# RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA MFSJ/N° 038/2022

La Paz, 17 de noviembre de 2022.

**VISTOS.-**

El Informe Técnico SEPDEP/DSC/LJPV Nº 007/2022 de fecha 16 de noviembre de 2022 y sus adjuntos referidos "PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PUBLICA" el Informe Legal SPDP/AL/LJTM/Nº 159/2022 de 17 de noviembre de 2022 y todos los demás antecedentes:

**CONSIDERANDO.-**

Que, el Servicio Plurinacional de Defensa Pública, bajo tuición del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, como institución descentralizada encargada del régimen de defensa penal pública de las personas denunciadas, imputadas o procesadas penalmente, conforme lo establecido por la Ley Nº 463, busca contribuir a la implementación de las reformas orientadas a mejorar el acceso a la justicia, haciendo énfasis en los grupos más vulnerables de la sociedad con un enfoque de derechos humanos y género, procurando brindar la oportunidad real de toda persona imputada a contar con los medios adecuados y el tiempo necesario para ejercer su defensa en todo proceso, misma que constituye una garantía inviolable que permiten concretar el debido proceso e imparcialidad, las condiciones de igualdad jurídica, un proceso pronto y oportuno, acceder a la defensa técnica y el respeto y vigencia de los derechos y garantías sustanciales procesales.

Que, el artículo 29 de la Ley Nº 463 del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de 19 de diciembre de 2013, establece como atribuciones de la Directora Nacional "1. Dirigir, organizar y administrar el Servicio. 2. Representar judicial y ejecutivamente a la institución. 15. En el marco de la normativa legal vigente, promover y suscribir convenios y acuerdos con instituciones nacionales o extranjeras, publicas o privadas, para el mejor cumplimientode la finalidad y funciones del servicio (...) 28. Otras atribuciones establecidas por Ley.".

Que, la mencionada norma establece en su Artículo 26 que la Directora Nacional es la Máxima Autoridad del Servicio Plurinacional de Defensa Pública.

Que, mediante Resolución Ministerial Nº 108/2020 de 13 de noviembre de 2020 del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, se Designa como Directora Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública a la ciudadana Marcela Filma Siles Jaksic con C.I. Nro. 3098580 Oruro.

**CONSIDERANDO.-**

Que, el parágrafo II del artículo 119 de la Constitución Política del Estado, establece que "Toda Persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que estas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Que, la Ley No. 463, tiene por objeto la creación de Servicio Plurinacional de Defensa Pública, bajo tuición del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, como institución descentralizada tiene como finalidad, asegurar el acceso del imputado, detenido o ciudadano de escasos recursos económicos y de quienes no designe abogado; a un servicio eficaz y gratuito de defensa técnica penal; que garantice la aplicación de las reglas del debido pros, precautelando sus derechos y garantías constitucionales, con un servicio permanente durante las 24 horas y los 365 días del año, incluyendo sábados Domingos y Feriados en todo el territorio nacional, garantizando la inviolabilidad del derecho de defensa y el acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y gratuita, proporcionando la asistencia jurídica y defensa técnica estatal a toda persona denunciada, imputada o procesada carente de recursos económicos y a quienes no designen abogada o abogado para su defensa, ejerciendo sus funciones con el propósito de lograr una alternativa favorable a la solución del conflicto, evitando por todos los medios la retardación de justicia, desempeñando sus funciones en el territorio nacional para asumir la defensa técnica desde el primer acto del proceso penal hasta la ejecución de la sentencia.

**CONSIDERANDO:**

Que, mediante Convenio de Financiación Nº LA/2018/040-117 se tiene que la Comisión Europea, en lo sucesivo denominado "La Comisión" en nombre de la Unión Europea, en lo sucesivo

denominado "La UE", y el Estado Plurinacional de Bolivia, en lo sucesivo denominado "El Socio" representado por el Ministerio de Planificación de Desarrollo y por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, donde en su Clausula 1 Naturaleza de la Acción se establece que: "1.1. La UE se compromete a conceder y el socio se compromete a aceptar la financiación de la siguiente acción Acceso a Justica para Todos y Reforma del Sistema LA/2018/040-117; esta acción se financiará con cargo al presupuesto de la UE en el marco del siguiente acto de base: Instrumento de Cooperación al Desarrollo (...)". En su Clausula 2 – Periodo de Ejecución se establece: "2.1. El periodo de ejecución del presente convenio de financiamiento, tal y como se define en la cláusula 15 del anexo II (Condiciones Generales), comenzará a correr en el momento de la entrada en vigor del presente convenio de financiación y finalizara 72 meses después de esa fecha; 2.2. La duración del periodo de ejecución operativa se fija en 48 meses; 2.3. La duración del periodo de cierre se fija en 24 meses". De acuerdo a la Matriz Indicativa del Marco Lógico. Asimismo, de acuerdo al Plan de Trabajo con el Servicio Plurinacional de Defensa Pública se tiene entre los productos y actividades el punto 3.1.3.1. Protocolo de actuación del defensor público con un enfoque de derechos humanos y diferencias, que incluya perspectiva de género, generacional e intercultural, para garantizar una defensa efectiva y de calidad.

Que, mediante, Nota REF: BOL AB4 de fecha 13 de septiembre de 2022, remitido por Troels Vester – Representante de UNODC dirigido al Servicio Plurinacional de Defensa Pública donde refiere que en el marco de la implementación del proyecto "Acceso a Justicia para todos y Reforma del Sistema" a través de una consultoría se elaboró el documento "Protocolo de Atención del Defensor Público" el cual adjunta para su revisión y solicita su aprobación.

Que, mediante Informe Técnico SEPDEP/DSC/LJPV Nº 007/2022 de fecha 16 de noviembre de 2022, emitido por el Abog. Limbert Josué Pinto Veneros – Director de Supervisión y Control del SEPDEP dirigido a su autoridad, con referencia "APROBACIÓN DEL PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA", donde se concluye que: "Revisado el protocolo del Servicio plurinacional de defensa publica, no se tiene observación al mismo". Recomendando: "(...) se apruebe el PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PUBLICA, sea mediante Resolución Administrativa, cumpliendo de esta manera el POA acordado con UNODC".

Que, mediante Informe Legal SPDP/AL/LJTM/Nº 159/2022 de 17 de noviembre de 2022, emitido por el Abog. Luis Juan Tola Mamani - Asesor Legal del SEPDEP concluye que: "1. Mediante Informe Técnico SEPDEP/DSC/LJPV Nº 007/2022 de fecha 16 de noviembre de 2022, emitido por el Abog. Limbert Josué Pinto Veneros – Director de Supervisión y Control del SEPDEP dirigido a su autoridad, con referencia "APROBACIÓN DEL PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA", solicita se apruebe EL Protocolo del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, sea mediante Resolución Administrativa; 2. El "PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA" se encuentran plasmados en el POA de la institución como una de las metas de la institución y la normativa vigente". Recomendando: "1. APROBAR mediante Resolución Administrativa el "PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA" a efectos de que los mismos sean utilizados por los Defensores Públicos y Defensores Auxiliares del Servicio Plurinacional de Defensa Pública. Siendo que la misma no vulnera disposición y normativa alguna; 2. APROBAR el Informe Técnico SEPDEP/DSC/LJPV Nº 007/2022 de fecha 16 de noviembre de 2022, el emitido por el Abog. Limbert Josué Pinto Veneros – Director de Supervisión y Control del SEPDEP; 3. DISPONER que por la Dirección de Supervisión y Control y las Direcciones Departamentales del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, en coordinación con la Dirección Administrativa y Financiera, sean los encargados de su aplicación y difusión de la "PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA".

**POR TANTO:**

La suscrita Directora Nacional en ejercicio de las atribuciones conferidas por los numerales 1 y 28 del artículo 29 de la Ley Nº 463 de 19 de diciembre de 2013.

**RESUELVE:**

**PRIMERO. – Aprobar** el **"PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA",** que en anexo formará parte de la presente Resolución.

**SEGUNDO.- Aprobar** el **Informe Técnico SEPDEP/DSC/LJPV Nº 007/2022** de fecha 16 de noviembre de 2022, el emitido por el **Abog. Limbert Josué Pinto Veneros** – Director de Supervisión y Control del SEPDEP y el **Informe Legal SPDP/AL/LJTM/Nº 159/2022** de 17

de noviembre de 2022 emitido por el **Abog. Luis Juan Tola Mamani** - Asesor Legal del SEPDEP, mismos que forman parte integrante e indivisible de la presente Resolución Administrativa.

**TERCERO.-** La **Dirección de Supervisión y Control y las Direcciones Departamentales del Servicio Plurinacional de Defensa Pública**, en coordinación con la **Dirección Administrativa y Financiera**, quedan encargados de su aplicación y difusión de la **"PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA".**

Registre, Comuníquese, Cúmplase y Archívese.

Abog. Marcela Filma Siles Jaldin
DIRECTORA NACIONAL
Servicio Plurinacional de Defensa Pública
MINISTERIO DE JUSTICIA Y TRANSPARENCIA INSTITUCIONAL

Abog. Luis Juan Tola Mamani
ASESOR LEGAL

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

# PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA

ACCESO A JUSTICIA PARA TODAS Y REFORMA DEL SISTEMA

Financiado por la Unión Europea

Cooperación Española

UNODC Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

# PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA

**CÓDIGO: PRT-SEPDEP**

**VERSIÓN I 2023**

*Este documento ha sido elaborado en el marco del Proyecto BOL AB4 "Acceso a la Justicia para Todos y Reforma del Sistema" implementado por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) y la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) con financiamiento de la Unión Europea.*

**Redacción:**

**Mónica Gabriela Sauma Zankys**
Proyecto Acceso a Justicia para todos y Reforma del sistema.

«La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo financiero de la Unión Europea. Su contenido es responsabilidad exclusiva de la autora y no necesariamente refleja los puntos de vista de la Unión Europea».

**Depósito Legal:**

4-1-36-2023 P.O.

Primera Edición

Diciembre, 2022

BOLIVIA

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

# RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA MFSJ/N° 038/2022

La Paz, 17 de noviembre de 2022.

**VISTOS.-**

El Informe Técnico SEPDEP/DSC/LJPV Nº 007/2022 de fecha 16 de noviembre de 2022 y sus adjuntos referidos "PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PUBLICA" el Informe Legal SPDP/AL/LJTM/Nº 159/2022 de 17 de noviembre de 2022 y todos los demás antecedentes:

**CONSIDERANDO.-**

Que, el Servicio Plurinacional de Defensa Pública, bajo tuición del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, como institución descentralizada encargada del régimen de defensa penal pública de las personas denunciadas, imputadas o procesadas penalmente, conforme lo establecido por la Ley Nº 463, busca contribuir a la implementación de las reformas orientadas a mejorar el acceso a la justicia, haciendo énfasis en los grupos más vulnerables de la sociedad con un enfoque de derechos humanos y género, procurando brindar la oportunidad real de toda persona imputada a contar con los medios adecuados y el tiempo necesario para ejercer su defensa en todo proceso, misma que constituye una garantía inviolable que permiten concretar el debido proceso e imparcialidad, las condiciones de igualdad jurídica, un proceso pronto y oportuno, acceder a la defensa técnica y el respeto y vigencia de los derechos y garantías sustanciales procesales.

Que, el artículo 29 de la Ley Nº 463 del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de 19 de diciembre de 2013, establece como atribuciones de la Directora Nacional "1. Dirigir, organizar y administrar el Servicio. 2. Representar judicial y ejecutivamente a la institución. 15. En el marco de la normativa legal vigente, promover y suscribir convenios y acuerdos con instituciones nacionales o extranjeras, publicas o privadas, para el mejor cumplimientode la finalidad y funciones del servicio (...) 28. Otras atribuciones establecidas por Ley.".

Que, la mencionada norma establece en su Artículo 26 que la Directora Nacional es la Máxima Autoridad del Servicio Plurinacional de Defensa Pública.

Que, mediante Resolución Ministerial Nº 108/2020 de 13 de noviembre de 2020 del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, se Designa como Directora Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública a la ciudadana Marcela Filma Siles Jaksic con C.I. Nro. 3098580 Oruro.

**CONSIDERANDO.-**

Que, el parágrafo II del artículo 119 de la Constitución Política del Estado, establece que "Toda Persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que estas no cuenten con los recursos económicos necesarios".

Que, la Ley No. 463, tiene por objeto la creación de Servicio Plurinacional de Defensa Pública, bajo tuición del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, como institución descentralizada tiene como finalidad, asegurar el acceso del imputado, detenido o ciudadano de escasos recursos económicos y de quienes no designe abogado; a un servicio eficaz y gratuito de defensa técnica penal; que garantice la aplicación de las reglas del debido pros, precautelando sus derechos y garantías constitucionales, con un servicio permanente durante las 24 horas y los 365 días del año, incluyendo sábados Domingos y Feriados en todo el territorio nacional, garantizando la inviolabilidad del derecho de defensa y el acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y gratuita, proporcionando la asistencia jurídica y defensa técnica estatal a toda persona denunciada, imputada o procesada carente de recursos económicos y a quienes no designen abogada o abogado para su defensa, ejerciendo sus funciones con el propósito de lograr una alternativa favorable a la solución del conflicto, evitando por todos los medios la retardación de justicia, desempeñando sus funciones en el territorio nacional para asumir la defensa técnica desde el primer acto del proceso penal hasta la ejecución de la sentencia.

**CONSIDERANDO:**

Que, mediante Convenio de Financiación Nº LA/2018/040-117 se tiene que la Comisión Europea, en lo sucesivo denominado "La Comisión" en nombre de la Unión Europea, en lo sucesivo

denominado "La UE", y el Estado Plurinacional de Bolivia, en lo sucesivo denominado "El Socio" representado por el Ministerio de Planificación de Desarrollo y por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, donde en su Clausula 1 Naturaleza de la Acción se establece que: "1.1. La UE se compromete a conceder y el socio se compromete a aceptar la financiación de la siguiente acción Acceso a Justica para Todos y Reforma del Sistema LA/2018/040-117; esta acción se financiará con cargo al presupuesto de la UE en el marco del siguiente acto de base: Instrumento de Cooperación al Desarrollo (...)". En su Clausula 2 – Periodo de Ejecución se establece: "2.1. El periodo de ejecución del presente convenio de financiamiento, tal y como se define en la cláusula 15 del anexo II (Condiciones Generales), comenzará a correr en el momento de la entrada en vigor del presente convenio de financiación y finalizara 72 meses después de esa fecha; 2.2. La duración del periodo de ejecución operativa se fija en 48 meses; 2.3. La duración del periodo de cierre se fija en 24 meses". De acuerdo a la Matriz Indicativa del Marco Lógico. Asimismo, de acuerdo al Plan de Trabajo con el Servicio Plurinacional de Defensa Pública se tiene entre los productos y actividades el punto 3.1.3.1. Protocolo de actuación del defensor público con un enfoque de derechos humanos y diferencias, que incluya perspectiva de género, generacional e intercultural, para garantizar una defensa efectiva y de calidad.

Que, mediante, Nota REF: BOL AB4 de fecha 13 de septiembre de 2022, remitido por Troels Vester – Representante de UNODC dirigido al Servicio Plurinacional de Defensa Pública donde refiere que en el marco de la implementación del proyecto "Acceso a Justicia para todos y Reforma del Sistema" a través de una consultoría se elaboró el documento "Protocolo de Atención del Defensor Público" el cual adjunta para su revisión y solicita su aprobación.

Que, mediante Informe Técnico SEPDEP/DSC/LJPV Nº 007/2022 de fecha 16 de noviembre de 2022, emitido por el Abog. Limbert Josué Pinto Veneros – Director de Supervisión y Control del SEPDEP dirigido a su autoridad, con referencia "APROBACIÓN DEL PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA", donde se concluye que: "Revisado el protocolo del Servicio plurinacional de defensa publica, no se tiene observación al mismo". Recomendando: "(...) se apruebe el PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PUBLICA, sea mediante Resolución Administrativa, cumpliendo de esta manera el POA acordado con UNODC".

Que, mediante Informe Legal SPDP/AL/LJTM/Nº 159/2022 de 17 de noviembre de 2022, emitido por el Abog. Luis Juan Tola Mamani - Asesor Legal del SEPDEP concluye que: "1. Mediante Informe Técnico SEPDEP/DSC/LJPV Nº 007/2022 de fecha 16 de noviembre de 2022, emitido por el Abog. Limbert Josué Pinto Veneros – Director de Supervisión y Control del SEPDEP dirigido a su autoridad, con referencia "APROBACIÓN DEL PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA", solicita se apruebe EL Protocolo del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, sea mediante Resolución Administrativa; 2. El "PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA" se encuentran plasmados en el POA de la institución como una de las metas de la institución y la normativa vigente". Recomendando: "1. APROBAR mediante Resolución Administrativa el "PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA" a efectos de que los mismos sean utilizados por los Defensores Públicos y Defensores Auxiliares del Servicio Plurinacional de Defensa Pública. Siendo que la misma no vulnera disposición y normativa alguna; 2. APROBAR el Informe Técnico SEPDEP/DSC/LJPV Nº 007/2022 de fecha 16 de noviembre de 2022, el emitido por el Abog. Limbert Josué Pinto Veneros – Director de Supervisión y Control del SEPDEP; 3. DISPONER que por la Dirección de Supervisión y Control y las Direcciones Departamentales del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, en coordinación con la Dirección Administrativa y Financiera, sean los encargados de su aplicación y difusión de la "PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA".

**POR TANTO:**

La suscrita Directora Nacional en ejercicio de las atribuciones conferidas por los numerales 1 y 28 del artículo 29 de la Ley N° 463 de 19 de diciembre de 2013.

**RESUELVE:**

**PRIMERO. – Aprobar** el **"PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA",** que en anexo formará parte de la presente Resolución.

**SEGUNDO.- Aprobar** el **Informe Técnico SEPDEP/DSC/LJPV Nº 007/2022** de fecha 16 de noviembre de 2022, el emitido por el **Abog. Limbert Josué Pinto Veneros** – Director de Supervisión y Control del SEPDEP y el **Informe Legal SPDP/AL/LJTM/Nº 159/2022** de 17

de noviembre de 2022 emitido por el **Abog. Luis Juan Tola Mamani** - Asesor Legal del SEPDEP, mismos que forman parte integrante e indivisible de la presente Resolución Administrativa.

**TERCERO.-** La **Dirección de Supervisión y Control y las Direcciones Departamentales del Servicio Plurinacional de Defensa Pública**, en coordinación con la **Dirección Administrativa y Financiera**, quedan encargados de su aplicación y difusión de la **"PROTOCOLO DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA".**

Registre, Comuníquese, Cúmplase y Archívese.

Abog. Marcela Pilma Siles Jalsia
DIRECTORA NACIONAL
Servicio Plurinacional de Defensa Pública
MINISTERIO DE JUSTICIA Y TRANSPARENCIA INSTITUCIONAL

# ACRÓNIMOS

| | |
|---|---|
| **AC** | Auto Constitucional |
| **AECID** | Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo |
| **AS** | Auto Supremo |
| **CADH** | Convención Americana de Derechos Humanos |
| **CDN** | Convención sobre los Derechos del Niño |
| **CDPD** | Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad |
| **CEDAW** | Convención Internacional para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer |
| **CIDH** | Comisión Interamericana de Derechos Humanos |
| **CIEFDPD** | Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad |
| **Comité DN** | Comité de Derechos del Niño |
| **CODEPEDIS** | Comité Departamental de Personas con Discapacidad |
| **CONALPEDIS** | Comité Nacional de Personas con Discapacidad |
| **CPE** | Constitución Política del Estado |
| **CNNA** | Código del Niño, Niña y Adolescente |
| **CP** | Código Penal |
| **CPP** | Código de Procedimiento Penal |
| **CPCo** | Código Procesal Constitucional |
| **Corte IDH** | Corte Interamericana de Derechos Humanos |
| **DDHH** | Derechos Humanos |
| **DIRCABI** | Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados |
| **EBDH** | Enfoque basado en Derechos Humanos |

# ACRÓNIMOS

| | |
|---|---|
| **IDIF** | Instituto de Investigaciones Forenses |
| **IITCUP** | Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial |
| **LDJ** | Ley de Deslinde Jurisdiccional |
| **LEPS** | Ley de Ejecución Penal y Supervisión |
| **LGPAM** | Ley General de las Personas Adultas Mayores |
| **LGTBIQ+** | (Personas) Lesbianas, Gays, Transexuales, Bisexuales, Intersexuales, Queers y otras |
| **LOJ** | Ley del Órgano Judicial |
| **LOMP** | Ley Orgánica del Ministerio Público |
| **MESECVI** | Mecanismos de Seguimiento de la Convención Belem Do Pará |
| **MNPT** | Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (Antes SEPRET) |
| **NNA** | Niños, Niñas y Adolescentes |
| **NPIOC** | Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos |
| **NTIC** | Nuevas Tecnologías de Información y Comunicación |
| **OEA** | Organización de Estados Americanos |
| **OC** | Opinión Consultiva |
| **PIDCP** | Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos |
| **SCP** | Sentencia Constitucional Plurinacional |
| **SEPDEP** | Servicio Plurinacional de Defensa Pública |
| **SIDH** | Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos |
| **UNODC** | Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito |

# PRESENTACIÓN

El Servicio Plurinacional de Defensa Púbica, es una institución descentralizada bajo tuición del Ministerio de Justica y Transparencia Institucional, misma que se encuentra encargada del régimen de la defensa penal pública de las personas denunciadas, imputadas o procesadas penalmente y que no cuentan con medios suficientes para acceder a un patrocinio legal.

La Constitución Política del Estado en su artículo 119 parágrafo segundo, establece que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios. En ese sentido, la defensa pública fue establecida en el artículo 107 de la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, Código de Procedimiento Penal, que establece que la defensa penal otorgada por el Estado es una función de servicio público, a favor de todo imputado carente de recursos económicos y de quienes no designen abogado para su defensa. El servicio de Defensa Estatal se cumple por: b) La Defensa Pública, dependiente del Poder Ejecutivo, aspecto que también se encuentran contemplado en la Ley N° 463 de 19 de diciembre de 2013 , como principal finalidad del servicio y el hecho de intervenir en todas las etapas del proceso, planteando y defendiendo los actos, las acciones y los recursos correspondientes para asegurar la vigencia plena de los principios procesales, garantías jurisdiccionales y los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, los Convenios Internacionales en materia de derechos humanos y las leyes que amparen o beneficien a la usuaria o al usuario.

Ahora bien, con el valioso aporte de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito – UNODC y la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo - AECID con el financiamiento de la Unión Europea, en la tarea de fortalecer el servicio de asistencia técnica a los usuarios del servicio, se ha decidido realizar la publicación del presente “Protocolo del Servicio Plurinacional de Defensa Pública”, que fue esquematizada de forma prolija y completa. Por lo que, resulta una importante contribución a la labor de los Defensores Públicos a nivel nacional, teniendo como objetivo que sea un texto de consulta permanente en las funciones que desempeñan los servidores públicos del Servicio Plurinacional de Defensa Pública.

Este material llegará a todas las Direcciones Departamentales del Servicio Plurinacional de Defensa Pública en todo el territorio nacional y servirá para actuar con la debida diligencia en el propósito de un mejor servicio a los usuarios del servicio. Por esta razón, es importante destacar el trabajo en la implementación de “Protocolo del Servicio Plurinacional de Defensa Pública”.

***Marcela Filma Siles Jaksic***
***Directora Nacional del SEPDEP***

# Presentación Protocolo del Servicio Plurinacional de Defensa Pública

Conforme lo establecen los principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal, "La asistencia jurídica es un elemento esencial de un sistema de justicia penal justo, humano y eficiente que se basa en la primacía del derecho. La asistencia jurídica es el fundamento para el disfrute de otros derechos, como el derecho a un juicio justo, definido en el artículo 11, párrafo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y es una condición previa para el ejercicio de esos derechos, así como una salvaguardia importante que asegura la equidad fundamental y la confianza pública en el proceso de justicia penal"[1].

Es por ello que nos parece fundamental el Protocolo del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) que se constituye en una herramienta de trabajo para las abogadas y abogados que son parte de la entidad estatal, responsable de garantizar el derecho a la defensa técnica en los procesos penales para personas carentes de recursos económicos o de personas declaradas rebeldes, dando cumplimento a tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado boliviano como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El derecho a la defensa está además reconocido y protegido por la Constitución Política del Estado en su artículo 119.

El Protocolo del Servicio Plurinacional de Defensa Pública incluye los enfoques diferenciales de género, intercultural, generacional e interseccional que permiten la aplicación transversal del principio de igualdad. Así como principios de debido proceso especiales desde el punto de vista de la perspectiva de género, de personas LGTBIQ+ y del derecho a una vida libre de violencia.

El documento contiene medidas especiales de tratamiento en casos de adolescentes procesados penalmente, personas adultas mayores, miembros de pueblos indígenas, personas migrantes extranjeras y personas con discapacidad. Brindando así herramientas para atender los requerimientos especiales de estas poblaciones en situación de vulnerabilidad cuando son sometidas a un proceso penal.

El Protocolo establece lineamientos de actuación para los defensores y defensoras públicas durante la etapa preparatoria, que incluye los actos investigativos, la imputación, las medidas cautelares con especial énfasis en la detención preventiva, salidas alternativas, así como lineamientos para el accionar durante el juicio oral desde la acusación hasta la emisión de sentencia; así como durante los recursos de impugnación y la fase de ejecución de sentencia.

El documento brinda directrices para las abogadas y abogados del SEPDEP para interponer acciones constitucionales en defensa de las personas privadas de libertad y la tramitación de conflictos de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria y la agroambiental.

El presente protocolo fue elaborado con el apoyo técnico de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) en Bolivia, en el marco del Proyecto de Acceso a la Justicia y Reforma del Sistema que se implementa conjuntamente con la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AEICID), ejecutado con fondos de la Unión Europea y con ello se busca fortalecer el servicio que presta el Estado Boliviano para la defensa técnica de personas sometidas a proceso penal, recordando también que sin una adecuada defensa técnica un proceso penal no puede culminar, por lo tanto también influye en el acceso a la justicia pronta y oportuna.

