicio desarollado después de alegado como vulnerado o por el carácter esta tabla. innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral, dada la cualidad extintiva de la excepción o incidente planteado. Los incidentes deben plantearse en el plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional. Excepcionalmente, durante la etapa de juicio Arts. 314.I y 314.III del oral, la parte imputada podrá plantear la CPP, compatibles con excepción por extinción de la acción penal, los Arts. 115 y 117 de la ofreciendo prueba idónea y pertinente, la CPE, 8 de la CADH y 14 cual será notificada a la parte contraria para del PIDCP. Asimismo, garantizar las reglas de un debido proceso. referidas normas procesales se interpretan Plazo para En virtud a los enfoques diferenciales de a la luz de los estándares plantear las derechos aplicables a grupos de atención excepciones o jurisprudenciales prioritaria prohibidos criterios incidentes altos sobre el pro-actione discriminación, las autoridades jurisdiccionales, contenidos en las SCPs podrán en un caso concreto y de acuerdo a 2271/2012, 0139/2012, un deber de fundamentación y motivación, 0281/2013, 0966/2013flexibilizar los plazos referidos precedentemente 0762/2013-L en aplicación del principio del pro-actione, para 1290/2013-L, entre así lograr que, por las características del caso otras. concreto, prevalezca la justicia material más allá de ritualismos o formalismos extremos y que podrían llegar a ser desproporcionales o contrarios a fines constitucionales y convencionales.

## Fundamentación oral de la acusación

Las autoridades jurisdiccionales, una vez resueltos los incidentes o excepciones, dispondrán que el Fiscal, la parte querellante y si así lo desea la víctima de manera directa o a través de su abogada o abogado, fundamenten de manera oral la acusación; luego, se concederá la palabra a la defensa para que fundamente oralmente su defensa

Art. 344 del CPP, modificado por la Ley 1173, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Al haber establecido criterios en cuanto a la oportunidad de resolución de excepciones o incidentes, corresponde fundamentarlos de manera más amplia, por tanto, es importante precisar, siguiendo la literalidad el estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0041/2018-S2, que establece lo siguiente:

## SCP 0041/2018-S2

De conformidad con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0390/2004-R de 16 de marzo, complementada por la SC 0866/2006-R de 4 de septiembre, confirmadas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1145/2016-S2 y 1101/2016-S1 de 7 de noviembre, entre otras, el tratamiento de las excepciones e incidentes formulados durante la fase de preparación del juicio oral debe ser trasladado a la audiencia del juicio; entendimiento que se generó antes de la vigencia de la Ley 586, bajo el criterio que el Tribunal de Sentencia Penal debía estar conformado no solo por los jueces técnicos, sino también por los jueces ciudadanos; no obstante, a la luz de la nueva conformación eminentemente técnica de los Tribunales de Sentencia Penal, constituidos por tres jueces técnicos, de acuerdo con el art. 5.1 de la Ley 586, debe entenderse que si bien, por economía procesal y el principio de concentración, es posible que el Tribunal de Sentencia Penal, ante excepciones o incidentes formulados en la preparación del juicio, decida postergar su tratamiento y resolución a juicio; sin embargo, dicha facultad no puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que debe ser fundamentada y motivada en la necesidad de reparación inmediata del derecho que está siendo alegado como vulnerado o el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral, dada la cualidad extintiva de la excepción o incidente planteado. Así, si el derecho requiere protección inmediata, o si el inicio y continuación del juicio no se justifica a partir de la excepción o incidente formulado, corresponderá su tramitación y resolución inmediata, conforme al procedimiento previsto por el art. 314.II del CPP, de lo contrario puede diferir su análisis y consideración a la etapa del <u>iuicio</u> (sic) (resaltado y subrayado ilustrativo).

Por lo expuesto, a la luz del estándar jurisprudencial más alto citado, las excepciones o incidentes planteados en juicio podrían ser resueltas al inicio del juicio oral de manera fundada y motivada y con base en la necesidad de reparación inmediata del derecho denunciado como vulnerado o el carácter innecesario del inicio del juicio.

# II.2.4. Declaración de la persona imputada

Desde un enfoque en derechos humanos, la declaración de la parte imputada tiene gran relevancia, por lo que las autoridades judiciales, deben considerar los siguientes aspectos:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
	Expuestos los fundamentos de la o el Fiscal, del querellante y si así lo desea de la víctima y una vez resueltos los incidentes, las autoridades judiciales recibirán la declaración de la persona imputada.	
	Antes de la declaración de la persona procesada, las autoridades judiciales, deberán explicar con palabras claras y sencillas el hecho que se le imputa, con la advertencia de que podrá abstenerse de declarar y que el juicio seguirá su curso, aunque no declare.	
Declaración de la persona procesales y	de la persona procesada para así utilizar términos culturalmente apropiados y de clara los Art. 346 del los Arts. 115	Art. 346 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
derechos en el juicio	La persona procesada tiene derecho a declarar o abstenerse de declarar. Si decide declarar, deberá hacerlo de manera libre y podrá manifestar lo que crea conveniente en su declaración. Sólo en este caso, será interrogada por el Fiscal, la abogada o abogado del querellante o la víctima, el defensor y los miembros del Tribunal, en ese orden	
	En el curso de la audiencia, la parte procesada podrá hacer las declaraciones que considere oportunas, siempre que se refieran a su defensa.	
	La persona procesada, en todo momento podrá hablar con su defensor excepto cuanto está declarando.	
Presencia de perito indígena	Desde la imputación y también en etapa de juicio, las autoridades jurisdiccionales deben garantizar la presencia de un perito indígena cuando la parte procesada se autoidentifique con un pueblo indígena. Esta presencia asegurará que la declaración de la persona procesada, la valoración de los hechos y pruebas tengan un enfoque intercultural.	Art. 391 del CPP, interpretado por el TCP a través del estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 1235/2017- S1.

Presencia de perito indígena	Desde un enfoque de interseccionalidad, si la víctima es una mujer indígena, las autoridades jurisdiccionales deben garantizar la presencia de un perito indígena.	Interpretación a partir del enfoque de interseccionalidad del artículo 391 del CPP, para una conformidad con los Arts. 14.II de la Constitución, 8 y 22 del Convenio 169 de la OIT; y para una conformidad con los Arts. 21 y 22 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos indígenas.
------------------------------------	--	--

# II.2.5. Pruebas

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán valorar los actos procesales relativos a la prueba y la prueba, de acuerdo a los siguientes criterios:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Prueba pericial	Cuando sea posible, las autoridades judiciales dispondrán que las pericias se practiquen en audiencia de juicio.	Art. 394 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Cuando no sea posible que la pericia sea practicada en audiencia, las autoridades judiciales ordenarán la lectura de las conclusiones de los dictámenes de todas las pericias practicadas en el proceso.	Art. 394 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Las autoridades judiciales ejercerán control jurisdiccional en cuanto al interrogatorio de las partes procesales a la o el perito. Las autoridades judiciales también podrán interrogar a las o los peritos.	Art. 394 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Las autoridades jurisdiccionales deben controlar que las preguntas no sean impertinentes, capciosas, sugestivas, ofensivas o intimidantes.	Art. 394 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	En delitos de violencia en razón de género, para garantizar el deber de la debida diligencia, las pericias deben ser practicadas en audiencia de juicio, salvo situaciones de caso fortuito o fuerza mayor debidamente acreditadas.	Aplicación del Art. 349 del CPP, a la luz del estándar jurisprudencial más alto sobre debida diligencia contenido en la SCP 0017/2019-S2.
	En caso de requerirse peritajes técnicos, no deberán ser exigidos a la mujer para evitar su revictimización.	Art. 94 de la LEY 348 y Art. 393 octer. del CPP, modificado por la Ley 1173.

#### Cuando deba realizarse diferentes pruebas periciales a la víctima, se concentrará la actividad de los peritos ordenando que actúen conjunta e interdisciplinariamente observando Art. 94 de la LEY 348 v Art. con rigor las reglas especiales de protección, Prueba pericial 393 octer. del CPP, modificado preservando la salud y la intimidad de la por la Ley 1173. víctima y evitar su revictimización. Al acto podrá asistir una persona de confianza de la persona examindada. Si la parte acusadora y la parte procesada presentaren los mismos testitos, podrá concentrarse la declaración de estos testigos en un solo acto. Art. 350 del CPP, interpretado Excpecionalmente, cuando una misma persona de conformidad con los sea ofrecida como testigo por ambas partes, derechos a la defensa, al desde un enfoque de interseccionalidad, si acceso a la justicia y al debido se advierta que una de las partes, ya sea la proceso contenidos en los procesada o la víctima, no se encontraría en Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de condiciones para asumir una defensa que brinde la CADH y 14 del PIDCP. la posibilidad real de interrogar o contrainterrogar a los testigos, va sea por encontrarse en privación de libertad y en situación de extrema pobreza o por otras desventajas que deberán ser valoradas por las autoridades judiciales con enfoque de interseccionalidad en cada caso, podrá ordenarse la declaración del mismo testigo de cargo y descargo en audiencias separadas. Las autoridades judiciales, velarán porque los Art. 350 del CPP, compatible testigos, antes de declarar, no se comuniquen Prueba testifical con los Arts. 115 y 117 de la entre sí, ni con otras personas y también de que CPE, 8 de la CADH y 14 del no vean, escuchen o sean informados de lo que PIDCP ocurre en la audiencia. El incumplimiento a la prohibición de incomunicación no impedirá la declaración de la o el testigo; sin embargo, este aspecto será apreciado por la autoridad judicial al valorar esta prueba. Bajo el control jurisdiccional, las y los testigos explicarán la razón y el origen del contenido de sus declaraciones; y, en su caso, señalarán con Arts. 350 y 354 del CPP, la mayor precisión posible a las personas que le compatible con los Arts. 115 y hubieren informado. 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP. En el marco de las reglas de un debido proceso, las autoridades judiciales deben controlar que las preguntas formuladas por la o el Fiscal o la defensa, sean pertinentes, no sean capciosas, sugestivas u ofensivas y deberá resolver las objeciones a las preguntas de acuerdo a la sana

crítica y con un enfoque en derechos humanos.

Prueba testifical	En caso de contradicciones respecto de anteriores declaraciones de los testigos, la Jueza, Juez o el Presidente del Tribunal podrán ordenar su lectura siempre que se hayan observado en su recepción las reglas previstas en este Código.  Si de las declaraciones se evidencia indicios de falso testimonio, se remitirán antecedentes al Ministerio Público de acuerdo a lo establecido por el artículo 201 del CPP.	Arts. 350 y 354 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Prueba literal	Las autoridades jurisdiccionales ordenarán la lectura de las pruebas literales en audiencia, con indicación de su origen.  Las autoridades jurisdiccionales, sobre la base de los argumentos de las partes intervinientes, ordenará la lectura de la parte pertinente de las pruebas literales.	Art. 355 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	En delitos de violencia en razón de género los certificados médicos que acrediten el estado físico de la víctima niña, niño, adolescente o mujer, que hubiere sufrido una agresión física o sexual, deberán extenderse de forma inmediata y obligatoria por cualquier profesional de la salud perteneciente a institución pública que hubiera efectuado el primer reconocimiento de la víctima, de acuerdo al protocolo único de salud integrado al formulario único y sin mayor formalidad se constituirán en indicio.	
	En casos de violencia sexual, el personal del sistema público de salud, podrá recolectar evidencias, sin necesidad de requerimiento fiscal, las cuales serán entregadas inmediatamente a la autroidad competente en el marco del protocolo de cadena de custodia, para luego ser entregados al IDIF o en su caso al IITCUP.	Art. 393 noveter. del CPP, introducido por la Ley 1173. Y SCP 206/2014.
	En casos de violencia sexual, en caso de consentimiento informado de las víctimas, debe aplicarse la Interrupción Legal del Embarazo (ILE) de acuerdo a la SCP 206/2014, sin necesidad de orden judicial ni requerimiento fiscal.	
Objetos y otros elementos secuestrados	Los objetos y otros elementos de convicción secuestrados, serán exhibidos para su reconocimiento por testigos, peritos o por la parte procesada.	Art. 355 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Grabaciones y elementos audiovisuales	Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales, serán reproducidos en forma habitual.	Art. 355 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Grabaciones y elementos audiovisuales	Desde un enfoque diferencial, para las personas que pertenecen a grupos de atención prioritario o tienen alguna desventaja como por ejemplo económica, la reproducción de grabaciones y elementos de prueba audiovisuales no puede generarles cargas desproporcionales, como la obligación de poner a disposición equipos técnicos apropiados para su reproducción.	Art. 355 del CPP, interpretado conforme a los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP; y, de acuerdo al art. 14.II de la CPE y los estándares jurisprudenciales más altos sobre enfoques diferenciales.
Careos, reconstrucciones,	Se podrán efectuar careos, reconstrucciones, inspecciones judiciales y reconocimiento de parte procesada.	Art. 355 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
inspecciones judiciales y el reconocimiento de la parte procesada	En los delitos de violencia en razón de género o en procesamientos penales que ameriten aplicar el enfoque de género a la parte procesada, las autoridades judiciales velarán por no generar revictimización, asumiendo medidas apropiadas a partir de enfoques diferenciales.	Art. 355 del CPP, interpretado conforme a los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP; y, de acuerdo al art. 14.II de la CPE y los estándares jurisprudenciales más altos sobre enfoques diferenciales.
Declaración única de la víctima y prohibición de revictimización	La autoridad jurisdiccional dispondrá que los testimonios o declaraciones que deba prestar la víctima, sean realizados por una sola vez y con carácter privado, con el auxilio de familiares o peritos especializados, utilizando medios especiales y tecnológicaos apropiados para garantizar que la declaración sea válida en todas las etapas del proceso, en el marco del respeto a las condiciones inherentes al declarante o evitar su revictimización.	Art. 393.I octer. del CPP, modificado por la Ley 1173 y conforme con la Convención de Belém do Pará.
	Debe evitarse la revictimización de la víctima y el respeto a su dignidad y demás derechos	
Prohibición de revictimización para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia en razón de género	Se debe evitar que las víctimas de delitos sexuales sean sometidas a una nueva revictimización por parte de los operadores de justicia. Esta revictimización secundaria de carácter institucional suele ocurrir a través de las entrevistas o repetición de las mismas en condiciones inadecuadas para las NNA durante la sustanciación del proceso penal, por lo que deben cumplirse con las siguientes reglas: (i) las NNA sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designados por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por	Estándares jurisprudeciales más altos contenidos en los Ass 0332/2012-RRC y 0197/2022.

# Prohibición de revictimización para niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia en razón de género

dicho tribunal o las partes; (ii) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de las NNA; (iii) En el plazo que el juez o tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriba; (iv) A pedido de parte o si el tribunal lo dispone de oficio, los actos procesales podrán ser seguidos desde el exterior del recinto, a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente (AS 332/2012-RRC).

En cuplimiento al enfoque de NNA y estándares más altos de protección, se establece como buena práctica el uso de cámara Gesell, en la que la entrevista debe llevarse a cabo por el psicólogo, permitiendo que la niña, niño o adolescente se exprese de la manera que elija y de forma adaptada a sus requerimientos.

Las víctimas niñas, niños y adolescentes no pueden ser interrogadas o interrogados de forma directa por las partes ni las autoridades jurisdiccionales.

# Terceros coadyuvantes

A solicitud expresa de la víctima, organizaciones de la sociedad civil especializadas en atención y asesoramiento a casos de violencia a niñas, niños, adolescentes o mujeres, podrán apersonarse ante la Policía Boliviana, Ministerio Público o la autoridad judicial competente, participando e interviniendo en condición de coadyuvante en los actos procesales, en resguardo de los derechos de la víctima y del cumplimiento de la debidida diligencia en los procesos penales por dellitos de violencia, pudiendo participar en audiencias, incluso si éstas fueran delcaradas en reserva y brindar cualquier tipo de apoyo a las víctimas

Estándares jurisprudeciales más altos contenidos en los Ass 0332/2012-RRC y 0197/2022.

Art. 393 duoter. del CPP, modificado por la Ley 1173.

En delitos de violencia en razón de género, cuando en base a la presunción de veracidad y el valor fundamental de la declaración de la víctima el Ministerio Público formule acusación sin haber recolectado otros elementos de prueba, no será compatible con la Constitución y el bloque de constitucionalidad absolver al procesado en base al principio in dubio pro reo, ni tampoco será compatible condenarlo sin mayores elementos probatorios, por lo que, en el marco de una colisión de derechos que amerita una labor de ponderación, desde una visión del sistema acusatorio con enfoque de género y a la luz de los principios constitucionales de verdad material v prevalencia de la justicia, la o el juez o tribunal podrán solitar la participación de un tercero coadyuvante o de un perito especializado en los temas de discusión, razonamiento que no implica realizar actos investigativos, sino se enmarca al rol de garantes primigenios de las autoridades jurisdiccionales y a la labor de ponderación de derechos.

Interpretación de los Arts 214 del CPP y 99 de la Ley 348 de conformidad con el Art. 180 de la Constitución (principio de verdad material)

Ponderación de derechos frente a la omisión del Ministerio Público de investigar con perspectiva de género

El razonamiento señalado, es compatible con la aplicación preferente el artículo 99 de la Ley 348.

El artículo 99.1 de la Ley 348, señala: "En cualquier caso de violencia hacia las mujeres, podrá intervenir una persona física o jurídica, ajena a las partes, que cuente con reconocida experiencia o competencia sobre la cuestión debatida, a fin de que ofrezca argumentos especializados de trascendencia para la decisión del asunto. Su participación podrá ser planteada de oficio, la o el fiscal, por la mujer en situación de violencia o solictada por el o la experta". El numeral segundo de este artículo señala que las opiniones expertas se limitan a una opinión que orientará la comprensión del hecho y podrán presentarse en cualquier momento del proceso, antes de que la sentencia sea dictada y no tendrán calidad de parte ni derecho a cobrar honorarios.

Asimismo, el artículo 214 del CPP, en una interpretación conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, faculta a las autoridades judiciales a solictar peritajes, ampliaciones o nuevos peritajes, solicitud que tendrá fundamento en el principio constitucional de verdad material contenido en el artículo 180 de la Constitución.

Interpretación de los Arts 214 del CPP y 99 de la Ley 348 de conformidad con el Art. 180 de la Constitución (principio de verdad material) En cuanto a la prohibición de revictimización a NNA en delitos de violencia sexual, el estándar jurisprudencial más alto contenido en el AS 332/2012-RRC, establece lo siguiente:

## Auto Supremo 332/2012-RRC

En ese sentido, se debe evitar que las víctimas de delitos sexuales sean sometidas a una nueva victimización por parte de los operadores de la administración de justicia; ya que producto del abuso, el menor se encuentra en una situación de desventaja psicológica y emocional frente al adulto, por lo que es menester darle un trato que le proteja de volver a sentir la degradación a la que fue sometida. Esta victimización secundaria de carácter institucional, suele ocurrir a través de las entrevistas o repetición de las mismas en condiciones inadecuadas para el menor, durante la sustanciación del proceso penal; entonces el maltrato institucional puede contribuir a agravar el daño psicológico de la víctima. Es así, que el instrumento internacional "Orientación Técnica Institucional del Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente de la Organización de los Estados Americanos IIN-OEA" para la protección de la Re victimización de niños, niñas y adolescentes en los procedimientos administrativos y jurisdiccionales en casos de abuso sexual, ha establecido que cuando se trate de víctimas de los delitos sexuales menores de 16 años y que se requiriera su comparecencia se seguirá el siguiente procedimiento:

- a) Los menores sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designados por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes;
- b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor;
- c) En el plazo que el juez o tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriba;
- d) A pedido de parte o si el tribunal lo dispusiera de oficio. las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto el tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor. Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado. En ese sentido el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su art. 68.1 y 68.2, ratificado por Bolivia por ley 2398 del 24 Mayo 2002 señala que, las Salas de las Cortes adoptarán las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos, en particular cuando entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niño; y a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales (...) Entonces, cuando el Tribunal de alzada determine la realización de nuevo juicio oral, y al tratarse de un proceso que involucre un Niño, Niña o Adolescente debe tomarse en cuenta los siguientes aspectos en función a su protección conforme dispone la Constitución: el interés superior del menor; la aplicación de una justicia rápida y oportuna por los administradores de justicia; y, la adopción de toda medida destinada a garantizar se evite la revictimización de la víctima, sean materiales o referidas a la intervención de especialistas en su declaración, tomando en cuenta la realidad de cada Tribunal de Sentencia del país. En tales condiciones, los Tribunales

encargados de sustanciar los juicios que involucren a un niño, niña o adolescente, tienen el deber de observar y cumplir con la normativa internacional en materia de derechos humanos sobre la protección a los menores, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 19; la Convención sobre los Derechos del Menor en sus arts. 3. incs. 1) y 2), 4, 19 y 27; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su art. 68 incs. 1) y 2); así como el art. 203 de CPP que norma la declaración de un menor y las directrices establecidas por la Organización de los Estados Americanos sobre el Instrumento de Orientación Técnica Institucional del Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente de la Organización de los Estados Americanos IIN-OEA, a fin de evitar la doble victimización de la víctima menor."

La Corte IDH, también desde la garantía de prohibición de revictimización, ha sistematizado los criterios de la investigación en violencia en razón de género y en especial en violencia sexual, estableciendo lo siguiente:

### Estándar internacional de protección a derechos

En una investigación penal por violencia sexual es necesario que i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del género que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia; vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso, y vii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación (Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Ateneco Vs. México párr.. 272).

#### II.2.6. Conclusiones

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán valorar los actos procesales relativos a la prueba y la prueba, de acuerdo a los siguientes criterios:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Conclusiones	Una vez concluido el desfile probatorio, las autoridades jurisdiccionales dispondrán la realización de manera oral de las conclusiones en el siguiente orden: (i) Fiscal; (ii) querellante; (iii) defensor de la persona imputada.	Art. 356 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Desde un enfoque de interculturalidad y para una comprensión plural de la norma y de los hechos, en caso de que la parte procesada o la víctima pertenezcan a un pueblo indígena, las autoridades judiciales ordenarán al perito indígena formular sus conclusiones.

Art. 391 del CPP entendido sistémicamente con el 356 de esta norma adjetiva penal, disposiciones interpretadas de manera coherente con el estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 1235/2017-S1 y de conformidad con los Arts. 14.II de la Constitución, 8 y 22 del Convenio 169 de la OIT; 21 y 22 de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos indígenas.

Las autoridades judiciales permitirán a las partes utilizar medios técnicos y notas de apoyo a la exposición; sin embargo, no permitirán la lectura de memoriales y documentos escritos.

Las autoridades judiciales podrán permitir la participación de dos o más Fiscales, querellantes o defensores, ordenando se eviten repeticiones o dilaciones

Las autoridades en su rol de dirección podrán determinar la réplica, que tendrá la finalidad de refutar los argumentos adversos que antes no hubieran sido discutidos

## Conclusiones

En caso de manifiesto abuso de palabras, la Jueza, Juez o Presidente del Tribunal, llamará la atención al orador e incluso limitar el tiempo del alegato, siempre teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos en examen, las pruebas recibidas y las cuestiones a resolver.

Las autoridades judiciales, en caso de estar presente la víctima y si así lo solicita, le concederán la palabra, aunque no haya intervenido en el proceso.

Las autoridades judiciales, en su rol de dirección, garantizarán que el defensor o defensora de la persona imputada realice la última intervención y antes de declarar cerrado el debate le preguntarán si tiene algo más que manifestar.

Las autoridades jurisdiccionales declararán cerrado el debate luego de escuchar las conclusiones de acuerdo a las reglas antes señaladas.

Art. 356 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

# II.2.7. Sentencia

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
	Concluido el debate, las autoridades jurisdiccionales inmediatamente deliberarán en sesión secreta a la que únicamente podrá asistir el Secretario.  La deliberación no podrá suspenderse salvo enfermedad grave de alguno de los jueces o juezas.  Esta suspensión no podrá durar más de tres días, luego de los cuales se deberá reemplazar al Juez o Jueza y realizar el juicio nuevamente, salvo que los restantes formen mayoría.	Arts. 357 y 358 del CPP, compatibles con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Reglas de deliberación	Luego de la deliberación, las autoridades jurisdiccionales se reunirán en sala de audiencia para el pronunciamiento de la sentencia, que será leída en su integridad.	Art. 361 del CPP, modificado por la Ley 1173, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Si el caso fuera complejo, únicamente se dará lectura a la parte dispositiva y la lectura completa será diferida para otra audiencia que deberá realizarse en un plazo no mayor a tres días.	
	Con el pronunciamiento íntegro de la sentencia, se dará por notificada a las partes en audiencia, dejando constancia de este actuado.	Art. 361 del CPP, modificado por la Ley 1173, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	En caso de incomparecencia de las partes, la sentencia será notificada mediante buzón de notificaciones de ciudadanía digital, en el plazo de veinticuatro (24) horas, momento desde el cual empezará a correr el cómputo del plazo para interponer los recursos establecidos en el CPP.	
Deber de fundamentación y motivación de la sentencia	Las sentencias y autos interlocutorios deberán ser fundamentados y motivados por las autoridades judiciales, debiendo para este fin exponerse con claridad las normas aplicables, los hechos que fundan la decisión y el valor otorgado a cada prueba.	Art. 124 del CPP, interpretado de conformidad con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP y con el estándar jurisprudencial más alto sobre el deber de fundamentación y motivación contenido en la SCP 2221/2012 y estándar sobre interpretación conforme
	Las autoridades judiciales tienen el deber de fundamentar y motivar toda decisión judicial de conformidad con la Constitución y el bloque de constitucionalidad.	contenido en la SCP 0577/2022. Por su importancia, el precedente en vigor de esta decisión constitucional será desarrollado luego de esta tabla.

Deber de	La deliberación y votación que realicen las autoridades judiciales debe considerar en el siguiente orden tres aspectos esenciales: (1) cuestiones relativas a incidentes que se hayan diferido para este momento; (2) cuestiones relativas a la comisión del hecho punible y la absolución o condena del imputado; y (3) la imposición de la pena aplicable.	Art. 359 del CPP, interpretado sistémicamente con el Art. 124 del mismo cuerpo adjetivo, disposiciones compatibles con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del
fundamentación y motivación de la sentencia	En caso de igualdad de votos, se adoptará como decisión la que más favorezca a la parte imputada.	PIDCP y con el estándar jurisprudencial más alto sobre el deber de fundamentación
	Las decisiones se adoptarán por mayoría, debiendo cada autoridad fundamentar por separado sus votos pudiendo hacerlo de manera conjunta si estuvieren de acuerdo.	y motivación contenido en la SCP 2221/2012.
	Las disidencias se fundamentarán y motivarán de manera escrita.	
	La parte acusada no podrá ser condenada por un hecho distinto al atribuido en la acusación y su ampliación.	Art. 362 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
La garantía de congruencia en	En el caso de procesos penales contra adolescentes, las autoridades jurisdiccionales deberán velar porque no se aplique una medida socio-educativa por un hecho distinto e incongruente al atribuido en la acusación.	Art. 323 del CNN, compatible con los Arts. 63, 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP y 3 de la CDN.
materia penal	Las medidas socioeducativas tienen la finalidad primordialmente educativa de reintegración social y, cuando fuere posible, de reparación del daño. Y también tiene la finalidad de evitar la reincidencia por medio de la intervención interdisciplinaria e individualizada a la persona adolescente en el Sistema Penal.	
Sentencia absolutoria	Las autoridades judiciales dictarán sentencia absolutoria en cuatro casos: (i) Cuando no se haya probado la acusación o ésta haya sido retirada de juicio; (ii) la prueba aportada no sea suficiente para generar en el Juez o Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal de la parte procesada; (iii) Se demuestre que el hecho no existió, no constituye delito o que la parte procesada no participó en él; (iv) cuando exista cualquier causal eximente de responsabilidad.	Art. 363 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Sentencia absolutoria	En el caso de delitos de violencia en razón de género, la sentencia absolutoria debe ser la consecuencia de un juzgamiento con perspectiva de género y coherente con el deber de la debida diligencia.	Interpretación del Art. 363 del CPP con el art. 7 de la Convención de Belem do Para y con el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género.
	En procesos penales en los cuales la mujer sea procesada y exista una relación de causalidad con un ciclo de violencia en razón de género, la absolución debe ser el resultado de un juzgamiento con perspectiva de género desde el cual las autoridades judiciales hubieran considerado los patrones estructurales de discriminación, las relaciones de poder y asimetrías en el caso concreto y las diferentes formas de discriminación (directa, indirecta o interseccional).	Interpretación del Art. 363 del CPP con el art. 7 de la Convención de Belem do Para y con el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género.
La sentencia absolutoria en procesos penales juveniles	En el caso de una sentencia absolutoria en procesos penales juveniles, las autoridades judiciales deben garantizar la inmediata libertad de la persona adolescente que se encuentre detenida preventivamente.	Art. 312.II del CNNA, compatible con los Arts. 63, 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP Y 3 de la CDN.
	Las autoridades judiciales dictarán sentencia condenatoria cuando la prueba aportada sea suficiente para generar en ellos la convicción sobre la responsabilidad penal de la persona procesada.	Art. 365 del CPP, compatible con los Arts. 63, 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP Y 3 de la CDN.
Sentencia condenatoria	Las autoridades judiciales, para emitir una sentencia condenatoria deben considerar los siguientes aspectos: (i) la precisión de las sanciones que correspondan; (ii) la forma y el lugar de su cumplimiento; (iii) Si corresponde el perdón judicial, la suspensión condicional de la pena y las obligaciones que deberá cumplir la persona condenada; (iv) el establecimiento de la conclusión de la pena considerando el tiempo que la persona haya estado detenida por ese delito, incluso en sede policial; (v) la forma y plazo para pagar la multa; (vi) la unificación de la condena y las penas si corresponde; (vii) la fijación de costas procesales; (viii) la entrega de los objetos secuestrados a quien el tribunal considere pertinente; (ix) se decidirá sobre el decomiso, la confiscación y la destrucción de acuerdo a normas vigentes.  En delitos de violencia en razón de género, las autoridades judiciales, en ejecución de sentencia deben velar por el cumplimiento de la sanción con la debida diligencia y la protección reforzada a las víctimas.	Art. 365 del CPP, modificado por la Ley 913, compatible con los Arts. 63, 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP Y 3 de la CDN. Y SCP 0111(2022 (Debida diligencia en la sanción).

Confiscación de bienes en delitos de tráfico de sustancias controladas	Una vez emitida la sentencia condenatoria, declarada la confiscación de los bienes y ejecutoriada la sentencia, el Consejo Nacional de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID) tendrá competencia administrativa para determinar el destino de los bienes.	Art. 365 del CPP, interpretado sistémicamente con la Ley 913 denominada: "Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas".
Criterios para el cómputo de la condena	Las autoridades jurisdiccionales para la ejecución de la condena, deberán computar el tiempo de detención preventiva y también el tiempo de detención domiciliaria con o sin permiso laboral porque en todos estos supuestos existió limitación a la libertad física y de circulación.	Estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 1664/2014, que será desarrollado de manera específica.
Responsabilidad penal a personas jurídicas en delitos de corrupción y vinculados	En delitos de corrupción y vinculados, además, se establecerá cuando corresponda lla responsabilidad penal de la persona jurídica. En la sentencia y en cuanto a la persona jurídica, deberá establecerse la sanción que corresponda, entre ellas la pérdida de la personalidad jurídica, las sanciones económicas, las sanciones prohibitivas o las sanciones reparadoras descritas en el artículo 26 sexies del PP, introlucidas por el artículo 3 de la Ley 1390.  La pérdida de personalidad jurídica procedera en casos en los cuales la persona jurídica haya sido conformada para la comisión de ilícitos penales, independientemente de su finalidad legal declarada. Las sanciones económicas consisten en: (i) multa sancionatoria; (ii) pérdida temporal de beneicios estatales; (iii) Decomiso.  Las sanciones prohibititivas pueden ser: (i) suspensión parcial de actividades; (ii) prohibición de realizar actividades. Las sanciones reparatorias pueden ser: (i) prestaciones obligatorias vinculadas con el daño producido; (ii) implementación de mecanismos de prevención.	Artículos 23 Bis y 26 Bis del CP, incorporado por el artículo 3 de la Ley 1390.
Suspensión condicional de la pena	Las autoridades judiciales, previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito y la naturaleza y modalidad del hecho, podrán suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurran los siguientes requisitos: (i) Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración; y, (ii) que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.	Art. 366del CPP, compatible con los Arts. 63, 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Suspensión condicional de la pena	En cuanto al requisito de la prohibición para el procesado de condena anterior durante los últimos cinco años, esta decisión anterior debe tener calidad de cosa juzgada, supuesto en el cual no procederá la suspensión condicional de la pena.	Art. 366del CPP, compatible con los Arts. 63, 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Ejecutoriada la sentencia que impone condena de ejecución condicional, el beneficiado deberá cumplir las obligaciones impuestas de conformidad al Art. 24 del CPP, modificado por la Ley 1173.	Art. 367del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Entre las condiciones que podrán imponer las autoridades judiciales para la suspensión condicional de la pena se encuentran las siguientes: (i) prohibición de cambiar de domicilio sin autorización judicial; (ii) prohibición de frecuentar determinados lugares y personas; (iii) abstención del consumo de estupefacientes o de bebidas alcohólicas; (iv) sometimiento a la vigilancia que determine la autoridad judicial; (v) prestación de trabajo a favor del Estado o de instituciones de asistencia pública, fuera de sus horarios habituales de trabajo; (vi) permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que fije la autoridad judicial, un oficio, arte, industria o profesión; (vii) sometimiento a tratamiento. Médico o psicológico; (viii) prohibición de tener o portar armas; (ix) prohibición de conducir vehículos; (x) deber de cumplimiento de medidas especiales impuestas a favor de la víctima.	Art. 24 del CPP, interpretado sistémicamente con el 367 del mismo cuerpo adjetivo. Disposiciones compatibles con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	La suspensión condicional de la pena no libera a la persona condenada de las multas ni de las inhabilitaciones que se le hayan impuesto en la sentencia.	Art. 367 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Las autoridades judiciales, para la procedencia de la suspensión condicional de la pena, al margen de las condiciones impuestas debe establecerse la reparación civil.	Art. 367 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Vencido el periodo de prueba la pena quedará extinguida.	Art. 369 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP. También se realiza una interpretación extensiva de la SC 1614/2005-R que será abordada más adelante.
	Si durante el periodo de prueba el beneficiario sin causa justificada infringe las normas de conducta impuestas, la suspensión será revocada y la persona condenada deberá cumplir la pena impuesta.	

Suspensión condicional de la pena	Toda persona privada de libertad que se beneficie con la suspensión condicional del proceso, debe ser puesta en libertad de forma inmediata, sin ser necesaria la ejecutoria de la resolución que la disponga.	
La suspensión condicional de la pena en delitos de corrupción	En delitos de corrupción, de acuerdo a las modificaciones introducidas por la Ley 1390 y de acuerdo a una interpretación pro-persona, en caso de cumplirse con la reparación económica, cuando la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración y cuando la persona condenada no haya sido tenido una sentencia condenatoria ejecutoriada durante los últimos cinco años, las autoridades judiciales podrán ordenar la suspensión condicional de la pena.	Interpretación conforme al principio pro-persona y al Art. 256 de la CPE, de los Arts. 35.3 quinquies de la Ley 1390 y 336 del CPP. La justificación del razonamiento será desarrollada más adelante.
Prohibición de aplicar la suspensión condicional de la pena en delitos de violencia en razón de género	En delitos de violencia en razón de género, no procede la suspensión condicional de la pena, sino más bien, en aplicación de ley especial, las autoridades judiciales deben establecer las salidas alternativas descritas en la Ley 348.	Estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0721/2018-S2. Por su importancia este precedente en vigor será descrito más adelante.
Perdón judicial	Las autoridades judiciales al dictar sentencia condenatoria, concederán el perdón judicial a la persona condenada a pena privativa de libertad no mayor de dos años, cuando este sea el primer delito.	Art. 368 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Ejecutoriada la sentencia que impone el perdón judicial, la o el beneficiado deberá cumplir las obligaciones impuestas de conformidad al Art. 24 del CPP, modificado por la Ley 1173.	Art. 369 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Las autoridades jurisdiccionales deberán establecerse la responsabilidad civil.	Art. 369 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Toda persona privada de libertad que se beneficie con el perdón judicial, debe ser puesta en libertad de forma inmediata, sin ser necesaria la ejecutoria de la resolución que lo disponga.	Estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 1614/2005-R. Este estándar será desarrollado más adelante.
El perdón judicial en delitos de corrupción	En cuanto a los delitos de corrupción, procederá el perdón judicial de acuerdo a la modificación introducida por el artículo 35 quinquies en su numeral tercero de la Ley 1390.	Interpretación conforme al principio pro-persona y al Art. 256 de la CPE, de los Arts. 35.3 quinquies de la Ley 1390 y 336 del CPP.

El perdón judicial en delitos de violencia en razón de género En delitos de violencia en razón de género, no procede la suspensión condicional de la pena, sino más bien, en aplicación de ley especial, las autoridades judiciales deben establecer las salidas alternativas descritas en la Ley 348.

Aplicación extensiva del estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0721/2018-S2. Por su importancia este precedente en vigor será descrito más adelante.

En este acápite, es necesario realizar el desarrollo de jurisprudencia relevante y la justificación interpretativa en cuanto a: (i) el deber de fundamentación y motivación; (ii) el cómputo de la detención domiciliaria para las penas en sentencias condenatorias; (iii) la interpretación favorable para la suspensión condicional de la pena en delitos de corrupción; (iv) la libertad inmediata en la suspensión condicional de la pena y el perdón judicial; (v) La suspensión condicional de la pena y el perdón judicial en delitos de violencia en razón de género; (vi) Dosimetría penal; (vii) Principio de congruencia.

# II.2.7.1. El deber de fundamentación y motivación

Las autoridades jurisdiccionales en materia penal, en sus sentencias, autos interlocutorios, autos de vista y autos supremos, deben cumplir con los estándares jurisprudenciales más altos en cuanto al deber de fundamentación y motivación desarrollados por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En esta línea, es importante destacar que el máximo contralor de constitucionalidad diferenció el deber de fundamentación y de motivación estableciendo en la SCP 2221/2012 los parámetros que deben ser cumplidos para resguardar un debido, decisión que contiene el estándar más alto de protección cuyo tenor señala:

## SCP 2221/2012

FJ III.1 El derecho a una resolución fundamentada y motivada: Su contenido esencial en el Estado Constitucional de Derecho

El derecho a una resolución fundamentada y motivada es una de las garantías mínimas 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). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

(...)

En ese orden de ideas, a conforme refirió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre: "La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos".

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(...)" (sic) (resaltado y subrayado ilustrativo).

# II.2.7.2. El cómputo de la detención domiciliaria para las penas en sentencias condenatorias

En cuanto al cómputo del plazo de la condena no solo se debe considerar la detención preventiva, sino también la domiciliaria, así lo estableció el estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 1664/2014 de 29 de agosto.

## SCP 1664/2014

En aplicación al principio de favorabilidad, el tiempo de detención domiciliaria, también deberá ser computado, pues ha restringido igualmente el derecho a la libertad del procesado; o en su caso, por lo menos ha limitado el ejercicio pleno de este derecho primario, razón que determina que su cómputo sea viable, toda vez que el hecho de no haberse dado la detención al interior de un recinto penitenciario, o que en su caso, se haya podido autorizar el permiso laboral, sean causales valederas, que justifiquen la desestimación de su cómputo, pues toda medida cautelar, responde siempre a una necesidad procesal y en observancia al principio de inocencia; (...) consecuentemente, si bien el detenido domiciliario sufre una limitación distinta a su libertad que el detenido preventivo, aspecto innegable; esta situación no significa que sólo en el caso de la detención preventiva pueda considerarse esa privación de libertad como efectiva para fines procesales; pues, en realidad toda detención, independientemente de la modalidad o estadio procesal en el que se disponga, conlleva una limitación al derecho a la libertad personal, de ahí que su período de duración pueda ser utilizado en todo lo favorable al imputado, como puede ser el cómputo de la ejecución de la pena.

# II.2.7.3. La interpretación favorable a la suspensión condicional de la pena en delitos de corrupción

La modificación realizada por la Ley 004, establece que la suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción; empero, a la luz del artículo 256 de la Constitución y del principio pro-persona, corresponde hacer un análisis específico de las modificaciones al artículo 366 del CPP que realizó la Ley 004 y las últimas modificaciones realizadas por la Ley 1390 que, en el artículo 35, incorpora el artículo 35 quinquies a la Ley 004 (Reparación Económica), señala:

- I. En su determinación y aplicación se observará que:
  - 1. La reparación debida se efectivizará en el plazo máximo de tres (3) días desde la

comunicación de la ejecutoria de la sentencia. Ante solicitud justificada de la persona condenada, se podrá autorizar el pago de la reparación en cuotas, que en ningún caso podrá exceder de ciento veinte (120) días. Se podrá imponer medidas cautelares reales incluso a momento de dictarse sentencia. Una vez efectivizada la reparación, cesarán las medidas cautelares reales impuestas;

- 2.En caso de incumplimiento de la sanción impuesta, la jueza o juez en función de ejecución ordenará la ejecución de las medidas cautelares reales, y en su caso, de la fianza económica, hasta cubrir el importe total de la sanción, conforme a las reglas del Código Procesal Civil:
- 3.Ante incumplimiento injustificado y falta de bienes suficientes, tratándose de hechos sancionados además con privación de libertad, no procederá perdón judicial, suspensión condicional de la pena, extramuro, libertad condicional ni indulto, mientras no se dé cumplimiento a la reparación económica (resaltado fuera del original).

Entonces, si bien existe una contradicción entre el tenor literal del artículo 37 de la Ley 1390 que modifica tanto la Ley 004 y el artículo 366 del CPP con el artículo 35 quinquies numeral 3 de la Ley 1390, de acuerdo al artículo a la pauta constitucionalizada de interpretación contenida en el artículo 256 de la Constitución y de acuerdo al artículo 29 de la CADH, corresponde asumir la interpretación más favorable a la persona, por tanto, a partir de la incorporación del artículo 35 quinquies en su numeral 3 de la Ley 1390, en una interpretación conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, se puede colegir que procede la suspensión condicional de la pena en delitos de corrupción condicionada a la reparación económica y a los demás requisitos previstos para dicha suspensión condicional.

# II.2.7.4. La libertad inmediata en la suspensión condicional de la pena y el perdón judicial

En cuanto al perdón judicial debe cumplirse el estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 1614/2005-R, criterio asumido por la SCP 0627/2020-S1 de 15 de octubre.

## SCP 1614/2005-R

"(...) toda persona privada de su libertad que se beneficie con el perdón judicial, debe ser puesta en libertad de forma inmediata, sin ser necesaria la ejecutoria de la resolución que lo disponga, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 368 del CPP, de lo contrario se lesionaría el derecho a la libertad".

# II.2.7.5. La suspensión condicional de la pena y el perdón judicial

La jurisprudencia constitucional se pronunció sobre la aplicación de las sanciones alternativas previstas en la Ley 348, dentro de una acción de libertad presentada por el accionante en la que alegó demora en la definición de su solicitud de suspensión condicional de la pena dentro del de un proceso penal por violencia familiar o doméstica que se sustanció en su contra. El Tribunal Constitucional Plurinacional, si bien concedió la tutela, en el marco de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, por la dilación

en la que incurrió la autoridad judicial, sin embargo, constantó que en el caso existía una antinomia entre el art. 366 del CPP (suspensión condicional de la pena) y las sanciones alternativas previstas en el art. 76 y ss de la Ley 348; antinomina que debía resolverse a partir del principio de especialidad (ley especial se aplica con preferencia a la ley general) y la obligación del Estado de sancionar la violencia en razón e género contra la mujer, en el marco del art. 7 de la Convención Belem do Pará:

### SCP 0721/2018- S2

"[...] se evidencia la existencia de una antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley Nº 348, en cuanto se refiere al cumplimiento de la sanción; así, el Código de Procedimiento Penal establece la posibilidad de suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena, si se presentan los requisitos previstos en el art. 366 de la misma norma procesal, cuyo contenido y alcance de ese instituto fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3.1, de este fallo constitucional.

En cambio la Ley Nº 348, adopta medidas específicas para la prevención y la sanción de los delitos de violencia contra las mujeres, introduciendo regulaciones especiales con impacto directo en la protección especial a la mujer agredida, tendientes a evitar los altos niveles de impunidad y el mantenimiento de conductas discriminatorias hacia las mujeres, en aras de una igualdad procesal realmente efectiva. En ese entendido, en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer; es decir, a su integridad física y mental; y a vivir libre de cualquier tipo de violencia.

Conforme a lo anotado, la Ley Nº 348, en el marco de las normas internacionales sobre Derechos Humanos, hace especial énfasis en la persecución y sanción de los agresores, no previendo, por lo mismo, la posibilidad de otorgar al agresor la suspensión condicional de la pena; más bien, establece la posibilidad de la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad, entre otros casos, cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años, en cuyo caso, el juez podrá aplicar las sanciones alternativas descritas en los arts. 77 al 82 de la referida Ley; debiendo la autoridad judicial, aplicar un plan de conducta al condenado, de conformidad a lo previsto por el art. 82 de la misma norma.

Esta disposición legal, establece mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección, reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mismas una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para vivir bien; mandato que se dota de contenido, cuando nos remitimos a los distintos instrumentos internacionales, por los cuales se impone el deber de evitar la impunidad, a través del ejercicio de dos funciones que atañan a la administración de justicia: a) Esclarecer los hechos; y b) Sancionar a los culpables; porque solo de ese modo, se desalientan futuras violaciones a los derechos de las mujeres.

Así, la obligación de sancionar a los culpables debe ser cumplida indefectiblemente, no existiendo posibilidad de perdonar el cumplimiento de la pena o suspender de modo condicional su cumplimiento; pues lo contrario, implicaría incumplir con las obligaciones internacionales del Estado; más aún, cuando al nivel interno existe una norma que expresamente prevé la aplicación de sanciones alternativas a la privación de libertad cuando la pena impuesta no sea mayor a tres años; sanciones que de acuerdo a la Ley Nº 348, deben ir acompañadas de las medidas de seguridad necesarias para proteger a la

mujer que se encuentra en situación de violencia, a sus hijas e hijos o su núcleo familiar; medida que cumple con el objeto y la finalidad de la Ley  $N^{\circ}$  348, que es erradicar la violencia y no permitir la impunidad.

Consiguientemente, la Ley Nº 348, al prever de manera expresa, en el Título V, Capítulo I, las sanciones alternativas a aplicarse en los casos en los que la privación de libertad no sobrepase los tres años, se constituye en una norma especial que debe ser aplicada de manera preferente como lo dispone su art. 5.III, al señalar que la referida Ley: "No reconoce fuero ni privilegio de ninguna clase, su aplicación es preferente respecto a cualquier otra norma para los delitos establecidos en la presente Ley" (el resaltado es ilustrativo); con la aclaración, que ello no significa que en todos los casos se deba disponer la privación de libertad del condenado, sino por el contrario, la aplicación de las sanciones alternativas previstas en la Ley Nº 348, como la multa, detención de fin de semana, trabajo comunitario, entre otras.

De lo señalado, se concluye que existe un marco normativo jurídico especial, de aplicación preferente; por el cual, el Estado garantiza los derechos de las mujeres cuando son víctimas de violencia, conforme al mandato constitucional y a la normativa internacional, que da especial importancia a la prevención, persecución y sanción efectiva de los delitos de violencia contra las mujeres, así como a la reparación integral a las víctimas.

Este entendimiento, también debe ser aplicado a los casos de perdón judicial, bajo el entendido que, al igual que en la suspensión condicional de la pena, las condiciones para su procedencia es que exista una pena menor a dos años y que se trate de un primer delito; supuesto que queda dentro de las previsiones establecidas en el art. 76 de la Ley 348 y que, de acuerdo al art. 7 de la Convención Belem do Pará.

# II.2.7.6. Dosimetría penal

Es importante mencionar a los Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conforme se los pasa a resumir:

## AUTO SUPREMO Nº AS/420/2021-RRC de 28 de julio

MAGISTRADO RELATOR: Dra. María Cristina Díaz Sosa

La autoridad judicial al establecer la concurrencia de las circunstancias previstas por los arts. 37, 38, 39 y 40 del Código Penal, debe determinar su incidencia en la fjación de la sanción y no limitarse a una simple enunciación sin aplicación alguna, de modo, que debe establecer si las circunstancias consideradas que modifquen la responsabilidad del autor del delito, operan como atenuantes o agravantes a tiempo de imponer la sanción dentro de los límites previstos por la respectiva norma sustantiva penal.

"...se advierte que efectivamente la Sentencia incurrió en indebida fundamentación en la fjación de la pena, pues ciertamente se limitó a identifcar las circunstancias del hecho y a señalar que la acusada es abogada de profesión y que, al desconocerse otros datos sobre su trayectoria tanto familiar, social y profesional desconocidos, no existe nada que analizar sobre las atenuantes; dichos argumentos, transcritos precedentemente, bajo ningún aspecto pueden suplir la efectiva consideración y aplicación de los criterios detallados en el sistema de aplicación de la pena descrito en los arts. 37 a 40 del CP; toda vez, que la imposición de la pena exige al juzgador, una correcta ponderación de cada una de las circunstancias consideradas a momento de sancionar con pena privativa

de libertad, más aún si se trata de la aplicación de la máxima legal estando en rebeldía la acusada; en el caso en examen, demandaba del Tribunal de Sentencia, la explicación de qué aspectos de la imputada sirvieron como agravante para imponer la máxima legal de la pena; de qué manera la situación de la acusada infuyó en el quantum de la pena; cuál la gravedad del hecho y cuáles las consecuencias del mismo que fueron base en la imposición de la pena máxima, elementos inexistentes en la Sentencia, y que la situación de rebeldía de la acusada no genera convicción de su personalidad o situación social que merezca la imposición de la pena máxima, más aún si consideramos que no cuenta con antecedentes penales, omisiones que en definitiva demuestran la falta de fundamentación en el fallo de mérito, que además de ser observada, debió ser corregida directamente por el Tribunal de apelación, conforme a la normativa contenida en los arts. 413 parte final y 414 del CPP, aplicando correctamente el sistema de atenuantes y agravantes, y el método de dosimetría penal, a través de la modificación del quantum de la pena o la complementación a la fundamentación omitida por el Tribunal de Sentencia, sin cambiar la situación jurídica de la imputada (de culpable a inocente o viceversa).

Del análisis precedente, se evidencia la indebida fundamentación en el Auto de Vista impugnado, respecto a la denuncia formulada en apelación vinculada a la aplicación de atenuantes, así como el desconocimiento de los alcances de la facultad conferida por los arts. 413 última parte y 414 del CPP al Tribunal de apelación, lo que derivó en una Resolución contraria a la amplia doctrina emanada por este Tribunal, acarreando como efecto la restricción al principio de celeridad procesal e inobservancia de la dosimetría penal.

Por lo expuesto, el Auto de Vista, contradice los Autos Supremos Nº 099 de 25 de febrero de 2011, Nº 190/2012 de 2 de agosto, Nº 82/2012 de 19 de abril y Nº 326/2012

**de 12 de noviembre...".** El Auto Supremo tiene como precedentes a los AASS 099 de 25 de febrero de 2011, 190/2012 de 2 de agosto, 82/2012 de 19 de abril y 326/2012 de 12 de noviembre.

## II.2.7.7. Principio de congruencia

Es importante mencionar al principio de congruencia entre la acusación y la sentencia en materia penal, efectuando un resumen de la jurisprudencia interamericana, constitucional y del Tribunal Supremo de Justicia:

#### CORTE IDH, Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005

65. Uno de los principales argumentos vertidos por la Comisión y los representantes para sostener que el Estado violó el artículo 8 de la Convención es la inobservancia de la mencionada correlación entre la acusación y la sentencia. La incongruencia se produjo cuando el Tribunal de Sentencia cambió la calificación jurídica del delito y dio por establecidos hechos y circunstancias nuevas, que no fueron considerados en la acusación ni en el auto de apertura a juicio, a saber: la causa de la muerte de la menor de edad y las circunstancias que en opinión del Tribunal de Sentencia demostraban la mayor peligrosidad del señor Fermín Ramírez. 66. La Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional. 67. Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la "acusación" en el debido proceso penal vis-à-vis el derecho

de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado "principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia" implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación. 68. Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención.

(...)

70. En el presente caso, la imposición de la pena de muerte por parte del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente se basó en la aplicación del artículo 132 del Código Penal de Guatemala, que tipifica y sanciona el asesinato. La sentencia fue dictada luego de un debate oral y público, posterior a la acusación formulada contra el señor Fermín Ramírez por el delito de violación calificada, previsto en el artículo 175 del Código Penal y sancionado con pena privativa de libertad de hasta 50 años de prisión. Esta imputación sirvió de base para el inicio del juicio oral y público ante el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Durante el primer día de debate, el Tribunal advirtió a las partes sobre la posibilidad de cambiar la calificación jurídica del delito, pero no especificó a qué delito pudiera dirigirse el cambio, lo cual no es irrelevante, en modo alguno, para el ejercicio de la defensa y la decisión judicial sobre la sanción aplicable. En sentencia de 6 de marzo de 1998, el Tribunal de Sentencia Penal resolvió, invocando el artículo 388 del Código Procesal Penal, que "del análisis de la prueba producida en el debate [...] el Tribunal estima que el hecho delictivo imputado al procesado encuadra en la figura contemplada en el artículo 132 del Código Penal, [... p]or lo que, por imperativo legal debe cambiarse la tipificación jurídica formulada en la acusación y en el auto de la apertura de juicio, de violación calificada al delito de asesinato". En consecuencia, condenó al señor Fermín Ramírez a la pena de muerte (supra párrs. 54.5 a 54.18).

71. Al evacuar pruebas durante el juicio oral es posible que se acredite la existencia de nuevos hechos o circunstancias no previstos en la acusación. En tal hipótesis, el Ministerio Público puede formular la "Acusación alternativa" o la "Ampliación de la acusación", mencionadas anteriormente (supra párr. 54.10 y 54.11), a fin de promover la modificación del objeto del proceso.

72. En el caso al que se refiere esta sentencia ocurrieron ciertas inadvertencias y omisiones. Luego de que la acusación formulada por el Ministerio Público calificó la acción del imputado como violación agravada, el órgano acusador solicitó al tribunal que cambiara esa calificación jurídica y condenara al imputado a la pena de muerte, pero no ejerció la facultad de presentar una "Acusación alternativa" o una "Ampliación de la acusación", conforme a los artículos 333 y 373 del Código Procesal Penal guatemalteco, respectivamente (supra párrs. 54.10, 54.11 y 71), sino se limitó a solicitar en sus conclusiones, al final del debate, que se condenara al acusado por el delito de asesinato y se le impusiera la pena de muerte. En su alegato de conclusión, la defensa no se refirió a esa solicitud del Ministerio Público, sino pidió que se dictara sentencia absolutoria, en virtud de que a su juicio existió una duda razonable. Por su parte, el presidente del Tribunal de Sentencia no dispuso "recibir una nueva declaración" del señor Fermín Ramírez,

ni informó a las partes que tenían "derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o para preparar su intervención", lo cual debió haber realizado de oficio según los términos de los artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal (supra párrs. 54.11 y 54.12). Correspondía al tribunal penal, en todo caso, conducir el proceso de acuerdo con las garantías consagradas en la legislación interna y en la Convención.

73. El Tribunal de Sentencia fundó su actuación en el artículo 374 del Código Procesal Penal, que prevé la "advertencia de oficio" sobre una "modificación posible de la calificación jurídica". Ahora bien, el presidente del Tribunal se limitó a advertir a las partes que "en el momento oportuno" podía darse una calificación jurídica distinta de la contemplada en la acusación y en el auto de apertura a juicio, pero no especificó cual sería esa nueva calificación legal, y mucho menos se refirió a la posibilidad de que el cambio de calificación proviniera, en realidad, de una modificación en la base fáctica del proceso y, en su hora, de la sentencia. El presidente del Tribunal de Sentencia no ofreció al inculpado la oportunidad de rendir una nueva declaración en relación con los últimos hechos que se le atribuyeron. Estas omisiones privaron a la defensa de certeza acerca de los hechos imputados (artículo 8.2.b) de la Convención) y, en consecuencia, representaron un obstáculo para preparar adecuadamente la defensa, en los términos del artículo 8.2.c) de la Convención.

74. El párrafo segundo del artículo 388 del Código Procesal Penal guatemalteco establece que "en la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público". Esta facultad, consecuente con el principio iura novit curia, debe ser entendida e interpretada en armonía con el principio de congruencia y el derecho de defensa. La necesaria congruencia entre la acusación y la eventual sentencia justifica la suspensión del debate y el nuevo interrogatorio del acusado, cuando se pretende cambiar la base fáctica de la acusación. Si esto ocurre irregularmente, se lesiona el derecho a la defensa, en la medida en que el imputado no ha podido ejercerlo sobre todos los hechos que serán materia de la sentencia.

75. Al respecto, la Corte observa que, en la sentencia de 6 de marzo de 1998, el Tribunal de Sentencia no se limitó a cambiar la calificación jurídica de los hechos imputados previamente, sino modificó la base fáctica de la imputación, inobservando el principio de congruencia.

76. Se pasó de la calificación de Violación Agravada a la calificación de Asesinato. No coincide la dirección del dolo en ambos supuestos: en el primero, el animus es de mantener acceso carnal, del que resulta la muerte del sujeto pasivo; en el segundo, es de matar, en alguna de las formas o a través de alguno de los medios que la ley prevé a título de agravantes. El Tribunal de Sentencia dio por demostrados hechos no contenidos en la acusación: la muerte dolosa producida por "asfixia mediante estrangulamiento" y la posibilidad del acceso carnal posterior a la muerte. No podría entenderse que esto significa un simple cambio en la calificación jurídica del delito, sino implica hechos diferentes de los que constituyen Violación Agravada (artículo 175 del Código Penal). Así, se modificó la base fáctica establecida en la acusación, sin que el señor Fermín Ramírez pudiera ejercer defensa alguna al respecto. Esta modificación sustancial trajo consigo la posibilidad de imponer, como efectivamente se hizo, la pena capital.

78. El respeto al conjunto de garantías que informan el debido proceso y significan el límite a la regulación del poder penal estatal en una sociedad democrática, se hace especialmente infranqueable y riguroso cuando venga al caso la imposición de la pena de muerte.

79. En el presente caso, al haber desconocido las garantías del debido proceso, en particular

el derecho de defensa, el Estado transgredió las reglas procesales de estricta y necesaria observancia en supuestos de imposición de pena de muerte. En consecuencia, la condena del señor Fermín Ramírez a la pena capital fue arbitraria por haber incumplido limitaciones infranqueables para la imposición de dicha pena en los países que aún la preservan253.

80. Por todo lo anterior, la Corte estima que las faltas procesales en que incurrieron las autoridades judiciales implican violación al artículo 8.2.b) y 8.2.c) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

### SCP 460/2011-R de 18 de abril

"Si bien -con límites- es admisible que en sentencia se otorgue una calificación jurídica distinta a la efectuada en la acusación, o bien, se agrave o disminuya la pena a imponerse, en virtud a los derechos a la defensa y de congruencia, se restringe el principio iura novit curia circunscribiendo su aplicación únicamente a los hechos investigados en el proceso penal, de modo que no induzca al imputado a un estado de indefensión, ni a la parte contraria se le prive de una eficaz intervención en el cometido de obtener justicia. Así, a modo de no transgredir la garantía del debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa, ni el de congruencia, es necesario definir los alcances del principio iura novit curia a la concurrencia de las siguientes condiciones:

- 1) En virtud a la unidad del objeto procesal entre la acusación y la sentencia, la autoridad juzgadora puede variar la calificación legal inicialmente efectuada, cuando no implique la añadidura de hechos que no hubieran sido sometidos a averiguación ni investigación en el proceso penal; de modo que, no pueda calificarse de 'sorpresiva' la modificación del tipo penal imputado, pese a tener diferentes elementos constitutivos, versa sobre igual condicionamiento fáctico.
- 2) En concordancia con el presupuesto que antecede, tampoco puede variarse el tipo penal cuando difiera en sustancia con los hechos atribuidos; dicho de otro modo, es imposible atribuir al imputado, un delito del que no tuvo oportunidad de defenderse y aportar prueba, en razón a que el objeto del proceso penal seguido en su contra versaba en distintos supuestos fácticos.
- 3) El cambio de calificación jurídica a los hechos sometidos a un proceso penal, debe recaer -necesariamente- sobre delitos de la misma naturaleza. Ello, por la lógica comparativa de los elementos constitutivos de los tipos penales, cuyo componente fáctico no dista del sentido jurídico propio de la clasificación de las conductas típicas antijurídicas esquematizadas en el Código Penal; que, según se advirtió en el Fundamento Jurídico precedente, si se advierte y comprueba su comisión, corresponde materializar el iuspuniendi.
- 4) La modificación en la calificación de los hechos, no debe incurrir en pasar de un delito de persecución pública, a uno de índole privada, en el que se requiera el impulso necesario de la parte querellante y/o la víctima.

En todos los casos, debe ser evidente la congruencia entre la unidad fáctica de la acusación con la sentencia, entendida -la primera- como la relación circunstanciada del hecho histórico a investigar, y sea sobre el cual, recaiga el fallo fundamentado y motivado, indicando con precisión las condiciones por las que se modificó el tipo penal por otro, en base al análisis puntual de los hechos y su adecuación al delito finalmente atribuido".

#### Auto Supremo 232/2017-RRC de 21 de marzo

El AS fue emitido dentro un proceso por el delito Estafa, que condenó a la imputada por el delito de Abuso de Confianza, modificando el tipo penal. en el Auto Supremo se estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

(...) se debe tener presente que si bien el Tribunal o Juez a quo en base a este principio facultativo iura novit curia, de acuerdo a los hechos acaecidos que fueron demostrados, puede efectuar la calificación de los mismos encuadrando a otro tipo penal, apartándose del tipo penal calificado en la acusación, siempre y cuando no se cambien los hechos; aspecto que, en el presente caso el Tribunal de apelación efectivizando su labor de control ha verificado y observado la falta de competencia del Tribunal de mérito para conocer el nuevo tipo penal calificado "Abuso de Confianza" al tratarse de un delito de acción privada; empero, desconoce que no causa nulidad las actuaciones de un juez con competencia para conocer hechos más graves, tal cual sucedió en la presente causa, al tratarse de un tribunal de sentencia, al haber procedido en base a los hechos demostrados a la calificación de un nuevo tipo penal de menor gravedad, aspecto que conlleva al contrario la convalidación de lo realizado en el proceso sometido a su conocimiento en mérito al art. 47 del CPP, ya antes señalado, esto también observando el criterio de precautelar además otros derechos que asisten a las partes como el de que se imprima celeridad en la tramitación de la causa, a acceder a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, logrando obtener una tutela efectiva por parte de la administración de justicia; razones por las que corresponde al tribunal de apelación emitir nueva resolución conforme a la citada norma legal y en resguardo a los principios y derechos constitucionales con que cuentan las partes, en observancia de los arts. 47, 124 y 398 del CPP, por lo que el recurso de casación resulta fundado...".

#### AUTO SUPREMO Nº 393/2018-RRC de 11 de junio de 2018

(...) el principio iuria novit curia, tiene íntima relación con el principio de congruencia, plasmado en el ya mencionado art. 362 del CPP, relacionado al principio de coherencia o correlación entre la acusación y la Sentencia, que es parte del debido proceso, corresponde al eje principal del sistema acusatorio que está caracterizado por: la división del órgano que investiga y acusa, con aquel que sentencia; el derecho que tiene el imputado a conocer la denuncia formulada en su contra; y, la prohibición de la *reformatio in peius* (reformar en perjuicio); pues este sistema está basado en la igualdad de armas o de partes, a fín de que la fiscalía, acusador, como la defensa tengan las mismas posibilidades o facultades durante el desarrollo del proceso, comprendiendo que no hay proceso sin acusación y que no existe posibilidad de declarar al acusado culpable por hechos que no consten en la acusación. Lo cual permite asumir el concepto, a decir de Zinny, que "...la congruencia es un hilo lógico que recorre el proceso, uniendo sus distintas etapas entre sí. Así, ha de haber concordancia entre la pretensión y la excepción, entre los hechos afirmados y la prueba rendida, entre los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión y de la excepción. También ha de haber congruencia entre la acción deducida y la sentencia; ha de haber una congruencia interna en la sentencia misma y –finalmente- ha de existir concordancia entre la Sentencia y su ejecución..." (Resaltado nuestro) (Citado por Leonardo Bornedave en "La regla de la congruencia y su flexibilización" sobre la obra de: Zinny, Jorge H. La congruencia en la ejecución de la Sentencia en Cuadernos de los Institutos procesales de Córdoba, Nº 138, 1980, pág. 42.). Lo que significa que el principio de coherencia o congruencia, debe mediar entre la acusación y el fallo, y va garantizar el derecho a la defensa, la lealtad procesal y la unidad lógica del proceso; ya que, el que es acusado por determinada conducta delictiva, debe ser condenado o absuelto por el mismo hecho. En ese sentido, la regla: de que "Nadie puede ser condenado por hechos

distintos a los contenidos en la acusación", requiere que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, la existencia de identidad del hecho punible, de forma que el hecho identificado en la acusación y debatido en el juicio oral sea comprobado, constituyendo el supuesto fáctico de la calificación de la Sentencia.

También, debe considerarse que la conducta humana en el ilícito acusado es objetiva y subjetiva, que tiene correlación con los dos tipos de imputaciones fácticas; así se tiene la imputación objetiva, relacionada a circunstancias de tiempo, modo y lugar, las cuales no pueden variar; que no sucede lo mismo con la imputación subjetiva, que son las circunstancias en las que se produce el hecho punible, relacionado con la conducta del imputado que podría ser objeto de variación (...)

(...) queda claro que el núcleo fáctico (acontecer histórico) y jurídico (calificación jurídica) alrededor del cual gira la acusación, es la base para emitir el pronunciamiento sobre la responsabilidad del acusado; este núcleo básico puede variar única y exclusivamente en dos supuestos que son: en el eje fáctico subjetivo, esto es, hechos que tienen relación con los aspectos subjetivos del tipo penal que de alguna manera incidan en el grado de responsabilidad; así como, en la imputación jurídica sobre la calificación jurídica, pero sin extralimitarse apartándose de la familia del mismo bien jurídico protegido acusado, bajo el principio del *iura novit curia*.

En tal sentido y conforme todo lo antedicho, se concluye que en el actual sistema acusatorio penal, los hechos son el objeto de juzgamiento, sobre el que gira el debate del juicio oral y en el que debe enmarcarse la posterior Sentencia; empero, no debe comprenderse este principio de correlación entre la acusación y la Sentencia con un rigorismo matemático, sólo que una eventual modificación -a la luz del principio de iura novit curia- no debe recaer sobre los elementos esenciales y naturalmente influyentes del hecho histórico; en todo caso, la correspondencia entre la acusación y la Sentencia debe regir una correlación esencial sobre el hecho objeto del proceso. Esto es, que la imputación fáctica puede ser modificada en cuanto a su imputación subjetiva de circunstancias que vayan a acarrear mayor o menor responsabilidad contra el imputado de la calificación jurídica en la misma familia de delitos; en cambio, la imputación objetiva de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, debe permanecer inalterable; entendiendo como tiempo no solo a la sindicación con fijación de día y hora, sino dependiendo a las características especiales de los delitos cuando no se pueda precisar esos aspectos, se comprenderá, como el espacio de periodo aproximado en el que se suscitó el hecho acusado; sobre el modo, relativo a las circunstancias en que se desarrolló el hecho histórico; y, el lugar referente a la identificación geográfica de los hechos endilgados; preservándose en todo el proceso penal la verdad material sobre las formalidades (...).

Concluyendo, de una relación de lo fundamentado, normado y argumentado en la presente resolución, se puede inferir determinantemente que la única limitante para la aplicación del principio *iuria novit curia*, respetando el principio de congruencia y coherencia de los fallos, es la invariabilidad de los hechos juzgados, donde la calificación jurídica que haga el Juez o Tribunal, para evitar caer en alguna incongruencia debe estar relacionada a la misma familia de delitos, sean éstos de orden público o privado, que protejan bienes jurídicos similares; ratificándose la uniforme jurisprudencia emitida por este alto Tribunal de Justicia del país, constatándose, por efecto, que el Tribunal de alzada ha incurrido en error al momento de considerar que la nueva calificación del tipo penal realizada por el Tribunal de Sentencia de Avasallamiento a Despojo, sería contrario a los intereses del proceso penal, causando indefensión, cuando se ha llegado a evidenciar que los hechos acusados no fueron alterados

en absoluto (única limitante para alegar improcedencia), siendo indistinto que el cambio de tipo penal trascienda de un delito de índole público a otro de índole privado, siempre y cuando responda a la misma familia de delitos, que como se puede anotar, los arts. 351 y 351 bis del CP, están inmersos en los delitos contra la propiedad, del Capítulo VII del Titulo XII del Código Penal actual, con las modificaciones de la Ley 477; y advertidos estos aspectos así como la contradicción del Auto de Vista impugnado, es viable poder aplicar el art. 419 segunda parte del CPP, debiéndose dejar sin efecto el Auto de Vista de 23 de agosto de 2017, para que el Tribunal de alzada emita una nueva resolución, únicamente para resolver la cuestión de fondo de la apelación restringida planteada por el imputado, y resuelva conforme a la doctrina legal establecida, observando a su vez la jurisprudencia aplicable al caso concreto de manera objetiva, certera, bajo el principio de legalidad y congruencia, respetando el debido proceso.