***Troels Vester***
***Representante UNODC - Bolivia***

1 Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal (unodc.org)

# CONTENIDO


**PRIMERA PARTE - ASPECTOS GENERALES** ..... 19

**I.1. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS** ..... 19

Enfoque diferencial ..... 19

Enfoque basado en derechos humanos (EBDH) ..... 19

Enfoque o perspectiva de género ..... 19

Enfoque intercultural ..... 19

Enfoque generacional ..... 20

Enfoque interseccional ..... 20

Igualdad formal ..... 20

Igualdad sustancial ..... 20

Obligaciones del Estado en materia de DDHH ..... 20

Obligación de respeto ..... 21

Obligación de garantía ..... 21

Bloque de constitucionalidad ..... 21

Control de convencionalidad ..... 21

Usuaria/o ..... 22

Defensora o defensor público bajo el principio de unidad ..... 22

**I.2. ROL DEL SEPDEP** ..... 22

**I.3. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN** ..... 26

**I.4. FINALIDADES** ..... 26

**I.5. PRINCIPIOS RECTORES DEL PROTOCOLO** ..... 27

I.5.1. Principios generales para la aplicación del Protocolo ..... 27

I.5.2. Principios específicos en casos de personas pertenecientes a grupos de protección prioritaria ..... 30

I.5.2.1. Mujeres ..... 30

Igualdad y no discriminación ..... 30

Debido proceso y acceso a la justicia desde la perspectiva de género ..... 30

Vida libre de violencia ..... 31

I.5.2.2. Personas LGBTIQ+ ..... 31

Igualdad y no discriminación ..... 31

Vida libre de violencia ..... 32

I.5.2.3. Adolescentes procesados penalmente ..... 32

Principio de protección integral ..... 32

Principio de interés superior como directriz del sistema penal juvenil ..... 33

Principio de legalidad ..... 33
Principio de excepcionalidad ..... 33
Principio de especialidad ..... 34
Principio de igualdad y no discriminación ..... 34
Principio de no regresividad ..... 34
I.5.2.4. Personas adultas mayores ..... 34
Principio de igualdad y no discriminación ..... 34
Protección con enfoque especializado ..... 35
Principio de autonomía y autorealización ..... 36
I.5.2.5. Miembros pertenecientes a naciones y pueblos indígenas ..... 36
Principio de igualdad y no discriminación ..... 36
Principio de interculturalidad ..... 36
I.5.2.6. Personas migrantes extranjeras ..... 38
Principio de igualdad y no discriminación ..... 38
Interpretación más favorable ..... 38
Acceso a la justicia y derecho a un recurso efectivo ..... 39
Derecho a la libertad personal y excepcionalidad de la detención ..... 39
I.5.2.7. Personas con discapacidad ..... 40
Acceso a la justicia ..... 40
Libertad personal ..... 41
Igualdad y no discriminación ..... 41
Acceso a la justicia ..... 42

**SEGUNDA PARTE – PROCEDIMIENTO DE ATENCIÓN A USUARIAS Y USUARIOS DEL SEPDEP** ..... 45

**I. INGRESO DEL CASO** ..... 49

I.1. Llenado de formulario y entrevista ..... 49
I.1.1. Contenido del formulario ..... 49
I.1. 2. Entrevista y llenado del formulario ..... 50
I.2. Remisión del caso a una o un abogado, cuando hubiere ingresado por la unidad de trabajo social ..... 51
I.3. Diseño preliminar de la estrategia del caso ..... 56
I.3.1. Identificación de los actos denunciados en contra de la o el usuario, y de los sujetos intervinientes para analizar si existen personas vinculadas a grupos de atención prioritaria, examinando el contexto de violencia o discriminación. ..... 56
I.3.2. Identificación del marco normativo aplicable al caso ..... 72

**II. ETAPA PREPARATORIA** ..... 79
II.1. Proposición de actos investigativos ..... 79
II.2. Control de los actos investigativos ..... 82
II.2.1. Precautelar los requisitos y formalidades en la requisa personal de la o el usuario y en la requisa del vehículo ..... 82
II.2.2. Precautelar los requisitos y formalidades para el secuestro ..... 84
II.2.3 Precautelar los requisitos y formalidades para la incautación ..... 85
II.2.4. Intervención en la declaración informativa de la o el usuario ..... 86
II.2.4.1. Acciones previas a la declaración informativa ..... 86
II.2.4.2. Ejercer el control sobre el acto de la declaración informativa ..... 89
II.3. Análisis de imputación formal ..... 97
II.4. Análisis de las medidas cautelares solicitadas ..... 99
II.4.1. Las condiciones legales para la aplicación de medidas cautelares, con énfasis en la detención preventiva ..... 99
II.4.1.1. La existencia de elementos de convicción suficientes sobre la participación del imputado en el hecho (art. 233.1) ..... 103
II.4.1.2. La existencia de elementos de convicción suficientes sobre la existencia de riesgos procesales (art. 233.2 del CPP) ..... 105
II.4.1.2.1. El peligro de fuga ..... 105
II.4.1.2.2. Riesgo de obstaculización ..... 108
II.4.1.3. El plazo de duración de la detención preventiva ..... 109
II.4.2. Análisis de proporcionalidad de la solicitud de medidas cautelares ..... 110
II.4.3. Argumentación diferenciada ..... 111
II.4.3.1. Perspectiva de género – mujeres y personas con diversa orientación sexual e identidad de género ..... 111
II.4.3.2. Adultos mayores ..... 115
II.4.3.3. Personas con discapacidad ..... 116
II.4.3.4. Personas adolescentes ..... 120
II.4.3.5. Miembros de naciones y pueblos indígenas originarios campesinos ..... 123
II.4.3.6. Migrantes extranjeros ..... 125
II.5. Audiencia de medidas cautelares ..... 126
II.5.1. Auto de medidas cautelares: análisis del cumplimiento de requisitos ..... 127
III.5.2. Si el Auto dispone la aplicación de medidas sustitutivas ..... 129
III.5.3. Solicitud de explicación, complementación y enmienda ..... 129
III.5.4. Apelación incidental ..... 130
II.6. Solicitudes de cesación a la detención preventiva ..... 131

II.6.1. Causales de cesación a la detención preventiva ..... 131
II.6.2. Cesación a la detención preventiva con enfoques diferenciales ..... 139
II.6.3. Sobre el plazo para la fijación de audiencia o resolución de las solicitudes de cesación a la detención preventiva. ..... 140
II.7. Incidentes por defectos absolutos o relativos y excepciones ..... 141
II.7.1 Incidentes por defectos absolutos o relativos ..... 141
II.7.2. Excepciones ..... 142
II.8 Salidas alternativas ..... 154
II.8.1. Conciliación ..... 155
II.8.2. Suspensión condicional del proceso ..... 156
II.8.3. Procedimiento abreviado ..... 157
II.8.4. Criterio de oportunidad reglada ..... 158
II.8.5. Otras alternativas ..... 158
II.9. Remisión, salidas alternativas y terminación anticipada en los procesos penales juveniles ..... 160
II.9.1. Remisión ..... 161
II.9.2. Conciliación ..... 161
II.9.3. Reparación del daño ..... 162
II.9.4. Terminación anticipada ..... 162

**III. JUICIO ORAL** ..... 165
III.1. Ejercer el control sobre el cumplimiento de los principales elementos en el desarrollo del juicio ..... 165
III.1.1. Inmediación ..... 165
III.1.2. Oralidad ..... 166
III.1.3. Continuidad ..... 167
III.1.4. Solicitud de suspensión de la audiencia ..... 168
III.2. Analizar la declaratoria de rebeldía y la continuación del juicio ..... 170
III.3. Analizar de la acusación presentada contra la o el usuario y presentación de prueba de descargo ..... 172
III.4. Formulación y defensa de incidentes y/o excepciones sobrevinientes ..... 173
III.5. Control del desarrollo de la declaración de la persona acusada ..... 174
III.6. Control de declaraciones e interrogatorios a testigos y peritos ..... 175
III.7. Formular las conclusiones en forma oral ..... 176
III.8. Asistir a la lectura de la sentencia ..... 177
III.9. Sentencia y acciones posteriores ..... 177
III.10. Sentencias en procesos penales juveniles ..... 180
III.10.1. Tipos de medidas socio-educativas ..... 181

**IV. FASE RECURSIVA** ..... 187
IV.1. Recurso de apelación incidental ..... 187
IV.1.1. Forma de interposición ..... 187
IV.1.2. Presentación de prueba ..... 188
IV.1.3. Tramitación ..... 189
IV.1.4. La impugnación de las resoluciones pronunciadas en excepciones e incidentes a en la fase del juicio ..... 189
IV.1.5. Recurso de apelación incidental (adolescentes en conflicto con la ley penal) ..... 191
IV.2. Recurso de apelación restringida ..... 192
IV.2.1. Forma de interposición y tramitación ..... 195
IV.2.2. Ofrecimiento de prueba ..... 195
IV.2.3. Existencia de defectos en el recurso de apelación ..... 195
Iv.2.4. Resolución y efectos del recurso de apelación restringida ..... 196
IV.3. Recurso de apelación de sentencia en casos de menores en conflicto con la ley penal ..... 197
IV.4. Recurso de casación ..... 199
IV.4.1 Procedencia del recurso de casación ..... 199
IV.4.2. Forma de interposición y admisión del recurso ..... 203
IV.4.3. Resolución y efectos del recurso de casación ..... 203
IV.5. Revisión de sentencia ..... 203
IV.5.1. Procedencia ..... 203
IV.5.2. Legitimación ..... 204
IV.5.3. Procedimiento ..... 204
Iv.5.4. Sentencia y efectos ..... 205

**V. FASE DE EJECUCIÓN** ..... 209
V.1. El respeto a los derechos de las y los usuarios privados de libertad ..... 209
V.2. Los beneficios en ejecución de sentencia ..... 211

**VI. USUARIAS Y USUARIOS POR VIOLENCIA EN RAZÓN DE GÉNERO** ..... 219
VI.1. Etapa preparatoria ..... 219
VI.1.1. El deber de la debida diligencia y sus elementos ..... 219
VI.1. 2. Investigación preliminar ..... 220
VI. 1.3. Conclusión de la investigación preliminar ..... 220
VI.1.3.1. Rechazo de la denuncia ..... 221
VI.1.3.2. Suspensión condicional del proceso ..... 221

VI.1.3.3. Criterios de oportunidad ..... 222
VI.1.3.4. Procedimiento abreviado ..... 223
VI.1.3.5. Conciliación ..... 223
VI.2.1. La aplicación de medidas cautelares ..... 224
VI.2.2. La extinción de la acción penal por vencimiento de la duración máxima de la etapa preparatoria ..... 226
VI.2.3. Requerimiento conclusivo ..... 227
VI.3. Fase del juicio – La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso ..... 228
VI.4. La sanción ..... 228
VI.5. La fase de ejecución ..... 232
VI.5.1. Beneficios en ejecución de la pena ..... 232

**VII. ACCIONES CONSTITUCIONALES QUE PUEDEN SER INTERPUESTAS POR LAS Y LOS DEFENSORES PÚBLICOS** ..... 237
VII.1. Acciones de defensa ..... 237
VII.1.1. Acción de libertad ..... 238
VII.1.1.1. Procedencia de la acción de libertad ..... 238
VII.1.1.2. Legitimación activa de la acción de libertad ..... 238
VII.1.1.3. Legitimación pasiva para interponer la acción de libertad ..... 240
VII.1.1.4. Ámbito de protección de la acción de libertad ..... 241
VII.1.1.5. Tipología de la acción de libertad ..... 242
VII.1.1.6. Competencia para conocer la acción de libertad ..... 243
VII.1.1.7. Principios de Informalismo e Inmediación para interponer la acción de libertad ..... 243
VII.1.1.8. La presentación de pruebas en la acción de libertad ..... 245
VII.1.1.9. Audiencia pública en las acciones de defensa, cumplimiento de la resolución y actuaciones posteriores ..... 246
VII.1.1.10. Enfoques de protección reforzada en la acción de libertad ..... 247
VII.1.2. Acción de amparo constitucional ..... 248
VII.1.2.1. Sobre el plazo para la interposición de la acción de amparo ..... 248
VII.1.2.2. Legitimación activa ..... 249
VII.1.2.3. Legitimación pasiva ..... 249
VII.1.2.4. Citación a terceros interesados ..... 250
VII.1.2.5. Sobre los requisitos de presentación del amparo constitucional ..... 251
VII.1.2.6. La prueba en las acciones de amparo y su flexibilización ..... 253
VII.1.2.7. La fase de admisibilidad en la acción de amparo constitucional ..... 253
VII.1.2.8. Causales de improcedencia del amparo constitucional ..... 254

VII.1.3. Acción de protección de privacidad ..... 260
VII.1.3.1. Derechos tutelados ..... 260
VII.1.3.2. Ámbito de protección ..... 260
VII.1.3.3. Legitimación activa ..... 261
VII.1.3.4. Legitimación pasiva ..... 262
VII.1.3.5. Subsidiariedad e interposición directa de la acción ..... 262
VII.1.3.6. Causales de improcedencia ..... 263
VII.2. Control normativo – Acción de inconstitucionalidad concreta ..... 264
VII.2.1. Características ..... 264
VII.2.2. Condiciones de procedencia ..... 264
VII.2.3. Legitimación activa ..... 266
VII.2.4. Oportunidad de la formulación de la acción ..... 266
VII.2.5. Procedimiento ..... 267
VII.2.5.1. Formas de promover la acción ..... 267
VII.2.5.2. Procedimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional ..... 269
VII.3. Control competencial - Conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria y la agroambiental ..... 270
VII.3.1. Definición ..... 270
VII.3.2. Procedencia del conflicto ..... 271
VII.3.3. Procedimiento previo ..... 273
V.II.3.4. Oportunidad para la presentación del conflicto ..... 273
V.II.3.5. Legitimación activa y pasiva ..... 274
V.II.3.6. Requisitos ..... 274
V.II.3.7. Admisión, subsanación o rechazo de la acción ..... 275
VII.3.8. Efectos de la formulación del conflicto ..... 275
VII.3.9. Algunos aspectos sustantivos desarrollados por la jurisprudencial respecto a los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina ..... 275

**VIII. PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS EN CASOS DE TURNO DE LAS Y LOS DEFENSORES PÚBLICOS** ..... 279

**ANEXOS** ..... 281

# PRIMERA PARTE

## ASPECTOS GENERALES

# PRIMERA PARTE
# ASPECTOS GENERALES

## I.1. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

### Enfoque diferencial

Tiene un doble significado: es un método de análisis y una guía para la acción. En el primer caso, emplea una lectura de la realidad que pretende hacer visibles las formas de discriminación contra aquellos grupos o poblaciones que no se encuentran en una situación de igualdad real frente al ejercicio de sus derechos. En el segundo caso, toma en cuenta dicho análisis para brindar adecuada atención y protección de los derechos de estas poblaciones[1].

### Enfoque basado en derechos humanos (EBDH)

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).

### Enfoque o perspectiva de género

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[3].

### Enfoque intercultural

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.

1 Disponible en: Género, interseccionalidad y el enfoque diferencial y especializado en la atención a víctimas - RDU UNAM

2 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos, Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo, Nueva York y Ginebra, 2006, p. 15.

3 ÓRGANO JUDICIAL, Protocolo para juzgar con perspectiva de género, 2016, p. 61.

## Enfoque generacional

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[4].

## Enfoque interseccional

Está vinculado con la existencia de múltiples factores de discriminación que se entrecruzan y que influyen en el ejercicio de los derechos. Así, el enfoque interseccional se constituye en una herramienta para analizar múltiples discriminaciones y permite comprender la intensidad de la vulnerabilidad de quienes se encuentran en una situación de desigualdad[5].

## Igualdad formal

La igualdad formal se traduce en el derecho de toda persona a ser tratada de la misma manera sin importar sus diferencias.

## Igualdad sustancial

Implica el reconocimiento de la denegación sistemática de poder y de la existencia de relaciones de subordinación a partir de la constatación de la existencia de ciertas poblaciones y grupos sistemáticamente excluidos, siendo obligación del Estado evitar la profundización de esa situación y revertir los efectos de la marginación histórica[6]. Conforme a ello, la igualad sustancial no debe limitarse a la nivelación a partir de la similitud-diferencia de las personas en situaciones concretas y respecto a determinadas comparaciones; sino que debe asegurar que las diferencias encuentren protección en el ámbito de la ley y sean reconocidas por las instituciones sociales. Así, estas poblaciones o grupos deben ser mirados en cuanto son: mujeres, pueblos indígenas, personas adultas mayores, personas con discapacidad, etc. y no con base en categoría como sexo o género, raza, etnia, etc.[7]

## Obligaciones del Estado en materia de DDHH

Los Estados que son parte de los tratados internacionales de DDHH asumen obligaciones no solo con relación al respeto de los derechos protegidos por el respectivo Tratado o Convención, sino también su protección y garantía y, para el efecto, deben aplicar, entre otras, medidas legislativas y administrativas; por ello, es fundamental que armonicen su legislación interna con los instrumentos internacionales sobre DDHH. Por otra parte, también debe quedar claro que la normativa internacional en materia de DDHH se constituye en ley especial en materia de responsabilidad de los Estados, pues regula el tipo de obligaciones que asumen los Estados al firmar un pacto sobre DDHH, que luego pueden ser exigibles en sede internacional.

4 Esta definición se basa en: https://fsp.trustfortheamericas.org/es/acerca-de-la-franquicia/razon-de-ser/pedagogico-enfoques-orientadores#:~:text=El%20enfoque%20generacional%20resalta%20la,a%20oportunidades%20econ%C3%B3micas%2C%20sociales%2C%20ym

5 Órgano Judicial, op. cit., p. 77.

6 Ibid. p. 128.

7 Ibid.

La obligación general en materia de DDHH se manifiesta a través de dos obligaciones principales: el **respeto y la garantía** de los DDHH consagrados internacionalmente.

## Obligación de respeto

La obligación de respeto consiste en que el Estado debe cumplir directamente la conducta establecida en la norma convencional, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. Es decir, esta obligación genera en el Estado obligaciones positivas que implica una actividad de prestación, o negativas que involucran una abstención.

## Obligación de garantía

La obligación de garantía implica el deber del Estado de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que sus ciudadanos ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen. Así, el Estado está obligado a crear condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de protección de DDHH, cualquiera que sea su contenido normativo. Esta obligación tiene un contenido mayor que la de respeto, ya que involucra la obligación positiva de crear condiciones institucionales, organizativas y procedimentales para que las personas puedan gozar y ejercer plenamente de los derechos y libertades consagrados internacionalmente, a través de cuatro subobligaciones: prevenir, investigar y sancionar las lesiones de DDHH en sede interna y reparar a las víctimas de tales lesiones.

## Bloque de constitucionalidad

El bloque de constitucionalidad es un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, aunque estén fuera del texto de la Constitución documental. Consiste en asumir que existe un conjunto de normas que, sin estar consagradas expresamente en la Constitución, hacen parte de ella por la decisión de un juez o Tribunal o por disposición del constituyente, como en el caso boliviano; pues el art. 410 de la CPE de manera expresa hace referencia al bloque de constitucionalidad, compuesto “por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país”; así como los precedentes del sistema universal y del sistema interamericano de DDHH (SCP 110/2010-R).

En este sentido, estas normas y precedentes son consideradas con rango constitucional y, por lo tanto, gozan de supremacía constitucional, lo que significa que deben ser aplicadas preferentemente por todas las personas, autoridades, jueces, juezas y tribunales. El bloque de constitucionalidad se constituye en el parámetro para el ejercicio del control de constitucionalidad tanto en el ámbito normativo, como en el competencial y en el tutelar; es decir, para efectuar el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, de las competencias o de los actos o decisiones asumidas por autoridades, jueces o tribunales e inclusive, en este último ámbito, actos de particulares.

## Control de convencionalidad

Es la obligación que tienen las y los servidores públicos de efectuar la interpretación de las normas infraconstitucionales y constitucionales conforme a lo previsto en las normas y estándares internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad con la finalidad de compatibilizar las normas internas con el *corpus iuris* (conformado por normas y estándares internacionales) de DDHH.

Bajo nuestro sistema constitucional, que expresamente reconoce el bloque de constitucionalidad, control de convencionalidad y control de constitucionalidad convergen, lo que significa que las y los servidores públicos deben efectuar ambos controles de manera oficiosa, sin que exista un pedido expreso para efectuar uno u otro control.

### Usuaria/o

Es la persona sometida a proceso penal que es atendida por el SEPDEP.

### Defensora o defensor público bajo el principio de unidad

Es la o el abogado del SEPDEP que ejerce la defensa técnica de las y los usuarios, en el marco del principio de unidad, según el cual, de acuerdo al art. 5.8 de la Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, Ley N° 463 de 19 de diciembre de 2013, el servicio que se brinda es único e indivisible en todo el territorio del Estado Plurinacional y ejerce sus funciones a través del personal que lo representa íntegramente.

## I.2. ROL DEL SEPDEP

El SEPDEP es una institución a través de la cual se garantizan los derechos al acceso a la justicia y al debido proceso de todas las personas que requieren de un abogado que los defienda cuando han sido imputadas por un delito y no tienen los medios para acceder a un patrocinio legal o carecen, por otro motivo, de una defensa técnica. Es por ello que desde el Derecho Internacional de los DDHH, se ha desarrollado una larga y profusa jurisprudencia sobre los estándares que deben cumplir los Estados en el momento de asegurar el servicio de asistencia letrada gratuita, a fin de que el derecho a la defensa técnica sea ejercido y garantizado desde la primera actuación del procedimiento a nivel interno.

Desde el año 2011, la Asamblea General de la OEA ha pronunciado diferentes resoluciones referidas al rol específico que cumple la defensa pública, lo que denota la importancia que tiene esta institución para garantizar los derechos de las personas sometidas a procesos penales, haciendo énfasis en el rol reforzado que debe brindar la defensa pública a las personas que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad:

**i.** Resolución AG 2656 (XLI-O/11), “Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores oficiales”, en esta Resolución se aborda el acceso a la justicia como un derecho autónomo que permite proteger otros derechos y reconoce el rol de la defensa pública Oficial como garante de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. El citado documento recomienda a los Estados miembros que ya cuenten con el servicio de asistencia letrada gratuita, adoptar acciones tendientes a que los defensores públicos gocen de **independencia y autonomía funcional**[8].

**ii.** Resolución AG 2801 (XLIII-O/13), “Hacia la autonomía de la defensa pública oficial como garantía de acceso a la justicia”, la misma destaca la importancia de la independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria de la defensa pública oficial como parte de los esfuerzos de los Estados miembros para garantizar un servicio público eficiente, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado que afecten su autonomía funcional[9].

8 http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2656_XLI-O-11_esp.pdf

9 http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2801_XLIII-O-13.pdf

**iii.** Resolución AG 2887 (XLVI-O/16), "Promoción y protección de Derechos Humanos"; documento en el que se alienta a los Estados y a las instituciones de Defensa Pública Oficial a procurar el absoluto respeto a los defensores públicos en el ejercicio de sus funciones, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado; por otro lado, establece que se debe fomentar que las defensas públicas oficiales desarrollen instrumentos destinados a la sistematización y registro de casos de denuncia de tortura y otros tratos inhumanos, crueles y degradantes que puedan funcionar como herramientas para generar estrategias y políticas de prevención, **teniendo como objetivo fundamental evitar violaciones de los DDHH de las personas privadas de libertad**, **reconociendo que las y los defensores públicos resultan actores fundamentales en la prevención, denuncia y acompañamiento de víctimas de tortura y otros tratos inhumanos, crueles y degradantes**[10].

**iv.** Resolución AG 2908 (XLVII-O/17), "Promoción y Protección de Derechos Humanos", la misma incluye un apartado sobre la defensa pública, denominado: «La defensa pública oficial autónoma como garantía de acceso a la justicia de grupos vulnerables». En este apartado se alienta a los Estados y a las instituciones de defensa pública oficial de las Américas para que desarrollen buenas prácticas destinadas a la aplicación de herramientas, incluidas las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad con el objetivo de trabajar para la remoción de los obstáculos existentes para el acceso a la justicia y el goce de sus derechos, y por otro lado, a procurar el absoluto respeto a las labores de los defensores públicos en el ejercicio de sus funciones, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado, como una medida para garantizar el derecho de acceso a la justicia de todas las personas, **en particular de aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad y a garantizar a las mujeres acceso efectivo e igualitario a la justicia, sin discriminación de ninguna naturaleza**. Esta resolución tiene como fundamento el documento denominado "los principios y directrices sobre la defensa pública en las Américas", aprobados por unanimidad por el Comité Jurídico Interamericano a través de la Resolución CJI/RES. 226 (LXXXIX-O/16), en la misma se sistematizan y refuerzan conceptos centrales de las resoluciones sobre defensa pública, adoptadas por la Asamblea General[11].

Por otra parte, es preciso mencionar el caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador[12] que sistematiza y establece importantes estándares sobre la función de la defensa pública, que se sistematizan a continuación:

> "(...) nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados y se quebrante la relación de confianza (...)" (párr. 157).

> Para determinar la responsabilidad del Estado por vulneración del derecho a la defensa, se debe analizar si la acción u omisión del defensor público constituyó una negligencia inexcusable o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado (párr. 164).

10 Disponible en; https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2887_XLVI-O-16.pdf

11 Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/AG-RES-2908-2017-LGBTI.pdf

12 Corte IDH, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas)

No es suficiente tener un resultado contrario al imputado en el juicio, sino que debe comprobarse una negligencia inexcusable y manifiesta; para evaluar este aspecto, la CIDH cita, de manera indicativa los supuestos de vulneración al derecho a la defensa:

"a) No desplegar una mínima actividad probatoria.

b) Inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado.

c) Carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal.

d) Falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado.

e) Indebida fundamentación de los recursos interpuestos.

f) Abandono de la defensa".

En el caso analizado, la Corte IDH concluyó que El Salvador lesionó el derecho a la defensa del señor Ruano Torres por cuanto pese a que el abogado solicitó la suspensión de la audiencia para estudiar el caso, este aspecto no fue admitido por el Tribunal; además, existieron reiteradas quejas sobre la ineficacia de la defensa pública, que no recibieron respuesta favorable dentro del proceso, ni tampoco en las acciones constitucionales posteriores[13].

La importancia que ha adquirido el servicio de defensa pública a nivel del derecho internacional de los DDHH, sin duda ha repercutido para que los Estados partes establezcan legislativamente este servicio. En Bolivia, la defensa pública fue establecida en el art. 107 de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, CPP, que establece:

> Artículo 107°.- (Defensa Estatal).
>
> La defensa penal otorgada por el Estado es una función de servicio público, a favor de todo imputado carente de recursos económicos y de quienes no designen abogado para su defensa.
>
> El servicio de Defensa Estatal se cumple por:
>
> **a)** La Defensa de Oficio, dependiente del Poder Judicial;
>
> **b)** **La Defensa Pública**, dependiente del Poder Ejecutivo; y,
>
> **c)** Otras formas de defensa y asistencia previstas por Ley.

Posteriormente, mediante Ley 2496 de 4 de agosto de 2003, se crea el Servicio Nacional de la Defensa Pública, que es mantenido luego de la aprobación de la actual CPE y el 19 de diciembre de 2013, por Ley 463 "se crea" el SEPDEP, bajo tuición del Ministerio de Justicia, "como institución descentralizada encargada del régimen de defensa penal pública de las personas denunciadas, imputadas o procesadas penalmente" (art. 1 de la Ley N° 463 de 19 de diciembre de 2013).

De acuerdo al art. 3 de la Ley 463, el SEPDEP, tiene como finalidades:

1. Garantizar la inviolabilidad del derecho de defensa y el acceso a una justicia plural, pronta, oportuna y gratuita, proporcionando la asistencia jurídica y defensa penal técnica estatal a toda persona denunciada, imputada o procesada carente de recursos económicos y a quienes no designen abogada o abogado para su defensa.

2. Ejercer sus funciones con el propósito de lograr una alternativa favorable a la solución del conflicto, evitando por todos los medios la retardación de justicia.

3. Desempeñar sus funciones en el territorio nacional para asumir la defensa técnica desde el primer acto del proceso penal hasta la ejecución de la sentencia.

4. Otorgar a favor de las personas imputadas que hayan sido declaradas rebeldes a la Ley, ejerciendo la defensa técnica en plena observancia del principio de probidad; las personas adultas mayores y menores de dieciocho (18) años de edad, tendrán acceso directo al Servicio.

Las finalidades del SEPDEP guardan íntima relación con lo previsto en el art. 119.II de la CPE, que establece que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa y que es el Estado quien tiene la obligación de proporcionar a todas las personas denunciadas o imputadas que no cuenten con recursos económicos para contratar un abogado particular, una defensora o defensor gratuito.

El art. 5 de la Ley 463 establece los principios que deben guiar la actuación del servicio: autonomía, independencia, legalidad, probidad, gratuidad, transparencia, idoneidad, unidad, conciliación y salida alternativa, responsabilidad, celeridad, complementariedad, eficiencia, eficacia y efectividad, calidez y calidad, pluralismo jurídico e interculturalidad; principios que serán desarrollados en el punto I.5. de este Protocolo.

En el marco de lo antes anotado, es imperante que las y los defensores públicos tengan como fundamento de sus actuaciones a la CPE y las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad; pues, de acuerdo al diseño constitucional boliviano, tanto la actuación de las y los defensores públicos como las propias leyes que regulan sus funciones, solamente serán válidas y legítimas si se encuentran de conformidad a lo previsto en las normas y estándares internacionales e internos.

A partir de lo anotado, se concluye que el rol del SEPDEP no es otro que el resguardo de los derechos fundamentales de las y los usuarios, entre ellos, el derecho a la defensa y el acceso a la justicia plural, pronta, oportuna y gratuita, con énfasis en los derechos de las personas privadas de libertad y de los grupos de atención prioritaria; pues de conformidad al bloque de constitucionalidad las y los defensores públicos son actores fundamentales en la prevención, denuncia y acompañamiento de víctimas de tortura y otros tratos inhumanos, crueles y degradantes.

Si ese es el rol del SEPDEP, es evidente que, como institución estatal, puede ser responsable ante el incumplimiento de sus obligaciones; es decir, cuando no respeta ni garantiza los derechos de las y los usuarios que son atendidos por el Servicio, ni adecúa sus actuaciones a las normas y estándares internacionales e internos. Debe recordarse, conforme a la definición de términos contenida en este Protocolo, la obligación de respeto que tiene el Estado es la de cumplir directamente con la conducta establecida en la norma internacional; que en el caso del SEPDEP implica otorgar una defensa técnica idónea, eficaz, adecuada, velar por que se respeten los derechos del usuario o usuaria, efectuando

las denuncias correspondientes ante la comprobación de la vulneración de los mismos, en especial respecto de quienes se encuentran privados o privadas de libertad.