#### AUTO SUPREMO Nº 268/2022-RRC de 21 de abril

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA: Permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque los litigantes no las hubieren invocado, y que el juzgador solo esté vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, de forma que no existirá incongruencia extra petitum. En virtud a este principio, no es necesario desarrollar un nuevo juicio para modificar la calificación del tipo penal, más aún en los casos de violencia sexual, al no resultar razonable y ser revicitimizante.

(...) se evidencia que, el Tribunal de Alzada no ha dado una respuesta, respecto a las pruebas que, en base al principio iura novit curia, hacen que, el imputado haya adecuado su conducta al delito de Abuso sexual; es en ese sentido que, el Tribunal de Apelación ha incurrido en contradicción con los AS señalados como precedentes, pues le correspondía efectuar una labor de control respecto a la emergente subsunción del delito de Abuso sexual y a la correcta aplicación del principio de iura novit curia; por lo que, en base a los hechos probados y establecidos en Sentencia, puede y tiene la plena facultad de enmendar el mismo, dictando una nueva resolución de manera fundamentada sin necesidad de ordenar la reposición de un nuevo juicio para modifcar la califcación del tipo penal, considerando de que, no resulta razonable y además, sería absolutamente revictimizante para la víctima y su entorno familiar, considerando el bien jurídico protegido y la edad de la víctima, que se repita el juicio únicamente para que, otra autoridad jurisdiccional, realice una correcta subsunción, lo cual, no atenta ni vulnera los principios de juez natural ni de inmediación."

## II.2.8. Especial análisis de la legítima defensa para mujeres en situación de violencia desde la perspectiva de género e interseccional

Desde un enfoque en derechos humanos y a partir de los enfoques diferenciales de género e interseccionalidad, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para una argumentación jurídica en cuanto a la legítima dfensa para mujeres en situación de violencia:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
--	------------------------	--

	El Comité de expertas del Mecanismo de Seguimiento a la Convención de Belém do Pará, ha interpretado los artículos 4 y 7 de la referida convención y ha precisado los alcances de las obligaciones internacionales de los Estados para acceder a la argumentación de la legítima defensa en aquellos casos en los que, como respuesta a la situación de violencia vivida, hayan terminado con la vida o provocado una lesión a sus agresores.	Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (No. 1).
Legítima	El MESECVI ha considerado el deber de aplicar la perspectiva de género para valorar los hechos, las pruebas y la argumentación sobre la legítima defensa de mujeres en situación de violencia.	
defensa para mujeres en situación de violencia	Las autoridades judiciales tienen el deber de apicar la perspectiva de género en los procesos de juzgamiento donde las mujeres víctimas de violencia son acusadas de matar o lesionar a sus agresores en legítima defensa de sus derechos o de terceros.	Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (No. 1).
	La legitima defensa de mujeres en situación de violencia esta vinculado con el feminicidio en relación, ya que el agresor en vez de matarla a ella intenta matar a personas de su círculo íntimo como acto de sufrimiento hacia la mujer.	
	La legítima defensa de mujeres en situación de violencia exige un cambio de paradigma o cristal con el que se deben valorar los hechos e interpretar la ley penal y procesal, erradicando de todo razonamiento la aplicación de estereotipos de género que imperan en nuestra sociedad y en el sistema de justicia en particular.	Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (No. 1).
Primer elemento de análisis: Agresión ilegítima	El primer elemento de la legítima defensa de mujeres en situación de violencia es la existencia de una agresión ilegítima, considerando que la violencia física, sexual y psicológica sufrida en la familia o en cualquier otra relación interpersonal, o en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprenda, entre otras, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, son una agresión ilegítima sancionada en la Convención Belém do Pará.	Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (No. 1).
Segundo elemento de análisis: Inminencia permanente de la agresión	El segundo elemento de la legítima defensa de mujeres en situación de violencia es la inminencia permanente de la agresión, que debe ser analizado con perspectiva de género, por lo que, en las uniones de hecho o de derecho, la violencia en razón de género no debe concebirse como hechos aislados, sino que se debe comprender su intrínseco carácter contínuo, pues permanentemente se merman derechos como la libertad, la seguridad y la integridad física y psíquica.	

#### Segundo elemento de análisis: Inminencia permanente de la agresión

De acuerdo al CEVI, la inminencia permanente de la agresión en contextos de violencia contra las muieres. se caracteriza por dos elementos: (i) la continuidad de la violencia ya que la conducta de agresor en situación de convivencia puede suceder en cualquier momento v ser detonada por cualquier circunstncia, por lo que la víctima tiene temor, preocupación y tensión constantes de sufrir una agresión, por lo que el requisito de la inminencia debe ser comprendido más allá del momento exacto de la agresión legítima; (ii) el carácter cíclico de la violencia, por lo que las mujeres que han sido maltratadas, muy probablemente vuelvan a serlo y que los momentos de aparente cambio de actitud del agresor hacen que la mujer persista en la relación de pareja, al margen de otros factores como las presiones sociales, familiares y económicas que la obligan a permanecer al lado de su agresor, aspectos que además merecen un análisis de las desigualdades estricturales existentes para las mujeres.

El tercer elemento de la legítima defensa de mujeres en situación de violencia es la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión, criterio que desde la perspectiva de género implica que la proporcionalidad se analice desde la vinculación con la continuidad de la agresión sufrida por las mujeres, es decir, la proporcionalidad responde a un hecho permanente y continuado que supone ser víctima de violencia.

Tercer
elemento
de análisis:
necesidad
racional
del medio
empleado
para repeler la
agresión

La aparente "desproporción" que ocurre en algunos de estos casos, entre la respuesta defensiva y la agresión, puede obedecer al miedo de la mujer a que de no ser eficaz el medio que usa para defenderse, el agresor puede recuperarse prontamente y descargar toda su ira contra la mujer, ya que existe una relación entre la defensa empleada y los medios con los que las mujeres en estos casos disponían para defenderse.

Juzgar con perspectiva de género implica considerar el contexto en el cual se da la agresión y la respuesta. Entre otros factores, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta la desproporción física, la socialización de género (que hece que muchas veces las mujeres no estén entrenadas para responder a agresiones físicas con medios equivalentes) o la falta de entrenamiento para el manejo de armas, así como la dinámica propia del ciclo de violencia, donde las mujeres se encuentran desprovistas de herramientas emocionales para reaccionar de acuerdo al estándar masculino propuesto por el derecho penal tradicional.

Las desigualdades históricas en las relaciones de poder entre hombres y mujeres caracterizan la aparente falta de racionalidad en el medio empleado, por lo que los tribunales deben analizar estos casos desde la perspectiva de género, en cumplimiento con las obligaciones convencionales de los Estados.

Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (No. 1).

Tercer elemento de análisis: necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión	En cuanto al instrumento utilizado, no se requiere la proporcionalidad del mismo, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión, por ello, la defensa no puede ser calificada como irracional si la superioridad física del agresor le impide a la mujer víctima utilizar el mismo medio para defenderse.	Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (No. 1).
	Al momento de juzgar, se debe seguir un juicio ex ante, colocándose en la situación de la persona autora, y en el momento del hecho; además, debe considerarse el contexto de las mujeres víctimas de violencia al momento de juzgar la racionalidad del medio empleado como elemento de legítima defensa.	
	Desde una perspectiva de género, para este requisito, no se puede considerar que la mujer consintió la violencia o que provocó la agresión, biensea por andar sola, por andar de noche, por su comportamiento o por su forma de vestir, entre otros estereotipos de género normalizados o naturalizados, como la creencia errónea de que la mujer tiene un deber conyugal de determinado comportamiento con su esposo o compañero permanente, desde la subordinación.	Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (No. 1).
	Sostener que es el comportamiento de la mujer el que origina la agresión ilegítima desnaturaliza la legítima defensa y refuerza estereotipos negativos de género.	
Cuarto elemento de análisis: Falta de provocación	Considerar que las mujeres que responde ante un hecho de violencia lo hacen por motivos distintos que la necesidad de defenderse o que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una "provocación" a la misma, es un estereotipo de género que presenta a las mujeres que no aceptan pasivamente la violencia de género como "malas mujeres" que actuaron de forma premeditada con el objeto de dañar.	
•	Juzgar con perspectiva de género impica ser conscientes de la existencia de los estereotipos de género y de la obligación de erradicarlos.	
	El requisito de provocación para configurar la legítima defensa diferida en caso de violencia contra las mujeres, debe ser valorado desde la perspectiva de género, con el fin de evitar la aplicación de estereotipos de género dañiños para las mujeres y que perpetuan la subordinación de las mismas.	
	La comprensión de la violencia de género como estructural y por la cual las mujeres no deben ser responsabilizadas bajo ninguna circunstancia, permite el juzgamiento con perspectiva de género en estos casos y por tanto el acceso a la justicia para las mujeres.	

La existencia de una situación estructural de discriminación hacia las mujeres demanda un esfuerzo en la valoración de las purebas en situación de legítima defensa, especialmente cuando la legítima defensa se alega en el marco de relaciones abusibas y en el ámbito doméstico.

Valoración de pruebas con perspectiva de género aplicada a procesos penales y legítima defensa El CEVI, ha establecido tres criterios a ser considerados en la valoración de la prueba con perspectiva de género en legítima defensa: (i) iniciar, ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva cuando las autoridades tomen conocimiento de actos que constituyen violencia contra la mujer; (ii) entender que no resulta exigible que las víctimas manifiesen todos los presuntos maltratos sufridos; (iii) que las agresiones sexuales consituyen un episodio traumático para las víctimas, y que, por esto mismo, puede haber imprecisiones al recordarlas; (iv) la presencia de algunas imprecisiones no significa que las denuncias sean falsas o que los hechos carezcan de veracidad; (v) la declaración de la víctima es crucial y no se puede esperar la existencia de medios probatorios gráficos o documentales de la agresión alegada; (vi) la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados; sin embargo, se debe hacer todo lo posible para colectarla, puesto que la misma puede tener un papel importante en las investigaciones; (vii) entender que la ausencia de señales físicas no implica que no se ha producido la violencia.

Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (No. 1).

En casos de violencia familiar y víctimas de tortura y violencia sexual, es razonable esperar que la víctima de violencia doméstica se abstenga, por temor, de denunciar los hechos, por lo que, desde una perpectiva de género, las autoridades judiciales deben comprender las especificidades de la violencia de género, tales como el ciclo de violencia, sus tipos y modalidades, asíc omo las dificultades que enfrentan las mujeres para denunciar.

El Estado, difícilmente podrá exigir denuncias o quejas previas a las mujeres víctimas de violencia, cuando las autoridades no tienen la capacidad o voluntad para responder a sus casos dentro del marco de la debida diligencia, lo que lleva a las mujeres a tomar su defensa en manos propias.

#### II.2.9. Efectos económicos del proceso y reparación integral de daños

En este acápite se abordarán los siguientes aspectos: (i) las costas procesales en el desarrollo del proceso penal y en etapa de ejecución penal; (ii) la reparación integral de daños para víctimas en caso de revisiones de sentencias; y, (iii) la acción civil por reparación integral

de daños para víctimas de delitos ordinarios y víctimas de violencia en razón de género; y (iv) la reparación integral de daños a procesadas y procesados en casos de sentencias absolutorias y en caso de otras vulneraciones a derechos en el decurso del proceso penal.

## II.2.9.1. Las costas procesales en el desarrollo del proceso penal y en etapa de ejecución penal

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para las costas procesales:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
	Las costas del proceso comprenden: (i) los gastos originados durante la tramitación del proceso tales como el importe del papel sellado, timbres y otros que corresponda por la actuación judicial; y, (ii) los honorarios de los abogados, peritos, consultores técnicos, traductores e intérpretes.	Art. 264 del CPP, compatible los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Toda decisión que ponga fin a la persecución penal o que resuelva algún incidente, aún durante la ejecución de la pena, determinará quén debe soportar las costas del proceso.	Art. 265 del CPP, compatible los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Las costas serán impuestas a la persona imputada cuando sea condenada.	
Alcances de las costas procesales	Las costas procesales serán impuestas al Estado en sentencia absolutoria cuando la absolución se base en: (i) en la inocencia del imputado; (ii) se dicte sobreseimiento porque el hecho no existió, no constituye delito o la persona imputada no participó en él, salvo que el proceso se haya abierto exclusivamente sobre la base de la acusación de la parte querellante.  En caso de sentencias absolutorias, deben aplicarse los criterios de intepretación conforme para la reparación integral de daños que serán desarrollados más adelante.	Art. 266 del CPP, compatible los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Cuando el denunciante haya provocado el proceso por medio de una denuncia falsa o temeraria, la autoridad jurisdiccional le impodrá el pago de las costas y la reparación integral de daños de conformidad con el art. 113 de la CPE y el estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0019/2018-S2.	Art. 267 del CPP, interpretado de conformidad con el Art. 113 de la CPE y la SCP 0019/2018-S2 (Criterios de reparación integral de daños). E
	En caso de violencia en razón de género, las denuncias falsas deben ser procesadas con pespectiva de género para efectos de una aplicación de costas procesales o de reparación por parte de la mujer denunciante.	interpretación del Art. 100 de la Ley 348 de conformidad con la Convención Belem do Pará.

	cubrirán quienes se hayan opuesto a su pretensión, en la medida que fije la autoridad jurisdiccional.	conformidad con el Art. 113 de la CPE y la SCP 0019/2018-S2 (Criterios de reparación integral de daños)
Deber de fundamentación y motivación	La autoridad jurisdiccional decidirá motivadamente sobre la imposición de cosas.  Cuando corresponda dividir las costas entre varias personas, la autoridad jurisdiccional fijará con precisión el porcentaje que debe soportar cada uno de los responsables, con relación a los porcentajes de los gastos que cada uno de ellos haya causado.	Art. 271 del CPP, compatible los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Liquidación y ejecución de las costas procesales  E	La autoridad judicial ordenará la elaboración de la planilla de costas en el plazo de veinticuatro horas de ejecutoriada la resolución.  Las observaciones a la planilla se tramitarán por vía incidental.  La resolución de las autoridades jurisdiccionales tendrá fuerza ejecutiva y se hará efectiva en el mismo proceso, sin recurso ulterior, en el término de tres días.  El que pretenda el beneficio de gratuidad deberá solicitarlo al juez o tribunal del proceso, quien aplicará las normas previstas en el Código de	Arts. 272 y 273 del CPP, compatible los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

## II.2.9.2. La reparación integral de daños para víctimas en caso de revisiones de sentencias

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para la reparación integral de daños en caso de revisiones de sentencias:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Reparación integral de daños emergentes de revisión de sentencias	Cuando a causa de la revisión de sentencia, por error judicial, la persona condenada sea absuelta o se le imponga una pena menor, éste o sus herederos serán indemnizados en razón del tiempo de privación de libertad o de inhabilitación efectivamente cumplidas y se procederá a la devolución de la multa indebidamente pagada.	Art. 274 del CPP

Reparación integral de daños emergentes de revisión de sentencias	La reparación procederá también para el caso en que la revisión tenga por objeto una medida de seguridad. El término indemnización establecido en el artículo 274 del CPP, debe ser interpretado de conformidad con los estándares más altos de la Corte IDH y del TCP en cuanto a reparación integral de daños, por lo que deberá considerarse los siguientes aspectos: (i) restitución del derecho; (ii) indemnización por daño material; (iii) indemnización por daño inmaterial, que a su vez comprenderá: daño moral, daño familiar y daño al proyecto de vida; (iv) medidas de satisfacción; (v) medidas de rehabilitación; y (vi) garantías de no repetición.	Art. 274 del CPP
Restitución del derecho	Esta medida tiene la finalidad de devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alugna vulneración de derechos.	SCP 0019/2018-S2
La indemnización por daño material e inmaterial	Se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima como consecuencia de la vulneración de sus derechos.  La indemnización puede ser por daño material o por daño inmaterial.  En la indemnización por daño material debe resarcise el daño emergente, lucro cesante y costas procesales.  La autoridad jurisdiccional determinará la indemnización por daño material de acuerdo al siguiente parámetro: un día de pena privativa de libertad, de cumplimiento de medida de seguridad que importe privación de libertad o de inhabilitación que importe suspensión del ejercicio profesional, equivale a un día de haber del sueldo o ingreso percibido por el damnificado.  En caso de no ser posible establecer el monto indemnizable por daño material de acuerdo a los criterios antes señalados, se tomará en cuenta el haber equivalente a un día del salario mínimo vital.  En la indemnización por daño inmaterial debe considerarse: (i) daño moral; (ii) daño familiar; (iii) daño al proyecto de vida.  Para la determinación del daño moral, daño familiar y daño al proyecto de vida debe considerarse la situación de la víctima y su entorno familiar en el marco del concepto de familias diversas y la razonabilidad de la indemnización en estos casos tendrá como parámetro el principio de proporcionalidad y la ponderación de derechos en base al caso concreto.	SCP 0019/2018-S2 y Art. 275 del CPP, interpretado de conformidad con el Art. 113 de la CPE y la referida sentencia c o n s t i t u c i o n a l plurinacional.

La rehabilitación	Es una medida de reparación que tiene la finalidad de brindar una atención adecuada a los padecimientos fídicos y psicológicos sufridos por las víctimas de violaciones a derechos humanos.	
La satisfacción	Esta medida tiende a generar en a víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que puediere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos y correspondes principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, anto morales como al proyecto de vida ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos.	SCP 0019/2018-S2 y Art. 275 del CPP, interpretado de conformidad con el Art. 113 de la CPE y la referida sentencia constitucional plurinacional.
La garantía de no repetición	Esta medida debe tener una vocación transformadora y principalmente esta dirigida a mitigar los daños colectivos y generar un sentimiento de confianza en a sociedad en el sentido de que no se volnerá a repetir la violación al derecho reparado en otros casos.	
Autoridad jurisdiccional competente	Si en el proceso de revisión el TSJ determina la nulidad de la sentencia impugnada y dictare la sentencia absolutoria, esta instancia será la competente para determinar la reparación integral de daños de acuerdo a los estándares más altos contenidos en la SCP 0019/2018-S2.  Si el TSJ dispone la realización de un nuevo juicio, el juez o tribunal encargado del reenvío será competente para la reparación integral de daños.  La víctima podrá también elegir la vía civil para la reparación integral de daños.	Arts. 424 y 275 del CPP, interpretados sistémicamente y de conformidad con el Art. 113 de la CPE y estándares más altos sobre reparación integral de daños.
Responsable por la	Las sentencias condenatorias que violen derechos de las personas generan responsabilidad para el Estado Plurinacional de Bolivia.	Inerpretación extensiva y confforme al Art. 113 de la CPE
reparación integral de daños	El Estado podrá ulteriormente ejercer su derecho de repetición en contra de servidoras o servidores públicos por vulneración de derechos.	del artículo 266 del CPP.

Por fidelidad académica corresponde señalar que la SCP 0019/2018-S2, en cuanto a reparación integral de daños, establece lo siguiente:

#### SC 0019/2018-S2

"III.4 (...) A partir de lo anterior, la Corte IDH fue delineando una línea jurisprudencial en la que desarrolló medidas de reparación con carácter integral y no únicamente patrimonial. Así, podemos citar que estas medidas incluyen la restitución, indemnizaciones económicas por daños patrimoniales y extrapatrimoniales, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los

Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.1 de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH que, conforme a las Sentencias

Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de

protección al derecho de reparación; en ese sentido, debe acogerse lo desarrollado por la Corte IDH, que señala que la reparación integral implica:

1) La restitución; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos21; 2) La indemnización: esta medida

de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humanos; 3) La rehabilitación; en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: "...es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia..."; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; 4) La satisfacción; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristaín señala: "Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas". En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, 5) La garantía de no repetición; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos".

## II.2.9.3. La acción civil por reparación integral de daños para víctimas de delitos ordinarios y víctimas de violencia en razón de género

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para la acción civil por reparación integral de daños para víctimas de delitos ordinarios y víctimas de violencia en razón de género:

Resparación integral de	La acción civil por reparación integral de daños por delitos podrá ser ejercida por la persona damnificada o su herederos o herederas, contra las o los autores o partícipes del delito y, en su caso, contra la persona civilmente responsable.  La indemnización por daño material e inmaterial será exigible a la persona o personas procesadas y condenadas o a sus herederos de acuerdo a las reglas sucesorias.	Art. 266 y 36 del CPP, interpretados de conformidad con el art. 113 de la CPE, con la SCP 0019/2018-S2 y con el estándar sobre reparación contenido en el caso Campo Algodonero Vs. México.
daños para víctimas de delitos ordinarios	A las personas condenadas o a sus herederos de acuerdo a las reglas sucesorias, se les exigirá medidas de satisfacción y de rehabilitación.	Art. 266 y 36 del CPP,
y víctimas de violencia en razón de	También será exigible al Estado las medidas de rehabilitación y las garantías de no repetición.	interpretados de conformidad con el
género	Las autoridades judiciales podrán ordenar medidas de rehabilitación y garantías de no repetición con la sentencia, sin que sea exigible cosa juzgada.	art. 113 de la CPE, con la SCP 0019/2018- S2 y con el estándar sobre reparación contenido en el caso Campo Algodonero Vs. México.
	En delitos de violencia en razón de género, la reparación integral de daños forma parte del deber de la debida diligencia y debe tener una vocación transformadora considerando las desigualdades históricas y estructurales que afectan a las mujeres.	
	El término indemnización establecido en el artículo 36 del CPP, debe ser interpretado de conformidad con los estándares más altos de la Corte IDH y del TCP en cuanto a reparación integral de daños.	
Alcance de la reparación integral de daños	Las autoridades judiciales deben considerar los siguientes criterios para la reparación integral de daños: (i) restitución del derecho; (ii) indemnización por daño material; (iii) indemnización por daño inmaterial, que a su vez comprenderá: daño moral, daño familiar y daño al proyecto de vida; (iv) medidas de satisfacción; (v) medidas de rehabilitación; y (vi) garantías de no repetición.	SCP 0019/2018- S2 e interpretación del art. 37 del CPP conforme al Art. 113 de la CPE y a pautas constitucionaizadas de interpretación de derechos.
	El procedimiento de reparación integral de daños establecido en la normativa procesal penal, debe ser interpretado de conformidad con la Constitución y el bloque de constitucionalidad.	
Restitución del derecho	Esta medida tiene la finalidad de devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alugna vulneración de derechos.	SCP 0019/2018-S2

La indemnización por daño	Se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima como consecuencia de la vulneración de sus derechos.  La indemnización puede ser por daño material o por daño inmaterial.  En la indemnización por daño material debe resarcise el daño emergente, lucro cesante y costas procesales.	SCP 0019/2018- S2 e interpretación conforme con el Art. 113 de la CPE y la referida sentencia c o n s t i t u c i o n a l plurinacional.
	En una interpretación extensiva del artículo 275 del CPP, la autoridad jurisdiccional determinará la indemnización por daño material de acuerdo al siguiente parámetro: un día de pena privativa de libertad, de cumplimiento de medida de seguridad que importe privación de libertad o de inhabilitación que importe suspensión del ejercicio profesional, equivale a un día de haber del sueldo o ingreso percibido por el damnificado.	
material e inmaterial	En caso de no ser posible establecer el monto indemnizable por daño material de acuerdo a los criterios antes señalados, se tomará en cuenta el haber equivalente a un día del salario mínimo vital.	SCP 0019/2018- S2 e interpretación conforme con el Art. 113 de la CPE y la referida sentencia constitucional plurinacional.
	En la indemnización por daño inmaterial debe considerarse: (i) daño moral; (ii) daño familiar; (iii) daño al proyecto de vida.	
	Para la determinación del daño moral, daño familiar y daño al proyecto de vida debe considerarse la situación de la víctima y su entorno familiar en el marco del concepto de familias diversas, así como la situción personal de las personas obligadas a la reparación. En estos casos, la razonabilidad de la indemnización tendrá como parámetro el principio de proporcionalidad y la ponderación de derechos en base al caso concreto.	
La rehabilitación	Es una medida de reparación que tiene la finalidad de brindar una atención adecuada a los padecimientos fídicos y psicológicos sufridos por las víctimas de violaciones a derechos humanos.	
La satisfacción	Esta medida tiende a generar en a víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que puediere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos y correspondes principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, anto morales como al proyecto de vida ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos.	

La garantía de no repetición	Esta medida debe tener una vocación transformadora y principalmente esta dirigida a mitigar los daños colectivos y generar un sentimiento de confianza en a sociedad en el sentido de que no se volnerá a repetir la violación al derecho reparado en otros casos.  Desde un enfoque de género, las autoridades judiciales,	
no repeticion	como garantías de no repetición pueden ordenar procesos de capacitación y medidas de prevención destinadas a la ejecución y coordinación de políticas públicas u otras medidas destinadas a evitar actos de violencia en razón de género en otros casos.	
	Será competente para conocer el proceso para la reparación integral de daños la jueza, juez o tribunal que emitió la sentencia, cuando esta tenga calidad de cosa juzgada, salvo las medidas de rehabilitación y las garantías de no repetición que no necesitan que la sentencia adquiera esta calidad, en el marco del deber de la debida diligencia y el deber del Estado Plurinacional de Bolivia de cumplir de buena fe sus obligaciones internacionales de respeto y garantía a derechos de las mujeres en situación de violencia.	
	En una interpretación de los arts. 36 y 37 del CPP, conforme a la CPE, la acción civil para la reparación integral de daños por un delito también podrá interponerse en vía civil ordinaria.	
Autoridad	No se puede promover la acción civil y la acción de reparación integral de daños en vía penal de manera paralela.	Arts. 37, 38 y 39 del CPP, interpretados sistémicamente y de
jurisdiccional competente	Cuando la acción reparatoria se intente en la vía civil no se dictará sentencia en esa jurisdicción mientras el proceso penal pendiente no haya sido resuelto mediante sentencia o resolución ejecutoriada.	conformidad con el Art. 113 de la CPE y estándares más altos sobre reparación integral de daños.
	Excepcionalmente podrá dictarse sentencia en vía civil en los siguientes casos: (i) si hubiera fallecido el imputado antes de ejeutoriarse la sentencia del proceso penal, la acción civil podrá ser continuada o promovida contra sus herederos; (ii) si se hubiera dispuesto la suspensión del proceso penal por rebeldía o enfermedad mental del imputado; (iii) si se hubiera dispuesto la extinción de la acción por duración máxima del proceso, sin perjuicio de la responsabillidad del funcionario negligente; y (iv) por amnistía.	megra, de danos.
	La sentencia condenatoria ejecutoriada dictada en proceso penal, producirá efecto de cosa juzgada en el proceso civil.	

jur		La sentencia absolutoria y el sobreseimiento ejecutoriados producirán efectos de cosa juzgada en el proceso civil en cuanto a la inexistencia del hecho principal que constituye delito o a la ausencia de participación de las eprsonas a las que se les atribuyó su comisión.	
		La sentencia ejecutoriada dictada en el juiciio civil, no impedirá ninguna acción penal posterior sobre el mismo hecho o sobre otro que con él tenga relación.	
	Autoridad urisdiccional competente	La sentencia ejecutoriada posterior, dictada en el proceso penal, no incidirá en los efectos de la sentencia civil pasada en cosa juzgada salvo cuando la absolución se funde en la inexistencia del hecho o en la no participación de la persona imputada.	
		La acción civil será ejercida obligatoriamente por la o el fiscal cuando see trate de delitos que afecten el patrimonio del Estado y subsidiariamente cuando afecten intereses colectivos o difusos.	
		De acuerdo al deber de la debida diligencia, en delitos de violencia en razón de género o cometidos en relación a grupos de atención prioritaria, el Ministerio Público deberá iniciar la acción civil de raparación integral de daños.	

# II.2.9.4. La reparación integral de daños a procesadas y procesados en casos de sentencias absolutorias y en caso de otras vulneraciones a derechos en el decurso del proceso penal

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Reparación integral de daños por vulneración a derechos en casos de sentencias absolutorias	Si bien este procedimiento no está establecido de manera expresa en la normativa penal adjetiva, el derecho a la reparación, consagrado en el Art. 113 de la CPE y 63 de la CADH, es de aplicación directa, por lo que la competencia y el procedimiento de la acción civil por reparación integral de daños debe ser apicado para personas procesadas y absueltas en vía penal.	Interpretación del CPP conforme con el Art. 113 de la CPE y con la SCP 0019/2018-S2.

	En estos casos Las autoridades judiciales deben considerar los siguientes criterios para la reparación integral de daños: (i) restitución del derecho; (ii) indemnización por daño material; (iii) indemnización por daño inmaterial, que a su vez comprenderá: daño moral, daño familiar y daño al proyecto de vida; (iv) medidas de satisfacción; (v) medidas de rehabilitación; y (vi) garantías de no repetición.	Interpretación del CPP conforme con el Art. 113 de la CPE y con la SCP 0019/2018.
Reparación integral de daños por vulneración de derechos en el decurso del proceso penal	Si bien este procedimiento no está establecido de manera expresa en la normativa penal adjetiva, el derecho a la reparación, consagrado en el Art. 113 de la CPE y 63 de la CADH, es de aplicación directa, por lo que la autoridad judicial debe, luego de resolver la denuncia de vulneración de derechos, establecer en su resolución la reparación integral de daños.  Al no existir un plazo probatorio en la regulación procesal penal, la autoridad jurisdiccional podrá establecer un plazo razonable para la actividad probatoria destinada a determinar el daño material e inmaterial.  Serán aplicables todos los criterios de reparación integral de daños establecidos en los anteriores acápites.	Interpretación del CPP conforme con el Art. 113 de la CPE y con la SCP 0019/2018.

#### II.3. FASE RECURSIVA

Uno de los componentes del debido proceso es el derecho a recurrirm protegido por los artículos 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP. Desde un enfoque en derechos humanos, en primer lugar, se desarrollarán los estándares jurisprudenciales más altos en cuanto a este derecho para que la aplicación del procedimiento penal, tenga una conformidad plena con la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la garantía del doble conforme.

Estándares de la Corte IDH	Desarrollo
Recursos idóneos para evitar firmeza de decisiones que vulneren derechos	La Corte IDH ha establecido que el Estado, para proteger el derecho a la defensa, debe otorgar la posibilidad de interponer recursos para evitar que la decisión adoptada de un procedimiento viciado y que contenga errores adquiera firmeza y por ende ocasione perjuicios indebidos a las personas <sup>121</sup> . Por tanto, el Estado debe garantizar los recursos antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada <sup>122</sup> .

<sup>121</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 158; Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párr. 270

<sup>122</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, párrs. 167 y 220; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, párr. 263

Recurso accesible	El Estado debe brindar recursos que no sean complicados para la defensa de derechos de las personas o colectividades o que contengan restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir del fallo <sup>123</sup> . Las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente <sup>124</sup> .
Recurso eficaz	El Estado no solo debe garantizar la regulación formal de un recurso, sino que este debe ser eficaz para la corrección de una condena o decisión errónea <sup>125</sup> .
Recurso que posibilite la garantía del doble conforme	El Estado debe garantizar un recurso que permita un examen integral del fallo recurrido y la obtención del doble conforme, es decir, las cuestiones fácticas y la aplicación del derecho, considerando que, una errónea determinación de los hechos implicará una errada e indebida aplicación del derecho <sup>126</sup> .
Recurso que respete las garantías mínimas	Los mecanismos recursivos contra sentencias condenatorias deben respetar las garantías procesales mínimas que de acuerdo al artículo 8 de la Convención Americana resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente <sup>127</sup> .
La garantía del juez natural en la vía recursiva	La garantía del juez natural es igualmente exigible respeto de segundas instancias, derecho que no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y emitió el fallo condenatorio o sancionatorio, sino que en esta instancia el tribunal debe ser competente imparcial e independiente <sup>128</sup> .

De conformidad con los estándares más altos de protección en vía recursiva y desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios:

<sup>123</sup> Ibid, parr. 161 y 164; Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, párr. 90; Cfr. Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam, párr. 94.

<sup>124</sup> Corte IDH. Caso Mohamed vs. Argentina, párr. 99. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párr. 270.

<sup>125</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 158. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párr. 270; Cfr. Corte IDH. Caso Mohamed vs. Argentina, párr. 100. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párr. 270; Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina, párrs. 92 y 93 y Caso Zegarra Marín Vs. Perú, párr. 170.

<sup>126</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Mohamed vs. Argentina, párr. 100; Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párrs. 270, 280 y 287; y, Cfr. Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, § 89; Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, párr. 167.

<sup>127</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Mohamed vs. Argentina, párr. 100; Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párr. 270.

<sup>128</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, párr. 161; Cfr. Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, párr. 161; Caso Vélez Loor vs. Panamá, párr. 179; Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, párr. 161.

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
	Serán recurribles las decisiones establecidas en el CPP.	Art. 394 del CPP, que en caso de duda, deberá ser interpretado extensivamente a la luz de los arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP y los estándares de la Corte IDH.
	El mecanismo de impugnación en el sistema procesal penal está relacionado a la tipología de las resoluciones, las cuales pueden ser: (i) providencias; (ii) autos interlocutorios; y, (iii) sentencias.	Art. 123 del CPP, modificado por la ley 1173.
Presupuestos procesales para garantizar el derecho a	Las providencias ordenarán actos de mero trámite que no requieran sustanciación; los autos interlocutorios resolverán cuestiones incidentales, así como las decisiones que pongan término al procedimiento o las dictadas en el proceso de ejecución de la pena; y, las sentencias serán dictadas luego del juicio oral y público, o finalizado el procedimiento abreviado.	Art. 123 del CPP, modificado por la ley 1173; 401, 403, 407, 416, 421, 125 del mismo cuerpo adjetivo.
recurrir	Contra las providencias de mero trámite procederá el recurso de reposición.	
	La apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones: (i) las que resuelven la suspensión condicional del proceso; (ii) las que resuelven una excepción o incidente; (iii) las que resuelven medidas cautelares o su sustitución; (iv) las que desestimen la querella en delitos de acción privada; (v) las que resuelven la objeción de la querella; (vi) las que declaren la extinción de la acción penal; (vii) las que concedan, revoquen o rechacen la libertad condicional; (viii) las que nieguen o revoquen la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales; (ix) las que admitan o nieguen la suspensión o extinción de la pena; y, (x) las que resuelvan la reparación del daño.	Art. 123 del CPP, modificado por la ley 1173; 401, 403, 407, 416, 421, 125 del mismo cuerpo adjetivo.

La apelación restringida procede contra las sentencias y en los siguientes casos: (1) Cuando exista inobservancia o errónea aplicación de la Ley; (2) El precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento.  El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a los precedentes pronunciados por otros Tribunales o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; precedentes que deben ser invocados por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.  El recurso de revisión procederá en relación a sentencias condenatorias ejecutoriadas en materia penal, podrá ser interpuesto en todo tiempo y a favor de la persona condenada.  La explicación, complementación y enmienda tiene la finalidad de resguardar la garantia de fundamentación y motivación para que el tribunal de revisión aclare las expresiones oscuras, supla alguna omisión o corrija cualquier error material o de hecho contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de la decisión impugnada.  El derecho a recurrir de la víctima  La víctima tiene derecho a recurrir, aunque no se hubiere constituido en parte querellante.  La víctima de la víctima tiene derecho a recurrir, podrá adherirse fundadamente al recurso concedido a cualquiera de las partes, debiendo las autoridades judiciales en este supuesto garantizar el derecho a recurrir.  Efecto de los recursos en materia penal los recursos tendrán efecto suspensivo, salvo que exista conformidad entre la Sentencia y el Auto de Vista.  En materia penal los recursos tendrán efecto suspensivo, salvo que exista conformidad entre la Sentencia y el Auto de Vista.			
El derecho a recurrir de la víctima  La víctima tiene derecho a recurrir, aunque no se hubiere constituido en parte querellante.  Derecho de adhesión al recurso  Dentro del periodo de emplazamiento, quien tenga derecho a recurrir, podrá adherirse fundadamente al recurso concedido a cualquiera de las partes, debiendo las autoridades judiciales en este supuesto garantizar el derecho a recurrir.  Efecto de los recursos en en materia penal los recursos tendrán efecto suspensivo, salvo que exista conformidad entre la contenção y el Art. 394 del CPP, interpretado sistémicamente con el Art. 11 del CPP; arts. 115 y 117 dela CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, estándares jurisprudenciales de la COPP, arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP estándares de la Corte IDH.  Efecto de los recursos en suspensivo, salvo que exista conformidad entre la CADH y 14 del PIDCP, arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 d	procesales para garantizar el derecho a	sentencias y en los siguientes casos: (1) Cuando exista inobservancia o errónea aplicación de la Ley; (2) El precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento.  El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a los precedentes pronunciados por otros Tribunales o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; precedentes que deben ser invocados por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.  El recurso de revisión procederá en relación a sentencias condenatorias ejecutoriadas en materia penal, podrá ser interpuesto en todo tiempo y a favor de la persona condenada.  La explicación, complementación y enmienda tiene la finalidad de resguardar la garantía de fundamentación y motivación para que el tribunal de revisión aclare las expresiones oscuras, supla alguna omisión o corrija cualquier error material o de hecho contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una	por la ley 1173; 401, 403, 407, 416, 421, 125 del mismo
tenga derecho a recurrir, podrá adherirse fundadamente al recurso concedido a cualquiera de las partes, debiendo las autoridades judiciales en este supuesto garantizar el derecho a recurrir.  Efecto de los recursos en suspensivo, salvo que exista conformidad entre la suspensivo, salvo que exista conformidad entre la Sontencia y el Auto do Vista.  Art. 395 del CPP, arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP estándares de la Corte IDH.  Arts. 395 del CPP, arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP estándares de la CORDH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14	recurrir de la		sistémicamente con el Art. 11 del CPP; arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP, estándares jurisprudenciales
recursos en suspensivo, salvo que exista conformidad entre la suspensivo, salvo que exista conformidad entre la de la CADH y 14 del PIDCP,	adhesión al	tenga derecho a recurrir, podrá adherirse fundadamente al recurso concedido a cualquiera de las partes, debiendo las autoridades judiciales	117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP estándares de la
	recursos en	suspensivo, salvo que exista conformidad entre la	arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP,

#### El efecto de la apelación es extensivo en caso de Art. 397 del CPP, arts. 115 y coimputados o coimputadas, por tanto, el recurso 117 de la CPE, 8 de la CADH y interpuesto por uno de ellos, favorecerá a los 14 del PIDCP y estándares de demás, a menos que los motivos en los que se la Corte IDH. Efecto de los funde, sean exclusivamente personales. recursos en resoluciones judiciales Las quedarán materia penal Art. 126 del CPP, arts. 115 y ejecutoriadas, sin necesidad de declaración 117 de la CPE, 8 de la CADH y alguna, cuando no se hubiesen interpuesto 14 del PIDCP y estándares de los recursos en los plazos legales o no admitan la Corte IDH. recursos ulteriores Las autoridades judiciales, no podrán rechazar Deber de recursos de apelación por cuestiones de forma, Art. 399 del CPP, arts. 115 y subsanación sino más bien, deberán otorgar el plazo de 117 de la CPE, 8 de la CADH y de cuestiones tres días a la parte recurrente para que lo 14 del PIDCP y estándares de subsane; solo si es inadmisible lo rechazará sin formales la Corte IDH. pronunciarse en el fondo. Las autoridades judiciales tienen el deber de pronto despacho, por tanto, cuando las Art. 396 del CPP, modificado decisiones judiciales sean recurridas, deben por la Ley 1443, compatible ser sustanciadas y resueltas con la máxima con los arts. 115 y 117 de la celeridad y en los plazos establecidos por el CPP. CPE, 8 de la CADH y 14 del El incumplimiento injustificado de los plazos PIDCP y con los estándares en la sustanciación de los recursos (apelación iurisprudenciales más altos incidental, apelación restringida, de casación) de la Corte IDH vinculados al será considerado falta grave y dará lugar a la derecho a recurrir responsabilidad disciplinaria y penal del servidor Deber de o servidora judicial negligente. pronto despacho Art. 396 del CPP, modificado Las partes podrán solicitar el pronto despacho por la Ley 1443, arts. 115 y a los recursos planteados, solicitud que será 117 de la CPE, 8 de la CADH resuelta en el plazo de diez (10) días subsiguientes y 14 del PIDCP y estándares o, en caso de existir una directa causalidad con el jurisprudenciales de derecho a la libertad física o de locomoción o a la Corte IDH; SC 0044/2010-R vida, podrán activar de manera directa la acción (Sentencia sistematizadora de libertad traslativa o de pronto despacho, sin de línea jurisprudencial en necesidad de agotar ningún mecanismo intracuanto a la tipología de la procesal de defensa. acción de libertad). Las autoridades judiciales deben garantizar la prevalencia de la garantía de la prohibición de reforma en perjuicio, es decir, cuando la Interpretación del Art. 400 resolución solamente haya sido impugnada por del CPP, de conformidad la parte imputada o su defensor, la decisión de Garantía de con los Arts. 115 y 117 de la segunda instancia no puede modificar la situación prohibición CPE, 8 de la CADH y 14 del de la parte recurrente de una forma que le sea de reforma en perjudicial o desventajosa. PIDCP y con los estándares perjuicio jurisprudenciales más altos Los recursos interpuestos por cualquiera de de la Corte IDH vinculados al las partes permitirán modificar o revocar las derecho a recurrir resoluciones aún a favor de la persona imputada, salvo que el recurso se refiera exclusivamente a las costas.

#### II.3.1. Recurso de reposición

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para el recurso de reposición:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
	El recurso de reposición procederá solamente contra las providencias de mero trámite, a fin de que el mismo Juez o Tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique.	Art. 401 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
Procedencia	Las autoridades judiciales verificarán que el recurso de reposición sea interpuesto de manera escrita dentro del plazo de 24 horas de notificada la providencia a la parte recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias.	Art. 402 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Las autoridades judiciales deberán resolver el recurso sin subsanación y en el plazo de veinticuatro (24) horas o en el mismo acto se plantea en audiencia, sin recurso ulterior.	Art. 402 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

#### II.3.2. Recurso de apelación incidental

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para el recurso de apelación incidental:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Procedencia	La apelación incidental procede contra las siguientes resoluciones: (i) la que resuelve la suspensión condicional del proceso; (ii) la que resuelve una excepción o incidente; (iii) la que resuelve medidas cautelares o su sustitución; (iv) la que desestime la querella en delitos de acción privada; (v) la que resuelve la objeción de la querella; (vi) la que declare la extinción de la acción penal; (vii) la que conceda, revoque o rechace la libertad condicional; (viii) la que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales; (ix) la que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena; y, (x) la que resuelva la reparación del daño.	Art. 403 del CPP, modificado por la Ley 1173, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

#### 404 CPP. Art del Cuando la resolución sea pronunciada en audiencia, el modificado por la Ley recurso se interpondrá inmediatamente de forma oral 1173, compatible con los ante la Jueza, Juez o Tribunal que la dictó. Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del Si la resolución no se pronuncia en audiencia, la PIDCP, con el Árt. 14.II apelación se interpondrá por escrito, debidamente de la norma suprema fundamentada, dentro de los tres días de notificada la Procedencia y con los estándares resolución a la parte recurrente. jurisprudenciales altos en cuanto De acuerdo a los enfoques diferenciales y enfogues diferenciales; condicionado a una estricta carga argumentativa, SCPs 1047/2015las autoridades judiciales podrán aplicar en un caso S3. 0025/2017-S2 concreto el principio del pro-actione y flexibilizar los 0147/2018, en cuanto a plazos procesales establecidos en el CPP. apelación escrita. Interpretación del La apelación contra decisiones vinculadas a medidas cautelares tiene un tratamiento especial disciplinado artículo 251 del CPP, modificado por la Ley en el artículo 251 del CPP y carece de formalidades, 1173. de conformidad por lo que dicho recurso puede interponerse incluso de manera oral en audiencia, no siendo necesario con los Arts. 115 y 117 de Ausencia de la CPE, 8 de la CADH y I adjuntar la prueba y tampoco se debe correr traslado formalidades 14 del PIDCP y aplicación a la otra parte para que conteste. y régimen estándares de especial en Una vez interpuesto el recurso de apelación en jurisprudenciales más apelaciones medidas cautelares, las actuaciones pertinentes altos contenido vinculadas serán remitidas ante el Tribunal Departamenal de las SCPs 2356/2012, a medidas Justicia en el término de veinticuatro (24) horas, bajo 0446/2013-S3 У cautelares responsabilidad. 0807/2021-S2. Estas El vocal de turno de la Sala Penal que conozca la causa, sentencias, por SU deberá resolver la impugnación sin mayor trámite, en importancia, serán audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas desarrollada más las actuaciones y sin recurso ulterior. adelante. Las autoridades jurisdiccionales remitirán actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que se resuelvan. La Sala Penal, una vez recibidos los antecedentes. Arts. 405, 406 y 113 del CPP, arts. 115 y 117 de la señalará día y hora de audiencia y notificará a todas las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con CPE, 8 de la CADH y 14 el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, del PIDCP; y aplicación **Tramitación** notificará con el recurso presentado por escrito. del Art. 391 del CPP, interpretado por La audiencia de apelación se llevará a cabo dentro del TCP a través de la SCP plazo de cinco (5) días. 1235/2017-S1. La audiencia se realizará bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción y excepcionalmente podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal.

Tramitación	Si alguna de las partes o las autoridades judiciales no comprende con facilidad el idioma utilizado, el tribunal de apelación nombrará un intérprete común.  Las audiencias de apelación incidental se llevarán a cabo con la presencia de las partes y solo se podrán suspender por las causales establecidas en el CPP.  Si la parte imputada o la víctima se autoidentifican con un pueblo indígena, deberá garantizarse la presencia en audiencia de apelación del perito indígena.	Arts. 405, 406 y 113 del CPP, arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP; y aplicación del Art. 391 del CPP, interpretado por el TCP a través de la SCP 1235/2017-S1.
Prueba	El tribunal de apelación podrá valorar prueba en segunda instancia.  La parte recurrente, para producir su prueba en segunda instancia, la ofrecerá en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando la apelación se realice por escrito.  La parte apelante debe señalar concretamente el agravio que pretende probar.  En medidas cautelares no es necesaria la presentación de prueba.	Arts. 104, 251 del CPP, modificado por la Ley 1173, de conformidad con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP y aplicación de los estándares jurisprudenciales más altos contenido en las SCPs 2356/2012, 0446/2013-S3 y 0807/2021-S2.
Plazo para emitir Resolución (Auto de Vista)	El art. 406 del CPP, modificado por la Ley 1226, no establece un plazo para la emisión de la resolución en alzada (que antes de su modificación estaba previsto en dicha norma en el plazo de 10 días); sin embargo, desde el principio de progresividad de los derechos humanos (art. 13 de la CPE), dicho plazo debe ser considerado para la emisión de la resolución en los recursos de apelación incidental, sin que corresponda la aplicación del plazo previsto en el para la emisión de la resolución en los recursos de apelación restringida, debido a que el plazo es mayor (20 días) y, desde la perspectiva del principio de celeridad y el derecho a un recurso, es evidente que se debe considerar la favorabilidad y, fundamentalmente, el principio de progresividad.	Art. 406 del CPP, modificado por la Ley 1226, bajo una interpretación conforme al principio de progresivdad previsto en el art. 13 de la CPE.
Reserva de apelación en juicio	En cuanto a las excepciones o incidentes en juicio, cuando son declarados improbados, no corresponde la apelación incidental, sino que las partes se reservarán el derecho de plantear la apelación o recurrir de la decisión junto con la sentencia, a través de la apelación restringida.	SC 421/2007-R, reiterada, entre otras, por las SSCCPP 0624/2014, 0285/2019-S4, 0680/2021-S3.
Apelación en delitos de violencia en razón de género	Para las víctimas de violencia en razón de género se aplicará el principio de informalismo contenido en el artículo 4.11 de la Ley 348.	Art. 4.11 de la Ley 348

# En procesos referentes a jóvenes en conflicto con la ley penal, procederá la apelación incidental en los siguientes casos: (i) sobre medidas cautelares o su sustitución o el sobreseimiento; (ii) la que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la investigación en casos relacionados a organizaciones criminales, asociaciones delictuosas o delitos complejos; y, (iii) las que se dicten en ejecución de sentencia.

Apelación incidental en jóvenes procesados El recurso de apelación incidental será presentado por escrito, ante la Jueza o Juez que dictó la resolución, dentro de los tres (3) días de notificada la misma.

Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que deberá resolverlo de manera escrita en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso.

La resolución debe enmarcarse a un enfoque de niñez y adolescencia y debe ser compatible con la Constitución y el bloque de constitucionalidad, por tanto, debe garantizarse la revisión integral de toda la decisión recurrida, incluidas las medidas cautelares y las sanciones, así como todos los aspectos sustantivos y adjetivos relevantes.

Art. 314 del CNNA, compatible con los Arts. 63, 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH, 14 del PIDCP; 3 de la CDN y recomendaciones de la CIDH contenidas en el: Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, párr. 211.

Por su relevancia y por fidelidad académica, corresponde precisar los estándares jurisprudenciales más altos que fueron abordados precedentemente vinculados a apelaciones incidentales.

## II.3.2.1. Estándares más altos en cuanto al régimen especial de apelación en medidas cautelares

El máximo contralor de constitucionalidad en cuanto a apelaciones incidentales en medidas cautelares ha establecido lo siguiente:

#### SCP 2356/2012 de 22 de noviembre

"La teleología de la apelación incidental diseñada por el legislador contra Resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, es garantizar un procedimiento efectivo, rápido y oportuno para que la situación jurídica del imputado pueda ser revisada y valorada por un Tribunal colegiado de mayor jerarquía.

En este sentido, la tramitación prevista por el art. 251 del CPP, (...) se constituye en un procedimiento y tramitación especial que no reúne los mismos parámetros jurídicos o requisitos procedimentales establecidos por los arts. 403, 404 y 405 del CPP, pues dicho recurso se puede interponer inclusive de forma oral al momento de culminar o escuchar el pronunciamiento en audiencia sobre la procedencia o no de la detención preventiva o alguna otra medida sustitutiva, además de que no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP; en todo caso, el juez cautelar tiene el deber de remitir

los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación dentro de las 24 horas, sin que sea requisito que acompañe nueva prueba para el efecto, y menos aún, se emplace o corra traslado a las otras partes para que contesten dentro de los tres días; aclarando más bien que, el juez no tiene que esperar de ninguna manera que el apelante presente o ratifique su apelación de forma escrita, en todo caso como se dijo, tiene la obligación de imprimir celeridad en sus actos y remitir la documentación ante el Tribunal superior dentro del plazo previsto en el procedimiento especial establecido en el art. 251 del referido cuerpo adjetivo.

Consiguientemente, las autoridades que imparten justicia en materia penal, deben considerar que el legislador ha diseñado una apelación incidental especial, distinta a la naturaleza y procedimiento que prevé el art. 403 del

CPP, por ello, no deben confundir la aplicación de la norma, procediendo a dilatar indebidamente la tramitación rápida, expedita y eficaz establecida por el art. 251 del citado Código, pues ésta última norma inclusive le otorga

la facultad al Tribunal superior de corregir omisiones del Juez cautelar y por ello, de manera fundamentada y motivada, puede aprobar o revocar la decisión inferior restableciendo en su caso y si corresponde, la libertad del

imputado o procesado".

También la SCP 446/2013-S3 de 3 de abril, reiterada, entre otras por la SCP 1007/2021-S4, establece:

#### SCP 0446/2013-S3 de 3 de abril

"(...) la apelación de meidas cautelares prevista en lanorma analizada, carece de formalidades; es decir, que no se encuentra sujeta a las exigencias a las que sí deben someterse el resto de los recursos previstos en el Libro Tercero del Código de Procedimiento Penal, por lo que su interposición oral o la falta de traslado con la impugnación, no pueden ser consideradas como óbices procedimentales para dar curso al trámite correspondiente".

#### II.3.2.2. Apelación de excepciones o incidentes en juicio

Si bien el artículo 403 del CPP regula los actos procesales contra los cuales procede la apelación incidental, no hace referencia a las resoluciones que resuelven excepciones o incidentes en juicio. En este marco, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, cuando se declara improbada la excepción o incidente en juicio, no corresponde la interposición de la apelación incidental, sino que procederá que las partes se reserven el derecho de plantear la apelación o recurrir de la decisión cuestionada, junto con la sentencia, a través de la apelación restringida, así lo estableció las SSCCs 421/2007-R, reiterada, entre otras, por las SSCCPP 0624/2014, 0285/2019-S4, 0680/2021-S3.

#### SCP 0421/2007-R

"(...) la resolución de las excepciones en la audiencia de juicio oral o en sentencia es una facultad potestativa del tribunal; en ese sentido, si el Tribunal opta por la primera alternativa,

deberá definir la situación declarando probado o rechazando la excepción. En el primer caso, es decir, cuando se declara probada la excepción, las partes pueden hacer uso de la apelación incidental señalada en el art. 403 inc. 2) del CPP, con los efectos previstos en el art. 396 inc. 1) del mismo Código; pues, en este caso, a consecuencia de la resolución, se interrumpe el juicio oral y público. Así, tratándose de la excepción de prejudicialidad, por disposición del art. 309 del CPP el juicio se suspende; en las excepciones de incompetencia y litispendencia, se dispone la remisión de antecedentes al juez o autoridad llamada por ley (arts. 310 y 313 del CPP); en la excepción de falta de acción se archivarán las actuaciones (art. 312 del CPP), y en las excpeciones de extinción de la acción penal y cosa juzgada, se declarará la extinción de la acción penal, disponiéndose el archivo de obrados (art. 313 del CPP).

En el segundo caso, es decir, cuando se rechace la excepción planteada, y se causa agravio, las partes deberán reservarse el derecho de plantear la apelación o recurrir de la decisión adoptada, junto con la sentencia, a través de la apelación restringida (...).

De lo anotado se concluye que en el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, sino que las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

El entendimiento anotado en los fundamentos precedentes, implica un cambio de la jurisprudencia contenida en la SC 1178/2005-R".

Por su parte, la SCP 0421/2007-R sistematizó los criterios para el recurso de apelaciones que resuelven excepciones, en los siguientes términos:

- a) En la etapa preparatoria es posible interponer recurso de apelación incidental, con la aclaración que dicha apelación no tiene efecto suspensivo.
- b) En el juicio oral no es posible interponer recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, en mérito a que el juicio oral debe desarrolarse sin interrupciones; por ende, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

Posteriormente, la SCP 0041/2018-S2, estableció que el razonamiento de la SCP 0421/2007-R era aplicable no solo a excepciones, sino también a incidentes en la fase preparatoria del juicio o en el juicio mismo, en este sentido, esta decisión establece que si el incidente o excepción es resuelta antes del juicio, la resolución podrá ser apelada incidentalmente en el marco de lo previsto por el art. 403 y ss. del CPP, en tanto que si las autoridades jurisdiccionales deciden conocer y resolverla en juicio oral, la resolución pronunciada será impugnada de conformidad a lo establecido en la SCP 0421/2007-R, es decir, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

#### SCP 0041/2018-S2

"(...) de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, realizad precedentemente, se establecen las

siguientes subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral: 1) La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de proparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación; 2) Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; 3) La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; y, 4) Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: 4.i) A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, 4.ii) A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral".

Esta sentencia fue emitida antes de la vigencia de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, norma que modificó el artículo 344 del CPP y que expresamente señala que, una vez instalada la audiencia de juicio, la autoridad judicial consultará a las partes si tienen incidentes o excepciones sobrevinientes, disponiendo el orden que serán planteadas, sustanciadas y resueltas, salvo que, a partir del art. 345 del CPP, la autoridad judicial o tribunal decida resolver la excepción o incidente en Sentencia. De acuerdo a lo anotado, la subregla 2 contenida en la SCP 0041/2018-S2, no resultaría aplicable, porque de acuerdo a la Ley 1173, las excepciones o incidentes son resueltas al inicio del juicio, por lo que también en este caso se tendría que efectuar la reserva de recurrir y en su caso, impugnar dicha resolución junto con el recurso de apelación restringida a la Sentencia.

#### II.3.3. Recurso de apelación restringida

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para el recurso de apelación restringida:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Procedencia y presupuestos de admisibilidad	El recurso de apelación restringida solamente podrá ser planteado contra las sentencias y de acuerdo a las reglas establecidas por el CPP.	

#### La apelación restringida procede en los siguientes casos: (1) Cuando exista inobservancia o errónea aplicación de la Ley; (2) El precepto legal que se invogue como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento. De acuerdo a la SC 1075/2003-R, existe inobservancia de la ley cuando la autoridad júdicial no ha observado la norma o a creado cauces paralelos a los establecidos en la ley. De acuerdo a la SC 1075/2003-R, existe errónea Arts. 407, 169 v 370 aplicación de la ley cuando la autoridad judicial, si bien del CPP, compatibles observa la norma, sin embargo, aplica la ley adjetiva o con los Arts. 115 v sustantiva en forma errónea. Procedencia v 117 de la CPE, 8 de presupuestos la CADH y 14 del De acuerdo a las SCs 0727/2003-R y 1075/2003-R, la PIDCP; y estándares norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada admisibilidad por: (i) errónea calificación de los hechos (tipicidad), jurisprudenciales más (ii) errónea concreción del marco openal; o, (iii) errónea altos contenidos en fijación judicial de la pena. las SCs 727/2003-R v 1075/2003-R. De acuerdo a la SC 1075/2003-R, los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general, y, 2) errónea aplicación de la lev adjetiva. La apelación incidental será admisible si el interesado hubiera reclamado oportunamente su saneamiento o hubiera efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de vicios inconvalidables de la sentencia. No serán susceptibles de convalidación los siguientes defectos: (i) La intervención de la autoridad judicial o fiscal en el procedimiento a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; (ii) La intervención, asistencia y representación de la persona imputada, en los casos y forma establecidos por el CPP; (iii) Los que implique inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes; y, (iv) Los que estén sancionados expresamente con nulidad. Procedencia y presupuestos Son defectos de la sentencia que habilite la apelación restringida los siguientes: (i) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; (ii) Que la persona admisibilidad imputada no esté suficientemente individualizada; (iii) Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada; (iv) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas procesales vigentes para el juicio oral; (v) Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria;

(vi) Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba;

#### Procedencia y presupuestos de admisibilidad

(vii) Que la condena en el proceso ordinario se funde en el reconocimiento de culpabilidad efectuado en el procedimiento abreviado denegado; (viii) Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte cosiderativa; (ix) Que no conste la fecha y no sea posible determinarla, o falta la firma de alguno de los Jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos legalmente; (x) La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia; y, (xi) La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación.

El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, citándose de manera concreta las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y señalándose de manera expresa cuál es la aplicación que se pretende.

Cada violación debe ser argumentada de manera separada y, posteriormente no podrá invocarse otras violaciones.

La parte recurrente deberá manifestar en su recurso si fundamentará oralmente su recurso.

Desde un enfoque en derechos humanos los presupuestos descritos deben ser analizados a la luz del principio *iura novit curia* y pueden ser flexibilizados para que prevalezca la justicia material, máxime en el caso de grupos de atención prioritaria o criterios prohibidos de discriminación.

#### Sustanciación

El recurso de apelación restringida será interpuesto en el plazo de quince días de notificada la sentencia.

Con la exigencia de la carga argumentativa a las autoridades jurisdiccionales, éstas podrán a partir de los enfoques diferenciales flexibilizar plazos procesales para lograr la prevalencia de la justicia material en el caso concreto.

Interpuesto el recurso de apelación restringida, se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que en diez (10) días lo contesten fundamentadamente.

Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco (5) días.

Vencidos los plazos, con o sin contestación, se remitirán las actuaciones en el término de tres días ante el tribunal de alzada y se emplazará a las partes para que comparezcan en el plazo de diez días a contar desde la remisión.

Arts. 408, 409, 411, 412 del CPP, compatibles con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP; y, con los estándares más alto de los principios del pro-actione, iura novit curia y de aplicación de los enfoques diferenciales.

	Una con maribidas has antonomiamas al tribunal da	
	Una vez recibidas las actuaciones, el tribunal de apelación convocará a una audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones.	
	La audiencia de fundamentación y/o pruebas se regirá por las reglas previstas para el juicio oral.	Arts. 408, 409, 411, 412 del CPP, compatibles con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP; y, con los estándares más alto de los principios del pro-actione, iura novit curia y de aplicación de los enfoques diferenciales.
	La parte que hubiese ofrecido prueba deberá presentarla en audiencia, debiendo el tribunal de alzada resolver la apelación con la prueba presentada y con los testigos que se hallen presentes.	
Sustanciación	En la audiencia, los miembros del tribunal podrán interrogar libremente a los recurrentes sobre los aspectos insuficientes de la fundamentación o de la solución propuesta, la doctrina que sustenta sus pretensiones o la jurisprudencia que se utilizó, sin que estas actuaciones impliquen prejuzgamiento.	
	La inasistencia a la audiencia no provocará deserción del recurso, pero quien la solicitó y no concurra, será responsable por las costas.	
	La Resolución debe ser pronunciada en el <b>plazo máximo de veinte días.</b>	Art. 411 de l CPP
	El tribunal de apelación puede reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, cuando sea posible. En este supuesto revisará la sentencia en su integridad y de acuerdo a los estándares emergentes del derecho a recurrir, revisión que no puede limitarse únicamente a aspectos formales o legales de la sentencia.	Arts. 413 y 414 del CPP, compatibles con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP; y, con los estándares más altos de la Corte IDH en cuanto al derecho a recurrir.
	Si no es posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal.	
Resolución	Si la anulación es parcial el Tribunal debe indicar el objeto concreto del nuevo juicio.	
	Cuando el recurso haya sido interpuesto sólo por el imputado o en su favor, en el juicio de reenvío no se podrá imponer una sanción más grave que la impuesta en la sentencia anulada, ni podrá desconocerse los beneficios que en ésta se hayan otorgado, esto en resguardo de la garantía de prohibición de reforma en perjuicio.	
	Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia, así como los errores y omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas.	

Resolución	El Tribunal, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria.	
Inadmisibilidad del recurso y deber de ordenar su subsanación	Si existe defecto u omisión de forma, como ser defectos de motivación, el tribunal de alzada lo hará saber a la parte recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.	Art. 399 del CPP, interpretado por la SC 1075/2003-R.
	Si el recurso es inadmisible lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo.	
Ofrecimiento de prueba	Cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento, se podrá acompañar y ofrecer prueba con ese objeto.	Art. 410 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	La prueba se ofrecerá al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él.	
	Se aplicarán las normas previstas para la producción de prueba en el recurso de apelación incidental.	
Libertad del imputado y solicitud de cesación a la detención preventiva	Cuando por efecto de la sentencia deba cesar la detención del imputado, el Tribunal de alzada ordenará directamente la libertad.	Art. 415 del CPP y SSCC SSCC 1107/200- R, 708/2003-R y 2375/2012, entre otras.
	Las solicitudes de cesación a la detención preventiva deben ser presentadas ante la autoridad judicial o Tribunal que pronunció la Sentencia, aún cuando los antecedentes hayan sido remitidos al Tribunal Departamental de Justicia o al Tribunal Supremo de Justicia en casación como consecuencia de recursos de apelación o casación.	
	Si la sentencia fuera anulada en apelación, el Tribunal de Sentencia mantiene su competencia hasta que el Auto de Vista se ejecutorie y la causa radique en el nuevo Tribunal de Sentencia, en mérito a la reposición del juicio por otro Tribunal dispuesto en apelación.	
Apelación restringida en casos de jóvenes en conflicto con la ley penal	En procesos vinculados a jóvenes en conflicto con la ley penal, el recurso de apelación será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley.	Art. 315 del CNNA, interpretados a la luz de los Arts. 63, 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH, 14 del PIDCP; 3 y 40.2.B.v de la CDN y Regla 7 de las Reglas de Beijing.
	De acuerdo con el artículo 351.I del CNNA, si el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituye un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia.	
	El referido Art. 351 del CPP, debe ser aplicado a la luz del Art. 3 de la CDN y del interés superior de la NNA, por lo que en caso de no reclamarse oportunamente el saneamiento, la autoridad jurisdiccional especializada, en cada caso, tendrá la facultad de flexibilizar esta prohibición a la luz del principio pro-actione.	

#### Apelación restringida en casos de jóvenes en conflicto con la ley penal

La apelación restringida en procesos juveniles debe enmarcarse en un recurso rápido y sencillo en materia de justicia juvenil y la segunda instancia debe tener competencia, imparcialidad e independencia.

La apelación restringida en procesos juveniles debe ser un mecanismo eficaz para controla le legalidad y proporcionalidad del poder punitivo de las autoridades judiciales y para evitar cualquier abuso de poder en el ejercicio del ius puniendi. Art. 315 del CNNA, interpretados a la luz de los Arts. 63, 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH, 14 del PIDCP; 3 y 40.2.B.v de la CDN y Regla 7 de las Reglas de Beijing.

Una vez interpuesto el recurso, se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez (10) días lo contesten fundadamente y dentro de los cinco (5) días cuando exista adhesión.

Vencidos los plazos, con contestación o sin ella, se remitirán las actuaciones, en el plazo de tres (3) días, ante el tribunal de alzada y se emplazará a las partes para que comparezcan en el plazo de diez (10) días computables desde la remisión.

Cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento, se podrá acompañar y ofrecer prueba al interponerlo, contestarlo o adherirse a él.

Procedimiento en apelación restringida en casos de jóvenes en conflicto con la ley penal El recurso de apelación será resuelto en audiencia mediante resolución debidamente fundamentada y motivada, que deberá ser notificada en el plazo máximo de veinte (20) días, reparando la inobservancia de la ley o su errónea aplicación.

La resolución del recurso de apelación restringida deberá asumir un enfoque de niñez y adolescencia para superar cualquier obstáculo o barrera al acceso a la justicia para jóvenes en conflicto con la ley penal.

Si los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada no han influido en la parte dispositiva, no la anularán pero serán corregidos por el tribunal de apelación, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición de medidas socio-educativas, corrección o fundamentación complementaria que no cambiará la situación jurídica de la persona adolescente.

El auto de vista será ejecutado por la Jueza o el Juez de primera instancia y contra esta decisión no existirá recurso ulterior.

El registro de jóvenes en conflicto con la ley penal debe tener carácter confidencial y de acuerdo a estándares más altos de protección a niñez y adolescencia, deben ser suprimidos Art. 315 del CNNA.

Por su relevancia y por fidelidad académica, corresponde precisar los estándares jurisprudenciales más altos que fueron abordados precedentemente vinculados a apelaciones restringidas.

## II.3.3.1. Estándares jurisprudenciales más altos en cuanto al alcance de la inobservancia o errónea aplicación de la ley

El máximo contralor de constitucionalidad, en la SCP 1075/2003-R, interpretó los alcances de la inobservancia o errónea aplicación de la ley en los siguientes términos:

#### SCP 1075/2003-R

**"III.4. Significado de la expresión "inobservancia o errónea aplicación de la ley" utilizada en el art. 407 CPP.-** Conviene precisar qué alcances tienen, en el contexto del Código, las expresiones "inobservancia de la ley" y "errónea aplicación de la ley". El primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley (así, SC 1056/2003-R). En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En este punto, corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea, puede ser tanto de la ley sustantiva como la ley adjetiva. Así, la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal o, 3) errónea fijación judicial de la pena (SC 727/2003-R).

Los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general y 2) los expresamente establecidos en los arts. 169 y 370 CPP. Conforme a esto, los supuestos previstos en los dos preceptos referidos -excepto el inciso 1) del art. 370, que alude a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva- están referidos a: 1) inobservancia de la ley adjetiva, 2) errónea aplicación de la ley adjetiva, cuando no se comprueban los hechos acusados conforme a los parámetros exigidos por ley (de modo integral, conforme a las reglas de la sana crítica). Esto significa que los hechos acusados deben ser probados y que sólo es válida la comprobación realizada conforme a ley. En este sentido, una acusación y/o querella, no estará comprobada conforme a ley cuando:

- 1. El hecho no existió.
- 2. El hecho no se ha probado en forma suficiente (inc. 3 al 11 del art. 370, art. 169 y demás defectos de procedimiento impugnados oportunamente).
- 3. El hecho existió pero no se puede individualizar al agente (inc. 2 del art. 370).