Por otra parte, con relación a la obligación de garantía, el Estado, a través de la Institución del SEPDEP, debe promover la posibilidad real y efectiva de que las y los usuarios ejerzan adecuadamente sus derechos de acceso a la justicia y defensa pública, así como sus otros DDHH, en especial los vinculados al derecho a la vida, al derecho a la integridad física, psicológica y sexual, así como la prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes; para el efecto se deben crear las condiciones necesarias para lograr la materialización de esta obligación; por ejemplo, generar registros de seguimiento, efectuar visitas periódicas para constatar el estado en el que se encuentra la o el usuario.

## I.3. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Estandarizar los procedimientos y actuaciones, a seguir por las servidoras y servidores públicos dentro del SEPDEP, para brindar una respuesta adecuada e inmediata a las necesidades y requerimientos de las personas usuarias en el marco de los estándares internacionales e internos sobre DDHH, en especial, los referidos a los derechos al acceso a la justicia, debido proceso en materia penal y enfoques diferenciales a quienes pertenecen a grupos de atención prioritaria.

El presente Protocolo está destinado a todas y todos los servidores públicos que ejercen sus funciones en el SEPDEP.

## I.4. FINALIDADES

- Cumplir con las obligaciones asumidas por el Estado boliviano en el marco del Derecho Internacional en materia de DDHH, aplicando las normas y estándares del sistema universal e interamericano de DDHH a momento de patrocinar los casos puestos a conocimiento del SEPDEP.

- Prestar una atención enmarcada en el principio de igualdad sustantiva o material, aplicando enfoques diferenciales en la atención a grupos de atención prioritaria.

- Uniformar la atención prestada por el SEPDEP a sus usuarias y usuarios a partir de las directrices contenidas en el Protocolo, brindando una asistencia integral enmarcada en el respeto a los DDHH.

- Lograr una efectiva articulación de funciones para mejorar la capacidad y tiempos de respuesta del SEPDEP para la atención de las y los usuarios.

- Garantizar el acceso gratuito a la justicia penal, desarrollando una estrategia penal enfocada en los estándares internacionales e internos sobre debido proceso penal.

## I.5. PRINCIPIOS RECTORES DEL PROTOCOLO

### I.5.1. Principios generales para la aplicación del Protocolo

1. **Principios de autonomía e independencia,** según el cual, el SEPDEP goza de autonomía de gestión en el desempeño de sus funciones, y no podrá recibir influencias o presiones de ninguna naturaleza, y que el personal del Servicio tiene independencia funcional, técnica y profesional (art. 5.1 y 2 de la Ley 463).

   Conforme a dichos principios debe entenderse que el SEPDEP no depende del Ministerio Público, tampoco del Órgano Judicial y, por lo tanto, el relacionamiento interinstitucional debe ser desarrollado en el marco de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes instituciones.

2. **Principio de legalidad**, según el cual, "El ejercicio y los actos de la defensa técnica se someterán a lo establecido en la CPE, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes"[1]; principio que implica que el SEPDEP tiene su fundamento de actuación en la CPE y el Bloque de Constitucionalidad; por ende, se debe considerar no solo las normas procesales contenidas en el CPP y otras leyes, sino también las normas y estándares internacionales sobre DDHH y, dentro de estas, las normas específicas para grupos de atención prioritaria, como son las niñas, niños y adolescentes, las personas adultas mayores, las personas con discapacidad, las mujeres, los miembros de pueblos indígenas.

3. **Principio de conciliación y salida alternativa**, según el cual, "se promoverá prioritariamente la conciliación o la aplicación de salidas alternativas, debiendo ajustarse a las reglas de procedimiento"[2]. Este principio no debe ser interpretado en sentido de que en todos los casos se debe buscar estas medidas, porque, desde el bloque de constitucionalidad y las leyes internas, existen limitaciones para la aplicación de las mismas. Así, el art. 152 del CNNA prohíbe de manera expresa toda forma de conciliación o transacción en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia; la Ley 348, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, establece condiciones para la conciliación, que se complementan con los requisitos establecidos por los estándares del sistema universal de DDHH para la aplicación de las salidas alternativas, concretamente, del Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (Comité CEDAW), que en la Recomendación 35 señala que para la procedencia de las mismas, el Estado debe garantizar que el consentimiento de la mujer víctima no se encuentre viciado y que el agresor no reincidirá[3].

1 Art. 5.3. de la Ley 463, que hace referencia a los principios que rigen al Servicio.

2 Art. 5.9 de la Ley 463.

3 La Recomendación expresamente señala: "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 (...)".

4. **Principio de pluralismo jurídico**, según el cual, "El Servicio reconoce la coexistencia de los sistemas jurídicos consagrados en la Constitución Política del Estado"[4], principio que supone que en la actuación del SEPDEP se deben respetar los sistemas jurídicos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y, en ese marco, las y los defensores deben actuar aplicando los estándares internacionales e internos sobre debido proceso con un enfoque intercultural, además de gestionar ante las autoridades indígenas, cuando se cumplan los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, el conflicto de competencias correspondiente, previo cumplimiento del trámite previsto en el art. 102 del CPCo, que establece que la autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que esta última se aparte de su conocimiento[5].

5. **Principio de interculturalidad**, según el cual: "El Servicio reconoce la expresión y convivencia de la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística en el ejercicio de los derechos individuales y colectivos en la búsqueda del Vivir Bien"[6], lo que implica que el SEPDEP tiene la obligación de aplicar un enfoque intercultural en la atención de los casos en que se encuentren procesados los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, exigiendo a las autoridades que se cumplan con las garantías específicas de protección contenidas en estándares internacionales e internos para el desarrollo de un proceso intercultural.

6. **Principio de respeto y garantía de los DDHH,** conforme a este principio, las y los funcionarios del SEPDEP están obligados a respetar y garantizar los derechos de las y los usuarios, en especial, sus derechos a la defensa técnica, al acceso a la justicia, a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual y la prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

7. **Principio de probidad**, según el cual, de acuerdo al art. 5 de la Ley 463, el personal del Servicio debe observar el principio de probidad, desarrollando su trabajo de manera honesta, transparente, empleando toda su capacidad y conocimientos técnicos y profesionales.

8. **Principio de gratuidad,** por el cual, el acceso al SEPDEP es gratuito para la usuaria o el usuario que no cuente con recursos económicos necesarios para la contratación de una abogada o un abogado particular (art. 5.5 Ley 463).

9. **Principio de transparencia**, por el cual, el SEPDEP proporcionará la información investigativa a las y los denunciados, imputados, procesados penalmente, servidores públicos, declarados rebeldes, menores de 18 años y adultos mayores que soliciten este servicio además de la aplicación de las normas vigentes sobre transparencia (art. 5.6 Ley 463).

10. **Principio de unidad,** según el cual, el SEPDEP es único e indivisible en todo el territorio del Estado Plurinacional y ejerce sus funciones a través del personal que lo representa íntegramente. Consiguientemente, cualquier defensora o defensor público del Servicio puede ejercer la defensa técnica de las y los imputados, sin exigir que sea una persona en concreto (art. 5.8 Ley 463).

4 Art. 5.15 de la Ley 463.

5 El art. 102 del CPCo, textualmente señala: "(PROCEDIMIENTO PREVIO).
I. La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.
II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional".

6 Art. 5.16 de la Ley 463.

11. **Principio de responsabilidad**, que implica que el personal del Servicio será responsable por sus actos en el ejercicio de sus funciones, conforme a la CPE, las normas y estándares internacionales, la Ley y sus reglamentos (art. 5.10 Ley 463). A partir de este principio, las y los servidores públicos tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos de las y los usuarios y, en caso de incumplimiento de dicha obligación, responden por la vulneración de sus derechos en el marco de lo previsto en el art. 113 de la CPE[7].

12. **Principio de celeridad**, según el cual, el Servicio deberá ejercer sus funciones de manera pronta, oportuna y sin dilaciones, luchando contra todo acto tendiente a la retardación de justicia (art. 5.11 Ley 463).

13. **Principio de complementariedad,** que implica la concurrencia de esfuerzos e iniciativas de todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente (art. 5.12 de la Ley 463).

14. **Principio de eficiencia, eficacia y efectividad,** por el que el Servicio debe lograr objetivos y metas programadas en un tiempo predeterminado según las políticas, normas y procedimientos establecidos por ley (art. 5.13 de la Ley 463).

15. **Principio de calidez y calidad,** por el que se debe brindar el servicio con cordialidad y buen trato, a efectos de contribuir de mejor manera a la finalidad de la presente Ley (art. 5.14 de la Ley 463).

16. **Principio de favorabilidad,** mediante el cual, cualquier servidora o servidor público debe aplicar para la resolución de un caso puesto a su conocimiento, la norma o precedente que sea más protector de la persona que se encuentra en una situación asimétrica de poder o de desigualdad estructural, ya sea que dicha norma o precedente se encuentre dentro del ordenamiento interno o en la jurisprudencia interna o corresponda a las normas o precedentes que forman nuestro bloque de constitucionalidad, en el marco de lo establecido en el art. 256 de la CPE[8].

17. **Principio de progresividad**: A partir del cual las autoridades públicas no deben desconocer las conquistas alcanzadas respecto a un derecho o su interpretación. Así, la interpretación que se efectúe respecto a un derecho fundamental, nunca podrá ser menor a los estándares nacionales e internacionales sobre su contenido y alcance[9]; pudiéndose adoptar una interpretación más favorable a dichos estándares.

18. **Principio de interpretación conforme:** Este criterio de interpretación se fundamenta en la obligación asumida por el Estado boliviano al momento de suscribir los instrumentos internacionales de DDHH, de compatibilizar el derecho interno con el derecho internacional sobre DDHH, y de efectuar una interpretación integral de ambos, conciliando ambas fuentes de derechos (la internacional y la nacional), para formar un único sistema de derechos; de ahí que estos Pactos, precisamente, formen parte del bloque de constitucionalidad, y que

7 El art. 113 de la CPE señala: "I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.
II. En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño".

8 El art. 256.I de la CPE, tiene el siguiente texto: "I.Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta".

9 El principio de progresividad emana del carácter progresivo de los derechos fundamentales, de conformidad al art.- 13.I de la CPE.

la jurisprudencia de la Corte IDH haya establecido, como obligación de jueces, tribunales y autoridades, el control de convencionalidad, lo que implica que antes de aplicar una norma se debe analizar su compatibilidad con el corpus iuris de DDHH [10].

19. **Principio de no discriminación:** Asegurar el ejercicio pleno de los derechos sin que las categorías de origen, etnia, color, sexo, orientación sexual e identidad de género, idioma, religión, opinión política, posición económica, nacionalidad, impedimentos físicos o cualquier otra condición sea utilizada para menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los mismos, conforme al art. 14.II de la CPE[11].

### I.5.2. Principios específicos en casos de personas pertenecientes a grupos de protección prioritaria

Además de los principios de carácter general antes desarrollados, cuando las o los defensores públicos tengan que patrocinar a una persona perteneciente a un grupo de atención prioritaria, tendrán un deber reforzado de protección, por ello, deben aplicar aquellas normas y estándares más favorables a dichos grupos, tanto del sistema universal, interamericano como interno. Si bien estos estándares serán desarrollados en los actos que se describen en este Protocolo, es importante, desde el inicio, establecer dichos principios como transversales a toda la actuación que lleve adelante el SEPDEP.

#### I.5.2.1. Mujeres

#### Igualdad y no discriminación

Principio que, **desde una perspectiva material**, implica la obligación que tienen los Estados de generar las condiciones idóneas para que las poblaciones y grupos históricamente subordinados puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. Es precisamente a partir de la constatación de la discriminación y violencia estructural contra las mujeres, efectuada tanto por el sistema universal como interamericano de DDHH, que se exige a los Estados la adopción de medidas especiales –acciones afirmativas o medidas positivas– para lograr la igualdad material de las mujeres con relación a los hombres. Es en ese marco que la perspectiva de género debe ser entendida como una exigencia que emana tanto del sistema universal, a través de la recomendación 33 de la CEDAW[12], como del sistema interamericano a partir del caso Campo Algodonero vs. México[13].

#### Debido proceso y acceso a la justicia desde la perspectiva de género

El debido proceso y el acceso a la justicia por parte de las mujeres, debe ser garantizado por el SEPDEP desde una perspectiva de género, en el marco de los estándares tanto del Sistema Universal[14] como

10 El principio de interpretación conforme a los Pactos se encuentra previsto en el art. 256.II de la CPE.

11 El art. 14.II de la CPE, señala: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona".

12 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), disponible en: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf

13 Corte IDH, Caso González y Otras ("Campo Algodonero") vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

14 Comité de Derechos Humanos, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 3 - La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, Observación General N° 28, 68° período de sesiones, 2000, párr.18. Disponible en: http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/1_instrumentos_universales/5%20Observaciones%20generales/38.pdf

del Sistema Interamericano[15], así como del desarrollo jurisprudencial interno[16]. Dicha perspectiva implica entender el acceso a la justicia no únicamente como una respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres, sino que también se refiere a la obligación del Estado de adoptar esta perspectiva de género con relación a mujeres que se encuentran sometidas[17] a proceso penal[18], obligación que adquiere un carácter reforzado en los casos en los que dichas mujeres se encuentren privadas de libertad[19].

**Vida libre de violencia**

Implica la obligación del Estado de **adoptar las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional**, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado de las mujeres[20].

### I.5.2.2. Personas LGBTIQ+

**Igualdad y no discriminación**

Conlleva la obligación del Estado boliviano de respetar y garantizar[21] los derechos de las personas LGBTIQ+, sin discriminación, lo que implica, en primer término, el deber que tienen de asegurar que dichas personas puedan gozar de sus derechos efectivamente[22] y en segundo lugar conlleva la obligación de que ninguno de sus agentes estatales actué en contra de una persona por motivo de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género[23].

15 CIDH. Informe sobre el acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, Informe de 20 de enero de 2007, párr. 54. Disponible en: http://www.cidh.org/women/acceso07/indiceacceso.htm

16 SCP 0064/2018-S2.

17 MESECVI, Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (No. 1). Legítima defensa y violencia contra las mujeres. Disponible en: https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf

18 Disponible en: http://www.ipjj.org/fileadmin/data/documents/UN_documents/UN_SRViolenceAgainstWomenPathwaysIncarcerationWomen_2013_SP.pdf

19 CIDH. Informe sobre el acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, op. cit., párr. 118.

20 A partir de la Convención Belem do Pará se reconoce el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia; derecho que se encuentra reconocido en nuestra Constitución, que, si bien se entiende a todas las personas, existe una mención especial a las mujeres. Efectivamente, el art. 15.II de la CPE dispone que "Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad".

21 Corte IDH., Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 93, y Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 78.

22 ONU, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 21. Asimismo, véase Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, A/HRC/19/41, párr. 20; CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015, párr. 24; Corte IDH., Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 36, y Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 21.

23 Corte IDH., Opinión Consultiva OC-18/03, supra, párrs. 100 y 101; Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 95. y Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 129.

### Vida libre de violencia

Las formas de discriminación en contra de las personas LGBTIQ+ se manifiestan en numerosos aspectos en el ámbito público y privado[24], y es la violencia una de las formas más extremas de discriminación[25]. Por ende, toda forma de lesión a sus derechos y las manifestaciones de violencia de los miembros de estos grupos debe partir por analizar de manera transversal la discriminación[26]. También desde este principio es ineludible garantizar los derechos de las personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+ en el desarrollo del proceso penal y en la ejecución de las medidas cautelares o de las sanciones impuestas, velando por que no exista actos de violencia en su contra.

## I.5.2.3. Adolescentes procesados penalmente

### Principio de protección integral

La CPE[27] y la normativa infra constitucional vinculada a derechos de la niñez y adolescencia ha adoptado la doctrina de la protección integral de la niñez que se constituye, desde el punto de vista jurídico, en una sustitución de la *"doctrina de la situación irregular"*. Este salto significa un compromiso por parte de los Estados de abandonar la concepción de los "menores" como objetos de tutela y protección segregativa, y pasar a considerar a niños y adolescentes como verdaderos sujetos de derecho; sistema de protección integral de los derechos de los niños y niñas surge principalmente de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 noviembre de 1989 (CDN) [28].

24 Corte IDH., Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 36, y Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, párr. 1.

25 ONU, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 21. Asimismo, véase Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, A/HRC/19/41, párr. 20; CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015, párr. 24; Corte IDH., Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 36, y Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 21. Corte IDH., Caso Perozo y otros Vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 158, y Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 79; Corte IDH., Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, Sentencia de 12 de marzo de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 95.

26 Corte IDH., Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, Sentencia de 12 de marzo de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 95.

27 La CPE regula de manera especial los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes. Inicia con dos postulados muy importantes para acomodarse así a la Doctrina de protección integral. Primero se considera niña, niño y adolescente a toda persona menor de edad (art. 58), y declara que todos ellos son titulares del conjunto de derechos reconocidos en la Constitución, además de los específicos inherentes a su proceso de desarrollo, identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; por otro lado, la Constitución establece que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

28 Este sistema de protección integral de los derechos de los niños y niñas es directriz de otros instrumentos internacionales como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como las Reglas de Beijing de 29 de noviembre de 1985; las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad de 14 de diciembre de 1990; las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil, conocidas como Directrices de Riad de 14 de diciembre de 1990, instrumentos que, el marco del art. 256 de la CPE, tienen aplicación preferente cuando declaren derechos más favorables que los contenidos en el derecho interno boliviano.

### Principio de interés superior como directriz del sistema penal juvenil

A partir del cual se establece la obligación de todas las instituciones públicas o privadas de bienestar social[29], tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos, de tomar en cuenta, como directriz primordial, el interés superior del niño[30] en todas las medidas que asuman[31].

El interés superior, de acuerdo al art. 12.a. del CNNA, Ley N° 548 de 17 de julio de 2014, implica considerar "toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías", debiendo tomarse en cuenta, para el efecto, su opinión y de la madre, padre o ambos padres, guardadora o guardador, tutora o tutor; la necesidad de equilibrio entre sus derechos, garantías y deberes y los derechos de las demás personas, además de su condición específica como persona en desarrollo

### Principio de legalidad

Principio conforme al cual no puede iniciarse un proceso penal contra adolescentes por hechos que no están tipificados en el sistema de justicia penal juvenil; a su vez, implica el deber estatal de promulgar una legislación, la cual garantice que todo acto que no se encuentre tipificado ni sancionado para los adultos, tampoco deberá ser considerado como delito cuando es cometido por jóvenes[32].

### Principio de excepcionalidad

Principio que supone la obligación de velar por que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño o adolescente se lleve a cabo como medida de último recurso. Así, el principio de excepcionalidad implica tanto la excepcionalidad de la privación de la libertad, de forma preventiva o como sanción, como la excepcionalidad de la aplicación del sistema de justicia penal juvenil o judicialización[33].

29 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 53 y 137.

30 CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, párr. 24 Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 105, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrs. 29 y 59; 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, párrs. 43 a 45; Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 185.

31 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. 10, y Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párr. 57. 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. 10, y Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párr. 57. CIDH. Informe Sobre el Castigo Corporal y los Derechos Humanos de las Niñas, Niños y Adolescentes, OEA/Ser.L/V/II.135, 5 de agosto de 2009, párr. 25.

32 Reglas de Tokio, regla 3.1 y 11.1; CIDH, Informe No. 41/99, Caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, párrs. 109 y 110; Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, punto resolutivo N° 12; Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 110

33 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

### Principio de especialidad

Según el cual, las niñas, niños y adolescentes deben ser sometidos a leyes, procedimientos, autoridades e instituciones especializadas en justicia penal juvenil, debiendo las autoridades actuar en el marco de dichas normas especiales.

### Principio de igualdad y no discriminación

El principio de igualdad y no discriminación en el ámbito de la niñez y adolescencia implica que las personas menores de edad no podrán ser discriminadas[34] en razón de su raza[35], color[36], sexo[37], orientación sexual[38], idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social[39], posición económica[40], situación de discapacidad[41], nacimiento o cualquier otra condición[42].

### Principio de no regresividad

Conlleva el considerar que el desarrollo y los progresos alcanzados en la protección de los DDHH de la niñez son irreversibles, de modo que siempre será posible expandir el ámbito de protección de los derechos[43], pero no restringirlo[44]. Cabe mencionar además que las obligaciones de los Estados, frente a los niños según lo dispuesto en el art. 27.2 de la CDN, no son sujetas de suspensión bajo circunstancia alguna[45].

## I.5.2.4. Personas adultas mayores

### Principio de igualdad y no discriminación

Implica la obligación del Estado de adoptar medidas destinadas a proteger los derechos de las personas adultas mayores. De acuerdo a la Convención Interamericana sobre la protección de los DDHH de las personas mayores, se entiende por "Discriminación por edad en la vejez" a "Cualquier distinción, exclusión o restricción basada en la edad que tenga como objetivo o efecto anular o

34 Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 55

35 CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, párr. 113. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 11, Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, CRC/C/GC/11, 12 de febrero de 2009, párr. 74

36 CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, op. cit., párr. 113.

37 Ibid, párr. 120.

38 Ibid, párr. 121

39 CIDH., Informe N° 16/08, Caso 12.359, Admisibilidad, Cristina Aguayo Ortiz y otros, Paraguay, 6 de marzo de 2008

40 CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, op. cit., párr. 118.

41 Ibid, párr. 122.

42 Entre otros, 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: Paraguay, CRC/C/15/Add.166, 6 de noviembre de 2001, párrs. 27 y 28; 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: Guatemala, CRC/C/15/Add.154, 9 de julio de 2001, párrs. 26 y 27; y 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: Belice, CRC/C/15/Add.99, 10 de mayo de 1999, párr. 16. Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 401.

43 CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, op. cit., párr. 144.

44 Ibid, párr. 140.

45 Ibid.

restringir el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y libertades fundamentales en la esfera política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública y privada" (art. 2 de la indicada Convención).

A nivel interno, el art. 3 de la LGPAM, Ley N° 369 de 1 de mayo de 2013, establece los principios de dicha norma, entre los cuales se encuentra el de no discriminación, conforme al siguiente texto: "1. No Discriminación. Busca prevenir y erradicar toda forma de distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales y libertades de las personas adultas mayores".

**Protección con enfoque especializado**

Conlleva la obligación del Estado de desarrollar enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad[46].

El art. 5 de la Convención Interamericana sobre la protección de los DDHH de las personas mayores, ratificada por el Estado Plurinacional mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016, hace referencia a los derechos protegidos por dicha norma internacional, y 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 aquellas que son víctimas de discriminación múltiple.

Estos enfoques específicos también están plasmados en el art. 68 de la CPE que en el parágrafo I establece que el Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores, de acuerdo con sus capacidades y posibilidades. La misma norma, en el segundo parágrafo, prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores.

También cabe mencionar al art. 13 de la Convención Interamericana antes referida señala que la persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva, y que los Estados Parte deben asegurar que la persona mayor disfrute del derecho a la libertad y seguridad personal y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitrarias de su libertad. Así mismo, la norma sostiene que los Estados deben garantizar el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.

En el marco de dichas normas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, contenida en la SCP 0010/2018-S2 hace referencia a la excepcionalidad de la detención preventiva de las personas

46 El art. 67.I de la CPE reconoce derechos específicos a las personas adultas mayores, al señalar: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana", y el art. 68 de la CPE sostiene que el Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores y que se sancionará toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores. Esta misma Convención, en el art. 13, determina que la persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva. Dicha norma sostiene que los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de acuerdo con los objetivos y principios de la Convención, promoviendo medidas alternativas respecto a la privación de libertad.

adultas mayores, considerando que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, más aún si se encuentran privadas de libertad, supuesto en el cual se tiene que aplicar un enfoque interseccional, al encontrarse ante dos categorías sospechosas de discriminación: por su edad y por su condición de privación de libertad, lo que "podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación".

**Principio de autonomía y autorealización**

La CPE tiene previsto, dentro su Título II, Capítulo Quinto, Sección VII, los Derechos de las Personas Adultas Mayores, y en el art. 67.I señala que: "Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana".

Por su parte, el art.3. 9 de la LGPAM, establece el principio de Autonomía y autorealización, con el siguiente texto: "Todas las acciones que se realicen en beneficio de las personas adultas mayores, están orientadas a fortalecer su independencia, su capacidad de decisión y su desarrollo personal y comunitario".

Además de estos principios, deben considerarse los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución y en los demás instrumentos internacionales sobre DDHH, así como de la LGPAM.

**I.5.2.5. Miembros pertenecientes a naciones y pueblos indígenas**

**Principio de igualdad y no discriminación**

Implica la obligación del Estado de adoptar medidas destinadas a proteger los derechos de los miembros de las naciones y pueblos indígenas y campesinos a partir de la igualdad sustancial y también a reconocer que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos y que deben ser garantizados a partir del derecho a la libre determinación.

**Principio de interculturalidad**

Conlleva el deber de todas y todos los servidores públicos de realizar una interpretación intercultural del derecho al momento de conocer y resolver los casos, considerando las diferentes identidades culturales del Estado Plurinacional. Así la interpretación intercultural del derecho debe ser entendida desde dos perspectivas:

**a.** Cuando se apliquen las normas del sistema ordinario u occidental a las naciones y pueblos indígena originario campesinos o a sus miembros; dimensión que adquiere relevancia dentro de los procesos penales, por cuanto se tienen que cumplir con determinadas garantías para un debido proceso intercultural, entre ellas: "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"[47].

**b.** Cuando en la vía constitucional se alegue lesión a derechos y garantías individuales por la aplicación de normas, procedimientos o sanciones por las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina; pues, en virtud al art. 192 de la CPE[48] y 12 de la Ley del Deslinde Jurisdiccional[49], dichas determinaciones sólo pueden ser impugnadas en la vía constitucional. Para el efecto el TCP ha desarrollado una metodología para la interpretación y ponderación intercultural de derechos, cuyas subreglas han sido sistematizadas en la SCP 481/2019-S2[50].