## II.3.3.2. Prohibición de rechazo de recurso de apelación restringida sin previa orden de subsanación

En la SC 1075/2003-R, en la cual el TC estableció que el rechazo de un recurso de apelación sólo puede ser dispuesto cuando previamente se ha concedido el plazo establecido en el artículo 399 del CPP, es decir, el plazo de tres días para su subsanación. Entonces cuando existen defectos en motivación de acuerdo a lo establecido por el artículo 407 o

errores formales de interposición descritos en el 408 del CPP, se debe dar la posibilidad de subsanación a la parte apelante. El razonamiento judicial descrito ha sido establecido en los siguientes términos:

#### SCP 1075/2003-R

"Si bien las formas exigidas por ley, como quedó expresado líneas arriba, tienen la finalidad de contribuir a la celeridad procesal, mediante la claridad y precisión en la formulación de la apelación restringida, y por ello el Código de Procedimiento Penal faculta al superior (de alzada) disponer que el recurrente corrija los defectos de forma de su apelación, bajo apercibimiento de rechazo, no es menos evidente que el rechazo sólo puede ser dispuesto cuando previamente se ha concedido el plazo establecido en el art. 399 CPP; pues, si se tienen en cuenta que los requisitos de forma tienen por finalidad facilitar a la autoridad judicial el conocimiento del objeto de impugnación, la misma ley, para lograr esta finalidad, sin violar el principio pro actione (SC 1044/2003-R), establece que no se debe rechazar un recurso por defectos de forma in limine, sino que se debe conceder el plazo establecido por ley y, si la parte recurrente no corrige o amplía su recurso, corresponde recién su rechazo; consiguientemente, al no haber procedido así, las autoridades recurridas han sometido a la recurrente a un proceso indebido, el mismo que está vinculado con su derecho a la libertad, por operar como causa y ser inminente la ejecución del mandamiento de condena, por lo que es preciso brindar la protección que brinda el art. 18 constitucional".

# II.3.3.3. Estándares jurisprudenciales más altos en solicitud de cesación a la detención preventiva en el periodo de remisión de antecedentes a los Tribunales Departamentales de Justicia o al Tribunal Supremo de Justicia

Las solicitudes de cesación a la detención preventiva deben ser presentadas ante la autoridad judicial o Tribunal que pronunció la Sentencia, aún cuando los antecedentes hayan sido remitidos a los Tribunales Departamentales de Justicia o el Tribunal Supremo de Justicia como consecuencia de los recursos de apelación o casación, así lo estableció SC 0767/2004, reiterada por las SSCC 1107/200-R, 708/2003-R y 2375/2012, entre otras.

#### SC 0767/2004

" (...) los tribunales de sentencia pueden conocer las solicitudes de detención preventiva aun cuando los antecedentes hayan sido remitidos ante la Corte Superior del Distrito o la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la interposición de los recursos de apelación o casación, respectivamente".

Este entendimiento fue ampliado por la SCP 2375/2012, estándar que extendió el razonamiento a los supuestos en los que la Sentencia fuera anulada en apelación y estableció que el Tribunal de Sentencia mantiene su competencia hasta que el Auto de Vista se ejecutorie y la causa radique en el nuevo Tribunal de Sentencia, en mérito a la reposición del juicio por otro Tribunal dispuesto en apelación.

## II.3.3.4. Sobre la obligación del tribunal de alzada de fundamentar la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea

Sobre este tema, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ha emitido importante jurisprudencia que se sistematiza a continuación:

#### Auto Supremo 43/2013 de 21 de febrero

El Tribunal de Alzada a momento de resolver el recurso de apelación restringida debe exponer las razones de hecho y de derecho que justifican la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, para en su caso, por qué no es necesaria la realización de un nuevo juicio y proceder a resolver directamente.

"El Tribunal de Alzada a momento de resolver el recurso de apelación restringida y ejercer la facultad que le concede el primer párrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, -anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunaldebe exponer las razones de hecho y de derecho que justifican la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, para en su caso, por qué no es necesaria la realización de un nuevo juicio y proceder a resolver directamente. Obligación que emerge de la cabal interpretación del referido artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, que hace depender el ejercicio de tal facultad a la siguiente condición: "cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación".

#### En el mismo sentido, el AS 319/2020-RRC de 20 de marzo de 2020

"...el Tribunal de alzada en el Auto de Vista recurrido, no se advierte la necesaria fundamentación en cuanto al art. 169.3 del CPP al que alude, limitándose a señalar que corresponde subsanar los defectos establecidos en el art. 370.5 del CPP, para finalmente disponer la reposición del juicio oral, conforme a la primera parte del art. 413 del CPP, sin establecer de manera suficiente las razones o motivos que imposibilitan reparar directamente la omisión que conforme a lo referido en el Auto de Vista, conlleva vulneración de derechos y garantías previstos en la CPE, teniendo en cuenta que en sentencia se tuvo como hecho probado la participación del imputado en el hecho atribuido como sujeto activo con base a la atestación de la víctima y a las lesiones documentalmente acreditadas

En síntesis, por los fundamentos desarrollados precedentemente, este Tribunal advierte que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista ahora recurrido, en contradicción con los precedentes invocados, al incurrir en falta de fundamentación, incumpliendo las previsiones del art. 124 del CPP, al inobservar su deber de exponer de manera fundamentada las razones suficientes para arribar a la decisión asumida y consiguiente aplicación de la primera parte del art. 413 del CPP".

#### Similar razonamiento, en el AS /381/2021-RRC de 12 de julio

El Tribunal de Alzada tiene la facultad para anular la Sentencia total o parcialmente y ordenar el juicio de reenvío cuando no es posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, en ese entendido si el de alzada considera que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba que incide en la califcación del tipo penal, se encuentra facultado para disponer la nulidad de la Sentencia para la reposición del juicio, no pudiendo directamente emitir nueva sentencia, en razón a que en el sistema procesal vigente no existe

la doble instancia.

"...se establece que evidentemente el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción al Auto Supremo 170 de 19 de junio de 2013; puesto que, si constató que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba e incorrecta aplicación de las reglas de la lógica, la ciencia, el sentido común y la experiencia, como arguye el recurrente correspondía que el Tribunal de alzada disponga la nulidad de la Sentencia para la reposición del juicio y no directamente emitir nueva sentencia, ello en razón de que, en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia y los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad; que si bien, el Tribunal de alzada puede emitir nueva Sentencia, ello no debe emerger de la declaratoria de defectuosa valoración probatoria como el caso de autos, sino que debe ser en base a los hechos que fueron establecidos y tenidos como probados en la Sentencia, conforme lo estableció la amplia jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, que señaló que el Tribunal de alzada está plenamente facultado para corregir la errónea aplicación de la norma sustantiva; empero, siempre en función a los hechos establecidos y tenidos como probados por el Juez o Tribunal en Sentencia, para lo cual tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que, el error se habría cometido en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que habría dado lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados.

Por los argumentos expuestos, corresponde al Tribunal de alzada emitir nuevo Auto de Vista, observando que la norma contenida en el art. 413 párrafo primero del CPP y la doctrina invocada por el recurrente, reafrman la facultad que tiene para anular la Sentencia total o parcialmente y ordenar el juicio de reenvío cuando no es posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, en ese entendido si el Tribunal de alzada considera que la Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba que incide en la califcación del tipo penal, se encuentra facultado para disponer la nulidad de la Sentencia para la reposición del juicio, no pudiendo directamente emitir nueva sentencia, en razón a que en el sistema procesal vigente no existe la doble instancia...". Se sigue el precedente contenido en el AS 660/2014-RRC de 20 de noviembre.

## II.3.3.5. Control de legalidad en la aplicación de la norma sustantiva en el recurso de apelación restringida

Sobre el control de legalidad en la apelación restringida, el Tribunal Supremo de Justicia generó el precedente contenido en el AS Nº 085/2012-RA de 4 de mayo, que fue conforimado, entre otros, por el AS Nº 395/2022-RRC de 09 de mayo:

#### AS 395/2022-RRC de 09 de mayo

La obligación de control de legalidad en la aplicación de la norma sustantiva, siempre y cuando lo permita el recurso, es imperativa en alzada, siendo que ante una formulación de apelación restringida argumentando error in iudicando, corresponde al Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia que la Ley le asigna, controlar la logicidad de la resolución a partir de los elementos probatorios y su valoración por el Tribunal de Sentencia.

"La Sala considera que la obligación de control de legalidad en la aplicación de la norma

sustantiva, siempre y cuando lo permita el recurso, es imperativa en alzada, siendo que ante la formulación de apelación restringida argumentando –como en el caso de autos- error in iudicando, correspondía al Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia que la Ley le asigna, controlar la logicidad de la resolución a partir de los elementos probatorios y su valoración por el Tribunal de Sentencia, verifcando el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento, en especial atención en la correspondencia de los hechos probados y el alcance de la subsunción sobre las posibilidades que la norma sustantiva prevé en este caso, controlar si la conducta culposa fue argumentada, entendiendo que ella se confgura en razón de la infracción objetiva de un deber de cuidado en la conducción de un automotor, y, principalmente controlar y la relación entre resultado y datos del proceso fueron acordes con los alcances de la norma en concreto; con lo que, al identificarse que los razonamientos no se sustentaron en consideraciones referenciales al recurso, no se enmarcaron en razones motivacionales y fundamentadas, la cuestión de fondo fue resuelta de forma incorrecta e inefciente, incurriendo en contradicción con la doctrina legal del AS 085/2012-RA de 4 de mayo..."

## II.3.3.6. Fundamentación y resolución de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de apelación

Sobre este tema, el Tribunal Supremo de Justicia ha retierado en su jurisprudencia la obligación de los tribunales de alzada de fundamentar sus resoluciones de manera puntual y específico a todas y cada una de las alegaciones planteadas en el recurso de alzada y no acudir a argumentos evasivos para evitar cumplir con su obligación de pronunciarse sobre el fondo de uno o más cuestionamientos.

#### AS 537/2022-RRC de 07 de junio

## Incongruencia omisiva: El Tribunal de alzada debe fundamentar sus resoluciones de manera puntual y específica

"(...) se advierte que, el Tribunal de Alzada no hubiere verificado si, evidentemente las dos acusaciones, tanto la del Ministerio Público como la del acusador particular, son la base para el juicio y la posterior Sentencia, refexionando que, los hechos no pueden cambiarse, tal como lo expresa y denuncia la recurrente; más al contrario, el Tribunal de Apelación intenta responder de manera evasiva afrmando que la Sentencia tiene como base el análisis de las pruebas MP-D2, MP-D3 y MP-D5, así como la prueba de descargo PD-E2, sin siquiera expresar en qué consisten tales pruebas, por qué no refejarían hechos distintos y porqué serían determinantes para la emisión de la Sentencia. En suma, esta Sala Penal evidencia que, el Tribunal de Alzada incurre en los defectos de incongruencia omisiva y falta de fundamentación, con relación a los agravios denunciados; por lo que, se deberá tener en cuenta todo lo anotado previamente, respecto al tipo penal de Malversación y considerando las omisiones y falencias señaladas, en los incisos a), b) y c) ..." Se basa en el precedente contenido en el AS 695/2021-RA de 26 de octubre.

# II.3.3.7. El reenvío de la causa no implica la posibilidad de ofrecer otras pruebas, sino sólo las que fueron ofrecidas en los actos preparatorios del juicio anulado

Sobre este tema, la jurisprudencia contenida en al AS 256/2018 – RRC de 24 de abril de 2018 establece que el reenvío de la causa no implica la posibilidad de ofrecer otras pruebas, sino sólo aquellas que fueron ofrecidas en los actos preparatorios del juicio anulado:

#### AS 256/2018 - RRC de 24 de abril de 2018

(...) la determinación asumida por el Tribunal de alzada se fundó en el hecho de que la pericia presentada como prueba de cargo dentro del proceso penal, no estableció de ninguna manera que la imputada haya falsificado el documento en cuestión sin que exista un elemento idóneo que acredite ese extremo, entendimiento que si bien resulta coherente con los datos que refleja la sentencia; en cuanto, a las conclusiones destacadas de la pericia realizada en el proceso, tal como asevera la parte recurrente, la determinación de reenvío de la causa sólo por el delito de Falsificación de Documento Privado, resulta de imposible cumplimiento, entiende esta Sala Penal respecto a la imputada, al no vislumbrarse un resultado diferente al asumido por el propio Tribunal de alzada, a partir del criterio de que el reenvío de la causa no implica la posibilidad de ofrecer otras pruebas, sino sólo aquellas que fueron ofrecidas en los actos preparatorios del juicio anulado; es decir, las conclusiones contenidas en la pericia realizada en la causa no se verían modificadas en términos de identificar a la imputada como autora del delito de Falsedad, de modo que la decisión de reenvío supondría poner por segunda vez en funcionamiento todo el aparato de justicia penal en la presente causa, de forma innecesaria para llegar irremediablemente al mismo resultado".

## II.3.3.8. Recurso de apelación en procedimiento abreviado

Sobre la apelación restringida de las Sentencias pronunciadas en procedimiento abreviado, cabe mencionar al precedente contenido en el AS 232/2018-RRC de 18 de abril, que sostuvo:

"Por ello, sostener de manera particular la inadmisibilidad de una apelación restringida formulada por la parte querellante o la víctima contra una sentencia emitida en procedimiento abreviado, con el argumento de que las normas que regulan dicho procedimiento especial no admite medio de impugnación, no condice con la nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima, no sólo asumida por la Constitución Política del Estado, sino también por instrumentos internacionales...".

Dicho precedente fue reiterado por el AS 332/2018-RRC de 18 de mayo:

"En ese entendido, conforme a lo dispuesto en el Auto mSupremo Nº 232/2018-RRC de 18 de abril, se puede establecer de manera categórica, aplicando la integración normativa, que si bien el art. 373 y 374 del CPP, no reconoce un medio de impugnación de la Sentencia en procedimiento abreviado, el derecho a su recurso, se encuentra debidamente tutelado por el art. 394 del CPP, que garantiza el derecho a recurrir de cualquiera de las partes procesales, que en el caso emergente de una Sentencia, la misma norma procesal penal ha señalado en el art. 407 in fine del CPP: "...que el recurso de apelación restringida sólo podrá ser planteado contra las Sentencias..."; por lo que en su defecto los Tribunales de alzada, deben circunscribir sus actuaciones a lo reglado por el art. 398 del CPP incuestionablemente; y siendo así, de

esa relación normativa procesal, considerando que la Sentencia emitida en procedimiento abreviado, es como tal una Sentencia de primera instancia de acuerdo al parámetro preceptuado en el art. 123 del CPP, emitida bajo los criterios estipulados en los arts. 360, 361 y 365 del mismo cuerpo legal, su impugnación, conforme lo analizado, se encuentra plenamente reconocida por nuestra legislación, así como por la norma suprema y la normativa supranacional, por lo que no es posible asumir que no existe recurso posterior –reconocidopara impugnar una Sentencia emergente de un procedimiento abreviado, estableciéndose que como toda Sentencia, la misma puede ser impugnada bajo los cánones procesales regulados en nuestra legislación penal; y es deber de aquellos que imparten justicia, tutelar, garantizar y resolver conforme a derecho."

#### II.3.4. Recurso de casación

Desde un enfoque en derechos humanos, las autoridades judiciales deberán considerar los siguientes criterios para el recurso de casación:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Procedencia del recurso de casación	El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a los precedentes pronunciados por otros Tribunales o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; precedentes que deben ser invocados por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.	Arts. 416 y 417 del CPP, compatible con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Existe contradicción, cuando ante la situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.	
	Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente.	
	También procede el recurso de casación cuando existen defectos absolutos, supuesto en el cual no es exigible la cita del precedente contradictorio.	
	No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, convenios y tratados internacionales, los cuales son inconvalidables.	

Procedencia del recurso de casación	Los defectos procesales quedarán convalidados en los siguientes casos: 1) Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados; 2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto; y, 3) Si a pesar de su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados.	SCP 0776/2013, reiterada por las SCPs 0064/2018-S2 y 0670/2020-S1; y Arts. 167, 170 del CPP
	No son susceptibles de convalidación los siguientes defectos: 1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas establecidas por el CPP; 3) Los que impiquen inobservancia o violacion de derechos y garantías previstos en la Constitución política del Estado y el bloque de constitucionalidad; 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad.	
	En los defectos procesales absolutos, por su naturaleza inconvalidable, el Tribunal Supremo de Justicia tiene una labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal. En este supuesto, tampoco es necesario la cita de precedente contradictorio.	
	Al ser el Tribunal Supremo de Justicia el garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando son vulneradas en procesos penales, tiene el deber de repararlas de oficio a través del recurso de casación.	
	De acuerdo al deber de la debida diligencia, en delitos de violencia en razón de género, no pueden convalidarse defectos procesales en contra de las víctimas.	Aplicación extensiva del estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0017/2019-S2.
	A partir de un juzgamiento con perspectiva de género y de acuerdo con el deber de la debida diligencia, los recursos de casación presentados por víctimas de violencia en razón de género, deben ser analizar de oficio el resguardo a sus derechos para superar así barreras infranqueables al acceso a la justicia.	
Procedimiento	El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó.	

En aplicación de los enfoques diferenciales de género, interseccionalidad e interculuralidad, en un caso concreto, en resguardo de la clausula de igualdad sustantiva, del principio de prevalencia de la justicia material, en caso de existir una duda razonable para la flexibilización del plazo por existir en el caso una situación de asimetría evidente que amerite la aplicación del principio de prevalencia de la justicia material (pro actione), la sala contra la cual se interponga el recurso, expondrá estas razones que justifiquen la flexibilización del plazo para su ulterior análisis de admisibilidad por el Tribunal Supremo de lusticia

La sala que pronunció el auto de vista cuestionado, remitirá los antecedentes ante el Tribunal Supremo de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

Desde la recepción de antecedentes y en el plazo de cinco días, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, si se cumplen con los presupuestos de procedencia, admitirá el recurso.

Procedimiento

En aplicación de los enfoques diferenciales de género, interseccionalidad e interculturalidad, en un caso concreto, en resguardo de la clausula de igualdad sustantiva, del principio de prevalencia de la justicia material, con carga argumentativa exigible a la sala penal, puede flexibilizarse el plazo de presentación de este recurso y ser admitido en caso de presentación extemporánea, siempre y cuando exista evidencia de la desventaja en la cual se encuentra la parte accionante y la necesidad de ingresar a un análisis de fondo en resguardo de la justicia e igualdad material.

Si el recurso se declara inadmisible, se devolverán antecedentes al Tribunal que dictó el auto de vista recurrido

Admitido el recurso se pondrá en conocimiento de las salas penales de todos los Tribunales de Justicia los antecedentes del caso para que se inhiban de dictar Autos de Vista en los recursos en los que se debaten las mismas cuestiones de derecho hasta que se les haga conocer la resolución del recurso de casación.

Arts. 417. 418 У 420. aplicados e interpretados de conformidad con Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP. Y SCPs 2271/2012, 139/2013, 281/2013, 0966/2013-762/2013-L 1219/2013-L (Principio de prevalencia de la iusticia material).

# Una vez admitido el recurso de casación, sin más trámite y dentro de los diez días siguientes, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia emitirá resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida o en su caso como garante primigenio de derechos en el marco de los estándares jurisprudenciales más altos de protección de derechos humanos. Procedimiento La sala penal del Tribunal Supremo de Justicia pondrá en conocimiento de los tribunales y jueces inferiores las resoluciones de los recursos de casación en las que se establezca la doctrina legal aplicable.

La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación.

417. 418 aplicados e interpretados de conformidad con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP. Y SCPs 2271/2012. 139/2013. 281/2013, 0966/2013-762/2013-L 1219/2013-L (Principio de prevalencia de la iusticia material).

Por su relevancia y por fidelidad académica, corresponde precisar los estándares jurisprudenciales más altos que fueron abordados precedentemente vinculados al reurso de casación.

## II.3.4.1. Alcance del recurso de casación en cuanto al auto de vista pronunciado en recurso de casación.

Con relación al deber de invocación del precedente en vigor, el TCP, en la SC 1401/2003-R, estableció que una interpretación literal de la norma sería de aplicación imposible, pues, lo que se impugna en el recurso de casación no es la sentencia, sino el auto de vista pronunciado en el recurso de apelación restringida que contradice un precedente de otros Tribunales Departamentales o del Tribunal Supremo de Justicia.

## SC 1401/2003-R

"III.2 El primer problema que debemos resolver está vinculado a precisar qué se debe entender por la exigencia contenida en el párrafo segundo del art. 416 CPP, referido a que "...El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida." Ahora bien, si se entendiera que lo que la ley exige aquí es la existencia de un Auto de Vista, que se impugna, por haber sido dictado en contradicción con otros Autos de Vista pronunciados por las Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema, estaríamos frente a una exigencia de realización imposible y, consiguientemente no tendría posibilidad de tener realización material el recurso de casación, dado que en esta etapa del proceso no se tiene aún el Auto que entraría en contradicción con otro fallo preexistente sobre la misma problemática; lo que no se condice con el sentido y fin de todo precepto legal, que nace a la vida jurídica con vocación de realización plena; pues, la norma legal, es el instrumento de que se vale el Estado para posibilitar la coexistencia humana, bajo pautas previsibles y realizables.

Puestas las cosas así, como no podía ser de otro modo, la problemática que nos presenta el caso de autos debe ser interpretada desde la Constitución; pues, al ser ésta la base sobre la

que se configura y desarrolla todo el ordenamiento jurídico de la nación, la interpretación que se haga debe guardar compatibilidad con los preceptos, valores y principios que informa el orden constitucional, en la materia objeto de interpretación.

III.2.1 En este cometido, conviene recordar que el recurso de casación es un medio de impugnación que la ley concede a las partes, para que el más alto Tribunal de la Justicia ordinaria del país, resuelva, en base al derecho objetivo, la probable contradicción existente entre el fallo dictado en el caso concreto impugnado, con otro dictado por la misma Sala Penal, por otra Corte, o por la Sala Penal de la Corte Suprema. Lo que significa que el recurso de casación es un medio de defensa al que pueden acceder las partes para impugnar un Auto de Vista no ejecutoriado que consideren desfavorable. En concordancia con esto, se tiene que el art. 16.II de la Constitución, establece que "El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable"; lo que determina que la interpretación que se haga de los preceptos legales en análisis, debe desarrollar de la mejor manera posible, el inviolable derecho a la defensa que proclama la Constitución.

III.2.2 Conforme a la directriz constitucional aludida, del contenido del título en el que se inserta el precepto en análisis, se extrae, que el precedente contradictorio como exigencia para acceder al recurso de casación, a que se refiere la ley, no puede ser otro que un Auto de Vista preexistente, al que la Sentencia impugnada contradice (...)

III.2.3 Consiguientemente, de lo anterior también se extrae, que no será exigible la invocación del precedente contradictorio, en los términos precisados en el anterior punto (FJ: III. 2.2), cuando la sentencia que se impugna no contradiga Auto de Vista alguno, dado que tal supuesto podría surgir, recién, después de pronunciado el fallo sobre la sentencia impugnada, por el Tribunal de Alzada.

III.2.4 En coherencia con el entendimiento interpretativo precisado, debe entenderse que, en los supuestos en los que a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, no exista precedente (Auto de Vista) que la sentencia impugnada contradiga, la invocación del precedente contradictorio, debe ser realizada, recién, a tiempo de presentar el recurso de casación (...).

En conexión con lo manifestado precedentemente, la parte in fine del segundo párrafo del art. 417 CPP que señala: "...y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente", debe entenderse en sentido de que tal extremo está dirigido a los supuestos en que esa exigencia sea pertinente al caso concreto, en los términos fijados en los fundamentos jurídicos expresados en la presente resolución".

Asimismo, esta sentencia señala:

#### SC 1401/2003-R

"III.3 En cuanto al otro punto invocado en la expresión de agravios, referida a que el recurso de casación interpuesto por el Fiscal debía ser rechazado por no haber éste apelado, carece de fundamento válido en derecho, por cuanto los principios que dan vida a uno y otro recurso, son de naturaleza distinta. Pues, mientras que el recurso de apelación se estructura como un mecanismo para revisar decisiones judiciales probablemente erróneas (SC 0727/2003-R); mediante el recurso de casación se pretende uniformar criterios interpretativos. Es más, dos decisiones judiciales contradictorias debidamente motivadas pueden resultar correctas; sin

embargo, el legislador ordinario ha instituido este recurso, bajo la idea de que la ausencia de un mecanismo que uniformice los criterios jurisprudenciales de las distintas cortes del país, provocaría una dispersión jurisprudencial, creando un sentimiento de inseguridad jurídica colectiva, con las consecuencias perniciosas que ello podría conllevar para la seguridad jurídica; sin embargo, conviene aclarar, que si bien el fin que se persigue con el recurso de casación es el de uniformar la jurisprudencia, en forma consecuencial, instituido como está el recurso, se constituye en un mecanismo idóneo de defensa, al que las partes tienen el derecho a acceder, en los términos establecidos en la ley.

De lo anterior se establece que los Ministros de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al haber admitido el recurso de casación interpuesto por el Fiscal, en el que de manera clara y precisa se invoca el precedente que contradice el Auto de Vista impugnado, han actuado conforme a ley, sin lesionar los derechos a la seguridad jurídica, a la defensa y al debido proceso, invocados por el recurrente.".

A su vez, la SCP 0191/2005-R, estableció lo siguiente:

#### SC 0195/2005-R

"III.3 Consiguientemente, siguiendo esta línea jurisprudencial y aplicándola en la resolución del caso planteado, se concluye que no es un requisito sine quanon la interposición previa del recurso de apelación restringida a efectos de acceder al recurso de casación, pues resulta contradictorio apelar un fallo jurisdiccional, si éste es favorable a las pretensiones de la parte, que al estar conforme con el contenido y alcances del mismo no tiene porque impugnar dicha decisión, no obstante, si la misma es modificada en segunda instancia surgiendo el agravio para quien no apeló la Sentencia, no existe fundamento legal que prohíba el ejercicio de la defensa a través de la interposición del recurso de casación, previo el cumplimiento de las formalidades exigidas por Ley. En ese contexto, el 20 de mayo de 2003, el Ministerio Público agraviado por la Resolución pronunciada en segunda instancia, interpuso el recurso de casación contra el Auto de Vista 81/2003, de 14 de abril, invocando el precedente contradictorio de la Resolución impugnada, a cuyo mérito los ministros de la Sala Penal recurridos cumpliendo la normativa procedimental vigente, mediante Auto Supremo 372/2003, de 31 de julio admitieron el recurso, no advirtiéndose acción u omisión que lesione o restrinja los derechos invocados por el recurrente, deviniendo por ello la improcedencia del recurso constitucional sobre la supuesta lesión invocada".

Respecto a la procedencia del recurso de casación, es importante citar a la SCP 0776/2013 de 10 de junio, reiterada por las SCPs 0064/2018-S2 de 15 de mayo y 0670/2020-S1 de 30 de octubre, que establece que el recurso de casación no sólo procede contra autos de vista que hubieren resuelto recursos de apelación restringida, contrarios a otros precedentes de los Tribunales Departamentales de Justicia o del Tribunal Supremo de Justicia, sino que también proceden cuando existen defectos absolutos, supuesto en el cual no es exigible la cita del precedente contradictorio.

#### SC 0776/2013 de 10 de junio

"III.3 Ahora bien, el Código de Procedimiento Penal en su art. 167, refiere en relación a la

actividad procesal defectuosa que: "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado...", diferenciándose entre defectos procesales relativos que al tenor del art. 170 del indicado Código, pueden quedar convalidados cuando: "1) Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados; 2) Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa y/o tácitamente, los efectos del acto; y, 3) Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados"; subsanables mientras que los defectos procesales absolutos no son susceptibles de convalidación encontrándose entre estos conforme al art. 169 del CPP, los siguientes: "1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) los que estén expresamente sancionados con nulidad.

En este contexto respecto al inciso 4) del señalado Código, dichos defectos procesales absolutos sin duda trascienden del caso concreto y del interés particular, ya que es interés de la colectividad que los procesos penales en los cuales se lleven adelante respetando los derechos y las garantías constitucionales que además conglomeran a los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad. Esto provoca que todos los órganos jurisdiccionales tengan la labor de ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvalidable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio, aspecto que, sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012".

Por su parte, la SCP 0064/2018-S2 de 15 de marzo, establece lo siguiente:

#### SC 0064/2018-S2 de 15 de marzo

"Conforme a los razonamientos precedentes, se concluye que la finalidad del recurso de casación, es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme, correspondiendo esta labor al tribunal de casación en los casos previstos por ley, estableciendo ello a través de la jurisprudencia, que se constituye en la fuente del derecho, que debe ser observada por los jueces y tribunales inferiores para lograr la anhelada uniformidad en la aplicación de la ley y satisfacer el goce material de los principios de igualdad y seguridad jurídica; asimismo, el ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos y garantías fundamentales, justamente por su naturaleza inconvalidable y porque el tribunal de casación se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas".

## II.3.5. Revisión de sentencia

Desde un enfoque en derechos humanos, las magistradas y magistrados del Tribunal Supremo de Justicia deberán considerar los siguientes criterios para el recurso de casación:

CRITERIO DE APLICACIÓN NORMATIVA	CONDICIONES DE VALIDEZ	FUENTE CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y JURISPRUDENCIAL
Causales de procedencia del recurso	Procederá el recurso de revisión de sentencia en los siguientes casos: (1) Cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal ejecutoriada; (2) Cuando la sentencia impugnada se funde en prueba cuya falsedad se declaró en fallo posterior ejecutoriada; (3) Cuando la sentencia condenatoria haya sido pronunciada a consecuencia de delitos propios de la función judicial, cuya existencia se haya declarado en fallo posterior ejecutoriado; (4) cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos, se descubran hechos preexistentes o existan elementos de pruebas que demuestren: a) que el hecho no fue cometido; b) que el condenado no fue autor o partícipe de la comisión del delito; o, c) que el hecho no sea punible; (v) cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna; (vi) cuando una sentencia del Tribunal Constitucional tenga efecto derogatorio sobre el tipo o norma penal que fundó la condena.	Art. 421 del CPP, aplicado e interpretado de conformidad con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Procederá el recurso de casación de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, en todo tiempo y a favor de la persona condenada.	
Legitimación	El recurso de revisión podrá ser interpuesto por: (i) El condenado o condenada o su defensor o defensora. Si el condenado o condenada fuera incapaz, por sus representantes legales; (ii) el cónyuge, conviviente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o por adopción, si el condenado o condenada ha fallecido; (iii) la fiscalía y el juez de ejecución penal; y (iv) el defensor del pueblo.	Art. 422 del CPP , aplicado e interpretado de conformidad con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

Procedimiento	El recurso de revisión debe ser interpuesto por escrito, acompañándose la prueba correspondiente y contendrá, bajo pena de inadmisibilidad, la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables.  En aplicación de los enfoques diferenciales, puede	Art. 423 del CPP, aplicado e interpretado de conformidad con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP. Y SCPs 2271/2012, 139/2013, 281/2013, 0966/2013-L, 762/2013-L y 1219/2013-L (Principio de prevalencia de la justicia material).
	flexibilizarse la carga de la prueba cuando resulte una exigencia desproporcional por las condiciones particulares de la condenada o condenado.	
Pruebas	El Tribunal podrá disponer todas las indagaciones y diligencias que considere útiles y delegar su ejecución en alguno de sus miembros.	Art. 243 en armonía con el artículo 180 de la Constitución (verdad material)
	El tribunal podrá producir prueba de oficio en la audiencia.	
	Más allá de la verdad formal debe regir la verdad material y la prevalencia de la justicia material.	
Sentencia y efectos	El Tribual resolverá el recurso de las siguientes formas: (i) rechazándolo cuando sea improcedente; (ii) anulando la sentencia impugnada, en cuyo caso dictará la sentencia que corresponda o dispondrá la realización de un nuevo juicio.	Art. 424 del CPP, disposición que tiene conformidad con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.
	Si se dispone la realización de un nuevo juicio, no podrán intervenir los mismos jueces que dictaron la sentencia.	
	En el nuevo juicio la sentencia no podrá fundarse en una nueva valoración de la prueba que dio lugar a la sentencia anulada.	
	El fallo que se dicte en el nuevo juicio no podrá contener una sanción más grave que la impuesta en la primera sentencia.	
Sentencia absolutoria o extinción de la pena	Cuando la sentencia sea absolutoria o declara la extinción de la pena, se ordenará la inmediata libertad de la persona injustamente condenada, su rehabilitación plena y el pago de la indemnización y/o la devolución de la cantidad pagada en concepto de pena pecunaria y los objetos confiscados.	Art. 426 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP. E interpretación en
	Cuando la sentencia se absolutoria debe ordenarse la reparación integral de daños de acuerdo a los estándares más altos de protección sobre derecho de reparación que emanan tanto del TCP como del sistema interamericano o universal de protección a derechos humanos.	aplicación del estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0019/2018-S2 (reparación integral de daños).

Sentencia absolutoria o extinción de la pena	Cuando la sentencia disminuya el tiempo de privación de libertad que resta por cumplir al condenado, contendrá el nuevo cómputo precisando el día de finalización de cumplimiento de la pena.  La sentencia dispondrá la publicación de la parte resolutiva de la sentencia que declaró la absolución o extinción de la pena en un medio de comunicación social de alcance nacional.	Art. 426 del CPP, conforme con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP. E interpretación en aplicación del estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0019/2018-S2 (reparación integral de daños).
Rechazo del recurso de revisión	El rechazo del recurso de revisión no impedirá la interposición de uno nuevo fundado en motivos distintos.	Art. 427 del CPP, disposición que tiene conformidad con los Arts. 115 y 117 de la CPE, 8 de la CADH y 14 del PIDCP.

## II.4. FASE DE EJECUCIÓN

La fase de ejecución es fundamental para ejercer el control de los derechos de la persona condenada, así como controlar el trato de la persona detenida preventivamente. Así, el art. 55 del CPP que señala las atribuciones de las y los jueces de ejecución penal:

- 1. El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados;
- 2. La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; y,
- 3. La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados.

Asimismo, el art. 238 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226 establece que la jueza o el juez de ejecución penal se encargará de controlar el trato otorgado al detenido preventivamente o condenado e individualizarlo debidamente. La norma también establece que, si la jueza o el juez de ejecución penal constata violación al régimen legal de detención preventiva o que ésta exceda los plazos dispuestos, comunicará inmediatamente a la autoridad jurisdiccional del proceso, quien resolverá sin más trámite en audiencia pública dentro del plazo de veinticuatro (24) horas. Asimismo, establece que todo permiso de salida o traslado será autorizado por la autoridad judicial del proceso, con noticia a la jueza o juez de ejecución penal a los fines de registro; sin embargo, en caso de urgencia esta medida puede ser dispuesta por la jueza o el juez de ejecución penal, con noticia inmediata a la jueza, juez o tribunal del proceso bajo responsabilidad.