47 Este entendimiento corresponde al voto disidente a la SCP 268/2018-S2.

48 Dicha norma constitucional tiene el siguiente texto: "I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina".

49 El art. 12 de dicha Ley, señala:
Artículo 12. (OBLIGATORIEDAD).
"I. Las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina son de cumplimiento obligatorio y serán acatadas por todas las personas y autoridades.
II. Las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina son irrevisables por la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las otras legalmente reconocidas"

50 Dicha Sentencia, en el FJ.III.2.2. señala: Consiguientemente, en los casos en los que se denuncie vulneración de derechos individuales en la JIOC, como emergencia del ejercicio de los derechos colectivos de las NPIOC a la libre determinación y ejercer sus sistemas jurídicos, ante la existencia de un conflicto entre derechos -colectivos e individuales- es indispensable aplicar el paradigma del vivir bien para la ponderación intercultural de derechos; por lo que, ante la existencia de varios precedentes vinculados al tema, es necesario sistematizarlos, conforme a lo siguiente:
a) Antes de la aplicación del paradigma del vivir bien, y con la finalidad de efectuar una ponderación intercultural de derechos, corresponde identificar:
a.1. Las características de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde emerge la acción de defensa, utilizando para el efecto métodos y procedimientos constitucionales interculturales, como ser los peritajes antropológico-culturales o el desarrollo de diálogos en las propias comunidades y su autoridades o ex autoridades (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0722/2018-S4 y 0778/2014);
a.2. La naturaleza del conflicto, así como de las condiciones particulares de las partes intervinientes en el conflicto, ello con la finalidad de identificar las partes en conflicto, flexibilizar las condiciones de acceso a la justicia constitucional, y aplicar normas específicas de protección, en mérito a su pertenencia a grupos de atención prioritaria, aplicando, en su caso un enfoque interseccional[6], adoptando, demás, criterios de interpretación específicos para la protección de dichos grupos, como la interpretación intracultural favorable, según la cual -conforme lo desarrolló la SCP 1422/2012-cuando los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e interculturales, corresponde asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión[7] (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0722/2018-S4 y 0778/2014);
a.3. Si las autoridades de la estructura organizacional de la comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino de donde provienen los antecedentes de la acción tutelar, pueden resolver el conflicto con mayor inmediatez, para que -en su caso- la problemática pase a su conocimiento, en virtud al principio de subsidiariedad, salvo que se trate de una persona perteneciente a un grupo vulnerable o si sus derechos se encuentran en un riesgo inminente o son objeto de una evidente y grosera lesión que determine la tutela inmediata a través de la justicia constitucional (SCP 0722/2018-S4).
b) Para la aplicación del paradigma del vivir bien y efectuar la ponderación intercultural de derechos, los jueces y tribunales de garantías, así como las Salas Constitucionales y el Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre la base de la identificación de los hechos, del conflicto y de las partes intervinientes, deben:
b.i. Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con las normas y procedimientos propios de la nación y pueblo indígena originario campesino en cuestión; análisis que permitirá analizar si se han adoptado decisiones, resoluciones o realizado actos conformes o ajenos a su sistema jurídico (SCP 0778/2014);
b.ii. Analizar la compatibilidad del acto, decisión o resolución cuestionada a través de la acción de defensa con los principios de complementariedad, equilibrio, dualidad, armonía y otros de la cosmovisión propia de los pueblos y naciones indígena originario campesina, con el objeto de determinar si la decisión, resolución o acto impugnado tienen una finalidad compatible con dichos principios (SCP 0778/2014);
b.iii. Analizar si el acto, medida, resolución, o decisión es adecuada para lograr la finalidad buscada, en el marco de su cosmovisión y sistema jurídico (SCP 0487/2014);
b.iv. Analizar si el acto, medida, resolución o decisión es necesaria o si, en el marco de su sistema jurídico, existía la posibilidad de asumir una decisión menos invasiva a los derechos individuales (SCP 0487/2014); y,
b.v. Analizar la proporcionalidad de la medida (SCP 0487/2014) sobre la base de los siguientes elementos, examinando el contenido de los derechos que se encuentran en conflicto, a partir de nuestra Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y el caso concreto: a. El grado de satisfacción de los derechos colectivos de la nación y pueblo indígena originario campesino con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que inclusive puede ser graduada como intensa, moderada o leve; b. El grado de no satisfacción de los derechos individuales en conflicto con la aplicación de la medida, resolución o decisión, que también puede ser graduada como intensa, moderada o leve; y, c. Definir si la importancia de la satisfacción del derecho colectivo, justifica la no satisfacción del derecho individual en conflicto.
Efectuado este análisis, se podrá dar prevalencia a uno u otro derecho, atendiendo las circunstancias del caso, todo con la finalidad de materializar, como lo señaló la SCP 0778/2014, el valor del vivir bien, que de acuerdo al art. 8.II de la CPE, se alcanza a través de la concreción de los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales.

### I.5.2.6. Personas migrantes extranjeras

#### Principio de igualdad y no discriminación

Supone comprender que las personas migrantes extranjeras y aquellas sujetas a protección internacional a menudo enfrentan formas transversales de discriminación, no solo a causa de la xenofobia y el racismo, sino también en razón de su edad, su género, entre otras razones[51] , por lo que los Estados deben garantizar el acceso igualitario a los derechos; prevenir las formas de tratamiento diferenciado que resulten en vulneraciones de los derechos de las personas migrantes[52].

Los Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de trata de personas, aprobados por Resolución 04/19 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de 7 de diciembre de 2019, en el Principio 12: "*No discriminación e igualdad de protección*", señala que todas las personas, incluidos los migrantes, son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo, incluida la condición de migrante, y que la Ley debe garantizar que disfruten de protección igualitaria y efectiva contra discriminación por cualquier motivo. El principio también señala que las distinciones en el tratamiento de los migrantes son permisibles, únicamente cuando se efectúe en consecución de un objetivo legítimo, tenga una justificación objetiva y exista una proporcionalidad razonable entre los medios empleados y los fines que se persigan.

Asimismo, el citado Principio 12 señala que los Estados, con el objeto de prevenir la discriminación y la xenofobia contra los migrantes, deben implementar medidas positivas, tales como campañas educativas y de sensibilización, destinadas a promover la multiculturalidad en las sociedades y combatir la discriminación y la xenofobia, y que los Estados deben asimismo prevenir, investigar y sancionar todos los actos de racismo, xenofobia e incitación al odio.

#### Interpretación más favorable

Conlleva la interpretación más favorable de disposiciones normativas aplicables a las poblaciones migrantes, refugiadas, de solicitantes de refugio, apátridas o con necesidades de protección considerando las circunstancias y dificultades efectivas de acceso a derechos.[53]

El Principio 3 de los Principios Interamericanos, bajo el nombre de "Pro persona", señala que cuando dos o más disposiciones sean aplicables a un caso o situación concreta, los Estados deben utilizar la disposición que sea más favorable para proteger los derechos de todos los migrantes, independientemente de su situación migratoria. Asimismo, cuando existan dos o más interpretaciones

51 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Recomendación general n° 26 sobre las trabajadoras migratorias. CEDAW/C/2009/WP.1/R, 5 de diciembre de 2008; Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 112; En este contexto, las personas migrantes y sujetas de protección internacional, al igual que las personas nacionales de un Estado, tienen derecho al respeto y garantía de sus derechos humanos y a que los Estados establezcan mecanismos para su protección. Las únicas limitaciones que se prevén son el derecho a entrar, circular y residir en un país, el cual se encuentra restringido a aquellas personas que cuenten con la autorización legal para hacerlo, y ciertos derechos políticos que se encuentran previstos únicamente para las personas ciudadanas. No obstante, incluso para estas excepciones, se debe garantizar el derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, así como los principios de no devolución, no discriminación, el interés superior del niño, niña o adolescente y la unidad familiar, CIDH., párr. 98.

52 CIDH., op. cit. párr. 98.

53 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18: La Institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección, 30 de mayo de 2018, párr. 99. En el mismo sentido los citados Principios Interamericanos abordan con amplitud la aplicabilidad de las condiciones de procesamiento de las personas en situación de movilidad humana, afirmando el derecho al debido proceso ante las cortes, tribunales y todos los demás órganos y autoridades de la administración de justicia en cualquier proceso legal conducente a la restricción o reconocimiento de sus derechos, así como ante funcionarios y autoridades específicamente encargados de la determinación de su situación migratoria.

de una disposición, los Estados deben utilizar la que sea más favorable a la persona y le ofrezca la más amplia protección. Además, los Estados deben aplicar la interpretación más favorable para garantizar los DDHH, y la más restrictiva para la limitación de esos derechos[54].

### Acceso a la justicia y derecho a un recurso efectivo

Las personas migrantes extranjeras tienen derecho al acceso a la justicia y a un recurso efectivo, el cual está expresamente contemplado como un principio (N°40) en los Principios Interamericanos, y señala:

> Todo migrante tiene derecho a acceder a la justicia para la protección de todos sus derechos, y a reparación integral de los daños sufridos, de manera gratuita y en pie de igualdad con los nacionales del Estado, incluido el derecho al debido proceso y a garantías judiciales. Los Estados deben garantizar la posibilidad real de acceso a la justicia y la protección efectiva, de una manera eficaz, imparcial y expedita, sujeta a los principios de inmediación, celeridad y debida diligencia, a través de los mecanismos que disponga la legislación nacional para todos los habitantes, de modo que se llegue a una solución justa de una controversia, **cerciorándose de que ningún migrante sea privado de representación legal adecuada y efectiva**. Se establecerán garantías para facilitar el reconocimiento de los derechos, su exigencia cuando hayan sido desestimados, su restitución cuando hayan sido vulnerados y su ejecución cuando su ejercicio encuentre obstáculos injustificados.
>
> Todo migrante tiene derecho a un recurso efectivo contra actos violatorios de sus derechos garantizados por la legislación nacional pertinente, así como por el derecho internacional, incluidos los aquí reconocidos.
>
> **El derecho de acceso a la justicia y a un recurso efectivo no debe estar sujeto a presentación de documentos de identidad que sean difíciles o imposibles de obtener para la población migrante**.
>
> Los Estados deben investigar, esclarecer, enjuiciar y sancionar a los responsables de los casos de violaciones graves de los derechos humanos y, según las circunstancias de cada caso, garantizar el acceso a información que obre en poder del Estado.

### Derecho a la libertad personal y excepcionalidad de la detención

El Principio 68, de los Principios Interamericanos, señala que toda persona tiene derecho a su libertad y seguridad personal y que ningún migrante debe ser arrestado, detenido o privado de libertad en forma arbitraria. Asimismo, establece que los Estados deben tomar medidas para erradicar la detención de migrantes mediante leyes, políticas y prácticas públicas; mientras tanto, los Estados deben garantizar que la detención se utilice únicamente de conformidad con lo autorizado por la ley y solo cuando se determine ser necesaria, razonable en todas las circunstancias y proporcional a un propósito legítimo. La detención se efectuará solamente como medida de último recurso y no deberá durar más del tiempo que requieran las circunstancias. Para asegurar este fin, se efectuará un examen periódico de las razones de la detención, el cual solo puede ocurrir en virtud de una determinación individual basada en los hechos de la necesidad de proceder a la detención[55].

54 Principios disponibles en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf

55 Ibid.

### I.5.2.7. Personas con discapacidad

En el sistema universal de DDHH, la CDPD, plantea un cambio de modelo, de uno médico rehabilitador hacia uno social y de DDHH [56].

El art. 1 de la Convención define a las personas con discapacidad como aquellas que: "(...) tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".

En el mismo sentido, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (CIEFD), adoptada por la Asamblea General de la OEA, en el año 1999, establece que 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.

Algunos de los principios de ambas normas internacionales, son los siguientes:

#### Acceso a la justicia

Respecto al derecho de acceso a la justicia, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dispone en su art. 13, que: "[...] los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares".

A su vez, las "100 Reglas de Brasilia", en su Regla 7 definen la discapacidad como toda "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" Estableciendo en la Regla 8 que: "Se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación".

En cuanto a las personas con discapacidad mental, es importante señalar que la "Declaración de San José", Recomendaciones de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos relativa al acceso a derechos de las personas penalmente privadas de libertad en Iberoamérica (2010), dispone, en su Principio II.5, que "Las personas declaradas inimputables y las diagnosticadas con una enfermedad mental grave no han de ser recluidas en centros penales de privación de libertad, debiendo ser tratadas en instituciones de salud especializadas"[57].

56 Leyva García, Eunice y Cortés Ruiz, Roberto, Acceso a la justicia penal de las personas con discapacidad mental, Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35192.pdf

57 Disponible en: https://www.fhuce.edu.uy/images/DDHH/DDHH%20y%20g%C3%A9nero/DECLARACION_DE_SAN_JOSE.pdf

## Libertad personal

Los estándares internacionales fijan como regla general el traslado de las personas privadas de libertad con discapacidad mental a instituciones de salud mental. Para el caso en que ello no sea posible, deberán recibir en los centros de reclusión un tratamiento especializado y adecuado a su padecimiento. Los "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental", adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución N.º 46/119, del 17 de diciembre de 1991, enumeran en su Principio 1 una serie de libertades fundamentales y derechos básicos de las personas con discapacidad mental.

Concretamente el párrafo 5 de dichos Principios, establece que: "5. Todas las personas que padezcan una enfermedad mental tendrán derecho a ejercer todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos en la Declaración Universal de DDHH, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros instrumentos pertinentes, tales como la Declaración de los Derechos de los Impedidos y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión". Estableciendo de manera expresa el Principio 20, párrafo 2 que todos estos estándares son de aplicación a aquellas personas con discapacidad mental que cumplan penas de prisión.

Por su parte, el Principio XXII.3 de los "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas" dispone que:

> En caso de aislamiento involuntario de personas con discapacidad mental se garantizará, además, que la medida sea autorizada por un médico competente; practicada de acuerdo con procedimientos oficialmente establecidos; consignada en el registro médico individual del paciente; y notificada inmediatamente a sus familiares o representantes legales. Las personas con discapacidad mental sometidas a dicha medida estarán bajo cuidado y supervisión permanente de personal médico calificado.

## Igualdad y no discriminación

Conlleva la obligación estatal de prohibir toda discriminación fundada en la condición de **discapacidad física, mental o sensorial** de las personas[58]. En ese sentido, la CDPD, en el art. 5, sostiene que los Estados Partes garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo; añadiendo que no se considerarán discriminatorias las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad. En el mismo sentido, el art. I.2. de la CIEFD.

58 Regla 6.1 de las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos"; Principio 2 de los "Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos"; Principio 5 del "Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión". En ese marco la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la OEA, en el año 1999, establece que 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. En igual sentido, el art. 1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad define a las personas con discapacidad como aquellas que: "[...] tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás". A su vez, las "100 Reglas de Brasilia", en su Regla 7 definen la discapacidad como toda: "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" Estableciendo en la Regla 8 que: "Se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación".

### Acceso a la justicia

Implica la obligación de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares[59].

59 Respecto al derecho de acceso a la justicia, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dispone en su art. 13, que:
"1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.
2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario."

# SEGUNDA PARTE

## PROCEDIMIENTO DE ATENCIÓN A USUARIAS Y USUARIOS DEL SEPDEP

# SEGUNDA PARTE

## PROCEDIMIENTO DE ATENCIÓN A USUARIAS Y USUARIOS DEL SEPDEP

La segunda parte del presente protocolo establece la secuencia de actuaciones que deben realizar cada una de las servidoras y servidores públicos del SEPDEP en la atención de casos, de conformidad a los siguientes pasos:

**I.** Ingreso del caso

**II.** Etapa preparatoria

**III.** Juicio oral

**IV.** Fase recursiva

**V.** Fase de ejecución

**VI.** Usuarias y usuarios por violencia en razón de género

**VII.** Acciones constitucionales que pueden ser interpuestas por las y los defensores públicos

**VIII.** Procedimientos específicos en casos de turno de las y los defensores públicos

# I. INGRESO DEL CASO

# I. INGRESO DEL CASO

## I.1. Llenado de formulario y entrevista

Los casos deben ingresar a través de trabajo social, en los departamentos donde exista dicha unidad, o mediante las y los defensores públicos en los otros departamentos. En ambos casos la o el servidor público deberá entrevistarse con la o el usuario y llenar el formulario correspondiente.

### I.1.1. Contenido del formulario

El formulario deberá contener los siguientes datos:

1. Nombre (s) y apellido (s);
2. Edad
3. Cédula de identidad, carnet de extranjería, pasaporte o DNI (ciudadano extranjero)
4. Sexo
5. Orientación sexual
6. Identidad de género
7. Situación de violencia y discriminación en la que se encuentra, describiendo el contexto de violencia en el que se encuentra la o el usuario.
8. Estado civil
9. Grado de instrucción
10. Oficio o profesión.
11. Nacionalidad
12. Pertenencia a una nación y pueblo indígena originario campesino (Identificarla)
13. Lugar y fecha de nacimiento
14. Domicilio (especificando, en su caso, si se encuentra en situación de calle)
15. Teléfono de referencia (celular o fijo)
16. Consumo sustancias alcohólicas o psicotrópicas
17. Composición de núcleo familiar
18. Idioma (especificando si entiende y habla el castellano, con la finalidad de solicitar un traductor y, en caso de extranjeros, solicitar se dé parte al Consulado respectivo)
19. Enfermedades crónicas físicas y/o mentales
20. Carnet de discapacidad del CONALPEDIS (con la finalidad de solicitar un intérprete para lenguaje alternativo)
21. Datos personales de la madre, padre, tutor o tutora en caso de adolescentes, precisando si se encuentra en situación de calle.

### I.1. 2. Entrevista y llenado del formulario

La entrevista que realice el SEPDEP, a través de trabajo social o, de manera directa, por las y los defensores públicos, debe ser desarrollada a momento de llenarse el formulario con calidez y calidad. Tiene como finalidad profundizar en los aspectos que requieran mayor análisis. Las y los servidores del SEPDEP, deben tomar en cuenta los siguientes aspectos[1]:

1. **Carácter institucional:** Deben estar conscientes y tomar en cuenta en todas sus actuaciones que realizan una función en representación del SEPDEP.

2. **Trato digno:** Deben facilitar un ambiente de confianza, respeto y calidez humana que permita a las personas usuarias del Servicio expresar sus necesidades e inquietudes, comprender a cabalidad el procedimiento y el servicio que se le prestará.

3. **Gratuidad:** Deben garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada, promoviéndose acciones para garantizar la gratuidad de la asistencia de quienes se encuentren imposibilitados de afrontar los gastos.[2]

4. **Defensa especializada:** Deben ser conscientes de los estándares internacionales y regionales en materia de derechos de las personas procesadas penalmente y/o privadas de libertad. Además, deben actuar con buen juicio en todo momento y circunstancia durante la entrevista individual.

5. **Confidencialidad:** Deben asegurar la confidencialidad de la información proporcionada durante las entrevistas individuales. No deben hablar ni actuar en nombre de una persona privada de libertad sin su consentimiento expreso e informado. Los/las defensores/as deben asegurarse que la persona entrevistada entiende por completo los beneficios, así como los posibles riesgos o consecuencias negativas de cualquier acción realizada en su nombre y/o representación.

6. **Calidez:** Deben brindar un trato con calidez durante la entrevista. Por muchas razones –estado emocional, privación de libertad prolongada, lagunas de memoria, etc.– las personas privadas de libertad pueden expresarse de forma confusa. Por ello, los/las entrevistadores/as deberán expresarse de una forma clara, simple y de forma comprensible. Los comentarios y cuestiones no deben ser formulados de una forma que pueda limitar y/o influir en la respuesta que den las personas usuarias.

7. **Capacidad de escucha activa:** Deben saber escuchar a las personas entrevistadas. No les interrumpirán de forma brusca o intempestiva cuando estén relatando sus historias de vida. Deben dejarles narrar con libertad, y cuando estimen oportuno reconducir la conversación, lo harán de forma respetuosa y atenta. El/la entrevistador/a debe despojarse de prejuicios. No está allí para juzgar a la persona privada de libertad, ni el hecho por el que se encuentra recluido; sino para trabajar en favor de que no se violen sus derechos y denunciar estas situaciones.

8. **Acceso a la Información:** Deben proveer información a las y los usuarios sobre los derechos que tienen y aquellos especiales que la ley les reconoce, así como sobre los servicios gubernamentales y no gubernamentales disponibles para su atención y tratamiento.

1 Los lineamientos que debe contener la entrevista efectuada por el SEPDEP se encuentran en la Regla 21 de la Guía Regional de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, de la que Bolivia forma parte, disponible en: https://aidef.org/guia-regional-para-la-defensa-publica-y-la-proteccion-integral-de-las-personas-privadas-de-libertad/

2 Reglas de Brasilia 28 a 31.

9. **Calidad:** Cuando sea posible y se encuentren en las oficinas del SEPDEP, deben brindar a la o el usuario un espacio discreto para realizar la entrevista o informarle sobre el curso de su proceso, reduciendo, en la medida de lo posible, los tiempos de espera.

Una vez llenado el formulario y realizada la entrevista, corresponde el armado de la carpeta del caso, que deberá tener colores diferenciados para distinguir si las y los usuarios son parte de grupos de atención prioritaria y si están privadas o privados de libertad.

**Para la diferenciación antes referida, se adoptarán los siguientes colores:**

**Morado:** Para las usuarias mujeres.

**Celeste:** Miembros del colectivo LGBTIQ+.

**Verde:** Personas con discapacidad.

**Café:** Personas adultas mayores.

**Naranja:** Miembros de naciones y pueblos indígena originario campesinos.

**Amarillo:** Migrantes extranjeros.

**Blanco:** Adolescentes.

**Rosado:** Personas con diferentes causales de discriminación.

**Rojo:** Personas privadas de libertad.

Si una persona privada de libertad, además se encuentra en uno de los grupos de atención prioritaria, al fondo rojo de la carpeta se le debe añadir el color correspondiente a cada grupo.

En la carpeta del caso se debe adjuntar la estrategia del caso, conforme a los criterios que serán explicados en el punto I.3.

### I.2. Remisión del caso a una o un abogado, cuando hubiere ingresado por la unidad de trabajo social

Si el caso ingresó por la unidad de trabajo social, una vez admitido deberá ser remitido inmediatamente, dentro de las 24 horas, a una defensora o defensor público, con todos los antecedentes, salvo situaciones de urgencia que requieran una actuación inmediata, por ejemplo, cuando la o el usuario se encuentre aprehendido. En conocimiento del caso, la o el defensor, deberá seguir los siguientes pasos:

1. Si lo considera necesario deberá ampliar la entrevista con la o el usuario del servicio de acuerdo a los parámetros antes desarrollados (punto I.1.2.).

2. Entrevistarse con las autoridades fiscales, policiales y/o judiciales, con la finalidad de conocer el estado de la causa, recabando la información necesaria para una adecuada defensa de la causa.

3. Si la persona está aprehendida, analizar:

**a.** Las condiciones en las que se encuentra privada de libertad, inquiriendo sobre su estado físico y psicológico de salud, con énfasis en el trato otorgado por las y los servidores policiales y fiscales[3].

**b.** Si la persona privada de libertad manifiesta que ha sufrido agresiones físicas, solicitará al fiscal de materia de la causa requiera se realice el examen físico de la o el usuario por el IDIF, con la finalidad de obtener el certificado médico correspondiente.

**c.** La o el defensor público debe hacer conocer, de inmediato, los indicios de tortura al Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura de la Defensoría del Pueblo[4].

**d.** De ser necesario, solicitará al fiscal el inmediato traslado al centro de salud más cercano a objeto de recibir atención médica oportuna.

3 Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, *Guías de Buenas prácticas para Defensores Públicos, Servicio Plurinacional de Defensa Pública.* La Guía, sobre las personas arrestadas o aprehendidas, señala en el punto 4.1.: "El Defensor Público deberá solicitar de manera verbal o escrita al Fiscal de Turno, el requerimiento Médico Forense, asimismo informará al funcionario de turno del Servicio para la Prevención de la Tortura (SEPRET), en caso que el arrestado o aprehendido manifieste haber sufrido agresión física por funcionario policial, debiendo de contar con la lista de contacto del funcionario de turno del SEPRET, que será proporcionada por la Dirección de Supervisión y Control.
En caso que el defensor público evidencie gravedad en las lesiones del aprehendido o arrestado, solicitar de manera verbal o escrita al Fiscal de Turno, el inmediato traslado al centro de salud más cercano a objeto de recibir atención médica oportuna.
Todo defensor público, deberá contar con la lista de contacto de Turno de las instituciones como ser FISCALÍA, MÉDICO FORENSE, SEPRET, CONSULADOS, DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y CONALPEDIS, que será proporcionado por la Dirección de Supervisión y Control.
La misma Guía sostiene que "El Defensor Público deberá hacer conocer inmediatamente al Servicio para la Prevención de la Tortura (SEPRET), conforme la lista telefónica de apoyo que será proporcionada por la Dirección de Supervisión y Control a todas las Departamentales, que deberá constar en el formulario de Registro de supuestos hechos de Tortura, Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (anexo 3), asimismo deberá solicitar al fiscal de turno el respectivo requerimientos para el Instituto de Investigaciones Forenses IDIF a fin de que el médico forense realice la valoración médico legal". Esta Guía debe ser actualizada a partir de lo dispuesto por la Ley 1397 de 29 de septiembre de 2021 por la que se designa a la Defensoría del Pueblo como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura del Estado Plurinacional de Bolivia.

4 De acuerdo a la Regla 1 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, "Ninguna persona debe ser sometida a tortura ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". En el mismo sentido, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Asimismo, el Conjunto de principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 43/173, de diciembre de 1988, señala en el Principio 6, que "Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes"; asimismo, el Principio 33 dispone que la persona detenida o presa o su abogado, tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por su parte, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, enn el art. 7, señala que "Los Estados partes tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o arrestos, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura. Igualmente, los Estados partes tomarán medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". Finalmente, cabe mencionar a la Guía de Buenas Prácticas para Defensores Públicos, del Ministerio de Justicia y Transparencia institucional, que expresamente señala que la defensora o el defensor debe solicitar de manera verbal o escrita al Fiscal de Turno, requerimiento al Médico Forense e informar al SEPRET.

**e.** Tratándose de mujeres privadas de libertad, la defensora o el defensor público deberá indagar, de manera expresa, sobre la existencia de violencia sexual (amenazas de violación, manoseos, requisas personales invasivas, insultos o humillaciones de carácter sexual, etc.), que han sido concebidas como tortura[5].

**f.** Similar indagación tiene que efectuarse respecto a las personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+; pues, la Corte IDH ha señalado que la violencia sexual cometida contra ellas es también un acto de tortura[6].

**4.** La defensora o el defensor público analizará la legalidad material y formal de la aprehensión y estudiará la conveniencia de presentar la solicitud de control de legalidad de la aprehensión y, en caso de que la autoridad judicial declare la legalidad de dicha medida, **analizará la posibilidad de formular una acción de libertad**.

## LEGALIDAD FORMAL Y MATERIAL DE LA APREHENSIÓN

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0957/2004-R estableció que "...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.

5 En ese sentido, debe mencionarse que de acuerdo al Informe del Relator Especial de Torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes (2008), la violación a las mujeres privadas de libertad es un acto de tortura. Por su parte, la Regla 6 (5) de las Reglas de Bangkok, señala que "La revisión médica al ingreso es esencial para identificar algún signo de maltrato o tortura en detenciones/encarcelamientos previas y para adoptar las acciones apropiadas"; la misma Regla añade que durante el periodo inicial, las sospechosas se encuentran en las manos de los oficiales a cargo de investigar el delito del cual se les acusa, y que durante ese tiempo, las mujeres se encuentran particularmente en riesgo de abuso sexual, incluyendo la violación. También cabe mencionar al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que en la Recomendación General 35 sostuvo que "El marco de protección contra la tortura ha de interpretarse en el contexto de las normas de derechos humanos que se han establecido para combatir la discriminación y la violencia contra la mujer", y que "La violencia por razón de género contra la mujer puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante en determinadas circunstancias, en particular en los casos de violación, violencia doméstica o prácticas tradicionales nocivas. En ciertos casos, algunas formas de violencia por razón de género contra la mujer también pueden constituir delitos internacionales". Desde el sistema interamericano, la Corte IDH, en el caso Fernández Ortega y otros Vs. México sostuvo que la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causa gran daño físico y psicológico que deja a la víctima 'humillada física y emocionalmente'. La Corte IDH también ha señalado que la violencia sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre (Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, párr. 117, y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, párr. 193).

6 Cabe señalar que en el caso Marín Rojas Azul vs. Perú (2020) la Corte IDH señaló que la víctima (persona gay) sufrió una violación anal con la "vara de dotación" durante su detención, y que la violencia ejercida por los funcionarios policiales incluyó insultos estereotipados y amenazas de violación, a partir de lo cual, la Corte IDH entendió que dichos actos evidencian un fin discriminatorio, constituyéndose en un acto de violencia por prejuicio, concluyendo que: "166. En virtud de lo anterior, la Corte concluye que el conjunto de abusos y agresiones sufridas por Azul Rojas Marín, incluyendo la violación sexual, constituyó un acto de tortura por parte de agentes estatales".

## LEGALIDAD FORMAL Y MATERIAL DE LA APREHENSIÓN

**2) Legalidad material de la aprehensión.-** Cuando el fiscal aprehende directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez debe 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. Entendimiento que fue reiterado en posteriores sentencias como la SC 1694/2005-R, entre otras.

**Las SSCC 774/2006-R, 0524/2006-R, 1214/2011-R, señalaron de manera expresa que, una vez impugnada la supuesta aprehensión fiscal o policial ante el juez cautelar, se podía presentar directamente el recurso de hábeas corpus, no siendo necesario interponer el recurso de apelación contra la decisión del juez;** sin embargo, si el imputado presenta recurso de apelación contra la resolución que declaró la legalidad o ilegalidad de la aprehensión, no se activa la justicia constitucional mientras la apelación de dicha determinación esté pendiente; entendimiento que fue reiterado en la SCP 185/2012.

En el mismo sentido, cabe mencionar a las SSCCPP 0237/2020-S3 y 0847/2020-S3, entre otras señala:
"(...) quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución debidamente motivada; **y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión".**

<table>
<tr><th colspan="3">¿Cuándo la aprehensión es legal?</th></tr>
<tr><th>Policial</th><th>Fiscal</th><th>Particular</th></tr>
<tr><td>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).<br><br>La existencia de delito flagrante permite la restricción del derecho a la libertad de forma inmediata, sin necesidad de orden de autoridad competente.</td><td>En el marco del art. 224 del CPP, cuando el imputado no se presenta en el término fijado, ni justifica un impedimento legítimo.</td><td>Los particulares están facultados para aprehender en caso de flagrancia (art. 229 del CPP).</td></tr>
<tr><th>Policial</th><th>Fiscal</th><th>Particular</th></tr>
<tr><td>En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente.</td><td rowspan="3">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.</td><td>La persona aprehendida debe ser entregada inmediatamente a la policía, fiscalía o a la autoridad más cercana (art. 229 del CPP).</td></tr>
<tr><td>En cumplimiento de una orden del fiscal.</td><td>Si la persona es entregada a funcionarios policiales, estos deben comunicar inmediatamente a la autoridad fiscal, máximo en el plazo de 8 horas.</td></tr>
<tr><td>Cuando se haya fugado estando legalmente detenido.</td><td>Si la persona es estregada a la autoridad fiscal, deberá 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.</td></tr>
<tr><td>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.</td><td>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.</td><td></td></tr>
</table>

### I.3. Diseño preliminar de la estrategia del caso

Dentro de los cinco días de recibido el caso por la defensora o el defensor público, se diseñará la estrategia del caso, conforme a los lineamientos establecidos en este Protocolo. Si la atención se da en casos de urgencia, la estrategia debe ser efectuada de manera inmediata por la defensora o el defensor público. Estos son los elementos que deben ser considerados en la estrategia del caso:

#### I.3.1. Identificación de los actos denunciados en contra de la o el usuario, y de los sujetos intervinientes para analizar si existen personas vinculadas a grupos de atención prioritaria, examinando el contexto de violencia o discriminación.

**a.** El o la defensora pública deberá identificar los actos denunciados contra la o el usuario, determinando si existen personas pertenecientes a poblaciones o grupos de atención prioritaria, es decir si intervienen mujeres o personas con diversa orientación sexual e identidad de género; adolescentes, migrantes extranjeras/os, personas pertenecientes a pueblos indígenas, personas con discapacidad o adultas mayores y si en su caso concurren más de uno de estos factores en el caso puesto a su conocimiento (interseccionalidad), con la finalidad, desde el inicio, de diseñar el caso en el marco de las normas y estándares del sistema universal e interamericano de DDHH.
Para el efecto la o el defensor público deberá acudir al formulario de registro de la o el usuario, que le permitirá comprender la situación de discriminación estructural y tomar en cuenta los estándares internacionales sobre el tema para mantenerse alerta ante cualquier acto o decisión que pueda reproducir dicha discriminación. En ese sentido, la o el defensor público, debe tener en cuenta la protección reforzada contenida en las normas del bloque de constitucionalidad que deben ser consideradas para el tratamiento y resolución de este tipo de casos, cuyos aspectos generales se encuentran en la primera parte de este Protocolo, y que se detallarán específicamente en el desarrollo de los diferentes actos que deben ser desarrollados por las defensoras y defensores públicos.

**b.** El o la defensora pública debe identificar, específicamente, el contexto de violencia de las imputadas mujeres o de otros usuarios pertenecientes a grupos de atención prioritaria, con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia de manera sustancial.

**b.1. Desde una perspectiva de género**, acceder a la justicia no es únicamente obtener una respuesta judicial efectiva frente a actos de violencia contra las mujeres, sino que también implica la obligación del Estado de adoptar esta perspectiva con relación a mujeres que se encuentran sometidas a proceso penal, pues de acuerdo al informe de 2013 de la Relatoría Especial sobre la Violencia contra la Mujer "Causas, condiciones y consecuencias de la encarcelación para las mujeres", con anterioridad a su ingreso a la prisión, con frecuencia, las mujeres encarceladas han sido víctimas de violencia. El desconocimiento del contexto de violencia y vulnerabilidad que, a menudo, rodea a las mujeres implicadas en causas penales, contraviene la normativa y estándares internacionales de DDHH, y afectan el derecho a un juicio justo[7] y por ello este aspecto debe analizarse desde la formulación preliminar de la estrategia de defensa.

7 Disponible en: http://www.ipjj.org/fileadmin/data/documents/UN_documents/UN_SRViolenceAgainstWomenPathwaysIncarcerationWomen_2013_SP.pdf

Para el efecto, es importante desarrollar dicha estrategia a partir de los estándares internacionales sobre el tema. Así, a partir de las Recomendaciones del Comité CEDAW, especialmente en el ámbito del derecho penal (Recomendación 33), y también de los estándares del sistema interamericano de DDHH, es posible señalar que las y los defensores del SEPDEP:

1. **Deben argumentar** los casos desde los estándares internacionales en cuanto a 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[8];
2. **Deben verificar los lugares de detención**, prestando especial atención a la situación de las mujeres reclusas; debiendo aplicar normas y orientaciones internacionales sobre el tratamiento de las mujeres detenidas;
3. **Deben argumentar** en las audiencias de medidas cautelares a partir de los estándares, que consideran que la detención preventiva de mujeres debe ser utilizada como último recurso y por el período más corto posible. Así, la CIDH establece que las autoridades judiciales deben tomar en cuenta diversos elementos -que también deben ser considerados por el SEPDEP para exigir su aplicación- como los siguientes:

    - Posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad.
    - Historial de victimización anterior.
    - Ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito.
    - Impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado.
    - Considerar que, en función del interés superior del niño, se debe 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.[9]

4. Argumentar sobre la legítima defensa diferida en el marco de la Recomendación N° 1 efectuada por Comité de Expertas del MESECVI, que analiza, supervisa y evalúa la implementación de la Convención Belem do Pará por los Estados Parte, en la que se analiza la recurrencia en la que las mujeres terminan con la vida o provocan una lesión a sus agresores, debido a que son víctimas de agresiones ilegítimas en el ámbito de sus relaciones interpersonales; por ello analiza la configuración de los requisitos de la legítima defensa desde una perspectiva de género y efectúa la siguiente recomendación:

8 Así, la Recomendación General 24 (1999) del Comité de la CEDAW señala que los Estados deberían enmendar la legislación que castiga el aborto a fin de abolir las medidas punitivas contra las mujeres. En el mismo sentido, la Recomendación General 33 (2016) del mismo Comité, recomienda la despenalización de las "(...) formas de comportamiento que pueden ser realizadas sólo por mujeres, como el aborto (...)". Por su parte, la Recomendación 35 (2017) del Comité de la CEDAW señala que la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, como el aborto forzado, el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo, entre otros, son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante, por lo que recomienda derogar las disposiciones que penalicen el aborto.

9 Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, "Medidas para reducir la prisión preventiva". Los aspectos anotados fueron plasmados en el voto disidente a la SCP 0864/2018-S2.

> "3. Implementar todas las medidas necesarias para que en el análisis del cumplimiento de los requisitos de la legítima defensa conforme a la legislación nacional vigente, tanto por juezas y jueces y fiscales, se aplique la perspectiva de género y un adecuado análisis contextual de la situación en la que ocurrió el caso en concreto, en miras a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos de las mujeres"[10].

**b.2.** Al igual que en el caso de mujeres, en el caso de la comunidad LGBTIQ+ es fundamental incorporar también la **perspectiva de género**, no sólo cuando estas personas son víctimas de delitos, sino también cuando son imputadas penalmente por la comisión de un supuesto delito, considerando los siguientes extremos:

**1.** La orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género de las personas[11], son categorías protegidas por la CADH[12] y también por el art. 14.II de la CPE, por lo que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos de esta población sin discriminación, lo que implica en primer término el deber que tiene de asegurar que dichas personas puedan gozar de sus derechos efectivamente y en segundo lugar conlleva la obligación de que ninguno de sus agentes estatales actúe en contra de una persona por motivo de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género[13].

**2.** Las formas de discriminación en contra de las personas LGBTIQ+ se manifiestan en numerosos aspectos en el ámbito público y privado[14]. Siendo importante señalar que de acuerdo a los órganos de supervisión tanto del Sistema Universal como del Interamericano, una de las formas más extremas de discriminación en contra de las personas LGBTIQ+ es la que se materializa en situaciones de violencia[15]. De acuerdo a la Corte IDH, la violencia contra las personas LGBTI ejercida por razones discriminatorias tiene como efecto o propósito el de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los DDHH y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se auto-identifica o no con una determinada categoría[16].

---

10 MESECVI, Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (No. 1). Legítima defensa y violencia contra las mujeres. Disponible en: https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf

11 Corte IDH., Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 32, letra g).

12 Corte IDH., Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 93, y Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 78.

13 Corte IDH., Opinión Consultiva OC-18/03, supra, párrs. 100 y 101; Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 95. y Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 129.

14 Corte IDH., Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 36, y Naciones Unidas, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, párr. 1.

15 ONU, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 21. Asimismo, véase Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, 17 de noviembre de 2011, A/HRC/19/41, A/HRC/19/41, párr. 20; CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2, 12 de noviembre 2015, párr. 24; Corte IDH., Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 36, y Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, 4 de mayo de 2015, A/HRC/29/23, párr. 21.

16 Corte IDH., Caso Perozo y otros Vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 158, y Opinión Consultiva OC-24/17, supra, párr. 79.

**3.** En cuanto a la violencia sexual cometida contra personas LGBTIQ+, la Corte IDH, ha señalado que son aplicables todos los estándares construidos para casos de mujeres[17] y ha entendido que dicha violencia puede ser entendida como un acto de tortura[18].

**4.** En cuanto a las condiciones carcelarias de personas LGBTIQ+, la CIDH, ha señalado que las medidas tomadas para protegerlas no deben incorporar mayores restricciones a sus derechos que las experimentadas por la población penitenciaria general[19]. En igual sentido, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ha recomendado que el principio para la clasificación y distribución debe ser alojar a los reclusos LGBT en el entorno que mejor garantice su seguridad.[20] Sobre el tema, cabe mencionar a la SCP 0003/2020-S4, de 9 de enero, pronunciada dentro de una acción de libertad, en la que el accionante denunció que fue trasladado del régimen abierto al pabellón de máxima seguridad del Centro Penitenciario de Palmasola, donde se encontró rodeado de personas condenadas a treinta años de privación de libertad, quienes constantemente lo amenazaban y hostigaban por su orientación sexual, tratando de forzarle a tener relaciones sexuales a las cuales se negó. Ante dicha situación solicitó su traslado inmediato, sin que hubiese obtenido respuesta alguna.

El TCP concedió la tutela solicitada reconduciendo en primer término, de oficio, la acción de cumplimiento a la acción de libertad, y estableciendo que el director del Centro Penitenciario tiene 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

17 Corte IDH., Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, Sentencia de 12 de marzo de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Caso Azul Marín, párr., 179. Los estándares tienen los siguientes lineamientos:
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, y se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso

18 Cabe señalar que en el caso Marín Rojas Azul vs. Perú (2020) la Corte IDH señaló que la víctima (persona gay) sufrió una violación anal con la "vara de dotación" durante su detención, y que la violencia ejercida por los funcionarios policiales incluyó insultos estereotipados y amenazas de violación, a partir de lo cual, la Corte IDH entendió que dichos actos evidencian un fin discriminatorio, constituyéndose en un acto de violencia por prejuicio, concluyendo que: "166. En virtud de lo anterior, la Corte concluye que el conjunto de abusos y agresiones sufridas por Azul Rojas Marín, incluyendo la violación sexual, constituyó un acto de tortura por parte de agentes estatales".

19 CIDH, Comunicado de Prensa No. 53/15, "CIDH expresa preocupación por violencia y discriminación contra personas LGBT privadas de la libertad," 21 de mayo de 2015

20 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC), Manual sobre Reclusos con necesidades especiales: reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales, 2009, pág. 106. En Estados Unidos, algunas cárceles en ciertos estados han adoptado políticas en beneficio de las personas trans privadas de libertad, que se aplican al alojamiento, vestimenta, duchas, higiene, requisas y otros aspectos de la detención, que han resultado en que las mujeres trans sean puestas en cárceles para mujeres y referidas para tratamientos médicos sobre la base de su género, y no sobre la base del sexo asignado al nacer. Estas políticas han dado lugar a resultados positivos. Ver, por ejemplo, NBC Chicago, "Jail Has New Policy for Transgender Inmates" [Cárcel tiene nueva política para presos trans], 8 de abril de 2011.

vulnerabilidad en la cual se encontraba a raíz de su orientación sexual y ordenar de forma inmediata su traslado al régimen abierto PC-4 del referido Centro Penitenciario[21].

**5.** El Estado debe crear 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 LGBTIQ+ privadas de la libertad, debiendo el SEPDEP efectuar visitas periódicas para recibir estas quejas.

**6.** Se deben respetar los principios de confidencialidad y privacidad de dichas personas;

**7.** 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 LGBTIQ+, o aquellas percibidas como tales, en los centros de detención de la región, incluyendo cárceles y centros de detención migratoria, desarrollando políticas y directrices integrales y diferenciadas, para el trato adecuado de las personas LGBTIQ+ privadas de libertad[22]; en ese sentido el SEPDEP tiene un rol fundamental para supervisar el trato de las usuarias y

21 La SCP 003/2020-S4, estableció:
FJ. III.4.2. (…) En el contexto expuesto, la discriminación de toda persona, por cualquier motivo, incluido el de su orientación sexual o identidad de género, está prohibida no solamente por disposición de la Ley Fundamental, sino por el bloque de constitucionalidad constituido por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, lo que resulta también coincidente con la normativa interna vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia; por cuanto, a través de la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación –Ley 045 de 8 de octubre de 2010-, se incluyó la orientación sexual e identidad de género como categorías de discriminación prohibida.
En mérito a lo expuesto, en atención al carácter universal de los derechos humanos y sin desconocer la igualdad –como principio y valor–, que debe regir la actuación de todo estante y habitante del Estado; así como, derecho y garantía, que debe ser ejercido y respetado tanto por el Estado como por particulares, en sujeción al principio de no discriminación, se advierte que las personas LGBTI, en ciertas circunstancias pueden constituirse en un colectivo en situación de vulnerabilidad, a sufrir violaciones de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; en virtud de lo cual, el Estado, de acuerdo a las normas constitucionales, convencionales e internas, está obligado a prevenir, eliminar y sancionar toda forma de transgresión o limitación en su ejercicio, mediante políticas especiales y afirmativas a efecto de garantizar y salvaguardar su dignidad humana, deber que alcanza a todos sus servidores públicos y operadores de justicia.
FJ. III.5.2. (…)Al respecto, es preciso acudir a lo establecido por la CIDH, en su informe sobre la Violencia de los Derechos Humanos de las personas LGBTI en América, en el que constató que los hechos de violencia contra el referido colectivo, es habitual en las cárceles de América, tanto por agentes estatales y servidores públicos (policías), así como por los reos, concluyendo que: "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"[11].
En consecuencia, la recomendación de la aludida instancia interamericana de protección de derechos humanos se enmarca en las obligaciones generales convencionales consagradas en la CADH, cuyos artículos 1 y 2, establecen, por un lado, el compromiso de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento; así como, garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole; y por otro, la denominada obligación de adecuación, en virtud de la cual, los Estados Parte y consiguientemente, sus órganos y servidores públicos; se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, conforme se desarrolló en el fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; preceptos que, en aplicación de los arts. 256 y 410 de la CPE, forman parte del Bloque de Constitucionalidad (SC 1420/2004-R de 6 de septiembre).
En virtud a ello, el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", en observancia de dichas obligaciones, concordantes con los mandatos constitucionales establecidos en los arts. 13.I y 14.II 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."

22 CIDH, Comunicado de Prensa No. 51/13, "CIDH expresa preocupación por violencia y discriminación contra personas LGBT privadas de libertad," 21 de mayo de 2015.

usuarios LGBTIQ+, permitiendo que estas personas presenten sus quejas sobre violación y abuso, evaluaciones de riesgo personalizadas en el momento de ingresar, la recopilación cuidadosa de datos sobre las personas LGBTIQ+ privadas de la libertad "respetando los principios de confidencialidad y privacidad" y de la violencia ejercida contra las mismas.

**b.3. Enfoque intercultural,** que se aplica a las personas pertenecientes a miembros de naciones y pueblos indígena originario campesinos que se encuentran sometidos a proceso penal y que debe ser celosamente observado por el SEPDEP, que se resume en los siguientes criterios:

**1.** La interpretación de las normas jurídicas debe ser efectuada interculturalmente, considerando las características, principios, valores y cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinas, efectivizando el art. 8.1 del Convenio 169 de la OIT, que obliga a las autoridades jurisdiccionales a realizar una interpretación intercultural del derecho, que en el ámbito interno encuentra fundamento en los arts. 1 y 178 de la CPE, que consagran el principio de interculturalidad, que se encuentra de manera expresa en al art. 4 inc. d) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010[23]; interpretación que debe ser exigida por el SEPDEP (SCP 487/2014).

**2.** El SEPDEP debe garantizar la aplicación al art. 391 del CPP que establece que cuando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena sea imputado por la comisión de un delito en la jurisdicción ordinaria, tanto el fiscal en la etapa preparatoria como el juez o tribunal durante el juicio serán asistido por un perito especializado en cuestiones indígenas, quien 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 (SCP 487/2014, 1235/2017-S1[24]).

**3**. Corresponde solicitar la aplicación preferente de sanciones distintas al encarcelamiento, en el marco de lo previsto por el art. 10 del Convenio 169 de la OIT que establece que, cuando se impongan sanciones penales a miembros de los pueblos indígenas, deben tenerse en cuenta sus características económicas y culturales, dando preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento; entendimiento que también se encuentra en

23 Dicha norma establece: "Al momento de administrar e impartir justicia, las autoridades de las distintas jurisdicciones reconocidas constitucionalmente deben tomar en cuenta las diferentes identidades culturales del Estado Plurinacional"

24 La SCP 1235/2017-S1, pronunciada dentro de una acción de amparo en la que los accionantes indígenas guaraníes denunciaron la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso, por cuanto en su proceso ante la justicia ordinaria se había designado a destiempo (recién para el juicio oral) a un perito antropólogo o sociólogo especializado en cuestiones indígenas guaraníes, cuando lo que correspondía era la anulación de obrados hasta el momento de la imputación formal, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció lo siguiente: "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 naciones y pueblos indígena originarios campesinos 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. (Énfasis agregado).
La misma Sentencia, en referencia al art. 391 del CPP, señaló: "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.

los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.[25]

**4.** Corresponde también dar aplicación al art. 159 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), que determina que 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[26].

**5**. En los procesos contra miembros de naciones y pueblos indígena originario campesinos, se debe exigir el cumplimiento del art. 72 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que determina que dicha institución actúe respetando su diversidad cultural y cosmovisión y, para el efecto, solicitará 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.

**6**. Todos los procesos penales seguidos contra miembros de naciones y pueblos indígena originario campesinos, desde el inicio, es decir, desde la citación con la denuncia en sede fiscal deberán desarrollarse en el idioma del sujeto procesal o, en su defecto, bajo supervisión y asistencia de un traductor o intérprete (0278/2016-S2[27]).

**b.4. Enfoque generacional (NNA),** que se aplica a niñas, niños y adolescentes que se encuentran sometidos a la justicia penal; para el efecto, deben considerarse los siguientes criterios que provienen del sistema universal e interamericano de DDHH:

**1.** Considerar el interés superior de niñas, niños y adolescentes, por el cual, de acuerdo al Comité de los Derechos del Niño (Comité DN), los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, la represión y el castigo, deben ser sustituidos por una justicia especial, enfocada a la restauración del daño y a la rehabilitación y reinserción social de la niña, niño o adolescente, a través de la remisión de casos u otras formas de justicia restitutiva, recurriendo lo menos posible a procedimientos judiciales así como a medidas cautelares o sanciones privativas de la libertad[28].

**2**. El interés superior está vinculado también, al derecho del niño, niña y adolescente a ser escuchado, que conlleva la obligación de las autoridades de escuchar la opinión del niño de conformidad con el nivel de desarrollo de su personalidad, así como la opinión de sus padres, tutores y/o representantes o familiares más cercanos, dentro de los procedimientos y procesos relativos a la justicia juvenil[29]; derechos cuyo cumplimiento debe ser exigido por el SEPDEP.

---

25 El Principio III señala: "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".

26 El art. 159 de la LEPS señala: "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".

27 TCP. Sentencia constitucional plurinacional 0278/2016-S2 de 23 de marzo de 2016.

28 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. 10, y Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párr. 57.

29 Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrs. 29 y 59; 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, párrs. 43 a 45

**3**. De acuerdo al art. 40 de la CDN, toda persona menor de edad que hubiese infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haberlo hecho, debe ser reintegrado a la sociedad. En ese sentido, la Corte IDH ha establecido que el Estado debe realizar un esfuerzo sustancial para garantizar su rehabilitación a fin de permitirle cumplir un papel constructivo y productivo en la sociedad[30], limitando en la mayor medida posible el papel del *ius puniendi*[31], promoviendo todo tipo de medidas que no supongan la judicialización, como la reorientación hacia servicios sociales, siempre que sea apropiado y deseable[32].

**4**. Los Estados deben procurar que las penas que imponen graves restricciones de los derechos fundamentales de los niños, se limiten únicamente a las infracciones más severas, de forma que los sistemas de justicia juvenil tiendan a abolir la pena privativa de la libertad[33], debiendo el ius puniendi regirse por el principio del interés superior del niño[34].

**5**. Las Reglas de Beijing disponen que "las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible"[35]. Por eso, aún en los casos de delitos graves que merezcan sanciones importantes, es preciso que la legislación ofrezca al juzgador los mecanismos para aplicar este tipo de sanciones de acuerdo con el interés superior del niño. Es decir, que "la respuesta que se dé al delito sea siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad"[36].

**6**. El art. 37.b) de la CDN dispone que los Estados partes velarán por que la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se lleven a cabo como medidas de último recurso. Lo anterior constituye un reconocimiento de que los niños, niñas y adolescentes son personas en desarrollo respecto de quienes los Estados están obligados a adoptar medidas especiales de protección. Así el principio de excepcionalidad implica tanto la excepcionalidad de la privación de la libertad, de forma preventiva o como sanción, como la excepcionalidad de la aplicación del sistema de justicia juvenil o judicialización. En relación específica con la privación de libertad de niños, la Corte ha añadido que la regla de la excepcionalidad de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma prevaleciente debe ser la aplicación de medidas sustitutivas de la prisión preventiva[37].

**7**. Los arts. 40.2.b) y 40.2.i) de CDN señalan que los estados partes garantizarán, en particular: [...] b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

30 Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 185.

31 3 CIDH, Informe No. 41/99, Caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, párr. 113.

32 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, párrs. 24 y 25.

33 CIDH, Informe No. 41/99, Caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, párr. 117.

34 Ibídem.

35 (Regla 17.1.b)

36 (Regla 17.1.a)

37 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

En igual sentido, la Regla 17 de las Reglas de La Habana señala que: Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. [...] Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.

**8**. El derecho a la defensa de los niños en el sistema de justicia juvenil está garantizado por el art. 40 de la CDN, pues como se ha señalado reiteradamente, fue desde la adopción de este instrumento internacional que se superó la idea de que el niño no necesitaba defensa en tanto el juez asumía la defensa de sus intereses.

**9**. El personal que atiende a niños, niñas y adolescentes, incluidos las y los servidores del SEPDEP, deben ser especializados en materia de justicia penal juvenil[38].

**10**. Se debe garantizar la participación de las niñas, niños y adolescentes en todas las etapas del proceso, por sí mismos o por medio de sus representantes, presentando prueba, examinándolas, formulando alegados, entre otros aspectos. En ese sentido, el adolescente tiene derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta su opinión en función de la edad y madurez del niño[39].

**11**. El derecho a ser oído de las y los adolescentes debe ser resguardado, garantizando que cualquier declaración se sujete a las medidas de protección procesal que corresponden a los niños, tales como la posibilidad de no declarar o de guardar silencio; eliminar toda posibilidad de que los niños rindan declaraciones que pudieran corresponder a la categoría probatoria de una confesión; prohibir el desarrollo de actividad probatoria ante autoridades policiales o ante cualquier otra autoridad que no respete las garantías del debido proceso; garantizar que los niños cuenten con información sobre su situación para poder participar efectivamente en el procedimiento.

**12.** Asegurarse que los niños comprendan las acusaciones y las posibles consecuencias y penas, en el marco de la Regla 14.2 de las Reglas de Beijing que establece que el procedimiento se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente[40].

**13.** Si bien los padres o tutores tienen derecho a participar en las actuaciones, sin embargo, la autoridad competente podrá denegar la participación si existen motivos para presumir que la exclusión es necesaria en defensa del menor (Regla 15.2 de las Reglas de Beijing, en el mismo sentido, el Comité DN[41] y la Corte IDH[42] y la CIDH, que considera que debe procurarse la participación de los padres o responsables del niño en los procesos ante la justicia juvenil,

38 CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, párr. 175.

39 Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, pág. 24

40 Los estándares se encuentran principalmente en: Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 130. 169 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 129. 170 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 129 y 131. 171 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párrs. 44 y 46.

41 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 53.

42 Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 130. En el mismo sentido Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 93

excepto en los casos en que dicha participación pueda ser perjudicial conforme al interés superior del niño y su adecuada defensa penal[43].

**14.** Debe garantizarse en todo momento el respeto a la vida privada de los niños acusados. Así lo establece el art. 16 de la CDN y también las Reglas 8.1 y 21.1 de las Reglas de Beijing y la Regla 3.12 de las Reglas de Tokio. Especialmente la Regla 8.1 de las Reglas de Beijing refiere que, para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a las personas menores de edad, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad. Así, el Comité DN dispone que el juicio debe ser celebrado a puerta cerrada y que los registros sean de carácter estrictamente confidencial y no puedan ser consultados por terceros, excepto por las personas que participen directamente en la investigación y resolución del caso[44]. El Comité sostiene que no debe publicarse ninguna información que permita identificar al adolescente y que las autoridades que divulguen esta información deben ser sancionadas con medidas disciplinarias y, cuando corresponda, con sanciones penales[45]; en similar sentido, la Corte IDH, ha señalado que en los casos en que se inicie un proceso judicial contra un adolescente debe regularse estrictamente la publicidad del proceso[46].

**15.** El derecho a un recurso rápido y sencillo en materia de justicia juvenil se encuentra garantizado en el art. 40.2.b.v) de la CDN, según el cual, si se considerare que un niño ha infringido, en efecto, las leyes penales, esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley. En igual sentido, la Regla 7.1 de las Reglas de Beijing y el art. 8.2.h de la CADH. En el marco de dichas normas, el niño debe gozar del derecho a que un tribunal revise la medida que le ha sido impuesta; garantía que debe estar vigente en cualquier procedimiento en el que se determinen los derechos del niño, y en especial cuando se apliquen medidas privativas de libertad[47].

**16.** Las medidas alternativas a la judicialización o a la privación de libertad implican el cierre definitivo del caso sin equipararse la decisión a una condena, por ello, de acuerdo al Comité DN, estas decisiones deben ser tomadas en cuenta para garantizar el non bis in idem[48]; por ello, de acuerdo a la CIDH, se deben contar con registros administrativos con información confidencial, con la finalidad de evitar que las autoridades del sistema judicial juvenil procesen, e incluso, condenen a los niños, niñas y adolescentes nuevamente por los mismos hechos en contravención del principio non bis in idem[49].

43 CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, párr. 193.

44 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 66.

45 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 64.

46 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 134

47 Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, pág. 24.

48 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 27

49 CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, párr. 215.

**17.** La reincidencia para efectos del aumento de la pena es excepcional dentro del sistema de justicia juvenil. Esto implica que, si el juez adopta alguna de las medidas alternativas a la judicialización en un caso específico, dichos niños, niñas y adolescentes no podrán considerarse reincidentes en caso de cometer una nueva infracción a las leyes penales. Tampoco podrá considerarse para efectos de reincidencia dentro del sistema de justicia juvenil conductas de niños menores de la edad mínima de responsabilidad o de imputabilidad ante dicho sistema. En este sentido, se ha establecido que las infracciones penales cometidas dentro del sistema de justicia juvenil no podrán ser tomadas en consideración para efectos de reincidencia dentro de la justicia penal ordinaria[50].