La norma también señala que la jueza o el juez de ejecución penal, comunicará a la Dirección General de Régimen Penitenciario la información sobre las personas con

detención preventiva o pena privativa de libertad a fines de la actualización permanente de datos sobre el cumplimiento de los plazos de la detención preventiva, de cumplimiento de condena y otros.

Es importante que, en la fase de ejecución penal, las autoridades judiciales, en especial las y los jueces de ejecución penal, presten especial atención a las personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria, como las y los adolescentes, las mujeres, los miembros de la comunidad LGBTI, adultos mayores, personas con discapacidad y miembros de naciones y pueblos indígena originario campesinos, conforme se desarrollará posteriormente.

En ese marco, en este punto, se desarrollarán los siguientes temas: 1. El control sobre los derechos de las personas privadas de libertad; 2. Los beneficios en ejecución de sentencia de las personas privadas de libertad; 3. Los enfoques diferenciales en el control sobre los derechos y beneficio de las personas privadas de libertad.

## II.4.1. El control sobre los derechos de las personas privadas de libertad

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así como la CPE, establecen el trato humano y digno con el que tiene que ser tratada la persona privada de libertad. Así, los arts. 10 del PIDCP y 5 de la CADH señalan que toda persona privada de libertad debe ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Por su parte, el art. 73 de la CPE determina que "Toda persona sometida a cualquier forma de privación de libertad será tratada con el debido respeto a la dignidad humana" y el art. 118.III de la CPE, que el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, **con respeto a sus derechos**.

Sobre los derechos de las personas privadas de libertad, la Corte IDH se ha pronunciado en numerosas sentencias, como la pronunciada en el *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*, en la que la Corte señala que las personas privadas de libertad tienen derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y que el Estado debe garantizar sus derechos a la vida y a la integridad personal, al ser responsable de los establecimientos de detención y, en ese sentido, g**arante de los derechos de los detenidos**<sup>129</sup>. Similar razonamiento se encuentra en el caso *"Instituto de Recaudación del Menor" vs. Paraguay*:

- 154. La privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal. Pueden, por ejemplo, verse restringidos los derechos de privacidad y de intimidad familiar. Esta restricción de derechos, consecuencia de la privación de libertad o efecto colateral de la misma, sin embargo, debe limitarse de manera rigurosa, puesto que toda restricción a un derecho humano sólo es justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática.
- 155. La restricción de otros derechos, por el contrario como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso no sólo no tiene justificación fundada en

<sup>129</sup> Corte IDH, Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, sentencia del 19 de enero de 1995 (Fondo), párr. 60. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_20\_esp.pdf

la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) establece que las personas privadas de libertad están sujetas al control del Estado y que, en ese sentido, el Estado se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de libertad. En ese marco, la posición de garante del Estado es el fundamento del respeto a los derechos de las personas privadas de libertad<sup>130</sup>.

El entendimiento antes anotado, ha sido acogido por la jurisprudencia constitucional que en la SCP 1207/2012 de 6 de septiembre, establece que el Estado tiene posición de garante de las personas privadas de libertad y en ese sentido, debe garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, haciendo referencia expresa a la jurisprudencia interamericana:

(...) en la sentencia de 2 de septiembre de 2004, dentro del caso 'Instituto de Reeducación del Menor' la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo: 'Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones, y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna.

Finalmente y a efectos de resolver la presente causa, la posición de garante provoca la responsabilidad del Estado y sus órganos incluso frente a actos de terceros, así en la sentencia de 28 de enero de 2009, dentro del Caso Perozo y otros vs. Venezuela la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirmó que: 'La Corte ha señalado que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos violatorios cometidos por terceros, que en principio no le serían atribuibles. Esto ocurre si el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes que se encuentren en posición de garantes de derechos humanos, las obligaciones erga omnes contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención', y para determinar esta responsabilidad 'Debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía, considerando la previsibilidad de un riesgo real e inmediato', aspectos que sin duda deben considerarse por los jueces, fiscales, policías y personas en posición de garante respecto a las personas privadas de su libertad…".

De acuerdo a lo anotado, las denuncias vinculadas a la vulneración de derechos de las personas privadas de libertad deben ser inmediatamente analizadas y resueltas por la autoridad judicial, en especial tratándose de grupos de atención prioritaria, sobre los cuales la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha fijado precedentes en la Opinión Consultiva (OC) 29/22 de 30 de mayo de 2022, "Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de libertad"; estándares que se resumen a continuación:

<sup>130</sup> CIDH, Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad, 2011, pág. 18. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/PPL2011esp.pdf

#### Opinión Consultiva (OC) 29/22 de 30 de mayo de 2022

## El respeto a la dignidad humana como principio general del trato debido a las personas privadas de libertad y condiciones de privación de libertad

- 38. (...) el Tribunal recuerda que la interdependencia entre democracia, Estado de Derecho y protección de los derechos humanos es la base de todo el sistema del que la Convención forma parte, y que uno de los objetivos principales de una democracia debe ser el respeto de los derechos de las minorías. Ello implica, por una parte, que el poder punitivo del Estado sea ejercido de forma respetuosa con los derechos humanos garantizados por la Convención Americana. Por otra parte, exige el respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad bajo el parámetro de trato digno. De tal modo, cuando la calidad democrática de un Estado es alta, se instituyen políticas criminales y penitenciarias centradas en el respeto de los derechos humanos; el derecho penal es utilizado solo como ultima ratio, y se garantizan los derechos de la población privada de libertad.
- 39. Por ende, una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, dado que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia, es la de procurarle a éstas las condiciones mínimas compatibles con su dignidad mientras permanecen en los centros de detención con el objetivo de proteger y garantizar su derecho a la vida y a la integridad personal, como ya lo ha indicado la Corte. Es por ello que las obligaciones del Estado se proyectan no sólo respecto de actos de los funcionarios públicos, sino también respecto de actuaciones de los propios particulares, es decir, de otras personas que se encuentran en situación de privación de libertad. En este sentido, los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano. Esto impone sobre los Estados obligaciones positivas, toda vez que las características propias del encierro le impiden a las personas privadas de libertad satisfacer por cuenta propia ciertos derechos o necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna".

### El control judicial de la ejecución de la pena

- 53. La protección judicial frente a actos que violenten los derechos humanos constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática. La relación de sujeción especial entre las personas privadas de libertad y el Estado, así como la situación especial de vulnerabilidad de la población penitenciaria (supra párr. 33), justifica un control judicial más riguroso de la garantía de sus derechos. Así, el principio VI de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas establece que: el control de legalidad de los actos de la Administración pública que afecten o pudieren afectar derechos, garantías o beneficios reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, así como el control judicial de las condiciones de privación de libertad y la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las penas, deberá ser periódico y estar a cargo de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales. Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán garantizar los medios necesarios para el establecimiento y la eficacia de las instancias judiciales de control y de ejecución de las penas, y dispondrán de los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento.
- 54. En este sentido, este Tribunal ha resaltado que las autoridades judiciales deben realizar, de oficio o a solicitud de la parte interesada, un control judicial para verificar la garantía de

los derechos de las personas privadas de libertad. En efecto, la posición de garante del Estado frente a las personas privadas de libertad incumbe a todos los poderes públicos en el marco de sus competencias, lo que incluye el control judicial de la ejecución de la pena privativa de la libertad. Al respecto, la Corte destaca la buena práctica de múltiples países de la región en establecer figuras que cumplen con dicha tarea, como los juzgados de ejecución o vigilancia de la pena. Sobre este punto, el Tribunal considera imperativo que los Estados establezcan la adecuada regulación procesal y sustantiva de estas jurisdicciones especializadas, que: (i) les dote de los recursos necesarios para desempeñar sus tareas con plena independencia e imparcialidad; (ii) garantice la defensa gratuita de las personas condenadas durante la ejecución de la pena, y (iii) propicie la coordinación de los operadores de justicia con la administración penitenciaria.

55. La protección judicial de los derechos humanos de las personas privadas de libertad no se agota con la existencia de una pena impuesta, sino que cobra especial relevancia al momento de su ejecución. Por tanto, uno de los componentes esenciales de este sistema, que integra regulación tanto procesal como sustantiva, es el rol de la defensa técnica de las personas privadas de libertad.

En esta línea, el derecho a la defensa continúa siendo un aspecto central que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. El derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena70. Este Tribunal reitera el importante rol que tiene la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. Para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional.

56. Por otra parte, la Corte considera que estas autoridades jurisdiccionales deben velar, de oficio, porque la ejecución de la pena privativa de libertad sea respetuosa de la dignidad humana y que se aplique un enfoque diferenciado en el tratamiento de las personas privadas de libertad, ejerciendo un adecuado control de convencionalidad de conformidad con los parámetros derivados del artículo 5.6 de la Convención Americana identificados en la presente Opinión (supra párrs. 36 a 52). Asimismo, el Tribunal considera oportuno que las personas que integren la jurisdicción que vigile el respeto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad durante la fase de ejecución de la pena cuenten con conocimiento especializado sobre la normativa penitenciaria, así como los estándares internacionales relativos a la prevención de la tortura.

Enfoques diferenciados aplicables a mujeres embarazadas, en período de parto, posparto y lactancia, así como a cuidadoras principales, privadas de la libertad

125. (...) el Tribunal efectuará el estudio respectivo en el orden siguiente: A) la necesidad de adoptar medidas especiales para hacer efectivos los derechos de las mujeres embarazadas, en período de posparto y lactancia o cuidadoras principales privadas de la libertad; B) prioridad en el uso de medidas alternativas o sustitutivas en la aplicación y ejecución de la pena en caso de las mujeres en el curso del embarazo, durante el parto y el período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales; C) principio de separación entre mujeres y hombres

e instalaciones apropiadas para mujeres embarazadas, en período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales; D) prohibición de medidas de aislamiento y coerción física; E) el acceso a la salud sexual y reproductiva sin discriminación; F) alimentación adecuada y atención en salud física y psicológica especializada durante el embarazo, parto y posparto; G) prevención, investigación y erradicación de la violencia obstétrica en el contexto carcelario; H) acceso a higiene y vestimenta adecuada, y I) garantizar que los vínculos de las mujeres o cuidadores principales privados de libertad se desarrollen en un ambiente adecuado con sus hijos e hijas que se encuentran extramuros.

# A. La necesidad de adoptar medidas especiales para hacer efectivos los derechos de las mujeres embarazadas, en período de posparto y lactancia o cuidadoras principales privadas de la libertad

128. Ahora bien, es preciso reconocer que determinadas condiciones especiales, como encontrarse embarazada, en período de parto, posparto y lactancia, colocan a la mujer en una situación agravada de vulnerabilidad en el contexto carcelario, dado que su vida e integridad pueden correr un riesgo mayor. Así, esta Corte ya ha reconocido la situación de especial vulnerabilidad de las mujeres embarazadas, más aún cuando se encuentran privadas de libertad. Por un lado, puesto que requieren servicios específicos, como por ejemplo lo relacionado a la atención en salud pre y post natal, así como los servicios del parto. Por el otro, debido a que pueden ser sometidas a prácticas perjudiciales y a específicas formas de violencia, malos tratos y tortura, como la Corte verificó en el Caso Manuela y otros Vs. El Salvador230. Por tanto, en el derecho internacional de los derechos humanos la situación de las mujeres embarazadas, durante el parto, en período de posparto y lactancia detenidas constituye un aspecto de especial atención que requiere un enfoque diferenciado para asegurar la protección de sus derechos.

129. Este enfoque diferenciado, en los términos que será desarrollado infra, no implica en modo alguno un trato discriminatorio, sino que, por el contrario, atiende justamente a unas condiciones, particularidades y necesidades especiales que pueden hacer más propensas a las mujeres a un riesgo de vulneración de derechos en un ámbito, como el carcelario, regido por pautas eminentemente masculinas, lo cual exige la adopción de un enfoque diferenciado con perspectiva de género y de medidas especiales en el diseño y ejecución de la política penal y penitenciaria. En este mismo sentido, se ha recomendado a los Estados a que incorporen en su política penitenciaria un enfoque de género, de conformidad con las Reglas de Bangkok.

130. Aunado a lo anterior, la Corte resalta que, de acuerdo con la información allegada, un alto porcentaje de las mujeres encarceladas tienen responsabilidad de cuidado sobre niños u otras personas dependientes, o son jefas de hogares monoparentales, por lo que la interpretación de las disposiciones pertinentes debe ineludiblemente considerar esta realidad que se asienta sobre las desigualdades históricas entre hombres y mujeres y los roles de género. De igual forma, es preciso también atender al interés superior cuando niñas o niños se vean involucrados en las decisiones que se adopten respecto de sus progenitores o cuidadores principales encarcelados, como será desarrollado en el capítulo siguiente (infra párrs. 188 y 189).

# B. Prioridad en el uso de medidas alternativas o sustitutivas en la aplicación y ejecución de la pena en caso de las mujeres en el curso del embarazo, durante el parto y el período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales.

133. (...) la Corte estima que, en el caso de las mujeres privadas de libertad que se encuentran embarazadas, en período de posparto y lactancia o con responsabilidades de cuidado, debe

darse preferencia a la adopción de medidas alternativas o sustitutivas a la detención o prisión, o, en su defecto, a formas de detención morigeradas, tales como el arresto domiciliario o el uso de brazalete o tobilleras electrónicas, particularmente atendiendo a la baja gravedad del delito –es decir, la comisión de delitos no violentos-, al mínimo riesgo que representa la mujer delincuente para la sociedad, así como al interés superior de los niños y niñas. Ello implica que la privación de libertad solo debe disponerse en supuestos excepcionales.

134. La Corte reafirma que, al disponer medidas alternativas o sustitutivas para las mujeres embarazadas o con hijos e hijas pequeños, los Estados deben también velar por que las necesidades básicas de alimentación, trabajo, salud y educación puedan verse satisfechas brindando acceso a programas específicos y asistencia social. Ello, con el propósito de incrementar las oportunidades de reintegración, así como de mitigar situaciones de posible reiteración delictiva y revertir las barreras socioeconómicas y jurídicas que pueden tener un impacto adverso en la implementación efectiva de este tipo de medidas, como ser la situación de pobreza, las opciones de trabajo remunerado y sus responsabilidades de cuidado.

## C. Principio de separación entre mujeres y hombres e instalaciones apropiadas para mujeres embarazadas, en período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales.

135. Ahora bien, cuando por las circunstancias particulares del delito cometido no sea posible decretar medidas alternativas o sustitutivas y, por tanto, se disponga una medida privativa de libertad, el artículo 5.5 de la Convención Americana establece el principio de separación de los lugares de detención entre hombres y mujeres. De igual forma, las Reglas Nelson Mandela especifican que "[1]os hombres serán recluidos, en la medida de lo posible, en establecimientos distintos a los de las mujeres y, en los establecimientos mixtos, el pabellón destinado a las mujeres estará completamente separado del de los hombres". Al respecto, la Corte considera que todas las mujeres privadas de libertad deben alojarse en forma separada físicamente de los hombres y, además, en pabellones o secciones menos restrictivas y de inferior nivel de seguridad que atiendan al bajo nivel de riesgo que representan y con espacio suficiente donde puedan satisfacer sus necesidades específicas. Asimismo, la Corte destaca que, de acuerdo con los requerimientos internacionales, el personal de vigilancia debe ser femenino.

136. Adicionalmente, la Corte advierte que, en razón del bajo número de mujeres privadas de libertad, cuando se dispone de centros penitenciarios asignados exclusivamente a mujeres, estos por lo general se ubican lejos de sus hogares o lugares de origen, lo cual repercute tanto sobre el derecho a mantener contacto con los familiares como sobre la salud y bienestar mental. Por consiguiente, resulta primordial que se priorice la ubicación de las mujeres con responsabilidades de cuidado en centros de mayor cercanía a sus lugares de residencia y a los de su familia, a fin de favorecer el mantenimiento de los vínculos familiares y el apoyo a las necesidades de cuidado (...)

139. En suma, la Corte considera necesario que los Estados regulen e implementen en la práctica espacios de alojamiento diferenciados y adaptados a las necesidades de mujeres embarazadas, en período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales con sus hijos viviendo en prisión, que también les permita acceder a las actividades que ofrece el establecimiento penitenciario, en cuanto al trabajo remunerado que prevea labores y horarios diferenciados, a la formación educativa, y las actividades culturales, deportivas y de recreación

#### D. Prohibición de medidas de aislamiento y coerción física

143. Por consiguiente, en cuanto a las mujeres adultas en general, el derecho internacional determina que el aislamiento únicamente puede ser dispuesto como medida de ultima ratio a raíz de faltas disciplinarias relativamente graves y cuando no existen otros medios menos lesivos. A tal fin, debe ser el resultado de un trámite administrativo realizado con garantías de debido proceso. Asimismo, el aislamiento no debe exceder de 15 días ni ser indefinido. Sobre el particular, la Corte ha establecido que la incomunicación sólo puede utilizarse de manera excepcional, tomando en cuenta los graves efectos que genera, pues "el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecient[a] el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles". Al respecto, la Corte recuerda que, a través de su función contenciosa, se ha pronunciado sobre los efectos que causa la incomunicación en las personas reclusas, y ha indicado, inter alia, que el "aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano".

144. La Corte determina que resulta contrario al artículo 5.2 de la Convención Americana la aplicación de medidas de aislamiento, a manera de sanción disciplinaria o con cualquier otro propósito, para mujeres embarazadas, en período de posparto o lactancia, así como madres con niños o niñas. La Corte considera, además, que las sanciones disciplinarias no podrán disponer la prohibición del contacto de las mujeres con sus familiares, especialmente en referencia a los niños y niñas. En esta medida, se encuentra prohibido la aplicación de medidas disciplinarias que consistan en la prohibición de visitas a las mujeres embarazadas o con niños (...).

147. A raíz de lo expuesto, la Corte resalta que existe un amplio consenso internacional respecto de la prohibición absoluta del uso de grilletes y esposas en mujeres embarazadas para su traslado a centros médicos, así como antes, durante e inmediatamente después del parto. Ello se debe, en gran medida a los impactos negativos que el uso de estos mecanismos puede tener en su salud física y mental y a la ausencia de fundamentos razonables para inmovilizar a las mujeres que se encuentran en estas delicadas condiciones de salud. De hecho, el uso de instrumentos de coerción en mujeres antes, durante o después del parto constituye violencia y discriminación de género, y puede configurar un acto de tortura y/o tratos crueles, inhumanos y degradantes. Por consiguiente, resulta imperativo que los Estados, a través de la adopción de las medidas pertinentes de carácter legislativo o de cualquier otra índole, erradiquen el uso de medidas de sujeción o inmovilización respecto de mujeres privadas de libertad que se encuentran próximas al parto, en trabajo de parto, o que hayan dado a luz recientemente.

#### E. El acceso a la salud sexual y reproductiva sin discriminación

152. Dada la situación de privación de libertad que históricamente ha involucrado barreras para que las reclusas accedan a este derecho, la Corte considera que el Estado tiene la obligación reforzada de asegurar el acceso, sin discriminación, a la salud sexual y reproductiva de buena calidad para las mujeres privadas de libertad y adoptar las medidas conducentes para erradicar los obstáculos prácticos a la plena efectividad del derecho a la salud sexual y reproductiva. Ello abarca: (i) un reconocimiento médico al ingresar al centro penitenciario realizado por parte de personal femenino, que identifique cualquier tipo de abuso sexual y otras formas de violencia que pudiera haber sufrido la mujer antes de la admisión y determine las necesidades de salud sexual y reproductiva; (ii) la información y atención necesaria en materia de salud sexual y reproductiva en general, incluyendo el acceso a servicios de salud preventivos propios de su género, el acceso y la provisión gratuita de métodos anticonceptivos, la planificación reproductiva y la prevención y tratamiento de las infecciones de transmisión sexual (ITS); (iii)

la atención integral y oportuna para los supuestos en que hayan sido víctimas de violencia y violación sexual, incluyendo el acceso a terapias profilácticas, anticoncepción de emergencia y atención psicosocial, y (iv) la información respecto del embarazo y el estado de salud del feto, así como sobre los controles médicos aconsejados y sus resultados. Todos los exámenes y procedimientos deberán satisfacer las exigencias de privacidad, confidencialidad y dignidad.

## F. Alimentación adecuada y atención en salud física y psicológica especializada durante el embarazo, parto y posparto

158. Para la Corte, resulta de especial relevancia que los Estados tomen en cuenta las abundantes pautas y criterios en materia de atención en salud física y psicológica especializada durante el embarazo, parto y posparto, como unas obligaciones internacionales mínimas, que deben guiar la actuación e implementación de las políticas penitenciarias en la materia y que imponen a los Estados: a) Adoptar medidas especiales para garantizar un trato digno y el acceso adecuado a servicios médicos especializados para las mujeres privadas de libertad "en especial durante la gestación, el parto y el período de [postparto y] lactancia". b) Asegurar la presencia de un médico calificado, de un pediatra y de una guardia obstétrica disponible durante las 24 horas en el centro de reclusión donde se alojan mujeres embarazadas y niños/ as pequeños/as y el fácil acceso a ginecólogos, tocólogos y obstetras. A este respecto, el Comité DESC ha indicado que "[a] fin de reducir las tasas de mortalidad y morbilidad maternas se necesita atención obstétrica de urgencia y asistencia cualificada en los partos". c) Informar plenamente a las personas embarazadas, en período de posparto y en período de lactancia sobre su condición médica y asegurar el acceso a la información precisa y oportuna sobre salud reproductiva y materna durante todas las etapas del embarazo, la cual deber estar basada en evidencia científica, emitirse sin sesgos, libre de estereotipos y discriminación, incluyendo el plan de parto ante la institución de salud que asistirá el nacimiento y el derecho al contacto materno-filial. d) Requerir el consentimiento libre, informado y voluntario antes de cualquier examen o procedimiento médico vinculado con la salud sexual y reproductiva. e) Garantizar la privacidad, de modo tal que no se brinde información a los hospitales o centros de salud sobre los motivos de detención y la situación procesal de las mujeres. Asimismo, se debe velar por la confidencialidad durante todo el proceso. f) Garantizar que las mujeres embarazadas sean trasladadas a la mayor brevedad posible a hospitales civiles para el trabajo de parto. Si ello no fuere posible, el parto debe ser atendido por un especialista médico, en instalaciones aptas para el nacimiento de un bebé. En cualquier caso, si se requiere la presencia de personal de seguridad no médico, dicho personal debe ser femenino y estar vestido de civil. g) Disponer que el traslado de las mujeres durante el embarazo, el trabajo de parto, el parto y el período de posparto y lactancia se efectúe sin esposas o grilletes, con custodia por parte de personal femenino y en un transporte adecuado al efecto que cumpla con las medidas de higiene y mantenimiento necesarias. h) Prever servicios de atención al parto sensible a prácticas culturales. i) Propiciar la presencia y el acompañamiento de una persona de confianza y elección durante todo el proceso de parto. j) Garantizar el contacto permanente de las mujeres con el/la recién nacido/a, fundamentalmente durante los primeros momentos luego del nacimiento (aún si tienen que permanecer en neonatología306). k) Proveer planes nutricionales especializados creados por personal médico calificado para satisfacer las necesidades específicas de cada una de las etapas del embarazo y facilitar la lactancia materna. I) Impartir, dentro de los servicios penitenciarios, cursos de preparto, lactancia y cuidados del recién nacido/as a todas las mujeres privadas de libertad que se encuentren cursando el último trimestre de embarazo. m) Garantizar atención y apoyo psicológico especializado. n) Suministrar o facilitar programas de atención y apoyo especializado en materia de uso indebido de drogas para las mujeres. o) Promover la capacitación del personal judicial y penitenciario sobre la temática del parto respetado, sobre el modo de actuar frente al preparto, y sobre la importancia de hacerlo de modo eficiente y sensible a la situación particular de las mujeres detenidas en esta situación, a fin de que puedan atender con urgencia las quejas y preocupaciones relacionadas con el embarazo. p) Disponer de un mecanismo sencillo, eficaz e independiente para presentar quejas respecto de la falta de cumplimiento de estos requerimientos.

159. A juicio de la Corte, a fin de que los criterios referidos sean efectivos en la práctica, resulta esencial que los Estados prevean un marco normativo y protocolos operativos con respecto a la atención médica especializada prenatal, durante el parto y postnatal, que asegure a las mujeres y otras personas gestantes privadas de libertad, de forma efectiva y gratuita, la provisión de bienes y servicios relacionados con la salud reproductiva, incluidos los chequeos de rutina antes y después del parto y la atención psicológica. Ello toda vez que es un deber específico del Estado vigilar y regular eficazmente el acceso a servicios básicos en los establecimientos penitenciarios y otros centros de reclusión, para asegurar que no se menoscabe ni vulnere el derecho a la salud sexual y reproductiva. G. Prevención, investigación y erradicación de la violencia obstétrica en el contexto carcelario

#### H. Acceso a higiene y vestimenta adecuada

163. La Corte reitera que las mujeres tienen necesidades particulares en lo que se refiere a bienes relacionados con la higiene personal, que deben ser cubiertos por los Estados en su calidad de garantes de los derechos de las personas privadas de libertad. En este sentido, las Reglas de Bangkok establecen que los recintos deberán contar con las instalaciones y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género, incluidas toallas sanitarias gratuitas y el suministro permanente de agua para el cuidado personal de niños y mujeres, en particular las que cocinen, las embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia o menstruación. Por tanto, la Corte es de la opinión que la administración del establecimiento penitenciario debe garantizar a las personas privadas de libertad en período de menstruación el acceso y suministro de agua para la higiene personal, así como acceso gratuito a productos de higiene personal en la cantidad y frecuencia necesaria, incluidos toallas higiénicas, tampones, copas menstruales, y apósitos postparto, entre otros. De igual forma, será necesario garantizar la provisión de productos de higiene para los niños y las niñas que vivan con ellas en prisión, tales como pañales y toallitas húmedas. Ello resulta aún más indispensable en el caso de aquellas mujeres de bajos recursos o que no reciban habitualmente visitas familiares. 164. En cuanto a la vestimenta, las Reglas 19 y 20 de las Reglas Nelson Mandela establecen que, en el caso de las personas condenadas, podrán usar su propia ropa o bien ser munidos de uniformes, de acuerdo con lo que se establezca en la normativa nacional. No obstante, en ningún caso podrán ser en modo alguno degradantes ni humillantes. Toda la ropa, incluida la de cama, se mantendrá limpia y en buen estado para asegurar condiciones de higiene compatibles con la dignidad. En el caso de las mujeres embarazadas, la Corte estima que, de acuerdo con los parámetros comúnmente aceptados, se les debe permitir usar ropa adaptada a su condición. Asimismo, las niñas y los niños pequeños que conviven con sus madres detenidas nunca deben llevar uniforme y las autoridades penitenciarias deben asegurarse de que están provistos de ropa adecuada para su edad y el clima. Finalmente, la Corte estima que las personas embarazadas, en posparto y en período de lactancia deben recibir prendas de vestir diseñadas para satisfacer las necesidades específicas relacionadas con su condición cambiante, incluidas aquellas que minimicen accidentes y riesgos de tropezar y caerse. I. Garantizar que los vínculos de las mujeres o cuidadores principales privados de libertad se desarrollen en un ambiente adecuado con sus hijos e hijas que se encuentran extramuros (...).

167. En esta línea, siguiendo las pautas y criterios establecidos en diversas fuentes del derecho internacional, la Corte considera que resulta esencial que se aseguren los siguientes aspectos a fin de no vulnerar los derechos de los niños a las visitas familiares y a mantener el contacto con sus madres o cuidadores principales privados de libertad: a) Brindar información clara y precisa sobre la organización de las visitas, los requisitos, elementos que se permite ingresar, entre otras cuestiones. En este sentido, que se posibilite que los/as niños y niñas puedan concurrir a las visitas en días y horarios que interfieran lo menos posible con sus actividades cotidianas. b) Facilitar el ingreso de juegos y elementos recreativos que favorezcan la vinculación entre los/as niños y niñas y sus madres durante las visitas. c) Garantizar que, bajo ninguna circunstancia, se someta a los niños y las niñas menores de edad que vayan a visitar a sus progenitores a un establecimiento penitenciario a registros corporales intrusivos o que atenten contra su dignidad, priorizando la utilización de equipos tecnológicos. d) Garantizar adecuadas condiciones materiales y de higiene en los espacios de espera y de visitas. Estos lugares deben respetar el derecho a la privacidad, resultar apropiados y amigables para la permanencia de niños y niñas, permitir el contacto físico, y contar con juegos y materiales de recreación que generen un espacio cómodo y ameno para el encuentro familiar. e) Promover la vinculación familiar en espacios fuera de los centros penitenciarios, ya sea en los propios domicilios o en establecimientos gubernamentales o no gubernamentales adecuados a ese fin, con libre contacto madre-hijo.

168. Finalmente, en el caso de las mujeres extranjeras, la Corte advierte que la Regla 53 de Bangkok indica que, cuando existan acuerdos bilaterales o multilaterales, se examinará la posibilidad de trasladar lo antes posible a las reclusas extranjeras no residentes a su país de origen, en particular si tienen hijas o hijos en él y ellas así lo soliciten. En esta línea, la Corte considera que deben procurarse los acuerdos necesarios a fin de facilitar la reunificación familiar. Mientras tanto, deberá facilitarse el uso de medios telefónicos y de videollamada para garantizar la comunicación de las madres o cuidadoras principales con sus hijas e hijos.

## Enfoques diferenciados aplicables a niños y niñas que viven en centros de detención con sus madres o cuidadores principales

172. La Corte ya ha resaltado que, cuando se trata de la protección de los derechos de niñas y niños y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, los siguientes cuatro principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño deben inspirar de forma transversal e implementarse en todo sistema de protección integral: el principio de no discriminación, el principio del interés superior de la niña o del niño338, el principio de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, y el principio de respeto a la opinión de la niña o del niño en todo procedimiento que lo afecte, de modo que se garantice su participación. Al interpretar las disposiciones traídas a consulta, la Corte también dará aplicación concreta a estos principios rectores en lo que resulte pertinente para responder este apartado e identificar las medidas especiales que son requeridas para dotar de efectividad a los derechos de niñas y niños (...).

174. La Corte considera que, para efectos de asegurar el derecho a la igualdad y no discriminación, los Estados deberán identificar a los niños y niñas que viven en prisión con sus progenitores como un grupo especialmente vulnerable y, a partir de ello, generar mediciones que permitan monitorear el estado en el que se encuentran, cuáles son sus necesidades, tener registros actualizados de cuántos residen en cada uno de los centros penitenciarios, así como desarrollar y profundizar las políticas y normas necesarias para la protección integral de sus derechos343 . 175. En esta medida, y de acuerdo a lo solicitado por la Comisión, la Corte desarrollará los siguientes aspectos: A) consideraciones generales en torno a los principios

rectores aplicables y al derecho a la igualdad y no discriminación; B) el derecho a la vida familiar de las niñas y niños respecto a sus progenitores y/o referentes adultos privados de libertad; C) el acceso al derecho a la salud y a la alimentación de niños y niñas que viven en centros de detención; y D) el desarrollo adecuado e integral de los niños y niñas, con especial atención a la integración comunitaria, socialización, educación, y recreación.

## A. Consideraciones generales en torno a los principios rectores aplicables y al derecho a la igualdad y no discriminación

181. Sobre la base de las consideraciones expuestas, la Corte estima que, cuando se trata de la imposición y ejecución de la pena de un progenitor o referente adulto responsable del cuidado de un niño y/o niña, sobre todo si se encuentra en la primera infancia, resulta exigible que al tomar las decisiones que correspondan las autoridades judiciales y penitenciarias evalúen también la dimensión familiar e incorporen un enfoque de derechos del niño, de modo tal que se guíen por los principios del interés superior del niño, no discriminación, desarrollo y bienestar mental, participación de los niños y niñas y el principio de no hacer daño.

## B. El derecho a la vida familiar de las niñas y niños respecto a sus progenitores, cuidadores principales y/o referentes adultos privados de libertad

B.1) Consideración del interés superior del niño y la niña en todas las decisiones que les afecten y, en especial, respecto de su vida en prisión

194. Por lo tanto, a criterio de esta Corte, la decisión sobre si los hijos e hijas que tienen progenitores, cuidadores principales o referentes adultos privados de libertad deben ingresar o permanecer en los centros penitenciarios, y bajo qué circunstancias, debe ser adoptada con base en el interés superior del niño como elemento central y primordial a cualquier otra consideración. En este sentido, ya sea los tribunales de justicia, o la administración penitenciaria en su caso, deberán guiarse por el interés superior del niño al momento de tomar cualquier medida o aplicar cualquier procedimiento que pudiera afectarle. La Corte subraya que la apreciación y determinación del interés superior del niño por parte de las autoridades estatales no podrá basarse en estereotipos de género nocivos y prejuicios sobre el rol de las mujeres frente a la maternidad y su capacidad para ejercerlo, sino que deberá ser argumentado a partir de consideraciones debidamente probadas sobre las consecuencias que conlleva esta decisión para el bienestar y desarrollo integral del niño. De la misma manera, los Estados deberán adecuar, revisar y si fuera necesario, reformar las normas y procedimientos que, al aplicarse, pudieren afectar, o no tengan debidamente en cuenta, el interés superior del niño.

195. Además, teniendo en cuenta que el cuidado institucionalizado puede no ser siempre una alternativa adecuada para los niños, la Corte considera que al evaluar si el niño o niña debe vivir en prisión junto con su madre o cuidador principal, se debe sopesar todas las circunstancias y alternativas posibles, como vivir con otros miembros de la familia o iniciativas basadas en la comunidad376. Tales alternativas deben ser rigurosamente evaluadas de forma individual y de acuerdo con las Directrices sobre las modalidades de cuidado alternativas de los niños, bajo el interés superior del niño y teniendo en cuenta su opinión de acuerdo con su edad, desarrollo y madurez.

196. Por último, la Corte considera que, de decidirse que la mejor opción es que el niño o la niña viva en prisión con su madre o cuidador principal, debe asegurarse que: (i) se registre en ingreso del niño o niña al centro penitenciario con respeto a la confidencialidad de la información relativa a su identidad378; (ii) se brinde la información necesaria respecto a sus

derechos; (iii) se realice de forma periódica una evaluación de la situación del niño por parte de personal especializado y la necesidad de que continúe viviendo en el centro penitenciario; (iv) cuando dichas decisiones sean tomadas por autoridades administrativas se garantice el control judicial, y (v) se garantice el contacto y mantenimiento de los vínculos con el otro progenitor, los familiares y adultos significativos.