**18**. Se debe garantizar la confidencialidad de la información contenida en los registros de antecedentes de niñas, niños y adolescentes acusados, procesados o condenados por infringir una ley penal dentro del sistema de justicia juvenil, y que sólo tendrán acceso a dicha información las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como personas debidamente autorizadas (Reglas de Beijing), registros que deben ser automáticamente suprimidos una vez que la niña, el niño o el adolescente alcance la mayoría de edad, salvo aquella información que, dentro de un plazo determinado y a petición de algún interesado, sea considerada relevante a efectos de salvaguardar los derechos del propio niño (ahora adulto) o de terceros, conforme a un fin legítimo, de forma objetiva y razonable[51].

Todos los estándares anotados deben ser observados por el SEPDEP, quienes deberán desarrollar los mismos también a momento de abordar la excepcionalidad de la prisión preventiva, la duración de la prisión preventiva, la revisión periódica de la prisión preventiva y los derechos de las niñas, niños y adolescentes sometidos a prisión preventiva, así como a aquellos que sean declarados responsables de infringir las leyes penales.

**b.5. Enfoque generacional (Adultos Mayores),** aplicable a los mayores de 60 años de edad, quienes de acuerdo al art. 67.I de la CPE, tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana", y el art. 68 de la CPE sostiene que el Estado adoptará políticas públicas para la protección, atención, recreación, descanso y ocupación social de las personas adultas mayores y que se sancionrá toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación a las personas adultas mayores. Bajo el enfoque generacional a adultos mayores, se deben asumir los siguientes criterios:

**1.** De acuerdo al art. 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal; debiendo los Estados parte garantizar que cualquier medida de privación o restricción sea conforme a la Ley, y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los DDHH y a ser tratada de acuerdo con los objetivos y principios de la Convención, promoviendo medidas alternativas respecto a la privación de libertad.

**2.** Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas señala que serán adoptadas las medidas especiales de salud para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a

50 Ibid, párrs. 217 y 218.

51 Ibid, párrs. 219 y 220.

grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal (Principio X), en el mismo sentido, la Corte IDH sostiene que los estados deben adoptar medidas diferenciadas en el ámbito de saludo con relación a las personas adultas mayores[52].

**3.** En contexto de la Pandemia por el COVID-19, la CIDH, sostiene que se debe dar una atención primordial a las personas mayores[53], por lo que se deberá garantizar una protección reforzada de sus derechos, esencialmente: el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y psíquica, a la salud, tomando en cuenta que son una población en riesgo y que sigue incrementando en cantidad y en vulnerabilidad con el pasar de los años, lo cual requiere un enfoque diferencial de los estándares generales que asisten a las personas procesadas penalmente.

**4.** A nivel interno, la SCP 0010/2018-S2 entendió que cuando una persona adulta mayor es privada de libertad debe efectuarse un análisis estricto de proporcionalidad, en el marco de la jurisprudencia de la Corte IDH que establece los criterios para efectuar el juicio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto).[54] Así, la indicada sentencia estableció criterios para la aplicación de la detención preventiva de las personas adultas mayores:

> (...) III.4. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores
>
> 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

52 Ibidem.

53 CIDH. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, abril de 2020. Ver en: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf

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

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."

**b.6. Enfoque por discapacidad** Las normas internacionales prohíben toda discriminación de las personas privadas de libertad por motivos de raza, origen étnico, nacionalidad, color, sexo, edad, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, **discapacidad física, mental o sensorial**, género, orientación sexual, expresión e identidad de género, o cualquiera otra condición[55].

En ese marco la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (CIEFDPD), adoptada por la Asamblea General de la OEA, en el año 1999, establece que el término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la

55 Regla 6.1 de las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos"; Principio 2 de los "Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos"; Principio 5 del "Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión".

capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. En igual sentido, el art. 1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD).

Para una argumentación desde un enfoque diferencial en razón de la discapacidad, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. El art. 13 de la CDPD señala que los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad. En el mismo sentido, la Regla 8 de las 100 Reglas de Brasilia señala que se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación.

2. En cuanto a las personas con discapacidad mental, es importante señalar que la "Declaración de San José" dispone, en su Principio II.5, que "Las personas declaradas inimputables y las diagnosticadas con una enfermedad mental grave no han de ser recluidas en centros penales de privación de libertad, debiendo ser tratadas en instituciones de salud especializadas". Los estándares internacionales fijan como regla general el traslado de las personas privadas de libertad con discapacidad mental a instituciones de salud mental. Para el caso en que ello no sea posible, deberán recibir en los centros de reclusión un tratamiento especializado y adecuado a su padecimiento[56].

3. Los Estados tienen que cumplir los siguientes deberes con relación a las personas con discapacidad: i) Disponibilidad: la persona privada de libertad debe tener acceso a una oferta básica de servicios y bienes necesarios para cuidar su salud. Ello incluye programas preventivos y establecimientos, bienes y servicios de atención de salud, así como acceso a agua potable y suministro adecuado de medicamentos; ii) Accesibilidad: la persona que desee usar cualquiera de los bienes o servicios relacionados con la atención en salud, debe tener la posibilidad de hacerlo en igualdad de condiciones respecto de las demás personas y con las mayores facilidades posibles.

4. Los organismos internacionales también han establecido como grupo de especial atención a las personas privadas de libertad con enfermedades como el VIH/SIDA, señalando que los Estados deben impulsar la adopción de medidas para prevenir y eliminar los patrones discriminatorios contra las personas privadas de libertad que viven con VIH/SIDA. En este sentido la CIDH instó a los Estados, en su "Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas", a adoptar las medidas legislativas, institucionales y de otra índole que sean necesarias para prevenir y eliminar los patrones

56 Los "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental", adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución N.° 46/119, del 17 de diciembre de 1991, enumeran en su Principio 1 una serie de libertades fundamentales y derechos básicos de las personas con discapacidad mental.
Concretamente el párrafo 5 de dichos Principios, establece que: "5. Todas las personas que padezcan una enfermedad mental tendrán derecho a ejercer todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros instrumentos pertinentes, tales como la Declaración de los Derechos de los Impedidos y el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión". Estableciendo de manera expresa el Principio 20, párrafo 2 que todos estos estándares son de aplicación a aquellas personas con discapacidad mental que cumplan penas de prisión

discriminatorios contra las personas privadas de libertad que viven con VIH/SIDA[57]. Para la CIDH., es evidente que estas personas son susceptibles de ser víctimas de discriminación múltiple cuando además de ser discriminadas por razón de su género, orientación sexual, religión o raza u otros motivos, además lo son por ser portadoras de VIH/SIDA[58].

**b.7. Enfoque diferencial a personas migrantes extranjeras.** La Resolución 04/2019 de diciembre de 2019 aprueba los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas (o Principios Interamericanos), que sistematizan los estándares internacionales más importantes en cuanto a los derechos de las personas migrantes y en contextos de movilidad humana[59], al considerar que los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad[60]. A continuación se establecen algunos lineamientos que deben ser considerados para el acceso a la justicia de las personas migrantes extranjeras:

1. Se debe considerar que, en el marco de los Principios antes anotados, se establece el de Igualdad de Protección, según el cual todas las personas, incluidos los migrantes, son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley sin discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo, incluida la condición de migrante. Por ello la prohibición de discriminación tiene relación estrecha con la garantía de que los migrantes disfruten de protección igualitaria y efectiva contra discriminación por cualquier motivo[61].

2. Las personas migrantes y sujetas de protección internacional, al igual que las personas nacionales de un Estado, tienen derecho al respeto y garantía de sus DDHH y a que los Estados establezcan mecanismos para su protección. Las únicas limitaciones que se prevén son el derecho a entrar, circular y residir en un país, el cual se encuentra restringido a aquellas personas que cuenten con la autorización legal para hacerlo, y ciertos derechos políticos que se encuentran previstos únicamente para las personas ciudadanas. No obstante, incluso para estas excepciones, se debe garantizar el derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, así como los principios de no devolución, no discriminación, el interés superior del niño, niña o adolescente y la unidad familiar[62].

3. Corresponde efectuar una interpretación pro persona en el caso de migrantes, no solo para la interpretación más favorable de disposiciones normativas aplicables a las poblaciones migrantes, refugiadas, de solicitantes de refugio, apátridas o con necesidades de protección, sino también como elemento interpretativo de las circunstancias y dificultades efectivas de acceso a derechos. Esto de acuerdo a la Corte IDH, implica la obligación de interpretar de forma restrictiva las cláusulas de exclusión[63].

57 "Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas", p. 213.

58 Ibidem.

59 Disponibles en: https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/345.asp

60 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 112.

61 CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XII, Principio 12.

62 CIDH., op. cit. párr. 100

63 Corte IDH. Opinión Consultiva OC-25/18: La Institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección, 30 de mayo de 2018, párr. 99

**4.** Es obligación de los Estados respetar todas las garantías del debido proceso en todos los procedimientos en los que se encuentren inmersas personas migrantes. Siendo dichas garantías mínimas las siguientes: **a.** Información de su situación jurídica, proceso legal y derechos; **b.** Conducción de los procesos legales y apelaciones por una autoridad competente, independiente e imparcial; **c.** Protección de su información personal y del principio de confidencialidad; **d.** Notificación previa y detallada del proceso en el cual sea parte, sus implicaciones y posibilidades de apelación en un idioma y forma comprensibles para la persona; **e.** Derecho a comparecer sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer facultades judiciales, y a juicio dentro de un plazo razonable; analizar la legalidad de la detención o ser puesto en libertad sin perjuicio de la continuación del proceso judicial; **f.** Asistencia de un traductor o intérprete sin costo; **g.** Asistencia y representación jurídica por un representante legal competente seleccionado por la persona y sin costo cuando este carezca de medios para costear una representación privada; **h.** Audiencia o entrevista personal sin demora, dentro de un plazo razonable y con los medios necesarios para preparar su defensa y para reunirse de manera libre y privada con sus abogados; **j.** Notificación de la decisión tomada en el proceso; **k.** Recepción de notificación escrita de la decisión debidamente fundada y razonada; **l.** Apelación de la decisión dentro de un plazo razonable y con efecto suspensivo; **m.** Notificación del derecho a recibir asistencia consular y tener acceso efectivo a ella, cuando el migrante así lo solicite con el fin de notificar a las autoridades consulares de su país de origen.[64]

**5.** En relación a la privación de libertad de personas migrantes, la Corte IDH, ha señalado que la detención de personas por incumplimiento de las leyes migratorias nunca debe ser con fines punitivos. Las medidas privativas de libertad sólo deberán ser utilizadas cuando fuere necesario y proporcionado al caso concreto a los fines de asegurar la comparecencia de la persona al proceso migratorio o garantizar la aplicación de una orden de deportación, y únicamente durante el menor tiempo posible[65]. Para la Corte es necesario que los Estados garanticen a las personas migrantes establecimientos específicamente destinados a su situación legal y no prisiones comunes[66].

**6.** Se reitera que se debe garantizar a las personas migrantes privadas de libertad el derecho a la información y acceso efectivo a la asistencia consular, reconocido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (art. 36.1.b). En los contextos de privación de libertad tienen derecho, cuando así lo soliciten, a comunicarse libremente con los funcionarios consulares y a recibir visitas de ellos[67].

**7.** Las personas migrantes privadas de libertad gozan de los mismos derechos que los nacionales que se encuentren en la misma situación[68]y por ello, durante la situación de privación de libertad tendrán el mismo derecho que los nacionales a recibir visitas de miembros de su familia[69].

64 CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas, San Salvador, 7 de diciembre de 2019, Sección XII, Garantías mínimas constituyentes del Principio del Debido Proceso.

65 Corte IDH Caso Vélez Loor Vs. Panamá, Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas,. Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C, N° 218, párrs. 167-171.

66 Ibidem.

67 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, Serie A N° 16. También, Principio V de los "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas".

68 Art. 17.7 de la "Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares"

69 Art. 17.5 de la "Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares"

8. Cuando la persona migrante privada de libertad no hablara el idioma nacional del lugar de detención, tendrá derecho a la asistencia gratuita de un intérprete con el fin de facilitar la comunicación con su defensor/a y las autoridades competentes[70].

### I.3.2. Identificación del marco normativo aplicable al caso

Una vez identificados los problemas jurídicos existentes, las y los defensores públicos deben determinar la norma aplicable al caso; lo cual supone que las disposiciones legales aplicables deben permanentemente ser confrontadas con las normas del bloque de constitucionalidad, adoptando los criterios de interpretación de DDHH previstos en los arts. 13 y 256 de la CPE, teniendo como directriz al principio de interpretación pro persona o de favorabilidad.

Es evidente que la norma o normas jurídicas aplicables al caso, se desprenden de una adecuada identificación de los hechos denunciados en contra de la o el usuario y de las personas intervinientes en los mismos; así como la imputación y los actos investigativos o procesales desarrollados hasta ese momento.

Así, en el aspecto sustantivo o material, corresponderá:

1. Analizar la existencia de vulneración de derechos y garantías en los actos investigativos o procesales realizados hasta el momento de conocimiento del caso por el SEPDEP.

2. Examinar la situación jurídica de la o el usuario respecto a su derecho a la libertad.

3. Efectuar el análisis del tipo penal que se atribuye a la o el usuario, examinando los elementos típicos del delito y comparándolos con los hechos denunciados, a objeto de determinar si éstos se subsumen en el supuesto de hecho previsto en la norma penal, verificando, por tanto, la existencia de falta de tipicidad o atipicidad.

4. Analizar preliminarmente la existencia de causales de justificación, de inimputabilidad y de exculpación que podrían ser argumentadas en el desarrollo del proceso.

5. Analizar la compatibilidad de la disposición legal identificada con la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad.

6. Se deben identificar las normas y estándares internacionales e internos aplicables a grupos de atención prioritaria para solicitar su aplicación dentro de los procesos penales seguidos en contra de sus miembros.

7. Se debe revisar la jurisprudencia constitucional y la doctrina legal aplicable, ante posibles subreglas o precedentes que hubieren efectuado alguna interpretación respecto a la norma aplicable al caso.

En el aspecto adjetivo o procesal:

1. Analizar la existencia de actividad procesal defectuosa, de vulneración de derechos y garantías y la posibilidad de presentar incidentes, en los plazos previstos en el art. 167 del CPP.

70 Art. 18.2.f) de la "Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares"

2. Pertinencia de la formulación de las excepciones previstas en el art. 308 del CPP, en el plazo previsto en el art. 314 del CPP (hasta 10 días después de la notificación judicial con la imputación formal).

3. Preparar la defensa en la audiencia de medidas cautelares o la solicitud de cesación de la detención preventiva.

4. Identificar los actos investigativos que serán solicitados para demostrar los aspectos sustantivos (vulneración de derechos y garantías, falta de tipicidad o atipicidad, causales de justificación, de exculpación, etc.).

5. Analizar la posibilidad de plantear una acción de inconstitucionalidad concreta, de constatarse la incompatibilidad de la disposición legal con la Constitución o las normas del bloque de constitucionalidad o, en su caso, solicitar a las autoridades fiscales y judiciales, una interpretación conforme a la CPE y el bloque de constitucionalidad.

6. La identificación e invocación de los precedentes constitucionales o de la doctrina legal aplicable, supone aplicar las técnicas de análisis jurisprudencial, considerando los siguientes aspectos que se encuentran precisadas en las SSCCPP 0846/2012, 2233/2013, 87/2014-S3, 19/2018-S2:

   - **Analogía de supuestos fácticos**: Es decir que debe existir similitud y analogía en los hechos del caso analizado con el precedente que se pretende citar.

   - **Identificación del precedente constitucional en vigor**: Supone una labor de comparación del precedente a aplicarse con la línea jurisprudencial, es decir con el conjunto de resoluciones emitidas sobre un tema o instituto jurídico determinado; actividad que puede tener dos variantes.

     - Cuando no existen precedentes contradictorios y, por el contrario, la línea jurisprudencial es uniforme en el tiempo, el precedente en vigor es el último, temporalmente hablando.

     - Cuando existen precedentes contradictorios, el precedente en vigor es el que contenga el estándar más alto de protección del derecho, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCCPP 2233/2013[71], 87/2014-s3[72], 19/2018-s2[73].

71 La SCP 2233/2013, señala que el estándar más alto de protección, es "...aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales...El método de identificación del estándar más alto (...), es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación"

72 La SCP 0087/2014-S3 establece que "...a partir de la SCP 2233/2013-de 16 de diciembre, la justicia constitucional entendió que el precedente constitucional en vigor, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, provocando con ello, que la invocación y aplicación de un precedente sea escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del derecho".

73 La SCP 0019/2018-S2 amplio el estándar más alto de protección a la comparación de los precedentes internos con los de la Corte IDH: "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.I 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 y 0087/2014 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 (...)"

| Aspectos que deben ser considerados en la identificación de las normas aplicables |
|---|
| La norma debe ser contrastada con la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad. |
| Se deben considerar las normas y estándares de los órganos de protección del sistema universal e interamericano de DDHH, teniendo presente la obligación de efectuar el control de convencionalidad. |
| Se debe solicitar a la autoridad fiscal y judicial la interpretación conforme a la CPE y las normas del bloque de constitucionalidad y la adopción de principios de interpretación de los DDHH. |

## CUADRO PARA LA ESTRATEGIA DEL CASO

| Aspecto Sustantivo ¿Qué? | Aspecto adjetivo ¿Cómo? | Aspecto probatorio ¿Con qué? |
|---|---|---|
| **Analizar la existencia de vulneración de derechos y garantías** | Analizar la existencia de actividad procesal defectuosa, de vulneración de derechos y garantías y la posibilidad de presentar incidentes en los plazos previstos en el CPP. | Identificar los actos investigativos que serán solicitados para demostrar los aspectos sustantivos (vulneración de derechos y garantías, falta de tipicidad o atipicidad, causales de justificación, de exculpación, etc.). |
| **Examinar la situación jurídica de la o el usuario respecto a su derecho a la libertad.** | Preparar la defensa en la audiencia de medidas cautelares o la solicitud de cesación de la detención preventiva. | |
| **Aspecto Sustantivo ¿Qué?** | **Aspecto adjetivo ¿Cómo?** | **Aspecto probatorio ¿Con qué?** |
| **Efectuar el análisis del tipo penal que se atribuye a la o el usuario, examinando los elementos típicos del delito y comparándolos con los hechos denunciados (Falta de tipicidad o atipicidad).** | - Pertinencia de la formulación de las excepciones previstas en el art. 308 del CPP, en el plazo previsto en el art. 314 del CPP.<br><br>- Analizar la posibilidad de solicitar el rechazo de la denuncia o las investigaciones. | Identificar los actos investigativos que serán solicitados para demostrar los aspectos sustantivos (vulneración de derechos y garantías, falta de tipicidad o atipicidad, causales de justificación, de exculpación, etc.). |
| **Analizar preliminarmente la existencia de causales de justificación, de inimputabilidad y de exculpación que podrían ser argumentadas en el desarrollo del proceso.** | | |

<table>
<tr><td>Analizar la compatibilidad de la disposición legal identificada con la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad.</td><td rowspan="2">Analizar la posibilidad de plantear una acción de inconstitucionalidad concreta, o, en su caso, solicitar a las autoridades fiscales y judiciales, una interpretación conforme a la CPE y el bloque de constitucionalidad.</td><td rowspan="3">Identificar los actos investigativos que serán solicitados para demostrar los aspectos sustantivos (vulneración de derechos y garantías, falta de tipicidad o atipicidad, causales de justificación, de exculpación, etc.).</td></tr>
<tr><td>Se deben identificar las normas y estándares internacionales e internos aplicables a grupos de atención prioritaria para solicitar su aplicación dentro de los procesos penales seguidos en contra de sus miembros.</td></tr>
<tr><td>Se debe revisar la jurisprudencia constitucional y la doctrina legal aplicable, ante posibles subreglas o precedentes que hubieren efectuado alguna interpretación respecto a la norma aplicable al caso.</td><td>La identificación e invocación de los precedentes constitucionales o de la doctrina legal aplicable, supone aplicar las técnicas de análisis jurisprudencial en el marco del estándar más alto de protección.</td></tr>
</table>

El diseño de la estrategia del caso debe adjuntarse a la carpeta correspondiente, con la finalidad que esté disponible ante cualquier eventual sustitución, suplencia o cambio de defensora o defensor público.

# II. ETAPA PREPARATORIA

# II. ETAPA PREPARATORIA

Durante la etapa preparatoria, la actividad de las defensoras y defensores públicos se centra en la proposición de los actos investigativos, en el control de dichos actos, de la imputación formal, aplicación de salidas alternativas, medidas cautelares, entre otros, que a continuación se desarrollan:

## II.1. Proposición de actos investigativos

La proposición de actos investigativos, dependiendo de los hechos y de la pertenencia de la o el usuario a grupos de atención prioritaria, deben estar orientados a:

1. Demostrar los aspectos advertidos u observados durante el diseño preliminar de la estrategia del caso en el aspecto sustantivo o material. Así, si se advierte la existencia de vulneración de derechos y garantías y se pretende formular un incidente por actividad procesal defectuosa, deberán recabarse los elementos de prueba conducentes a dicha constatación. Si se pretende demostrar la atipicidad o falta de tipicidad del hecho, la existencia de causas de justificación o de exculpación, corresponderá que se soliciten los actos investigativos que permitan demostrar ese extremo, etc. Con estos elementos probatorios, dependiendo del desarrollo de la etapa preparatoria, se podrá formular incidentes, excepciones o solicitar el rechazo de la denuncia, de conformidad al art. 304.1 del CPP o, en su caso, el sobreseimiento previsto en el 323.3 del CPP; pues, debe señalarse que para la existencia de un delito, no sólo debe estar presentarse la acción u omisión, típica, antijurídica y culpable.

   **SCP 161/2003-R de 14 de febrero, FJ. III.1.**

   "(...) conforme enseña la doctrina del Derecho Penal, para la existencia del delito deben concurrir los siguientes elementos esenciales: la acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad y punibilidad, la inconcurrencia de cualquiera de ellos hace inexistente el delito; ello importa que para la calificación jurídica de un acto u omisión como delito deberá existir la exteriorización de la voluntad del sujeto convertido en acto u omisión, que esa voluntad esté debidamente descrito en el Código Penal, o cualquier otra norma de naturaleza punitiva, como una conducta contraria al ordenamiento jurídico, es decir, como un acto antijurídico, de otro lado el autor de la conducta típica y antijurídica sea imputable y culpable, además que exista una pena establecida clara y expresamente en el ordenamiento penal punitivo".

2. Demostrar que el hecho no existió o que el usuario o usuaria no participó en el, con la finalidad de lograr el rechazo de la denuncia o el sobreseimiento correspondiente, conforme a los arts. 304.1 y 323.3 del CPP, respectivamente, dependiendo del desarrollo de la etapa preparatoria.

3. Atenuar la responsabilidad penal de la o el usuario**, por la existencia de atenuantes especiales** (por ejemplo, casos de semi-imputabilidad, error de prohibición vencible, homicidio piadoso, art.

257 del CP) **o generales**, de acuerdo a lo previsto en los arts. 39[1] y 40[2] del CP. Sobre este punto es importante señalar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo 38/2013-RRC de 18 de febrero, ha establecido las pautas de la fijación judicial de la pena:

**Auto Supremo 38/2013-RRC**

"Como se ha desarrollado en el punto anterior, el Código Penal Boliviano establece reglas generales que deben ser observadas por el juez a tiempo de determinar la pena, debiendo reconocerse que la práctica en los tribunales de justicia del país, demuestran que, cada juez tiene su propio procedimiento, siendo sin embargo deseable a fin de garantizar la plena vigencia de la seguridad jurídica, contar con pautas de determinación judicial de la pena. En este contexto, es interesante la propuesta de la profesora y consultora internacional Rosaly Ledezma Jemio, que para el efecto propone los siguientes parámetros: 1) Establecer el mínimo y el máximo legal del tipo penal; 2) Verificar la existencia de modificaciones al tipo penal, como la concurrencia de atenuantes o agravantes en el tipo. Si se tratara de un concurso real o ideal debe determinarse la escala legal aplicable, con el concurso; 3) Establecer el grado de desarrollo del delito, si se ha consumado o se trata de una tentativa; 4) Determinar las implicaciones en la fijación de la pena según la calidad de autor, instigador, cómplice necesario, cómplice no necesario; 5) Verificar la existencia de atenuantes especiales previstas por el art. 39 del CP, considerando como parámetro de determinación el inciso 3) del referido artículo; 6) Verificar la existencia de atenuantes generales observando lo dispuesto por el art. 40 del CP; 7) Determinar la personalidad del autor y las circunstancias del hecho considerando las establecidas por el art. 38 del CP, pudiéndose al efecto analizar: la personalidad del autor -art. 38 num. 1 inc. a)-las condiciones especiales del hecho -art. 38 num. 1) inc. b)-, la gravedad del hecho -art. 38 num. 2)-, las consecuencias del hecho y la situación de la víctima -art. 37 inc. 1); 8) Contraponer las circunstancias agravantes generales y atenuantes, las circunstancias que aconsejen una mayor o menor penalidad; y, 9) Valorar todas las circunstancias en su conjunto y determinar la pena. Todo ese análisis debe esencialmente realizarse sobre la consideración de los fines constitucionales de la pena y en el caso concreto."

Doctrina que, sobre la obligatoriedad de la motivación de las circunstancias relativas a la imposición de la pena, precisó: "Así los arts. 37 y 38 del CP, establecen que el juez, para determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales, debe tomar en cuenta los siguientes factores: a) La personalidad del autor, b) La mayor o menor gravedad del hecho y, c) Circunstancias y las consecuencias del delito.

Debe agregarse que la fundamentación es una exigencia inexcusable tanto para que el condenado sepa por qué ha recibido tal o cual pena en su condena, así como para que el Tribunal de apelación valore adecuadamente los fundamentos de la pena impuesta y en su caso determine los correctivos necesarios. En consecuencia, el Juez está obligado a exponer las circunstancias que para él han sido determinantes en la fijación de la pena expresando por qué y cómo consideró tal o cual atenuante o agravante".

1 ARTÍCULO 39°.- (ATENUANTES ESPECIALES).
En los casos en que este Código dispone expresamente una atenuación especial, se procederá de la siguiente manera:
1. La pena de presidio será substituida por la de reclusión.
2. La de reclusión, por la de prestación de trabajo.
3. En los demás casos, la escala será disminuida de una tercera parte a la mitad, sin que en ningún caso la pena pueda ser inferior al mínimo legal.

2 ARTÍCULO 40°.- (ATENUANTES GENERALES).
Podrá también atenuarse la pena:
1. Cuando el autor ha obrado por un motivo honorable, o impulsado por la miseria, o bajo la influencia de padecimientos morales graves e injustos, o bajo la impresión de una amenaza grave, o por el ascendiente de una persona a la que deba obediencia o de la cual dependa.
2. Cuando se ha distinguido en la vida anterior por un comportamiento particularmente meritorio.
3. Cuando ha demostrado su arrepentimiento mediante actos, y especialmente reparando los daños, en la medida en que le ha sido posible.
4. Cuando el agente sea un indígena carente de instrucción y se pueda comprobar su ignorancia de la ley.

Entendimiento reiterado, entre otros, por el AS N° 295/2017-RRC de 20 de abril. Similar razonamiento se encuentra en la SCP 0263/2015-S3 de 26 de marzo, en la que se estableció:

**SCP 0263/2015-S3**

Finalmente, en lo referente a la supuesta falta de fundamentación jurídica de la pena (arts. 37, 38 y 40 del CP -atenuantes-), se omitió la fundamentación fáctica y probatoria que debe tener toda resolución; pues, pese a que se afirmó que la participación de todos los querellados es la misma, no se reguló la sanción, haciendo simple mención a "otros factores" para dar un trato diferente y discriminatorio al accionante; al respecto, tampoco se evidencia en el Auto Supremo una fundamentación suficiente que respecto pueda diferenciar entre el comportamiento de cada uno de los imputados con sus consiguientes agravantes y atenuantes, lo que también implica falta de fundamentación conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo.

**4.** Demostrar la situación de vulnerabilidad de la o el usuario, con el objeto de que se apliquen los estándares del sistema universal, interamericano e interno:

- **En el caso de mujeres**, corresponderá la obtención de informes sociales y psicológicos sobre el contexto de violencia y discriminación en la que se encuentra; la existencia de denuncias anteriores que pudiera haber formulado la imputada.