- B.2) Principio general de uso prioritario de penas alternativas o sustitutivas a sus madres, cuidadores principales o referentes adultos
- 200. En atención a los derechos involucrados y las fuentes descritas, la Corte considera que el régimen adecuado consiste en prever y disponer medidas no privativas de libertad a las mujeres condenadas por la comisión de un delito que tengan niños a su cargo, incluyendo la aplicación de alternativas tales como la prisión domiciliaria, a fin de asegurar que los niños puedan disfrutar de su derecho a la vida familiar junto a sus progenitores en un entorno no privativo de libertad que sea apropiado para su desarrollo integral.
- B.3) Límites etarios para la permanencia en prisión y separación del niño o niña de su progenitor o cuidador principal privado de libertad
- 204. La Corte advierte que puede resultar conveniente contemplar en el marco jurídico interno una edad máxima para garantizar el principio de personalidad e intranscendencia de la pena, sobre todo atendiendo a los efectos que puede tener la permanencia prolongada del niño o niña en un centro carcelario, máxime al llegar a la edad de escolaridad obligatoria. No obstante, proceder a la separación del niño o niña de su progenitor encarcelado solamente con base en el hecho de haber llegado a determinada edad, sin atender a ningún tipo de otra consideración, podría dar lugar a decisiones arbitrarias, que pongan en riesgo o vulneren los derechos de la niñez. Por tanto, la Corte considera que todas las decisiones respecto de la separación de un niño o niña de su madre, progenitor o cuidador principal que se encuentra privado de libertad y su correspondiente externalización, incluidas las cuestiones relativas a las alternativas de cuidado, debe ser siempre adoptada en función de la situación concreta y en atención al interés superior de la niña o niño involucrado.
- 205. En esta medida, y más allá de la pertinencia o conveniencia de fijar un límite normativo en abstracto, teniendo en cuenta las diversas fuentes del derecho internacional, la Corte determina que los Estados deben asegurar que todas las decisiones respecto de la separación de un niño o niña de su madre o cuidador principal que se encuentra privado de libertad y su externalización, incluidas las relativas a las alternativas de cuidado, cumplan con los siguientes requerimientos: (i) sean adoptadas de manera individualizada, considerando las circunstancias particulares de cada caso; (ii) se recabe la opinión del niño o niña concernido según su edad y grado de madurez y se tengan en cuenta tales opiniones al adoptar una decisión; (iii) se realice una evaluación y determinación del interés superior, y (iv) de realizarse la externalización, se garantice la continuidad de la relación entre madre, progenitor o cuidador principal que permanece encarcelado y su hijo o hija, cuando ello sea apropiado al interés superior. Finalmente, cuando, según su edad, los niños deban incorporarse a la vida en sociedad, los Estados deben establecer protocolos y procedimientos claros para asegurar una adecuada preparación para la transición y separación del niño de la persona cuidadora encarcelada, incluyendo la provisión de atención psicológica y apoyo social.
- B.4) Mantenimiento de los vínculos con el otro progenitor, familiares o adultos significativos
- 206. Sobre la relación con el otro progenitor o adulto significativo, la Corte considera que

los Estados deberán garantizar que el niño o niña que vive con su madre en prisión pueda mantener relaciones personales y contacto directo con el padre y familiares con quienes no se encuentra viviendo, siempre que ello atienda al interés superior. Sobre el particular, la Convención sobre los Derechos del Niño especifica que se respetará el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

207. En caso de que el otro progenitor también se encuentre privado de libertad, se deben garantizar mecanismos ágiles y eficientes para que el niño o niña mantenga de todas maneras un contacto o vínculo con esa persona. A tal fin, la Corte estima que, tanto al determinar inicialmente el lugar en el que la persona permanecerá privada de su libertad junto con su hijo o hija, como al evaluar posibles traslados a otros establecimientos, deben examinar el impacto que podría tener la ubicación del centro penitenciario en el fortalecimiento y continuidad del derecho a la vida familiar del niño o la niña, con el objetivo de no afectar o perjudicar arbitrariamente su derecho a mantener contacto con el otro progenitor o adultos significativos. La Corte reitera que en estos casos debe procurarse que el centro penitenciario se encuentre lo más cercano posible al hogar familiar404 y se garantice el transporte (supra párr. 165).

## C. El acceso al derecho a la salud y a la alimentación de niños y niñas que viven en centros de detención

211. En razón de lo anterior, es posible concluir que el acceso a la salud de niños y niñas que viven en prisión con sus madres debe ser asegurado, ya que las diversas fuentes mencionadas incluyen la obligación de garantizar el derecho a la salud tanto a mujeres como a niños y niñas que viven con sus madres o cuidadores principales en centros penitenciarios. En definitiva, los hijos e hijas de reclusas tienen el mismo derecho a acceder a los servicios de salud en las mismas condiciones que los niños y niñas que viven fuera de las cárceles. Para ello debe asegurarse: (i) el acceso a un reconocimiento médico por persona especializado al ingreso del niño o niña al centro penitenciario; (ii) controles periódicos y el acceso gratuito y en condiciones de igualdad a la atención en salud pediátrica especializada; (iii) la provisión de las vacunas previstas en el esquema nacional y de medicamentos que sean necesarios de forma gratuita; (iv) las medidas pertinentes para prevenir y reducir la mortalidad infantil; y (v) un registro confidencial respecto de los datos de salud.

213. Respecto a la alimentación, la Corte considera que los Estados deben asegurar que los niños y niñas que vivan en la cárcel con sus madres reciban una alimentación balanceada y nutritiva, que sea adecuada acorde a su edad y necesidades de desarrollo. Al respecto, el Comité sobre los Derechos del Niño ha subrayado que "[l]a nutrición adecuada y el seguimiento del crecimiento en la primera infancia revisten especial importancia", por lo que, en el contexto carcelario, los Estados se encuentran obligados a adoptar medidas conducentes "al cumplimiento por los Estados de sus obligaciones de garantizar el acceso a alimentos inocuos, nutricionalmente adecuados y culturalmente apropiados y luchar contra la malnutrición". En esta medida, se recomienda durante los 6 primeros meses de vida "proteger y promover la lactancia natural exclusiva y, en combinación con alimentación complementaria, hasta los 2 años de edad". Por otra parte, la Corte estima que deberá proveerse el suministro de manera gratuita de los implementos necesarios para que los niños puedan comer y beber y se puedan esterilizar los instrumentos utilizados por los recién nacidos.

## D. El desarrollo adecuado e integral de los niños y niñas, con especial atención a la integración comunitaria, socialización, educación y recreación

- 217. Por tanto, atendiendo también a la especial posición de garante del Estado, la Corte considera que cuando las niñas o niños vivan con sus madres o cuidadores principales en prisión, forma parte del deber estatal el suministro de los medios necesarios para asegurar la crianza positiva, su supervivencia y desarrollo integral libre de temores. Cuando lo mejor para el niño es vivir con su madre o cuidador principal en prisión se debe proporcionar a los niños las medidas de protección especial que propendan a su desarrollo integral de su personalidad, talentos y capacidades mentales y físicas en todo su potencial, lo que debe incluir como mínimo atención médica, acceso a la educación de la primera infancia y básica, y áreas de juego y recreación con acceso directo a la luz natural y a espacios al aire libre (...).
- 222. Teniendo en cuenta que el acceso a la educación básica en escuelas primarias tiene un carácter obligatorio y gratuito, la Corte estima que se debe dar acceso a dicha educación sin discriminación a los niños y las niñas que viven en prisión con sus madres y cuidadores principales, preferentemente en instituciones o escuelas externa, que cumplan con los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad. A tal fin, debe garantizarse los traslados en condiciones dignas tanto dentro como fuera de la prisión.
- 223. Finalmente, en lo que se refiere a la integración comunitaria y socialización con la comunidad y su entorno social, los Estados deberán adoptar todas las medidas conducentes para que ésta se desarrolle de una forma progresiva y no estigmatizante, de acuerdo con la edad y etapa de desarrollo, con el acompañamiento de equipos multidisciplinarios.

#### Enfoques diferenciados aplicables a las personas LGBTI privadas de la libertad

## A. Consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y la no discriminación, y la situación de las personas LGBTI privadas de la libertad

- 232. (...) frecuentemente, las autoridades penitenciarias someten a las personas LGBTI a la segregación, aislamiento, o confinamiento solitario como medidas de protección, lo cual les priva de las oportunidades de reducir la pena u optar por la libertad condicional. Paralelamente, los funcionarios estatales no suelen contar con formación para atender las necesidades específicas de esta población, lo que a su vez incide en el incremento de la violencia, y la falta de acceso a diversos servicios en prisión.
- 233. Así, es frecuente que a las personas LGBTI se les niegue atención médica específica a sus necesidades. En este tenor, diversos mecanismos nacionales de prevención de la tortura han reportado discriminación y abusos en contra de personas LGBTI privadas de libertad durante la pandemia de COVID-19, así como dificultades en el acceso a servicios de salud que afirman el género y tratamiento para el VIH (...).
- 236. Teniendo en cuenta la situación histórica de violencia y discriminación en contra de las personas LGBTI, así como sus necesidades específicas durante la privación de la libertad, el Tribunal procederá a atender las interrogantes específicas planteadas por la Comisión Interamericana. Asimismo, la Corte considera oportuno resaltar que, en caso de que los Estados se encuentren imposibilitados de cumplir a cabalidad con dichas obligaciones internacionales, siempre que el caso lo permita, deberán sustituir las penas privativas de la libertad, así como la prisión preventiva, por otras penas o medidas cautelares menos gravosas que la privación de la libertad de las personas LGBTI en centros penitenciarios.

## B. El principio de separación y la determinación de la ubicación de una persona LGBTI en los centros penitenciarios

239. Tomando en cuenta el riesgo de violencia a la que se ven sujetas las personas LGBTI en los espacios carcelarios, se desprende que las acciones que los Estados emprendan para determinar la ubicación de una persona LGBTI en los centros penitenciarios deben buscar garantizar la seguridad de dichas personas, observando su identidad de género y/o su orientación sexual. Al referirse a la ubicación de las personas LGBTI en centros penitenciarios, la Corte ha hecho referencia al Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), el cual señala que las personas privadas de libertad LGBTI no deben alojarse en celdas con otros prisioneros que pueden poner sus vidas en riesgo. Dicho instrumento dispone que los Estados deberían aplicar un sistema de clasificación que "reconozca las necesidades especiales de protección de las personas homosexuales, bisexuales y transexuales" y se ajuste al principio esencial de asignar un "entorno que garantice mejor su seguridad". Para ello, se recomienda: a) tomar en consideración la voluntad y temores de las personas privadas de libertad; b) no ubicar a los reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales en dormitorios o celdas junto con reclusos que puedan significar un riesgo para su seguridad; c) no asumir que es apropiado alojar a personas trans de acuerdo con su sexo asignado al nacer, sino en cambio, consultar con los reclusos implicados y considerar las diferentes necesidades de alojamiento, y d) garantizar que no exista discriminación en la calidad del alojamiento dado a los grupos homosexuales, bisexuales y transexuales.

242. Teniendo en cuenta los estándares desarrollados en el derecho internacional de los derechos humanos, así como la práctica estatal relevante, el Tribunal procede a determinar aquellos requisitos mínimos exigibles a los Estados para determinar la ubicación de una persona LGBTI en un centro penitenciario, en los términos del artículo 5 de la Convención. En primer término, la Corte nota que, a partir de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, los Estados cuentan con una obligación de registrar el sexo de la persona privada de la libertad, y de separar a los reclusos hombres de las mujeres. A partir de una interpretación evolutiva del texto de la Convención y de los estándares desarrollados a nivel internacional sobre la materia, la Corte considera que, en el caso de las personas trans, e intersex, se deberá consignar, en cambio, el nombre y género con el cual se identifican, según sea expresado voluntariamente por la persona privada de libertad. Respecto de las personas que no se identifiquen dentro del esquema binario del género, las autoridades penitenciarias deberán así anotarlo en sus registros, consignando asimismo su nombre social. Los Estados deberán garantizar que la información relativa a la orientación sexual e identidad de género de una persona sea confidencial

243. En relación con lo anterior, la Corte aclara que, a partir del principio de igualdad y no discriminación, la determinación de la ubicación de una persona privada de la libertad no puede fundamentarse en preconcepciones sobre su identidad de género. Así, el Tribunal ha señalado que es posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la persona. Para ello los Estados están obligados, en el ámbito de la privación de la libertad, a brindar oportunidades que permitan a las personas reclusas manifestar libre y voluntariamente su identidad de género, de forma confidencial y segura, ya sea antes o durante su reclusión.

244. Por otra parte, el Tribunal considera que los Estados deben asegurar que las medidas adoptadas para asignar un lugar a las personas LGBTI en las cárceles no constituyan, en la práctica, aislamiento o incomunicación automática, un trato inferior al brindado al resto de personas privadas de libertad ni una exclusión de las actividades que se lleven a cabo

en prisión. En el Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil, la Corte constató que, a pesar de que se habían construido pabellones específicos en las cárceles para esta población, las personas LGBTI todavía se encontraban sometidas a violencia de naturaleza física, psicológica y sexual, por encontrarse en espacios inadecuados y sobrepoblados, que no permitían su protección. En este sentido, si bien la Corte reconoce los valiosos avances de ciertos Estados en designar un sector o ala específica de sus cárceles para el alojamiento de las personas LGBTI, resulta necesario velar porque el alojamiento en dichos recintos no implique un trato inferior al que recibirían las otras personas privadas de libertad, o una exclusión de las actividades que se llevan a cabo en prisión. En este aspecto, toma especial relevancia el control judicial y el monitoreo independiente, realizados de forma periódica, de la ejecución de la pena y de las condiciones de detención, respectivamente.

245. En lo que respecta al aislamiento utilizado como medida de protección durante la privación de la libertad, la Corte resalta que esta medida intensifica gravemente los sufrimientos inherentes a la reclusión, por lo que debe ser siempre el último recurso en el mantenimiento del orden y seguridad de los centros penitenciarios, y debe durar el menor tiempo posible. En definitiva, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son, por sí mismos, tratamientos crueles e inhumanos, lesivos de la integridad personal (supra párr. 143). De ello surge que la aplicación automática del aislamiento de una persona privada de libertad sea incompatible con los artículos 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana.

246. En consecuencia, la Corte considera que, para determinar el aislamiento de cualquier persona privada de la libertad, las autoridades deben ponderar, en cada caso concreto, la seguridad del individuo con el estrés físico y mental que provoca dicha medida, mediante un análisis de riesgo, determinando la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de dicha medida. Además, especialmente en el caso de las personas LGBTI, los Estados cuentan con la obligación de tomar todas las medidas necesarias para determinar si el aislamiento en prisión es fundamentado por estereotipos. Para garantizar lo anterior, los Estados deben permitir el monitoreo externo periódico de las condiciones de detención de las personas LGBTI, así como emprender un control judicial de conformidad con las obligaciones delimitadas en la presente Opinión.

247. A la luz de los estándares internacionales en la materia, la Corte considera que la ubicación de una persona LGBTI dentro de un centro penitenciario debe ser determinada por las autoridades estatales de conformidad con las particularidades de cada persona y su situación específica de riesgo, en atención al contexto especial de cada Estado, pero siempre teniendo como principios rectores el respeto a la identidad y expresión de género, evitando cualquier situación que produzca problemas de convivencia; la participación de la persona interesada, y la protección contra la violencia en su contra y en relación con el resto de la población penitenciaria.

248. Cada establecimiento o administración penitenciaria deberá contar con un equipo profesional, técnico y multidisciplinario que determine racionalmente el alojamiento más digno y adecuado para cada persona privada de libertad, conforme a su autopercepción y orientación sexual, de manera que respete su dignidad, evite su deterioro y reduzca todas las posibilidades de conflictos y violencias. Las indicaciones de estos organismos técnicos deberán ser supervisadas por los jueces de ejecución penal (supra párrs. 53 a 56).

C. La prevención, investigación y registro de la violencia en contra de las personas LGBTI privadas de la libertad

C.1) El registro de los datos relacionados con la violencia ejercida contra las personas LGBTI privadas de la libertad

251. La Corte considera que la obligación de actuar con la debida diligencia en la prevención e investigación de violaciones a la integridad personal o a la vida de las personas LGBTI, en general, exige que los Estados cuenten con información estadística y particularizada sobre la existencia de un riesgo, para poder anteponerse a él490. Es así que el Tribunal ha establecido que es necesario recolectar información integral sobre la violencia que sufren las personas LGBTI para dimensionar la magnitud real de este fenómeno y, en virtud de ello, diseñar las estrategias para prevenir y erradicar nuevos actos de violencia y discriminación.

C.2) La prevención y protección frente a la violencia ejercida contra las personas LGBTI privadas de la libertad

257. A la luz de los estándares internacionales en la materia500, y de su propia jurisprudencia, la Corte considera que, para prevenir violaciones a la integridad personal y vida de las personas LGBTI privadas de libertad, los Estados cuentan, como mínimo, con las siguientes obligaciones: a) realizar un estudio individualizado de riesgo al momento del ingreso al recinto penitenciario, que se utilice como fundamento para determinar las medidas especiales de protección que requiera (supra párr. 251); b) abstenerse de imponer sanciones o medidas disciplinarias fundamentadas en la orientación sexual o identidad de género de las personas: c) capacitar y sensibilizar al personal y a la población penitenciaria sobre los derechos de las personas LGBTI, la discriminación a la que se encuentran sujetas y el derecho a la igualdad y a la no discriminación; d) permitir a las personas trans elegir el género de los funcionarios que realicen revisiones corporales, las cuales serán excepcionales; e) establecer mecanismos para la denuncia de la violencia sufrida por las personas LGBTI dentro de los centros penitenciarios (infra párr. 263); f) informar a las personas LGBTI sobre sus derechos y los mecanismos de denuncia disponibles, y g) garantizar el monitoreo externo e independiente de las cárceles (supra párrs. 45, 244 y 246). C.3) La obligación de investigar la violencia ejercida en perjuicio de las personas LGBTI privadas de la libertad

268. (...)en cumplimiento de su obligación internacional de reconocer la identidad de género de toda persona, los Estados deben garantizar aquellos tratamientos médicos que sean necesarios para que las personas trans puedan adecuar su corporalidad, incluyendo su genitalidad, a su identidad de género auto-percibida, en la medida que dichos servicios se encuentren disponibles para la comunidad (...).

270. En suma, la Corte concluye que los Estados están en la obligación de adoptar disposiciones para garantizar que las personas trans privadas de su libertad puedan tener la atención médica especializada necesaria y oportuna. En general, los Estados deben proveer a las personas privadas de la libertad un acceso adecuado a cuidados médicos y consejería apropiada a sus necesidades, reconociendo cualquier necesidad particular con base en su orientación sexual o identidad de género, incluso en lo que respecta a salud reproductiva, y a terapia hormonal o de otro tipo, como también a tratamientos para reasignación de sexo si ellas los desearan.

### E. La visita íntima de las personas LGBTI privadas de la libertad

271. Las visitas íntimas en los centros penitenciarios constituyen una forma de garantizar los derechos a formar una familia, a la vida privada y a la salud sexual522. Tal como lo ha reconocido la Corte, las personas LGBTI tienen derecho a la visita íntima durante la privación de su libertad523. En la presente sección, el Tribunal ahondará en las obligaciones concretas

que los Estados tienen, en virtud de la Convención Americana, para garantizar el derecho a la visita íntima de las personas LGBTI.

## Enfoques diferenciados aplicables a las personas pertenecientes a pueblos indígena privadas de libertad

## A. Consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y la no discriminación, y la situación de las personas indígenas privadas de la libertad

287. En definitiva, para la Corte resulta fundamental que los Estados tomen en cuenta la heterogeneidad de situaciones de los pueblos indígenas en la región americana, así como el nivel de reconocimiento de sus derechos en la normativa internacional, constitucional y legal, a los fines de la implementación de las obligaciones desarrolladas en el presente capítulo. Como punto de partida, la Corte resalta la necesidad de que los representantes y autoridades de los pueblos indígenas participen activamente en la formulación, implementación y evaluación de la política criminal de los Estados y que se establezcan relaciones de diálogo y cooperación entre estas autoridades y la justicia ordinaria.

#### B. La preferencia de penas alternativas a la prisión respecto de las personas indígenas

288. Respecto de la privación de la libertad de las personas indígenas, el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT dispone lo siguiente: 1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento. 289. En consonancia con lo anterior, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas establecen que, "cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de los pueblos indígenas, deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento conforme a la justicia consuetudinaria y en consonancia con la legislación vigente" (...).

292. En vista de lo anterior, la Corte entiende que la separación de la persona indígena de su comunidad y territorio, elementos constitutivos de su identidad cultural, puede conllevar a profundos sufrimientos que sobrepasan aquellos inherentes a la estancia en prisión y tienen un impacto negativo sobre los miembros de la comunidad indígena. Asimismo, y sin ignorar que la prisión preventiva cumple fines procesales distintos aquellos que persigue la pena privativa de la libertad, el Tribunal considera que, en la práctica, ambas medidas tienen el efecto de extraer a la persona indígena de su territorio y comunidad. Por consiguiente, la Corte es de la opinión que, de los artículos 1.1, 5.2 y 5.3 de la Convención Americana, y del corpus iuris especializado en los derechos de los pueblos indígenas, se desprende una obligación internacional de garantizar la excepcionalidad de la privación de la libertad de las personas indígenas. En cumplimiento de esta obligación, los Estados deben regular las penas alternativas a la prisión, así como las medidas cautelares distintas de la prisión preventiva que son aplicables a las personas indígenas, delimitando aquellas excepciones donde la privación de libertad resulte necesaria. Si bien lo anterior constituye un reconocimiento a las particularidades de la cultura y forma de vida comunitaria de los pueblos indígenas, la Corte reitera las pautas y reglas de excepcionalidad que rigen la prisión preventiva a las que tienen derecho todas las personas en un estado por igual (supra párr. 27).

293. Por otra parte, este Tribunal recuerda que, cuando se impongan sanciones penales a miembros de los pueblos indígenas, se deberá tener en cuenta sus características económicas,

sociales y culturales (supra párr. 288). En atención de lo anterior, en la evaluación de la responsabilidad penal y la determinación de la pena correspondiente a una persona indígena, las autoridades judiciales del sistema penal ordinario deben: (i) analizar la condición particular de cada persona, su rol e integración con su respectiva comunidad578, así como su autoidentificación como persona indígena579 y las características y condiciones específicas del pueblo indígena al que pertenece; (ii) determinar, en cada caso, si en razón de las característica económicas, sociales y culturales de la persona aplica alguna causa de inimputabilidad, justificación o exculpación580; (iii) considerar, desde la perspectiva de la cultura indígena, el impacto que tendría la privación de la libertad sobre la persona y la comunidad indígena, y (iv) aplicar, de forma preferente, sanciones y medidas cautelares que no impliquen la privación de la libertad581. Para lograr una aproximación intercultural en la administración de justicia penal, resulta fundamental, además, evaluar las características de la persona sujeta al proceso a partir de su propia cultura, con el apoyo de peritajes antropológicos y sociológicos, intérpretes y visitas in situ, entre otros. Ello exige también que las autoridades jurisdiccionales establezcan una relación de diálogo y coordinación con los representantes de la comunidad indígena (supra párr. 287).

#### C. Preservación de la identidad cultural de las personas indígenas privadas de la libertad

300. Como se expuso, la privación de la libertad de las personas indígenas puede causar sufrimientos desproporcionados como consecuencia de la separación del individuo de las relaciones que mantiene con su comunidad y sus tierras, que constituyen la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica (supra párrs. 291 y 292). Así, resulta indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias de los pueblos indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

301. En consecuencia, los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos. De ello se desprende que, en aquellos casos excepcionales en los que la privación de la libertad de una persona indígena sea necesaria, las instalaciones y servicios otorgados en prisión se adecúen, en la mayor medida posible, a las exigencias del correcto ejercicio del derecho a la identidad cultural.

302. En su solicitud, la Comisión planteó la siguiente interrogante: "¿Qué obligaciones específicas deben adoptar los Estados para asegurar que las personas indígenas privadas de la libertad preserven su identidad cultural, en particular sus costumbres, rituales y alimentación?". A continuación, la Corte procederá a identificar las obligaciones internacionales relativas a: (1) la ubicación de las personas indígenas privadas de libertad; (2) la preservación de las tradiciones y costumbres indígenas durante la privación de la libertad, (3) el acceso a alimentos culturalmente adecuados durante la privación de la libertad, y (4) el uso de prácticas y medicinas tradicionales.

## C.1) La ubicación de las personas indígenas privadas de libertad

304. Por lo tanto, esta Corte considera que, cuando las condiciones lo permitan, los Estados deberán ubicar a las personas indígenas privadas de la libertad en los centros penitenciarios más cercanos a sus comunidades, consultando para tal fin a las autoridades indígenas correspondientes596. Cuando ello no sea posible, los Estados deben brindar a las personas indígenas horarios de visitas más flexibles, que permitan visitas periódicas con sus familiares

e integrantes de la comunidad.

C.2) La preservación de las tradiciones y costumbres indígenas durante la privación de la libertad

310. En vista de su propia jurisprudencia, así como los estándares internacionales sobre la materia, la Corte considera que, a partir de los artículos 5.2 y 12 de la Convención Americana, los Estados cuentan con la obligación de permitir a las personas indígenas privadas de su libertad ejercer sus prácticas culturales y religiosas en el entorno penitenciario606. Ello implica que los Estados garanticen que estas personas puedan: a) profesar, manifestar, practicar, conservar y cambiar su religión, según sus creencias; b) participar en rituales religiosos y espirituales, y ejercer sus prácticas tradicionales607; c) elegir a sus representantes dentro de la población penitenciaria, quienes podrán organizar ceremonias de forma periódica, y visitar a los prisioneros que lo requieran; d) recibir visitas externas de representantes de su religión y de su comunidad608; e) en la medida de lo posible, acceder a lugares específicos para practicar su culto, y f) portar sus vestimentas tradicionales, y mantener la longitud de su cabello.

C.3) El acceso a alimentos culturalmente adecuados durante la privación de la libertad

314. En seguimiento de lo anterior, la Corte considera que, del artículo 26 de la Convención, se desprende una obligación internacional de proveer a las personas indígenas alimentación que, además de cumplir con los requerimientos nutricionales necesarios para el mantenimiento de su salud, se adecúe a los valores y tradiciones de su cultura. Así, los Estados deben permitir que, cuando sea posible, las personas indígenas privadas de su libertad puedan preparar sus propios alimentos, de conformidad con sus pautas culturales. También resulta necesario que los Estados faciliten que otros miembros de la comunidad indígena, así como organizaciones que velan por los derechos de los pueblos indígenas, puedan brindar alimentos a la persona privada de libertad.

C.4) El uso de prácticas y medicinas tradicionales

321. Este Tribunal reafirma, por lo tanto, que, del deber estatal de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, se desprende la obligación de brindar tratamiento médico culturalmente adecuado a las personas indígenas privadas de libertad. Respecto de este deber, la Corte ha señalado que, con base en el principio de no discriminación, el derecho a la salud de las personas privadas de libertad implica la provisión de revisión médica regular y, cuando así se requiera, de un tratamiento médico adecuado, oportuno y, en su caso, especializado y acorde a las especiales necesidades de atención que requieran las personas detenidas en cuestión (supra párr. 77).

322. En el caso de las personas indígenas, entonces, el tratamiento médico adecuado, oportuno, que atienda sus "especiales necesidades de atención", requerirá en virtud de su cosmovisión, el uso de prácticas y medicinas tradicionales. En virtud de lo anterior, la Corte considera que los Estados cuentan con las siguientes obligaciones específicas: a) promover sistemas o prácticas interculturales en los servicios médicos, de forma tal que el tratamiento médico brindado a las personas indígenas tome en consideración sus pautas culturales; b) permitir a las personas indígenas privadas de libertad introducir al recinto penitenciario aquellas plantas y medicamentos tradicionales, siempre que no representen un peligro para su salud o la de terceros, y c) permitir el ingreso de personas que apliquen la medicina tradicional de la comunidad indígena a los recintos penitenciarios para la atención médica de la persona indígena.

## D. El uso de la lengua indígena durante la privación de libertad y la adopción de medidas de reinserción e integración culturalmente adecuadas

D.1) El uso de la lengua indígena durante la privación de libertad

327. A la luz de las normas y estándares anteriormente expuestos, la Corte considera que el ejercicio de los derechos tutelados por la Convención Americana por parte de las personas indígenas privadas de libertad exige como presupuesto que ellas puedan expresarse y recibir información en su idioma o lengua. Consecuentemente, los Estados deben: a) garantizar que cualquier información brindada al resto de la población penitenciaria, en especial aquella relativa a sus derechos, el estado de su proceso, y el tratamiento médico recibido, sea traducido al idioma de las personas indígenas. Si estas no saben leer, deberán ser leídas a ellas por parte de intérpretes; b) brindar interpretación en aquellos procedimientos y diligencias administrativas y judiciales que puedan afectar sus derechos, cuando las personas indígenas no hablen el idioma en que tales procesos sean conducidos, o cuando soliciten expresarse en el idioma propio, y c) abstenerse de prohibir a las personas indígenas privadas de libertad expresarse en el idioma de su elección, lo cual constituye un trato discriminatorio contrario a la Convención Americana.

D.2) Las medidas de reinserción e integración culturalmente adecuadas

330. En consecuencia, la Corte interpreta que la concreción de la finalidad del régimen de ejecución de la pena privativa de libertad, prevista en el artículo 5.6 de la Convención, requiere que, en el caso de las personas indígenas, los Estados adopten medidas que permitan el acceso a conocimientos tradicionales, educación y material educativo intercultural y bilingüe. Así, los programas y servicios penitenciarios deberán ser apropiados, accesibles y atender las necesidades culturales de cada persona con enfoque interseccional. Para implementar tales medidas, la Corte resalta que los Estados deberán trabajar en conjunto con las comunidades y autoridades indígenas correspondientes.

#### E. Prevención de la violencia contra las personas indígenas privadas de la libertad

336. En suma, la Corte considera que, de los artículos 1.1, 4, 5.1, 5.2 y 5.6 de la Convención Americana se desprenden las siguientes obligaciones específicas para la prevención de la violencia en contra de las personas indígenas privadas de libertad: a) capacitar y sensibilizar a los funcionarios penitenciarios sobre las particularidades de las culturas indígenas; b) establecer mecanismos de supervisión penitenciaria, así como de denuncia e investigación de violaciones a los derechos humanos que sean independientes, y que cuenten con personal culturalmente sensible y capacitado en la investigación de la violencia contra las personas indígenas; c) incrementar el número de funcionarios penitenciarios indígenas; d) desarrollar, en conjunto con las comunidades y autoridades indígenas políticas penitenciarias para atender la violencia y discriminación, y e) asegurar que las medidas adoptadas para proteger a las personas indígenas no impliquen un trato inferior al brindado a las otras personas privadas de libertad, ni el aislamiento.

#### Enfoques diferenciados aplicables a personas mayores privadas de libertad

## A. La necesidad de adoptar medidas especiales para hacer efectivos los derechos de las personas mayores privadas de libertad

344. En el caso particular de las personas mayores privadas de libertad, las necesidades especiales derivadas del proceso de envejecimiento se ven agravadas por las propias

condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra la población carcelaria. Así, la Corte destaca que, en el caso de este grupo poblacional, confluyen en forma interseccional distintos factores de discriminación, como el sexo, el género, la orientación sexual, el origen étnico, y la condición migratoria, que agravan la vulnerabilidad asociada al ciclo de vida y la situación de privación de libertad.

345. En este punto, la Corte resalta la importancia de que los Estados cuenten con información, datos y estadísticas actualizadas y confiables acerca de las realidades que viven las personas mayores y, en específico, las personas mayores privadas de libertad, como sustento y fundamento para la formulación, adopción y ejecución de decisiones, políticas públicas y medidas dirigidas a hacer efectivos sus derechos. Tales datos deben basarse en metodologías apropiadas que permitan reflejar la heterogeneidad de este grupo poblacional, para atender de mejor manera sus necesidades específicas.

346. En suma, dadas las condiciones imperantes a nivel de los sistemas penitenciarios de la región, aunado a que, en principio, estos no han sido concebidos en atención a las características y necesidades de las personas mayores, los Estados están obligados a implementar políticas y programas, e incorporar ajustes razonables, que respondan a aquellas particularidades y exigencias. Todo ello repercute en obligaciones específicas que deben satisfacer, precisamente, las necesidades especiales derivadas de los cambios asociados al envejecimiento, para así observar el respeto debido a la dignidad humana que, a toda persona privada de libertad, reconoce y garantiza el artículo 5.2 de la Convención Americana.

## B. La procedencia de medidas sustitutivas o alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad en favor de las personas mayores

347. El Tribunal es consciente de que las necesidades especiales de las personas mayores, la afectación diferenciada que para estas puede conllevar la privación de libertad y la posibilidad de que los sistemas penitenciarios no atiendan de manera adecuada sus múltiples necesidades han determinado que se recomienda la posibilidad de aplicar, a dicho grupo poblacional, penas no privativas de libertad o que se priorice su libertad anticipada666, lo cual debe atender a las necesidades de reinserción y reintegración social667, así como a evitar la reiteración delictiva.

348. La Corte advierte que, para determinar la viabilidad de la aplicación de medidas no privativas de libertad en favor de las personas mayores, así como la definición del tipo de medida, es necesario ponderar distintos factores, incluidos el tipo y la gravedad del delito cometido, la personalidad y los antecedentes de la persona condenada, la situación de salud de la persona, el riesgo para su vida sobre la base de informes médicos669, las condiciones de detención y las facilidades para que sea atendida adecuadamente, los objetivos de la pena impuesta y los derechos de las víctimas.

349. De esa cuenta, ante delitos no violentos o de menor gravedad cometidos por personas mayores, las penas alternativas a la prisión pueden resultar idóneas, en la medida en que se implemente un apropiado programa de acompañamiento y supervisión, el que puede incluir determinadas condiciones u obligaciones impuestas a la persona, siempre que sean acordes con sus capacidades y aptitudes, y sin descuidar la asistencia psicológico y social que pueda requerir.