- **Tratándose de personas con discapacidad,** deberán obtenerse informes psicológicos o psiquiátricos, solicitando la colaboración del IDIF. Además, las y los defensores públicos colaborarán a las y los usuarios con la obtención del certificado del Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS).

  Similares informes deben ser solicitados respecto a las **personas con trastorno por consumo de drogas**, que requerirán de un tratamiento especializado para lograr la reversión del trastorno.

- **Miembros de pueblos indígenas,** demostrar la pertenencia de la o el usuario a una nación o pueblo indígena originario campesino, a través de la obtención de certificaciones de las autoridades originarias, esto con la finalidad de aplicar los estándares internacionales e internos para el desarrollo de un proceso penal intercultural.

- **Personas pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+,** es importante demostrar el contexto de discriminación en el que se encuentran, a través de informes sociales y psicológicos, en especial cuando se quiera demostrar los riesgos que sufren estas personas cuando se encuentra privada de libertad.

- **Personas adultas mayores,** es importante obtener informes médicos, psicológicos, así como sociales respecto a su entorno familiar. Se debe poner énfasis en la salud de estas personas para precautelar sus derechos, en especial cuando se encuentran privadas de libertad.

- **Extranjeros,** corresponde la presentación de los documentos que acrediten su nacionalidad y el idioma, así como las gestiones realizadas ante el Consulado respectivo.

La importancia de analizar el contexto de discriminación y de violencia en el análisis de los casos ha sido advertido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por ejemplo, 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".

## II.2. Control de los actos investigativos:

Es necesario realizar un control de los actos investigativos realizados en la etapa preparatoria, desde el inicio de las investigaciones, en especial respecto a los siguientes temas:

### II.2.1. Precautelar los requisitos y formalidades en la requisa personal de la o el usuario y en la requisa del vehículo

Respecto a las requisas personales, el art. 175 del CPP señala los siguientes requisitos que deben presentarse:

**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, el requisado 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 misma norma, en los delitos de narcotráfico, excepcionalmente, la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico podrá realizar de oficio la requisa sin la presencia de un testigo de actuación o sin requerimiento fiscal, dejando constancia en acta de los motivos que impidieron contar con el testigo o el requerimiento fiscal.

Respecto a la requisa de los vehículos, el art. 176 del CPP señala que podrá ser practicada cuando existan motivos suficientes para presumir que una persona oculta en él objetos relacionados con el delito, **siguiendo el procedimiento previsto para la requisa personal**.

Tanto el art. 175 como 176 del CPP deben ser entendidos en el marco de la jurisprudencia interamericana y constitucional:

**CASO FERNÁNDEZ PRIETO Y TUMBEIRO VS. ARGENTINA SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2020, CORTE IDH**

"109. En tal sentido, 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.

(...)

DISPONE

7. El Estado adecuará su ordenamiento jurídico interno respecto a las normas que permiten detener, efectuar registros de vehículos o requisas personales sin orden judicial (...).

**SC 0391/2004-R de 17 de marzo, reiterada por la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre – Interpretación de los registros, requisas y secuestro sin orden judicial**

"(...) 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".

**Conforme a dichos precedentes, la regla es que tanto la requisa personal como la requisa de vehículos sea dispuesta por la autoridad judicial a través de una resolución debidamente motivada y que, por tanto, la posibilidad de requisa fiscal e, inclusive policial, prevista en los arts. 175 y 176 del CPP, debe ser comprendida dentro de los alcances del art. 293 del CPP, es decir, en el primer momento de la investigación, cuando sea necesaria la intervención preventiva y comprobación inmediata del hecho, concluyéndose que en los demás supuestos necesariamente se debe requerir autorización judicial.**

### II.2.2. Precautelar los requisitos y formalidades para el secuestro

El art. 184 del CPP, hace referencia a la entrega de objetos y documentos, señalando que estos deben ser **recogidos, asegurados y sellados por la policía o el fiscal para su retención y conservación, debiéndose dejar constancia de este hecho en acta**. Si por su naturaleza es imposible mantener los objetos en su forma primitiva, el fiscal dispondrá la mejor manera de conservarlos.

Por otra parte, de conformidad al art. 185 del CPP, existen objetos que no se encuentran sometidos a secuestro, como los exámenes o diagnósticos médicos relacionados a deberes de secreto y reserva que se encuentren legalmente establecidos, ni las comunicaciones entre el imputado y su abogado defensor.

En cuanto al procedimiento para el secuestro, el art. 186 del CPP, modificado por la Ley N° 913 de 16 de marzo de 2017, Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas, establece que regirá el procedimiento establecido para el secuestro. En ese marco, debe considerarse el art. 174 del CPP referido al “Registro del lugar del hecho” para establecer el procedimiento aplicable:

1. Se debe elaborar un acta que describa detalladamente el estado de los bienes recogidos, asegurados y sellados**.**

2. Se debe convocar a un testigo hábil para que presencie el secuestro y firme el acta, salvo que no sea posible contar con uno, debiendo asentarse en el acta los motivos.

Si se cumplen estas formalidades el acta de secuestro puede ser incorporado a juicio por su lectura. El fiscal debe estar presente, dirigir el registro y firmar el acto, actuaciones que sólo podrán realizarse sin su presencia en los casos de urgencia.

Debe considerarse que, de acuerdo a la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional citada en el anterior punto, SC 0391/2004-R de 17 de marzo, reiterada por la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, **el secuestro sin orden judicial únicamente puede ser comprendido dentro de los alcances del art. 293 del CPP**, es decir, durante las diligencias preliminares, es decir sólo en el primer momento de la investigación, cuando sea necesaria la intervención preventiva y la comprobación inmediata del hecho, por lo que en los demás supuestos necesariamente se debe requerir autorización judicial, en virtud al control jurisdiccional que debe existir en la investigación.

### II.2.3 Precautelar los requisitos y formalidades para la incautación

El capítulo II del título III del CPP, referido a las medidas cautelares de carácter real, desarrolla el procedimiento de incautación. Así, el art. 253 del CPP, hace referencia a la solicitud de incautación, medida que se aplica "sobre el patrimonio, los medios e instrumentos para la comisión o financiamiento del delito, que pertenecieren a los imputados o posibles instigadores y cómplices de las conductas calificadas por el fiscal".

La misma norma establece que el fiscal dentro del plazo de las diligencias preliminares, requerirá ante el juez de instrucción la incautación del patrimonio, medios e instrumentos; asimismo, requerirá al juez la retención de fondos en cuentas bancarias o entidades financieras nacionales y extranjeras que pertenezcan a los imputados o posibles instigadores y cómplices.

**Conforme a ello, la incautación únicamente puede ser dispuesta por la autoridad judicial, quien deberá emitir una resolución fundamentada cuando existan suficientes indicios acerca de la condición de bienes sujetos a decomiso o confiscación, disponiendo (1)** su incautación o 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 (DIRCABI), 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 lujo, serán objeto de incautación[3].

**No pueden ser objetos 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.**

En cuanto a la devolución de los bienes incautados, el art. 255 del CPP establece que **los propietarios** podrán promover incidente ante el juez de la instrucción que ordenó la incautación hasta antes de pronunciarse sentencia; incidente en el que se debatirá sobre: **(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.

La norma aclara que el imputado únicamente puede fundar su incidente en la primera de las causales, es decir si el bien incautado está sujeto a decomiso o confiscación de acuerdo a Ley.

El juez de la instrucción, mediante resolución fundamentada podrá **(1)** Ratificar 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. La Resolución es recurrible a través del recurso de apelación incidental, sin recurso ulterior.

Sobre la incautación, es importante mencionar a la jurisprudencia interamericana de DDHH que en el caso Tibi vs. Ecuador, de 7 de septiembre de 2004, sostuvo que el inculpado no necesariamente debe acreditar el dominio de los bienes incautados para su devolución, sino únicamente la posesión de los bienes, bajo el entendido que esta se encuentra amparada por el art. 21 de la CADH. Así, la Corte señala:

3 El art. 254 de la Ley 913 de 16 de mayo de 2017.

**Caso Tibi vs. Ecuador**

(...) El señor Tibi se hallaba en una posesión no controvertida de los bienes al momento de su detención. Dicha posesión fue documentada por un agente estatal cuando levantó la correspondiente acta (...) la posesión establece por sí sola una presunción de propiedad a favor del poseedor y, tratándose de bienes muebles, vale por título. Esta Corte considera que el art. 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otras cosas, la posesión de los bienes (...) 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.

De manera específica, con relación a los vehículos que se encuentran sujetos a registro, la Corte IDH, en el mismo caso, sostuvo que el registro es necesario sólo a efecto de la oponibilidad ante el reclamo de una tercera persona que alega tener derecho sobre el vehículo, y que ante la ausencia de otros propietarios se debe presumir que pertenece al poseedor, respetando la posesión que ejercía antes de la incautación:

**Caso Tibi vs. Ecuador**

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 tercer 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.

A partir de lo anotado, se debe exigir el control de convencionalidad respecto al art. 255 del CPP, con la finalidad que sea interpretado a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH; pues dicha norma limita la posibilidad de presentar el incidente a los **propietarios** de los bienes incautados, cuando, de acuerdo a la Sentencia pronunciada en el caso Tibi vs. Ecuador antes referida, para la devolución de bienes muebles incautados, no necesariamente debe acreditarse la propiedad de los mismos, sino que es suficiente la posesión de los mismos.

### II.2.4. Intervención en la declaración informativa de la o el usuario

#### II.2.4.1. Acciones previas a la declaración informativa

#### Incomunicación

La defensora o el defensor público debe verificar si la o el usuario se encuentra arrestada/o o aprehendida/o y si se encuentra incomunicada/o, supuesto en el cual se debe analizar la legalidad de la incomunicación, en el marco de lo previsto por los arts. 73 de la CPE y 231 del CPP:

Art. 73.II CPE: Todas las personas privadas de libertad tienen derecho a comunicarse libremente con su defensor, intérprete, familiares y personas allegadas. Se prohíbe la incomunicación. Toda limitación a la comunicación sólo podrá tener lugar en el marco de investigaciones por comisión de delitos, y durará el tiempo máximo de veinticuatro horas.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte IDH establece que "la incomunicación debe ser excepcional y que su uso durante la detención puede constituir un acto contrario a la dignidad humana"[4]. Asimismo, sostuvo que los "Estados además deben garantizar que las personas privadas pueden contactar a sus familiares"[5] y, finalmente, la Corte señala que la incomunicación debe estar expresamente establecida en la Ley, que tiene como propósito impedir que se entorpezca la investigación de los hechos; aislamiento que debe estar limitado al periodo de tiempo determinado por ley[6].

Es en dicho marco que debe ser interpretado el art. 231 del CPP que hace referencia a la "Incomunicación", con el siguiente texto:

> La incomunicación no podrá imponerse, sino en casos de notoria gravedad cuando existan motivos que hagan temer que el imputado de otra forma obstaculizar la averiguación de la verdad. En ningún caso podrá exceder el plazo de veinticuatro horas y no impedirá que el imputado sea asistido por su defensor antes de la realización de cualquier acto que requiera su intervención personal.
>
> La incomunicación será dispuesta por el fiscal encargado de la investigación, debidamente fundamentada en los motivos señalados en el Artículo 235 de este Código, quien la comunicará inmediatamente al juez de la instrucción para que ratifique o deje sin efecto la incomunicación.
>
> Se permitirá al incomunicado el uso de libros y material de escribir, podrá también realizar actos civiles impostergables que no perjudiquen la investigación.

Conforme a la norma constitucional, jurisprudencia interamericana y disposición legal citada, se tienen las siguientes conclusiones:

1. No es posible hablar de incomunicación, sino de limitaciones a la comunicación por un plazo máximo de 24 horas.

2. La incomunicación debe ser excepcional cuando existan motivos que hagan temer la obstaculización de la averiguación de la verdad y no debe durar más de 24 horas.

3. La incomunicación debe ser dispuesta por la autoridad fiscal a través de una resolución fundamentada en los motivos previstos en el art. 235 del CPP y debe ser inmediatamente comunicada al juez cautelar para su control.

4. Se debe permitir el contacto de la persona incomunicada con sus familiares y su abogado, en especial antes de la realización de cualquier acto que requiera su intervención personal.

---

4 Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000, Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004, Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004, Caso Galindo Cárdenas y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de octubre de 2015.

5 Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016.

6 Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006.

5. Tratándose de personas con discapacidad mental debe asegurarse que, además de que la medida sea autorizada por un médico competente; sea practicada de acuerdo con procedimientos oficialmente establecidos; consignada en el registro médico individual del paciente; y notificada inmediatamente a sus familiares o representantes legales. Las personas con discapacidad mental sometidas a dicha medida estarán bajo cuidado y supervisión permanente de personal médico calificado[7].

El cumplimiento de los requisitos antes anotados debe ser observado por la defensora o el defensor público, exigiendo que el fiscal exhiba la resolución y verificando el control jurisdiccional.

**Comunicación en privado**

Debe solicitar un tiempo necesario para la comunicación y que la misma sea realizada en un lugar reservado, en el marco de lo previsto en el art. 8.2.d) de la CADH que reconoce el derecho del inculpado "*defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor*".

Así, en el caso Lori Berenson contra Perú, la Corte IDH sostiene que la víctima no tuvo conocimiento oportuno y completo de los cargos que se le hacían; se obstaculizó la comunicación libre y privada entre la señora Lori Berenson y su defensor, y el abogado sólo tuvo acceso al expediente el día anterior a la emisión de la sentencia de primera instancia, concluyendo que la presencia y actuación de la defensa fueron meramente formales y que no se puede sostener que la presunta víctima contara con una defensa adecuada[8].

A nivel interno, el art. 84 del CPP, en el segundo párrafo señala que "El imputado desde el inicio de su captura tendrá derecho a ser asistido y a entrevistarse en privado con su defensor".

**Información a la o el usuario y el derecho a no declarar contra sí mismo**

Asimismo, corresponde brindar información a la o el usuario en términos sencillos sobre el tipo penal atribuido, la condición jurídica en la que se encuentra, los derechos y garantías que le asistente y las próximas acciones que se realizarán. En ese marco, también se le debe consultar sobre su predisposición para declarar o su abstención, explicándole cuáles son sus efectos jurídicos.

En ese sentido, cabe recordar que el art. 8.2.g de la CADH señala que el inculpado tiene derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, salvo que dicha declaración sea realizada sin ningún tipo de coacción, sin juramento y recibida única y personalmente por la autoridad judicial. Este derecho tiene la finalidad de desterrar las concepciones inquisitivas que buscaban lograr la confesión del imputado en perjuicio de su dignidad humana[9].

La abstención a declarar contra sí mismo no crea de ningún modo una presunción de culpabilidad en su contra y, en ese sentido, el art. 121 de la CPE, expresamente señala:

7 Principio XXII.3 de los "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas"

8 Corte IDH, Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú Sentencia de 25 de noviembre de 2004 (Fondo Reparaciones Y Costas), párraf. 167, Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000; Caso Castillo Petruzzi y otros.

9 Edwards, Carlos Enrique, Garantías constitucionales en materia penal, Editorial Astrea, Bs. As. 1996, p. 107

> I. En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado. **El derecho de guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad**.

En el mismo sentido, el art. 92 del CPP determina que la abstención de declaración "**no podrá ser utilizada en su perjuicio**". La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el principio de presunción de inocencia a partir de una triple dimensión: principio, derecho y garantía[10], señalando que configura un estado de inocencia que acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal hasta el pronunciamiento de la sentencia firme y definitiva de culpabilidad, ello obliga a imponer límites y, en su caso, a proscribir aquellos actos y medidas de carácter preventivo que impliquen una anticipación de la pena o sanción respecto de aquellas personas cuya responsabilidad o culpabilidad no ha sido establecida aún[11].

Finalmente, cabe señalar que, si se trata del primer contacto, la defensora o el defensor público, deberá llenar el formulario de atención, recabando la información personal, en el marco de los puntos explicados en el punto I.1. de este Protocolo.

### II.2.4.2. Ejercer el control sobre el acto de la declaración informativa

#### Asistencia de perito, traductor y asistencia consular

El derecho del acusado que no comprende o no habla el idioma del tribunal a ser asistido gratuitamente por un intérprete o traductor ha sido desarrollado por el Comité de Derechos Humanos (Comité DDHH) en su Observación General N° 32 sobre el artículo 14 del PIDCP[12].

En el Sistema Interamericano la Corte IDH, en la Opinión Consultiva (OC) 16/99, ha establecido que cuando una persona inculpada de un delito no comprende o no habla el idioma del tribunal, tiene derecho a ser proveído de un traductor y a **ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular de su país**[13]. Entendimiento ampliado en la OC-18/03[14].

Si bien ambas opiniones consultivas se refieren en concreto al derecho de las personas extranjeras, se entiende que este derecho es aplicable a todas las personas, por ejemplo, a los nacionales de un país que hablan otra lengua distinta a la reconocida oficialmente en su país de origen. En ese sentido, el Informe que emitió la CIDH sobre la situación del pueblo indígena Miskito en Nicaragua[15] donde determinó que la falta de adecuación de los procesos penales contra los miskitos, que no se desenvolvían de modo solvente en español, sin la asistencia de un intérprete, afectaron manifiestamente su derecho al debido proceso. En el mismo sentido se pronunció la Corte IDH en el Caso Tiu Tojín vs. Guatemala[16].

---

10 SCP 2055/2012, de 16 de octubre

11 Ibidem.

12 Comité de Derechos Humanos, Artículo14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, Observación General N° 32, 90° Periodo de Sesiones, 2007, párr. 40.

13 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 del 1 de octubre de 1999, op. cit., párrs. 119 y 120.

14 Corte IDH. Opinión Consultiva Condición Jurídica y Derechos De Los Migrantes Indocumentados, OC- N° 18/03de 23 de septiembre de 2003, párr. 121. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

15 CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos de un sector de la población nicaragüense de origen miskito, 29 noviembre 1983, párrafos 19 a 27.

16 Corte IDH. Caso TiuTojín vs. Guatemala, Sentencia de 26 de noviembre de 2008, (Fondo, Reparaciones y Costas) párr. 120. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_190_esp.pdf

A nivel interno, el art. 120.II CPE establece como garantía jurisdiccional, **que toda persona sometida a un proceso debe ser juzgada en su idioma; excepcionalmente, de manera obligatoria deberá ser asistida por un traductor o interprete**. El Tribunal Constitucional, en la SC 61/2010-R, ha desarrollado el alcance de este derecho, señalando que la norma constitucional boliviana tiene un alcance más amplio que las normas internacionales, que se limitan a hacer referencia al derecho a un traductor o a un intérprete; sin embargo, entendió que la garantía jurisdiccional referida a que la persona sea juzgada en su idioma, sólo es exigible respecto a los miembros de naciones y pueblos indígena originario campesinos, más no así a extranjeros que han cometido un delito en territorio boliviano; pues, en estos casos, es suficiente la designación de un traductor[17], aclarando que esta designación no contempla en su alcance el "derecho a elegir un traductor de su confianza"[18].

En la misma Sentencia, el Tribunal desarrolló el derecho del extranjero a la asistencia consular o derecho a la información y 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.

### Comunicación previa

El derecho de toda persona acusada de un delito a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de los cargos formulados contra ella, consagrado en el apartado a) del párrafo 3, es la primera de las garantías mínimas de un proceso penal previstas en el artículo 14 del PIDCP.

En el Sistema Interamericano, la Corte ha identificado **dos componentes esenciales** para el adecuado cumplimiento de esta garantía: 1) La comunicación debe darse de manera previa y 2) La comunicación debe ser detallada**. En cuanto al primer elemento**, la Corte ha señalado que 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".[19] Sobre este aspecto, también se ha pronunciado el Comité DDHH en su Observación General N° 32[20].

**Sobre el segundo elemento** de esta garantía referente a la comunicación detallada de la acusación formulada, la Corte IDH ha establecido que para satisfacer el artículo 8.2.b de la CADH, se 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[21].

17 La SCP 61/2010-R de 27 de abril señala: "(…) 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"

18 La SCP 61/2010-R señala: "(…) 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".

19 Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador, op. cit., párr. 187.

20 COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Artículo14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, Observación General N° 32 del 23 de agosto de 2007, párr. 31.

21 Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, op. cit., párr. 28.

En el ámbito nacional, el Tribunal Constitucional estableció que la comunicación previa y detallada forma parte del debido proceso (SC 915/2011-R de 6 de junio), y concretamente, sobre la comunicación previa y detallada de las resoluciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0028/2014 de 3 de enero ha señalado que: (...) este derecho consiste en la facultad que tiene toda persona detenida, sospechosa o encausada por la participación en un ilícito a que se le informe de manera amplia y detallada los hechos presuntamente ilegales en los que habría incurrido y le son incriminados, imputados o acusados; y el mismo, **debe ser ejercido tanto en la vía judicial como en la administrativa**. Su activación exige un conocimiento completo del tema debatido, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa de la parte acusada. Es en razón de esto que el inculpado tiene el derecho a conocer oportunamente el alcance y contenido de la acusación; ya que, de lo contrario, sería colocado en un estado de indefensión; toda vez que, no tendría oportunidad alguna de preparar y ejercer plenamente su derecho a la defensa.

En ese sentido, el art. 92 del CPP, señala que:

> "Antes de iniciar la declaración se comunicará al imputado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y forma de su comisión, incluyendo aquellas que sean de importancia para la calificación jurídica, un resumen del contenido de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales que se juzguen aplicables.
>
> Se le advertirá que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.
>
> La policía sólo podrá interrogar al imputado, con la presencia del fiscal y su abogado defensor, excepto para constatar su identidad".

**En cuanto al caso de adolescentes procesados penalmente,** la o el defensor público deberá analizar este aspecto a partir de lo previsto en el art. 12 de la CDN, entendiendo que la comunicación previa y detallada en estos casos comprende el derecho del adolescente a ser oído lo que a su vez contempla la oportunidad de expresar su opinión en cualquier procedimiento en el cual se discutan sus derechos, siempre que esté en condiciones de formarse un juicio propio[22]. De esta forma, la CDN reclama el reconocimiento de la autonomía y subjetividad de los niños y adolescentes y establece el peso que su opinión puede y debe tener en las decisiones de los adultos[23].

En igual sentido, la Corte IDH, ha señalado que los jueces del sistema de justicia juvenil deben tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso[24]. Así para la Corte IDH, es imprescindible la necesidad de tomar en cuenta que el niño puede carecer, en función de su edad o de otras circunstancias, de la aptitud necesaria para apreciar o reproducir los hechos sobre los que declara, y las consecuencias de su declaración. En tales casos, según la Corte, el juzgador puede y debe valorar con especial cautela la declaración[25].

22 Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, parr. 24

23 Ibid, parr. 25.

24 Ibid, párr. 102.

25 Ibid., párr. 130.

La Corte IDH se ha dedicado de manera especial a este tema, así ha señalado que cualquier declaración de un menor, en caso de resultar indispensable, debe sujetarse a las medidas de protección procesal que corresponden a éste, entre ellos la posibilidad de no declarar, la asistencia del defensor y la emisión de aquélla ante la autoridad legalmente facultada para recibirla[26].

Un aspecto relevante para el SEPDEP es el vinculado a los estándares internacionales respecto al derecho a ser oído que se requiere resguardar:

**i.** Garantizar que cualquier declaración se sujete a las medidas de protección procesal que corresponden a los niños, tales como la posibilidad de no declarar o de guardar silencio mientras es asignada la persona que se encargará de su debida defensa;

**ii.** Eliminar toda posibilidad de que los niños rindan declaraciones que pudieran corresponder a la categoría probatoria de una confesión.

**iii.** Prohibir el desarrollo de actividad probatoria ante autoridades policiales o ante cualquier otra autoridad que no respete las garantías del debido proceso. Especialmente debe respetarse el derecho de los niños a permanecer callados y a no dar testimonio en su contra.

**iv.** Garantizar que los niños cuenten con información sobre su situación para poder participar efectivamente en el procedimiento, debiendo ser informados no sólo de los cargos que pesan sobre ellos, sino también del propio proceso de la justicia de menores y de las medidas que podrían adoptarse.

**v.** Asegurarse que los niños comprendan las acusaciones y las posibles consecuencias y penas, a fin de que su representante legal pueda impugnar testigos, hacer una exposición de los hechos y adoptar decisiones apropiadas con respecto a las pruebas, los testimonios y las medidas que se impongan, en el marco de la Regla 14.2 de las Reglas de Beijing que establece que el procedimiento se sustanciará en un ambiente de comprensión, que permita que el menor participe en él y se exprese libremente[27].

Estos estándares, de acuerdo a lo señalado por la CIDH, deben ser cumplidas por todas las autoridades públicas que participen dentro de los procesos penales juveniles, relievando el papel que cumplen al respecto los abogados defensores quienes son los encargados desde el primer momento de informar a los niños sobre los pormenores del proceso al que se encuentran sometidos[28].

Otro elemento que la o el defensor público debe analizar, en el caso de adolescentes procesados penalmente es el contenido en la Regla 15.2 de las Reglas de Beijing que dispone que los padres o tutores tendrán derecho a participar en las actuaciones procesales en las que se encuentren involucrados menores de 18 años. En este punto la o el defensor público deberá asegurar que la autoridad jurisdiccional requiera la presencia de los padres del menor siempre que dicha presencia pueda coadyuvar en los derechos del menor defendido. Para el efecto, la o el defensor público deberá analizar los siguientes aspectos:

26 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 129.

27 Los estándares se encuentran principalmente en: Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 130. 169 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 129. 170 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 129 y 131. 171 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párrs. 44 y 46.

28 CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, párr. 190.

1. La presencia de los padres no significa que éstos puedan actuar en defensa del niño o participar en el proceso de adopción de decisiones. En ese sentido, la o el defensor público podrá requerir a la autoridad competente la no participación de los padres o tutores, a petición del niño cuando dicha presencia no corresponda al interés superior del niño[29], o que la misma pueda ser perjudicial para una adecuada defensa penal[30].

2. La o el defensor público deberá asegurarse que en caso de que el menor de edad se encuentre detenido, la autoridad notifique de manera inmediata a los familiares, del menor[31].

3. La o el defensor público debe asegurar que los adolescentes no sean sometidos a una respuesta penal más dura en los casos en que sus padres no estén presentes en el proceso[32].

**Asistencia técnica**

Es importante señalar que tanto el art. 14.3.d) del PIDCP como el art. 8.2.d de la CADH establecen el derecho de toda persona a defenderse personalmente o mediante asistencia de abogado de su elección, y a que se le nombre un defensor cuando no pueda obtenerlo por sus propios medios. La finalidad del cumplimiento de ambas garantías es que una persona procesada no se encuentre, en ningún caso, desprotegida frente al ejercicio del poder punitivo del Estado.

En el mismo sentido, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión de las Naciones Unidas, protege este derecho, en el Principio 17[33].

La jurisprudencia del Sistema Interamericano es más específica sobre este tema, así la Corte ha desarrollado esta garantía desde diversos ámbitos, que el defensor o defensora pública deben conocer:

a. **Momento en que es posible ejercer este derecho:** La Corte ha establecido que el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se sindica a una persona como posible autora o partícipe de un hecho punible y, sobre todo, en la diligencia en la que se recibe su declaración[34];

b. **La obligación estatal de permitir al inculpado reunirse libremente y en privado con su abogado:** La Corte ha señalado que el art. 8.2.d) de la CADH tiene como finalidad que una

29 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 53.

30 CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, párr. 193.

31 Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 130. En el mismo sentido Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 93

32 CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, párr. 197.

33 Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Principio 17.

34 En el Caso Tibi vs. Ecuador, la Corte observó que durante el primer mes de detención de la víctima, esta no contó con asistencia jurídica, por lo que no pudo disponer de una defensa adecuada. Esto fue calificado por la Corte como una violación del artículo 8.2.d de la Convención. En el Caso López Álvarez vs. Honduras, la Corte determinó que el señor López Álvarez no rindió su primera declaración en presencia de un abogado, por lo que se vulneró esta garantía procesal. En el Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, se vulneró el derecho de defensa de la víctima porque no se le otorgó un abogado defensor en el momento del interrogatorio ante la policía. De este modo, la Corte consideró que se violaron los artículos 8.2.d y 8.2.e de la Convención. En el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, la Corte constató que el señor Chaparro no contó con un abogado cuando fue interrogado.

persona se comunicarse libre y privadamente con su abogado; garantía que cobra mayor relevancia en los casos de personas privadas de libertad e incomunicadas[35] y

c. **Obligación de permitir el ejercicio efectivo del derecho a la defensa,** para la Corte no basta con que la persona tenga un abogado, sino que debe permitírsele ejercer efectivamente la defensa del inculpado[36].