350. Por otra parte, en cuanto a personas condenadas por la comisión de delitos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, la Corte reitera que, durante la ejecución de penas privativas de la libertad en establecimientos penitenciarios, el Estado debe garantizar

una atención médica adecuada, especializada y continua. En el análisis de la procedencia de medidas alternativas o sustitutivas de la pena privativa de libertad que permitan continuar el cumplimiento de la pena bajo otras condiciones fuera del centro penitenciario, pero que no impliquen la extinción o perdón de la pena, las autoridades competentes deben ponderar además de la situación de salud del condenado, sus condiciones de detención y facilidades para ser atendido adecuadamente (ya sea en el centro penal o mediante traslado a un centro médico), y la afectación que ocasione tal medida a los derechos de las víctimas y sus familiares. En esta línea, resulta necesario que en dicha evaluación se tomen en cuenta y valoren otros factores o criterios tales como: que se haya cumplido una parte considerable de la pena privativa de libertad y se haya pagado la reparación civil impuesta en la condena; la conducta del condenado respecto al esclarecimiento de la verdad; el reconocimiento de la gravedad de los delitos perpetrados y su rehabilitación; y los efectos que su liberación anticipada tendría a nivel social y sobre las víctimas y sus familiares.

## C. Los derechos a la accesibilidad y a la movilidad de las personas mayores privadas de libertad

- 361. En específico, la Corte concluye que resulta necesario atender los aspectos siguientes, dirigidos a garantizar la accesibilidad y movilidad de las personas mayores:
- a) su alojamiento deberá ser en dormitorios o celdas ubicadas en plantas bajas, para reducir al máximo la necesidad de usar escalones;
- b) deberán preferirse las camas de un nivel, descartando la utilización de literas;
- c) resulta imprescindible garantizar el fácil acceso y utilización, en igualdad de condiciones con las demás personas privadas de libertad, de las instalaciones sanitarias y espacios de aseo e higiene personal, los deben contar con medidas de seguridad adecuadas (pasamanos, barandillas, asideros y barras de apoyo o sujeción antideslizantes, entre otras), así como con equipo que facilite su uso (duchas de mano con manguera, asientos de baño, sillas de ducha y grifos de palanca, entre otros);
- d) deberá garantizarse también, en igualdad de condiciones con las demás personas, el acceso a los espacios físicos y servicios del centro penitenciario, incluidos patios, bibliotecas, comedores, talleres de estudio o trabajo, áreas de uso común, servicios médicos, psicológicos, psiquiátricos, sociales o legales; para tal efecto, debe preverse una distancia razonablemente cercana entre el espacio de alojamiento y las áreas en que se desarrollan las diferentes actividades en el centro penitenciario;
- e) los distintos espacios físicos y los servicios del centro penitenciario deben adaptarse para garantizar su fácil acceso y utilización, así como para evitar accidentes y caídas; lo anterior incluye una adecuada iluminación, instalar rampas y ascensores, prever espacios que permitan el uso de sillas de ruedas, determinar la altura idónea de las distintas instalaciones, colocar equipos e implementos de uso accesible (puertas corredizas y superficie podotáctil, entre otros), e instalar medidas de seguridad adecuadas (pasamanos, barandillas, asideros y barras de apoyo o sujeción antideslizantes, entre otras);
- f) es preciso señalizar las instalaciones del centro penitenciario con formatos adecuados, de fácil lectura y comprensibles para todas las personas, lo que incluye la utilización de sistema Braille;
- g) en caso de ser necesario para garantizar la accesibilidad y movilidad, debe autorizarse el

uso de dispositivos y equipos técnicos como sillas de ruedas, caminadores, bastones, muletas, equipos auditivos o anteojos, entre otros; si la persona no pudiera proveérselos por sus propios medios, las autoridades penitenciarias deberán proporcionarlos (infra párr. 370);

- h) solo en casos excepcionales, por motivos de seguridad debidamente justificados, se podrá negar lo indicado en el inciso anterior, ante lo cual las autoridades penitenciarias deberán proporcionar alternativas apropiadas;
- i) si aún observando las obligaciones específicas antes descritas no fuera posible garantizar la movilidad de la persona, las autoridades deberán facilitar el acceso a formas de asistencia con personal capacitado o, en su caso, con animales adiestrados especialmente para ello, y
- j) si lo anterior no resultare adecuado y suficiente para garantizar la accesibilidad y movilidad de una persona, dada su particular situación y condición, deberán efectuarse los ajustes razonables que el caso concreto amerite.

#### D. El derecho a la salud de las personas mayores privadas de libertad

- 378. En definitiva, de conformidad con las fuentes de derecho internacional disponibles, la Corte determina que las obligaciones a cargo de los Estados para garantizar la salud y la atención médica y psicológica de las personas mayores privadas de libertad, incluyen:
- a) garantizar el acceso a agua potable para consumo y aseo personal de las personas privadas de libertad, así como proveerles una alimentación de calidad y que aporte un valor nutritivo suficiente, atendiendo sus necesidades dietéticas especiales, según su condición y lo que haya sido prescrito médicamente;
- b) proveer a las personas internas de los artículos de aseo necesarios para su salud e higiene;
- c) la atención médica y los servicios de salud, tanto física como mental, que se dispongan para las personas mayores privadas de libertad deben tomar en cuenta sus necesidades especiales y los diferentes cambios que pueden sobrevenir con el envejecimiento;
- d) si fuera necesario, deben garantizarse tratamientos pertinentes ante el abuso del alcohol, o el uso de drogas u otras substancias;
- e) atender todo lo relativo a la salud mental de las personas mayores privadas de libertad, incluidos los problemas relacionados con la depresión, el aislamiento, la ansiedad y el miedo a la muerte:
- f) desarrollar estrategias para prevenir el suicidio y la autolesión de las personas mayores internas, proporcionando tratamiento psicológico o psiquiátrico;
- g) garantizar la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de la atención médica y los servicios de salud previstos para las personas mayores privadas de libertad, de manera que, sumado al fin de salvaguardar su salud y procurar su bienestar físico, mental y social, deben dirigirse a fomentar un envejecimiento activo y saludable;
- h) realizar una valoración médica inicial a fin de detectar cualquier necesidad de atención en salud y definir las medidas necesarias para su tratamiento, así como valoraciones continuas y periódicas posteriores;
- i) los servicios médicos a lo interno de los centros penitenciarios deben estar organizados

y coordinados con la administración del servicio de atención en salud general, previendo procedimientos adecuados y expeditos para el diagnóstico y tratamiento de los enfermos, así como para su traslado cuando su estado de salud requiera la atención en establecimientos especializados;

- j) en el caso de alguna discapacidad, deben garantizarse medidas para su habilitación y rehabilitación, siendo obligación de las autoridades penitenciarias proveer los cuidados correspondientes, incluidas fisioterapia, terapia ocupacional o de lenguaje, y tratamientos para deficiencias sensoriales, así como garantizar acceso, según sea el caso, a prótesis, sillas de ruedas, caminadores, bastones, muletas, equipos auditivos o anteojos;
- k) optimizar la capacidad de los sistemas penitenciarios para administrar tratamientos médicos crónicos complejos, en la medida en que el estado de salud de la persona y las condiciones del establecimiento penitenciario lo permitan, y mantener una estrecha cooperación y coordinación con los servicios de salud externos;
- l) incorporar la perspectiva de género respecto de los sistemas de atención médica y servicios de salud previstos para las personas mayores privadas de libertad, para identificar y prever las necesidades de atención en salud específicas de las mujeres mayores y, a su vez, tomando en cuenta las condiciones específicas de cada persona; m) los servicios de atención sanitaria para personas mayores privadas de libertad deben contar con un equipo multidisciplinario de personal médico y de enfermería debidamente capacitado y en cantidad suficiente, que actúe con plena independencia clínica, con conocimientos especializados en psicología, psiquiatría y geriatría, y en el caso de la atención a mujeres mayores, también en temas de salud femenina, incluida la ginecología;
- n) garantizar que las personas mayores privadas de libertad puedan manifestar su consentimiento libre e informado, de manera previa, voluntaria y expresa, en el ámbito de la salud, con relación a cualquier tratamiento, intervención o investigación, incluidos los cuidados paliativos, y
- o) las personas que padecen una enfermedad en estado terminal y reciben cuidados paliativos no deberían permanecer en centros penitenciarios, salvo que este cuente con esos servicios, sino que el cumplimiento de la pena podría efectuarse en prisión domiciliaria o en un centro especializado.

## E. El derecho de las personas mayores privadas de libertad al contacto exterior con sus familias

- 385. Por consiguiente, la Corte determina que las obligaciones específicas de los Estados en el ámbito del derecho de las personas mayores privadas de libertad a mantener contacto exterior con sus familiares incluyen:
- a) procurar que su alojamiento sea en centros penitenciarios cercanos a sus hogares, y que, al decidir acerca del lugar en el que la persona será ingresada o trasladada las autoridades ponderen el impacto que su permanencia en determinado lugar podría tener en el fortalecimiento y la continuidad de las relaciones familiares;
- b) permitir y favorecer la comunicación periódica de las personas privadas de libertad con sus familiares y personas cercanas, mediante correspondencia o haciendo uso de los medios de telecomunicaciones, electrónicos, digitales o de otra índole;

- c) propiciar y favorecer las visitas a las personas mayores privadas de libertad por parte de sus familiares y personas cercanas, lo que exige garantizar espacios apropiados para que se desarrollen de la forma más normal posible y con intimidad;
- d) las visitas familiares solo podrán restringirse por un período limitado y en la estricta medida en que lo exija el mantenimiento de la seguridad y el orden, nunca como sanción disciplinaria;
- e) garantizar las visitas conyugales o de pareja de las personas mayores sin discriminación, para lo cual es imprescindible contar con locales que garanticen el acceso equitativo e igualitario y se prestará la debida atención a la seguridad y dignidad;
- f) prever la posibilidad de autorizar la salida de las personas mayores privadas de libertad como mecanismo para favorecer el contacto con sus familiares siempre que las condiciones de seguridad lo permitan y se considere recomendable conforme al programa o plan individual formulado:
- g) en el caso de que las personas mayores privadas de libertad hayan perdido contacto con sus familiares y personas cercanas, los servicios sociales del sistema penitenciario deben procurar restablecer dicho contacto, en tanto sea el deseo de la persona interna, y
- h) favorecer el trabajo de organizaciones civiles con las personas mayores privadas de libertad, para incorporar en sus programas las visitas a centros penitenciarios e implementar proyectos con dicha población carcelaria.
- F. La reinserción y reintegración social de las personas mayores privadas de libertad
- 396. Con base en lo indicado, la Corte considera que las obligaciones del Estado dirigidas a garantizar la reinserción y reintegración social de las personas mayores privadas de libertad incluyen:
- a) garantizar, como principio esencial, un trato digno, sin discriminación durante su alojamiento en prisión;
- b) diseñar e implementar programas dirigidos a favorecer la reintegración de las personas mayores privadas de libertad, adaptados a su necesidades y circunstancias, y que contemplen una perspectiva de género que atienda las necesidades y circunstancias particulares de las mujeres mayores;
- c) los programas procurarán, en cuanto sea posible, el fortalecimiento de las relaciones familiares, e incentivarán la participación de las organizaciones sociales;
- d) formular y definir un plan o programa individualizado que determine el ámbito de asistencia y supervisión que requiere la persona mayor para su reintegración social, el que deberá elaborarse con su participación y en atención a sus necesidades, capacidades, aptitudes y perspectivas para el momento del cumplimiento de la pena;
- e) garantizar a las personas mayores internas el acceso a oportunidades de trabajo remunerado acordes con sus circunstancias, capacidades y aptitudes, siempre que su condición física y mental lo permita; y
- f) el programa individual debe incluir un plan de preparación para la liberación de la persona mayor, en el que se propongan las estrategias a implementar con antelación a su puesta en libertad y las acciones de acompañamiento que se le brindarán al ser liberada, y las autoridades

penitenciarias, en coordinación con los servicios sociales y asistenciales correspondientes, así como organizaciones e instituciones de la sociedad, deben organizar y garantizar, a las personas mayores que sean liberadas: (i) la facilitación de documentos oficiales de identidad y de otra índole que la persona requiera para reintegrarse laboral y socialmente; (ii) la provisión y facilitación, si fuera necesario, de alojamiento, vestido y alimentación, a efecto de que la persona pueda subsistir durante el periodo inmediato posterior a su puesta en libertad, así como transporte para que llegue a su destino de forma segura; (iii) facilitar la identificación de opciones labores y de alojamiento permanente, dignas y acordes con las capacidades y necesidades de la persona, y (iv) continuar, sin interrupción o alteración, los tratamientos médicos, psicológicos o psiquiátricos que la persona hubiere estado recibiendo durante su encarcelamiento.

## II.4.2. Los beneficios en ejecución de sentencia

La Ley de ejecución Penal y Supervisión (LEPS) y sus modificaciones efectuadas por las leyes 1173 y 1443, establece los periodos del sistema progresivo; periodos en los cuales es posible que la o el imputado adopte algunos beneficios de acuerdo al tiempo transcurrido y al comportamiento observado en los establecimientos penitenciarios. En ese sentido, la Ley también prevé "Recompensas y Redención de penas", con la finalidad de reconocer la buena conducta de la persona privada de libertad. Estos reconocimientos son: notas meritorias, permisos de salidas por veinticuatro horas, así como la redención.

Sobre estos beneficios, a continuación, se desarrollará la normativa y la jurisprudencia constitucional:

#### II.4.2.1. Redención

La redención se encuentra contenida en el art. 138 de la LEPS, y establece que la o el interno podrá redimir la condena impuesta en razón de un (1) día de pena por dos (2) días de trabajo o estudio. La redención será de un (1) día de pena por un día de trabajo o estudio tratándose de mujeres que tengan a su cargo a: 1. Niñas, niños o adolescentes; 2. Personas mayores de sesenta y cinco (65) años; 3. Personas con discapacidad grave o muy grave; o, 4. Personas que padezcan enfermedades en grado terminal.

Los requisitos que deben ser cumplidos son: 1. No estar condenada/o por delito que no permita indulto; 2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena; 3. Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciara o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria; 4. No estar condenada por delitos contra libertad sexual cuyas víctimas sean niñas, niños o adolescentes; 5.No estar condenada por delito de terrorismo; 6.No estar condenada, a pena privativa de libertad superior a quince (15) años, por delitos tipificados en la Ley Nº 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y, 7.No haber sido sancionada por faltas graves o muy graves en el último año.

A efectos de la redención, la o el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de su permanencia en el recinto penitenciario, independientemente de su situación jurídica.

#### II.4.2.2. Salidas prolongadas

Los arts. 167 y 168 de la LEPS, regula las salidas prolongadas, señalando que los condenados clasificados en el período de prueba, podrán solicitar al Juez su salida prolongada, por el plazo máximo de quince días, cumpliendo los siguientes requisitos: 1. No estar condenado por delito que no permita indulto; 2. Haber cumplido por lo menos dos quintas partes de la pena impuesta; 3. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y, 4.Ofrecer dos garantes de presentación. Las salidas prolongadas sólo podrán concederse una vez por año.

De acuerdo al art-. 168 de la LEPS, una vez recibida la solicitud, la jueza o el Juez de Ejecución, dentro de los cinco días hábiles siguientes, dictará Resolución, concediendo o negando la salida prolongada. Si la concede, podrá imponer restricciones y reglas de comportamiento que considere convenientes. Cuando el condenado esté procesado por otro delito, el Juez pondrá la solicitud a conocimiento del fiscal de la causa o del fiscal acusador para que se pronuncie en el término de cinco días de notificada, pasados los cuales, la autoridad judicial tiene cinco días para emitir resolución, que podrá ser impugnada a través del recurso de apelación.

#### II.4.2.3. Extramuro

Los arts. 169 al 171 de la LEPS regulan el extramuro, que es un beneficio que permite a la persona privada de libertad trabajar o estudiar fuera del establecimiento penitenciario y retornar a él al finalizar la jornada. El beneficio debe ser solicitado a la Jueza o Juez de Ejecución Penal, cumpliendo los siguientes requisitos:

- 1. No estar condenado por delito que no permita indulto;
- 2. Haber cumplido al menos la mitad de la condena impuesta, o aquella que derive del nuevo cómputo;
- 3. Tener asegurada ocupación laboral regular que conste por escrito o matrícula de estudio;
- 4. No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año;
- 5. Haber realizado regularmente actividades de trabajo o estudio durante la permanencia en el establecimiento penitenciario;
- 6. No estar condenado por delito de violación a menores de edad;
- 7. No estar condenado por delito de terrorismo;
- 8. No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,
- 9. Ofrecer dos garantes de presentación.

La jueza o el juez de ejecución penal, una vez presentada la solicitud, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de 10 días remita los informes correspondientes;

si la persona se encuentre procesado por otro delito, pondrá la solicitud en conocimiento del fiscal de la causa o del acusador particular, para que se pronuncie dentro de 5 días, vencidos los cuales, la autoridad judicial pronunciará nueva resolución, la que será apelable a través del recurso de apelación incidental.

#### II.4.2.4. Libertad condicional

La libertad Condicional está prevista en el art. 174 de la LEPS, modificado por la Ley 1443 de 4 de Julio de 2022. Es el último periodo del sistema progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad. La solicitud se presenta ante la jueza o el juez de ejecución penal, cumpliendo los siguientes requisitos:

- 1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o haber cumplido la mitad más un (1) día de la pena impuesta tratándose de mujeres que tengan a su cargo: niñas, niños o adolescentes, personas mayores de sesenta y cinco (65) años, personas con discapacidad grave o muy grave o personas que padezcan enfermedades en grado terminal, o aquella que derive del nuevo cómputo;
- 2. En caso de condenados por delitos de feminicidio, infanticidio, o violación de infante, niña, niño o adolescente deberán cumplir cuatro quintas (4/5) partes de su condena;
- 3. Haber demostrado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,
- 4. Haber demostrado vocación para el trabajo.

En ningún caso, con excepción del numeral 2 antes anotado, la sanción disciplinaria pendiente de cumplimiento podrá impedir la liberación de la persona condenada si ésta ya hubiera cumplido la mitad más un día o las dos terceras partes de su condena, según corresponda.

La resolución que disponga la libertad condicional, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 24 de la Ley Nº 1970.

El juez de Ejecución Penal, vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado.

#### II.4.2.5. Detención Domiciliaria

El art. 196 de la LEPS, modificado por la Ley 1443, sostiene que los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en detención domiciliaria, **salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto**.

Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal, cumplirán el resto de la condena en Detención Domiciliaria.

En los casos donde el interno haya sido condenado por delitos de feminicidio, infanticidio

y/o violación de infante, niña, niño o adolescente y padezca enfermedad incurable en periodo terminal, será el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF) quien deba emitir el dictamen médico forense, con base en un informe médico de especialidad.

En caso de considerarlo necesario, de oficio o a petición de parte, el juez dispondrá la realización de estudios complementarios para determinar si la enfermedad incurable se encuentra en periodo terminal, difiriendo la decisión sobre el beneficio hasta la obtención de dichos estudios, que no deberá exceder los veinte (20) días.

En similar sentido, cabe mencionar a la SCP 0001/2022 de avocación de 31 de marzo de 2022.

#### SCP 0001/2022 de avocación de 31 de marzo de 2022 (FJ. II.3.6.)

"(...) en la máxima sanción penal prevista por el Estado boliviano, el término sin derecho a indulto, conlleva la imposibilidad de acceder a ciertos beneficios penitenciarios en ejecución de sentencia, entre ellos, el beneficio de detención domiciliaria (art. 196 primer párrafo, concordante con los arts. 198 in fine y 167.1, todos de la LEPS) –aclarando que la rigurosidad de la norma, que exceptúa a los condenados sin derecho a indulto del beneficio de detención domiciliaria indicado, no abarca a aquellos que hubiesen sido diagnosticados con enfermedad en fase terminal (...)"

- (...) este Tribunal, establece los siguientes precedentes, con relación al beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia:
- i) Se unifica la línea jurisprudencial emitida respecto a la aplicación de dicho beneficio cuando se alega causal de enfermedad; determinando que:

No corresponde el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia vinculado a enfermedad, si el condenado no ha sido diagnosticado con enfermedad en fase terminal, conforme a lo previsto por el art. 113 del Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad; dejando establecido que aquello no va en desmedro de los derechos a la salud y la vida de los privados de libertad; toda vez que, como ya se determinó en el Fundamento Jurídico II.3.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación, tales derechos cuentan con otros mecanismos y/o recursos en ejecución de sentencia,

para la atención y tratamiento de las enfermedades leves, graves y/o crónicas; ya que, el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia ha sido previsto únicamente para las enfermedades que pueda padecer el condenado, que se encuentren en fase terminal, es decir, que conforme a los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce meses.

ii) En ese contexto, para evitar la valoración discrecional de los juzgadores al momento de conceder o no el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia; y, tomando en cuenta que los administradores de justicia carecen de la pericia necesaria para determinar si el cuadro expresado por el profesional médico se trata o no de una enfermedad en fase terminal, se establece nuevos entendimientos respecto a la emisión del dictamen médico que sustente una solicitud del merituado beneficio en la que se alegue la concurrencia de una enfermedad, determinando que el profesional médico que emita el referido dictamen debe puntualizar de manera expresa la concurrencia de los presupuestos establecidos en el art. 113 del Reglamento

de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, es decir, precisando:

- a) Cuál la enfermedad incurable diagnosticada al interno que pretende acogerse a la detención domiciliaria; y, si la misma se encuentra en período terminal; y,
- b) Si conforme a los conocimientos científicos y los medios terapéuticos disponibles, se establece que dicha enfermedad no pueda interrumpirse o involucionar y de acuerdo a la experiencia clínica lleve al deceso del interno en un lapso aproximado de doce meses.

Así también; se estableció que, por la trascendencia de la decisión que debe tomar la autoridad jurisdiccional, amerita que sea ésta con base a la mayor acreditación objetiva del estado de salud del incidentista, quien en caso de falta de claridad o imprecisión en la certificación emitida por el médico profesional, podrá solicitar nuevos dictámenes médicos que puedan darle certeza sobre el cuadro clínico del solicitante, para poder así valorar si el incidentista padece de una enfermedad en grado terminal o no.

Por otro lado, cuando el dictamen médico que respalde una solicitud del beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, sea emitido en casos vinculados a los delitos de violencia de género, éste debe ser obligatoriamente homologado por médico forense del IDIF; ello, conforme a lo previsto por los arts. 64, 67 y 95.1 de la Ley 348.

La detención domiciliaria también puede ser solicitada por las internas embarazadas de seis meses o más, hasta noventa días después del alumbramiento.

La resolución que determine la aplicación de la detención domiciliaria, impondrá las reglas de comportamiento y supervisión correspondientes. El procedimiento se rige por lo establecido en el art. 167 de la LEPS, es decir para las salidas prolongadas. Si las condiciones impuestas por la autoridad judicial no son cumplidas por la o el condenado, la Detención Domiciliaria, será revocada y el condenado será trasladado al Recinto Penitenciario correspondiente, hasta el cumplimiento total de la condena.

### II.4.3. Lineamientos que deben seguirse en ejecución de sentencia:

De acuerdo a la Ley 1443, que incorporó el art. 429 bis en el CPP y la SCP 001/2022 de avocación de 31 de marzo, la autoridad judicial de ejecución penal y supervisión debe cumplir con los siguientes lineamientos:

#### Participación de la víctima y del Ministerio

Art. 121.II de la CPE: "La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la Ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial".

"Artículo 429 bis. (Participación del Ministerio Público y la víctima en ejecución de sentencia)

I. Todos los incidentes suscitados durante la ejecución de sentencia deberán ser puestos en conocimiento del Ministerio Público y de la víctima, otorgándoles un plazo de cinco (5) días hábiles para su pronunciamiento. El no pronunciamiento o inasistencia a audiencia del Ministerio Público o la víctima no será impedimento para la resolución de los incidentes planteados. Se garantiza el derecho de impugnación del Ministerio Público

#### y la víctima a las resoluciones emitidas en ejecución de sentencia.

II. En el caso de personas condenadas por los delitos de feminicidio, infanticidio y/o violación de infante, niña, niño o adolescente, los beneficios penitenciarios y la libertad condicional solo procederán previamente a la fijación de medidas de protección para la víctima, siendo obligación del juez de ejecución verificar el cumplimiento de las medidas de protección."

#### Impugnación de las decisiones por el Ministerio Público y la víctima

Art. 429 bis "(...) Se garantiza el derecho de impugnación del Ministerio Público y la víctima a las resoluciones emitidas en ejecución de sentencia".

### SCP 0001/2022 de avocación FJ.II.3.3.3.

- "(...) el derecho/principio de impugnación en los procesos judiciales o administrativos, no es privativo de una de las partes ni de una etapa procesal, sino que se aplica en igualdad para todas las partes procesales que consideren que determinado acto judicial o administrativo ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, surge como un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional, que busca la modificación, revocación o sustitución de dicho acto.
- (...) tanto la víctima como el Ministerio Público están facultados para conocer e impugnar el beneficio de detención domiciliaria en ejecución de sentencia, al poseer ambos un interés legítimo al respecto; la primera como objeto de agravio del ilícito que originó la pena; y, el segundo bajo su rol de defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad (arts. 225.1 de la CPE; y, 2, 3 y 12.8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público)".

# II.4.4.Principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable en ejecución de sentencia

Es importante hacer referencia al principio al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal desfavorable, con la finalidad de determinar la norma aplicable. Para ello es imprescindible mencionar a la SC 440/2003 de 8 de abril, que sobre la aplicación de nuevas normas de ejecución penal que resultaban desfavorables para el condenado, tuvo el siguiente razonamiento:

# SC 440/2003 de 8 de abril – Principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal desfavorable

III.2 Que, en cuanto al principio de legalidad, conviene recordar que los precedentes más significativos de esta garantía se encuentran en el siglo XVIII en las ideas de la Ilustración, recogidas luego en las Petitions of Rights de los Estados Americanos (Filadelfia: 1774 y Maryland:1776) y, fundamentalmente, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia 1789), desde donde se extiende, para luego formar parte de la conciencia jurídica universal, al no existir país de esta órbita de cultura que no lo haya acogido en su legislación; y es que, como lo expresa con singular certeza el profesor Madrid Conesa "pocos principios gozan de tan alto prestigio y de una posición tan fundamental dentro del ordenamiento positivo y aceptados de manera tan unánime por la doctrina y la jurisprudencia, como el principio nullum crimen sine lege, siendo, al

mismo tiempo tan a menudo negado en la práctica, tanto por el legislador como por los tribunales".

El principio significaba, en su configuración primigenia, una garantía mediante la cual ningún hecho podía ser considerado delictivo si una ley no lo hubiera declarado así con anterioridad a su perpetración, ni podía imponerse pena alguna que no estuviese previamente establecida por la ley; lo que más tarde indujo a Beling a formular el concepto de tipo y tipicidad, con las repercusiones que esto conllevó en la elaboración técnicodogmática de la teoría jurídica del delito. Así, el tipo aparece como el "precipitado técnico del nullum crimen, nulla poena sine lege", conforme al cual, no será suficiente, para merecer pena, que una acción sea antijurídica para el ordenamiento legal general, sino que deberá guardar identidad con uno de los tipos penales que sirven de presupuesto de la pena que se pretenda aplicar. El tipo penal complementa y vivifica la lucha contra la incerteza y la inseguridad, características del derecho penal autoritario, quedando la potestad punitiva del Estado enmarcada dentro de límites precisos, y los derechos individuales garantizados frente a cualquier intervención arbitraria de los poderes públicos; sin embargo, debe precisarse que el contenido del principio, en su moderna configuración, que es la que expresa el art. 16.IV CPE, no se agota en la garantía penal descrita, sino que abarca otras dos garantías, a saber:

- a. Garantía jurisdiccional (nulla poena sine juditio); conforme a la cual, nadie será condenado a sanción alguna sin haber sido oído y juzgado conforme a las reglas del procedimiento penal y en virtud de sentencia firme pronunciada por autoridad competente. Garantía ésta que conforme a la jurisprudencia de este Tribunal es aplicable tanto al ámbito judicial como al administrativo (así, SSCC 128/2001-R, 347/2001-R y 378/2002-R, entre otros).
- b. Garantía de ejecución; conforme a la cual, la sanción penal (pena y/o medida de seguridad), debe cumplirse conforme al título ejecutivo de condena, dictado dentro del marco de una legislación determinada (ley y reglamentos); esas son las reglas que informan ese título ejecutivo y ese es el marco en el que se tiene que ejecutar la sanción penal; lo que significa que toda modificación en el quantum, modo o forma de cumplimiento de la pena que suponga agravación o restricción de derechos del condenado, es ilegal; sin embargo, el principio de favorabilidad o benignidad proclamado por los artículos 16.IV y 33 CPE, establece la excepción al principio general de irretroactividad, el cual, conforme lo entiende de manera uniforme la doctrina "...no sólo puede referirse al tipo penal o a la pena sino también a las causas de justificación, de inculpabilidad o a la prescripción de la acción penal o de la pena" (Por todos: Edwards, Carlos Enrique: Garantías Constitucionales del proceso penal, 1996).

(...)

III.3.3. Que, analizadas las disposiciones, se establece que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, contiene en el artículo 169 los requisitos exigidos para que el condenado pueda acogerse al beneficio de extramuro, siendo uno de ellos el señalado en el inc. 6) "no estar condenado por delitos de violación a menores de edad". Esta limitación no estaba contemplada en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, y tanto las Resoluciones Ministeriales 2809, (modificada por las RM 2882 y 3276) y 3469 de 3 de agosto de 2001, posibilitaban al interno acceder al beneficio si la evaluación realizada por la Central de Observación y Clasificación determinaba que el condenado estaba apto para convivir en sociedad, sin peligro de reincidencia, conforme lo prevé el artículo segundo de la RM 2809 e inciso k) RM 3469, al establecer que aquellos

internos condenados por delitos de violación agravada, asesinato y parricidio pueden ser acreedores al beneficio si la evaluación de la Central de Observación y Clasificación determina que se encuentran aptos para enfrentar a la sociedad sin peligro de reincidir en el delito.

De ello se desprende que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, al agravar la situación de los condenados por esos delitos, no puede ser aplicada retroactivamente por contener reglas de aplicación desfavorables o perjudiciales para el condenado. Evidenciándose, al contrario, que tanto las normas contenidas en la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario, como las que estuvieron vigentes al tiempo de la sentencia (RM 2809, con su modificaciones) y durante el cumplimiento de la condena (RM 3469), son más benignas, correspondiendo la aplicación ultraactiva de aquella norma que resulte ser más favorable al condenado -aún cuando la misma esté derogada-, por expreso mandato de los arts. 16.IV y 33 CPE.

III.4. Por otra parte, conviene aclarar que este entendimiento no representa un cambio en la jurisprudencia contenida en las SSCC 280/2001-R, 1190/2001-R, 1310/2002-R y 165/2003-R, que señala: "[...]en materia procesal, el legislador puede establecer que los procesos pendientes y aún los hechos delictivos no sometidos a proceso, se tramiten conforme a la nueva modalidad procesal (pues en materia procesal no es exigible la aplicación de la norma que regía el tiempo de la comisión del delito, como ocurre en materia penal). Esta es la modalidad que ha establecido el legislador boliviano cuando en la Disposición Transitoria Segunda determinó la aplicación anticipada de diversos preceptos procesales, entre ellos, el relativo al régimen de la prescripción"; dado que, si bien es cierto que en la ejecución penal se pueden presentar incidentes cuyos trámites estén revestidos de principios procesales como el de contradicción, no puede entenderse de ello que la cuestión o asunto planteado en el incidente sea de naturaleza procesal, pues, la norma adjetiva rige el proceso no las cuestiones o situaciones jurídicas que se enjuician o definen a través de ellas; las cuales como en el caso que nos ocupa, al incidir sobre esferas vinculadas a la libertad personal, son de naturaleza sustantiva, y por lo tanto rige el principio de benignidad o favorabilidad; como lo ha establecido la SC 0165/2003-R, que señala: "que hay leyes o códigos que tienen preceptos sustantivos y adjetivos al mismo tiempo, este es el caso del nuevo Código de Procedimiento Penal, la Ley 1008, la Ley de Arbitraje y Conciliación entre otras."

"Que en ese sentido, cuando se trata de una ley más benigna, relativa a un precepto de naturaleza sustantiva, contenido en esas leyes, es aplicable el principio de retroactividad, o en su caso, de ultractividad, según cual sea la más benigna para el caso planteado." (las negrillas son nuestras).

Conforme al razonamiento contenido en las Sentencias glosadas, se establece que las normas de contenido procesal de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión pueden ser aplicadas aún en los casos en que las solicitudes de libertad condicional, extramuro y otros incidentes estén en curso, siendo competente, por tanto, el juez de la ley procesal vigente, es decir el juez de ejecución penal, dado que la Ley 2298, no establece un régimen transitorio para las causas en trámite.

Así, de acuerdo al principio de legalidad en la ejecución de la pena, la sanción penal (pena y/o medida de seguridad), **debe cumplirse conforme al título ejecutivo de** 

condena, dictado dentro del marco de una legislación determinada, por lo que las modificaciones posteriores pueden ser aplicadas siempre y cuando no resulten desfavorables. Dicho entendimiento fue reiterado, entre otras, por la SCP 67/2015 de 10 de agosto y SCP 0811/2021-S1 de 16 de diciembre.

Lo anotado precedentemente, no impide que, en casos concretos, especialmente desde una perspectiva de género, se efectúe una ponderación de los derechos de la persona condenada con los derechos de la víctima, especialmente cuando existe riesgo para los derechos de ésta.

# II.5. Supervisión de fallos en cuanto a personas jurídicas con responsabilidad penal

Las juezas o jueces en etapa de ejecución de fallos, supervisarán el cumplimiento de las sanciones impuestas a personas jurídicas, entre ellas: (i) el cumplimiento de la pérdida de personalidad jurídica; (ii) el cumplimiento de sanciones económicas, como ser multas sancionadoras, pérdida temporal de bejercicios estatales, decomiso; (iii) el cumplimiento de sanciones prohibitivas, entre ellas, la suspensión parcial de actividades o la prohibición de realizar actividades; y, (iv) el cumplimiento de sanciones reparadoras, como la implementación de mecanismos de prevención, supervisión que emerge de una interpretación extensiva y sistémica del artículo 26 Bis del CP, introducido por el artículo 3 de la Ley 1390.



TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA C. Luis Paz Arce N° 352 Teléfono: 6453200 www.tsj.bo Facebook: @TSJ.bo

AGENCIA JUDICIAL DE NOTICIAS

https://ajn.organojudicial.gob.bo
Facebook: @AJNBolivia
Youtube: Agencia Judicial de Noticias
Correo: agencia.judicial.noticias@gmail.com