Por otra parte, en la OC-11/90 la Corte IDH ha señalado que un inculpado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no según lo establezca la legislación interna[37].

A nivel interno, el art. 119.II de la CPE establece que es obligación del Estado proporcionar a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios. Sobre este derecho, la jurisprudencia estableció que no es suficiente la sola presencia del abogado defensor, sino que es imprescindible que éste efectúe una defensa material[38]. En el mismo sentido el art. 9 del CPP, que además establece que este derecho es irrenunciable.

La o el defensor público a momento de ejercer el derecho a la defensa de la persona usuaria, en cuanto a la Declaración Informativa deberá efectuar las siguientes acciones:

### a. Precautelar el derecho de la o el usuario a la información sobre su situación jurídica

La o el defensor público debe velar por el cumplimiento del art. 92 del CPP referido a que el Ministerio Público debe comunicar a la o el usuario el hecho que se le atribuye, un resumen del contenido de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales que se juzguen aplicables; así mismo se garantizará que se le informe de su derecho a abstenerse de declarar y que dicha decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.

### b. Precautelar el cumplimiento de los requisitos y condiciones para la recepción de la declaración

Como establece el art. 92 del CPP, la Policía sólo puede interrogar al imputado con la presencia del fiscal y su abogado defensor, salvo para constatar su identidad. En ese sentido, el art. 93 del CPP señala que la declaración del imputado sin la presencia del fiscal y su abogado defensor que contenga una

35 Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Perú y Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, en los que se restringió la comunicación libre y privada entre el abogado y el defendido. Citado por SALMÓN Beatriz y BLANCO Cristina, op. cit. pág. 281.

36 Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, la Corte consideró que se violó el artículo 8.2.d de la Convención porque, a pesar de que en cierto momento procesal el señor Chaparro contaba con un abogado, no se permitió a este último intervenir en su declaración pre procesal, sino que se le exigió al propio imputado que fundamente el recurso de amparo de libertad, por ello la Corte calificó la presencia de sus defensores como «solo formal». Ibid. pág. 282.

37 Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos, Opinión Consultiva OC-11/90, op. cit., párr. 25.

38 La SC 1735/2004-R de 27 de octubre señala: "Corresponde señalar que en lo referente a la denuncia de haber sido procesado en indefensión que hace el recurrente, señalando que los abogados defensores de oficio que le nombraron no efectuaron una defensa material de su persona; cabe manifestar que (...) conforme a las normas previstas por el art. 16 de la CPE, y la interpretación acorde con la Ley Fundamental de los preceptos del art. 1 del CPP.1972, el defensor de oficio del procesado declarado rebelde tiene la obligación de efectuar defensa material de su defendido, y las autoridades jurisdiccionales verificar el ejercicio de la defensa y no limitarse a la mera formalidad de nombrar a éste, de manera que si los defensores no cumplen con su función de desarrollar la defensa material del procesado se lesiona el derecho al debido proceso de éste, quien es colocado en una situación de indefensión".

confesión del delito será nula y no podrá ser utilizada en el proceso, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa de quienes la reciban o utilicen.

De acuerdo al art. 93 del CPP, que hace referencia a los métodos prohibidos para la declaración, en ningún caso se debe exigir juramente al imputado, ni será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, ni se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o instigarlo a declarar contra su voluntad; ni se le harán cargos tendientes a obtener su confesión.

La o el defensor deberá verificar la situación de la persona usuaria y en caso de que ésta, por la duración del acto, denote signos de fatiga o falta de serenidad, deberá pedir a las autoridades correspondientes que la declaración sea suspendida hasta que dichos desaparezcan.[39]

La defensora o el defensor público, deberá precautelar que la declaración de la o el usuario se lleve a cabo en un lugar adecuado.

### c. Garantizar la presunción de inocencia durante la declaración informativa

La o el defensor público deberá garantizar el principio de presunción de inocencia de la persona usuaria mientras esta presta declaración informativa, lo que implica que deberá objetar preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes durante la declaración, a efectos de evitar la autoincriminación[40].

Para efectuar dichas actividades, la o el defensor público deberá considerar los estándares sobre el principio de presunción de inocencia, recogidos tanto en el artículo 14.2 del PIDCP como en el artículo 8.2 de la CADH, como uno de los principios fundamentales del debido proceso. Este principio, de acuerdo con el Comité DDHH, conlleva a que la carga de la prueba recaiga sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio[41].

La Corte IDH ha considerado que bajo el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, en cuanto se parte de la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada[42]. De igual forma, pero con relación al contenido del principio de presunción de inocencia, la Corte ha precisado que el mismo, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la CADH, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. “Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”[43].

La jurisprudencia interamericana se ha centrado, fundamentalmente, en tres aspectos:

1. Que la condena penal responda a la existencia de prueba plena contra el inculpado, lo que supone que la carga de la prueba recae en las autoridades a cargo de realizar la acusación

39 Art. 93 CPP.

40 Art. 93 CPP.

41 Comité de Derechos Humanos, artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, Observación General No. 32, 90o. período de sesiones, 2007, párr. 30.

42 Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, óp. cit., párr. 77.

43 Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Perú, óp. cit., párr. 120.

y juzgamiento[44] y que debe existir prueba suficiente para determinar la culpabilidad del procesado[45];

2. La vinculación del principio de presunción de inocencia con el derecho a la libertad personal, al señalar que los Estados están obligados a no restringir la libertad de las personas detenidas más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva[46];

3. Sobre la exposición pública del acusado como culpable sin previa resolución que así lo declare, la Corte, en el *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, entre otros, señala que se violó el principio de presunción de inocencia del señor Cantoral Benavides, al haber sido exhibido ante los medios de comunicación, vestido con un traje infamante, como autor del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesado ni condenado[47].

En el ámbito interno la presunción de inocencia está prevista en el artículo 116 de la CPE: "I. 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", así como también en el art. 6 del CPP.

### d. Velar por el cumplimiento de formalidades del acta de declaración informativa a efecto de identificar los aspectos que no pueden ser valorados.

La o el defensor público debe velar por que se cumplan con todas las formalidades antes descritas, debiendo asegurarse, además, que la declaración, de conformidad al art. 98 del CPP, modificado por la Ley 1173, sea registrada digitalmente y, excepcionalmente, en los lugares que no tengan acceso a la ciudadanía digital, mediante la transcripción u otro medio que reproduzca del modo más fidedigno su realización, "garantizando su individualización, fidelidad, inalterabilidad y conservación".

Una vez concluida la declaración se debe firmar un acta sucinta con el único objeto de dejar constancia de la realización del acto, debiéndose entregar al imputado o a su abogado defensor, un duplicado del registro realizado. La abstención en la declaración debe constar en acta que será firmada por las partes intervinientes.

De acuerdo al art. 100 del CPP, no se puede fundar ninguna decisión contra el imputado si en la recepción de su declaración no se observaron las normas precedentemente anotadas.

Es importante señalar que la defensora o defensor público debe analizar el cumplimiento de los requisitos que deben contener las actas, de conformidad al art. 120 del CPP, modificado por la Ley 1173, que establece que debe contener:

1. Mención del lugar, fecha, hora, autoridades y partes que asistan al acto procesal;

2. Indicación de las diligencias realizadas y de sus resultados;

44 Corte IDH, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Fondo, sentencia del 31 de agosto de 2004 (Reparaciones y Costas), párr. 161. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf. También Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, óp. cit., párr. 160.

45 Corte IDH, Caso Tibi vs. Ecuador, óp. cit., párr. 181. También Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, sentencia del 24 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrs. 113- 115.

46 Corte IDH, Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, óp. cit., párr. 77.

47 Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú, óp. cit., párr. 119.

3. Mención de los lugares, fechas y horas de suspensión y continuación del acto, cuando se trate de actos sucesivos llevados a cabo en un mismo lugar o en distintos lugares; y,

4. Firma de todos los que participaron en el acto, dejando constancia de las razones de aquel que no la firme o del que lo hace a ruego o como testigo de actuación.

De acuerdo a la misma norma, la omisión de estas formalidades, sólo priva de efectos al acta, o torna invalorable su contenido, cuando ellas no puedan ser suplidas con certeza sobre la base de otros elementos de prueba.

En el caso de los **adolescentes procesados penalmente**, la o el defensor público, como se vio en la primera parte de este Protocolo, tiene un deber reforzado en cuanto a garantizar el derecho a la defensa en el sistema de justicia juvenil, debiendo interpretar el derecho a la defensa a partir de lo previsto en el art. 40 de la CDN, que establece que los Estados parte reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, garantizando que se lo presuma inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley, que sea informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable; que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad.

**a. Velar por los derechos de las personas que se encuentren con alguna enfermedad o discapacidad que les impida prestar su declaración informativa**

Si la o el usuario padece una enfermedad que le impide prestar la declaración informativa, deberá solicitarse la suspenderse de dicho acto hasta que esté en condiciones de prestar su declaración, adjuntando la prueba correspondiente.

Si la o el usuario padece una discapacidad mental se solicitará a la o el fiscal de materia que emita requerimiento dirigido al IDIF o IITCUP para valoración psicológica y mental; posteriormente, corresponderá aplicar el art. 86 del CPP, solicitando la suspensión del proceso, conforme al entendimiento jurisprudencial contenido, entre otras, en la SCP 0685/2018-S2, reiterada por la SCP 272/2020-S1, que establecieron que las personas que padecen de un “trastorno mental” no pueden ser traslados o permanecer en un centro penitenciario.

## II.3. Análisis de imputación formal

El art. 301.1. del CPP sostiene que una vez recibidas las actuaciones policiales durante la investigación preliminar, la o el Fiscal analizará su contenido para, entre otras, “Imputar formalmente el hecho atribuido calificándolo provisionalmente, si se encuentran reunidos los requisitos legales”.

La imputación formal, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, contenida en la SC 0760/2003-R de 4 de junio, reiterada, entre otras, por las SSCCPP 0741/2012 de 13 de agosto, SCP 0072/2014 de 3 de enero, señala que imputar es atribuir a otro una culpa, acción o delito, “expresión que guarda similitud con el contenido normativo establecido por el art. 5 del Código procesal de la materia, cuando expresa que ‘Se considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal’. Conforme a esto, 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).

La misma Sentencia, señala que

> "**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".

Reiterando dicho entendimiento, la SCP 0072/2014, en el FJ.III.4. dispone que

> "Si bien la imputación formal es en esencia la comunicación oficial a una persona, que se inició una investigación criminal al efecto y se presentó cargos en su contra por indicios de la existencia de ilícitos penales, esta facultad del Ministerio Público **no puede ser discrecional ni arbitraria, pues se encuentra limitada en el ámbito procesal por el derecho constitucional al debido proceso (defensa, deber de fundamentación, objetividad, congruencia y plazo razonable) y por el principio de legalidad y la garantía del tipo penal, en el ámbito del derecho sustantivo, que pretende asegurar que la decisión contenida en la imputación formal sea razonable y justa en sentido material** (debido proceso sustantivo, véase la SCP 0683/2013 de 3 de junio, que en síntesis establece como principio y valor plural supremo de la CPE la prohibición del ejercicio arbitrario de poder, por el cual toda decisión o acto de poder, sea legislativa, administrativa o judicial, debe reunir las características de razonabilidad y proporcionalidad)".

En ese marco, la o el defensor público debe analizar la correcta formulación de la imputación formal, con la finalidad que el derecho a la defensa pueda ser ejercido de manera adecuada; por ello, la imputación debe ser precisa, sustentada en un relato ordenado de los hechos que exprese indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva.

En ese sentido, se debe garantizar la certeza de la imputación; por ello, el art. 302 del CPP exige que la imputación sea formalizada mediante una resolución fundamentada, que contenga los datos de identificación del imputado y de la víctima, el buzón de notificaciones de ciudadanía digital, la descripción del hecho imputado "con indicación de tiempo, modo y lugar de comisión y su calificación provisional", descripción que debe estar exenta de adjetivaciones y no puede ser sustituida por la relación de los actos de investigación ni por categorías jurídicas o abstractas; así mismo, la resolución debe contener la solicitud de medidas cautelares y, si procede, la detención preventiva, con indicación del plazo de su duración.

Cabe señalar que, tratándose de varios imputados, la imputación debe explicar, de manera individual, objetiva y clara, los hechos atribuibles a cada uno de ellos, su grado de participación y los elementos de prueba que sustentan dicha atribución.

## II.4. Análisis de las medidas cautelares solicitadas

Conforme se tiene señalado, uno de los elementos que debe contener la imputación formal es la solicitud de medidas cautelares; solicitud que debe encontrarse debidamente fundamentada y que debe ser examinada cuidadosamente por la o el defensor público, con la finalidad de analizar la legalidad del pedido y su proporcionalidad, conforme se pasa a explicar:

### II.4.1. Las condiciones legales para la aplicación de medidas cautelares, con énfasis en la detención preventiva.

La CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y la jurisprudencia constitucional, establecen las condiciones para la restricción de los DDHH. Así, el art. 30 de la CADH, señala que: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas". Por su parte, el art. 32.2. de la CADH señala que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Sobre dichas normas, la Corte IDH, en la OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, señala que la Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas[48].

Conforme a dicho entendimiento, la jurisprudencia constitucional entendió que, toda limitación a los derechos fundamentales necesariamente tiene que estar prevista en una ley formal, emanada de la Asamblea Legislativa Plurinacional (SCP 0024/2018-S2) y que para la aplicación de dichas limitaciones tienen que cumplirse las condiciones expresamente previstas por la Ley. Así con relación a las medidas cautelares y, concretamente la detención preventiva, la SCP 276/2018-S2, recogiendo la jurisprudencia anterior y sobre la base del art. 23 de la CPE, establece:

> 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.I 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.

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

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 condiciones 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 IDH 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 IDH. 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.”

La misma sentencia señala que, con relación a los requisitos formales de restricción al derecho a la libertad, ésta sólo será válida si se respetan las formas establecidas por ley; es decir, si el mandamiento emana de autoridad competente y es emitido por escrito, salvo el caso de flagrancia, y con relación al requisito material, que la privación de libertad sólo será válida por las causas expresamente tipificadas en la ley, con la indispensable justificación de su necesidad y finalidad. Dichas condiciones se encuentran establecidas en el art. 233 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226; norma que dispone que la detención preventiva 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 solicitado y los actos investigativos que realizará en dicho término.

Ahora bien, en el marco del principio de legalidad, debe considerarse que existen causales de improcedencia de la detención preventiva, que deben ser observadas por las y los defensores públicos. Efectivamente, el art. 232 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, establece que no procederá la detención preventiva en los siguientes casos:

| |
|---|
| 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. |

De acuerdo al segundo parágrafo del art. 232 del CPP, en los casos anteriormente señalados, 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:

| **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. |

Por otra parte, de acuerdo a la modificación efectuada por la Ley 1226 al art. 232 del CPP, las causales de improcedencia de la detención preventiva, prevista 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; cuando se trate de 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 alguno de los siguientes delitos:

| |
|---|
| 1. De lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria y crímenes de guerra. |
| 2. Contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores. |
| 3.De contenido patrimonial que se ejerzan con violencia física sobre las personas. |
| 4. De contenido patrimonial con afectación al Estado, de corrupción o vinculados. |
| 5. De narcotráfico y sustancias controladas. |

Ahora bien, estas normas deben ser analizadas a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH, para que sean aplicadas de manera coherente con el bloque de constitucionalidad, conforme a lo siguiente:

> “74. (…) Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismo, justificación suficiente de la prisión preventiva.” CORTE IDH, Caso Bayarri vs. Argentina, en el mismo sentido, el caso López Álvarez vs. Honduras.

Conforme a la anotado, como defensores y defensoras públicas corresponde que se exija una debida fundamentación, pues, la gravedad de los delitos de ninguna manera puede sustentar, únicamente, la detención preventiva de las y los usuarios, siendo necesario una justificación razonable sobre la probabilidad de la autoría y la existencia de riesgos procesales.

**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.

### II.4.1.1. La existencia de elementos de convicción suficientes sobre la participación del imputado en el hecho (art. 233.1)

La jurisprudencia constitucional señala que, para la aplicación de las medidas cautelares, concretamente de la detención preventiva, la carga de la prueba la tiene la parte acusadora, por lo que la o el imputado no tiene que demostrar que no se presentan los requisitos para la aplicación de dicha medida, conforme lo establece la SCP 276/2018-S2, que sistematiza los precedentes sobre el particular:

**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.

No obstante, es evidente que la o el defensor público tiene la obligación de analizar si la solicitud de aplicación de dichas medidas tiene sustento en el marco de los precedentes constitucionales y el bloque de constitucionalidad, con la finalidad de oponerse a la solicitud de manera fundamentada. En ese sentido, a continuación, se efectúa un resumen de las principales líneas interamericanas y constitucionales sobre el particular, que deben ser exigidas por las y los servidores del SEPDEP, en el ejercicio de la defensa de las y los usuarios:

**1. La justificación razonable sobre la existencia de indicios para fundar una detención preventiva:** Corte IDH, caso Barreto Leiva Vs. Venezuela

"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".

**2. La existencia de indicios no debe fundarse en suposiciones:** Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.

"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.

**3. 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.4.1.2. La existencia de elementos de convicción suficientes sobre la existencia de riesgos procesales (art. 233.2 del CPP)

La jurisprudencia constitucional, sistematizada en la SCP 276/2018-S2, estableció, de manera general, los lineamientos generales para el análisis de los riesgos procesales, que deben ser considerados por las y los defensores públicos para cuestionar la solicitud efectuada por el Ministerio Público y la víctima:

**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 por qué 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.4.1.2.1. El peligro de fuga

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

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.

La misma norma (art. 234 del CPP) señala que el peligro de fuga no podrá 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 porqué la circunstancia alegada permite concluir que el imputado eludirá la acción de la justicia.

Además, el último párrafo del art. 234 del CPP 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".

Esta es una previsión que obliga a la defensora o defensor público a cuestionar aquellos argumentos vinculados a la inexistencia de derecho propietario o certificado formal de trabajo que pudiera alegar el Ministerio Público o la víctima. Además, esta norma exige un análisis diferencial a partir de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las y los usuarios, por cuanto será necesario analizar los casos con perspectiva de género, generacional, intercultural e interseccional.

Adicionalmente, debe efectuarse un análisis conforme al bloque de constitucionalidad, por ejemplo, para tener por acreditada la familia, no se debe partir de un concepto estereotipado de familia "funcional", sino que debe incluirse a los diferentes tipos de familia, incluidas aquellas conformadas por personas del mismo sexo, de conformidad a la Opinión Consultiva 24/17.

En el mismo sentido, debe otorgarse valor al trabajo desarrollado al interior de la familia, el trabajo doméstico o de cuidado, así como el trabajo realizado al interior de los ayllus y comunidades indígenas, valorándose las certificaciones otorgadas por las autoridades de la comunidad. Además, debe considerarse los altos índices de trabajo informal, por lo que no puede exigirse una certificación bajo rigurosas exigencias formales, pues de lo contrario, se criminalizaría la pobreza y se usaría indiscriminadamente la detención preventiva.

Asimismo, deberá considerarse el enfoque generacional, considerando la situación concreta de cada persona de acuerdo a su edad, ello con la finalidad, por ejemplo, de no exigir un trabajo a las personas adultas mayores que, por su edad, ya se encuentran jubiladas o deberían estarlo.

Con relación al riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 394/2018-S2, señala que, en casos de violencia hacia la mujer, se debe analizar la situación de desventaja en la que se encuentra la víctima, así como las características del delito, la conducta exteriorizada por el imputado antes y con posterioridad a la supuesta comisión del delito, conforme se analizará posteriormente.

Ahora bien, sobre el mismo riesgo de fuga (riesgo para la sociedad y para la víctima) la SCP 185/2019-S3 establece que dicho peligro, se constituye únicamente cuando el imputado tenga sentencia condenatoria ejecutoriada, conforme al siguiente precedente:

**SCP 185/2019-S3 - Precedente**

FJ.III.4. (...) 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..." 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.

**SCP 185/2019-S3 - Precedente**

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 comunidad- no 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.

Ahora bien, la SCP 135/2019-S3 se constituye en el estándar más alto de protección con relación al análisis de peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del CPP (peligro para la víctima, para la sociedad o el denunciante); pues se exige, para evaluar dicho peligro, la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada; **sin embargo, debe entenderse que este precedente tiene su excepción en los casos de violencia en razón de género, en el marco del precedente contenido en la SCP 394/2018-S2, que ha sido reiterado por las SSCCPP 0836/2019-S3, 0753/2019-S1, pues en estos casos, se privilegia, fundamentalmente, la protección de la víctima, en el marco del art. 86 de la Ley 348**.

Si bien, como se tiene dicho, es la parte acusadora la que tiene que demostrar la existencia de riesgos procesales, entre ellos el riesgo de fuga, es evidente que la o el defensor público debe reunir los elementos probatorios necesarios para demostrar que tiene domicilio, familia, negocios, trabajo, el comportamiento en anteriores procesos, la inexistencia de salidas alternativas en anteriores procesos, la inexistencia de actividad delictiva anterior, etc. Además, deben acreditar las condiciones de vulnerabilidad de sus defendidos y defendidas, bajo las pautas que se explicarán posteriormente.

### II.4.1.2.2. Riesgo de obstaculización

El artículo 235 del CPP, modificado por la Ley 1173, señala que “Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad”; los criterios para definir este riesgo, son los siguientes:

| | |
|---|---|
| **1** | 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; |
| **5** | Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad. |

De acuerdo al artículo 235 del CPP, "**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". Este aspecto se reitera en el art. 235 ter del CPP que señala que: "La jueza o el juez controlará de oficio la legalidad y razonabilidad de los requerimientos y **no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas".**

En el mismo sentido, cabe reiterar la jurisprudencia contenida en la SCP 0276/2018-S2, referida en párrafos precedentes, en sentido que la concurrencia de los riesgos procesales deben ser acreditados y no basarse en meras conjeturas o presunciones; aspecto que debe ser analizado y cuestionado por las defensoras y defensores públicos.

### II.4.1.3. El plazo de duración de la detención preventiva

Conforme se ha visto, el art. 233.3 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, establece que se debe establecer el plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que se desarrollarán en ese plazo, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. Si la medida es solicitada por la víctima o el querellante, únicamente se debe especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida.

También cabe mencionar al art. 235 ter del CPP, modificado por la Ley 1173, que establece 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**".

Conforme a dicha norma, las y los defensores públicos debe actuar diligentemente, anotando la fecha de celebración de la audiencia con la finalidad de solicitar que se resuelva la situación jurídica de la o el usuario.

La misma norma (art. 235 ter del CPP) sostiene 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; aspecto que también debe ser considerado por las y los defensores públicos para cuestionar, cuando corresponda, la solicitud efectuada por el Ministerio Público, la parte acusadora y, en su caso impugnar la decisión de la autoridad judicial.

### II.4.2. Análisis de proporcionalidad de la solicitud de medidas cautelares

La jurisprudencia de la Corte IDH ha establecido que la limitación de DDHH y, en concreto, la aplicación de las medidas cautelares tiene que ser realizada a partir del principio de proporcionalidad[49], lo que supone analizar la **idoneidad** de la medida cautelar solicitada respecto a la finalidad buscada, así como la **necesidad** de la medida, analizando si existen otras medidas menos lesivas que podían aplicarse al caso concreto, en el marco de la excepcionalidad que las caracteriza. Finalmente, corresponde analizar la **proporcionalidad** en sentido estricto, estudiando el grado de satisfacción de la finalidad buscada con relación al grado de no satisfacción o restricción del derecho en juego, por ejemplo, el derecho a la libertad física; para luego analizar si el grado de satisfacción de la finalidad perseguida, justifica la restricción de los derechos de la o el imputado.

Conforme a lo anotado, no es suficiente que las medidas cautelares cumplan con el principio de legalidad, en el marco de los párrafos precedentemente citados, sino que también es necesario aplicar el principio de proporcionalidad. En ese sentido, la Corte IDH, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, sostuvo:

> "93. (…) 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 esta 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 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 Convención".

49 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 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 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.

El principio de proporcionalidad también ha sido asumido a nivel interno, de manera general, como condición para la limitación o restricción de derechos[50] y, específicamente, para la aplicación de las medidas cautelares:

**SCP 0025/2018-S2**
**Test de proporcionalidad en medidas cautelares**

"III.2. El principio de proporcionalidad en la limitación de derechos fundamentales, respecto a la aplicación de medidas cautelares

(…) resulta además necesario que, en el momento de la decisión, las autoridades judiciales justifiquen: a) que la finalidad de las medidas que restringen ese derecho sea compatible con la Convención, esto es, el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia, b) la necesidad de su imposición en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y c) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

De ese modo, a la hora de analizar la imposición de ese tipo de medidas, las autoridades judiciales deben basar sus decisiones en elementos objetivos que puedan indicar que se puedan materializar efectivamente los peligros procesales que se buscan precaver.

Conforme a lo anotado, el test de proporcionalidad debe ser exigido por las y los defensores públicos, cuestionando la falta de aplicación del mismo por la parte acusadora y solicitando a la autoridad judicial que realice dicho test de proporcionalidad, fundamentando, al contrario, que la medida cautelar solicitada -en especial la detención preventiva- no resulta proporcional.

Así, debe mencionarse que el art. 235 ter, modificado por la Ley 1173, expresa que "La jueza o el juez controlará de oficio la excepcionalidad, legalidad, **necesidad, proporcionalidad** y razonabilidad de los requerimientos (…)".

### II.4.3. Argumentación diferenciada

En los casos de grupos de atención prioritaria, es necesario mencionar a las líneas jurisprudenciales constitucionales emitidas sobre el particular, así como los aspectos que deben ser observados:

#### II.4.3.1. Perspectiva de género – mujeres y personas con diversa orientación sexual e identidad de género

Cabe señalar que la perspectiva de género en las medidas cautelares, no sólo es aplicable en los casos de víctimas de violencia en razón de género, sino también tratándose de mujeres o miembros

50 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".

de la comunidad LGBTIQ+ imputadas o imputados dentro de un proceso penal. En ese sentido, cabe mencionar al Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género del Órgano Judicial señala que dicha perspectiva se aplica en todo tipo de procesos en los que intervienen mujeres o personas con diferente orientación sexual o identidad de género, "ya sea que sean víctimas, actúen como demandantes, accionantes, recurrentes o demandadas o demandados, recurridas o recurridos; pues se parte de la desigualdad y discriminación estructural existente"[51].

Dicho entendimiento también se encuentra en la SCP 0500/2021-S1 de 7 de octubre, en la que el Tribunal Constitucional Plurinacional señala que, desde una perspectiva de género, se deben adoptar medidas necesarias para resguardar los derechos de las mujeres 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** (...) 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, género u orientación sexual; aspectos que de igual forma están previstos en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia[10], que consagra el principio de igualdad, contemplando de manera expresa dentro las garantías, la adopción de decisiones judiciales ecuánimes, sin sesgos de género ni criterios subjetivos o discriminatorios.

En ese marco, es obligación de todas y todos los servidores públicos que intervienen en procesos penales en los que se encuentran involucradas mujeres o personas con diversa orientación sexual o identidad de género, adoptar los siguientes criterios que han sido señalados por la jurisprudencia constitucional y los órganos de protección del sistema universal e interamericano de DDHH:

**Riesgo de fuga (art. 234.1 del CPP):** El argumento que señala que "no existe documentación que acredite su condición de ama de casa" para desvirtuar el riesgo de fuga, denota sesgo de género que demuestra discriminación:

(...) 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 demandadas, 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

51 Órgano Judicial, *Protocolo para Juzgar con perspectiva de género*, Sucre, 2017, p. 87

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, género 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 género 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.

**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, y únicamente en los casos previstos en el art. 232 del CPP (Voto disidente a la SCP 0651/2018-S2 de 17 de octubre **y SCP 0500/2021-S1).**

**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 (*CIDH, Medidas para Reducir la prisión preventiva, Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017;* Voto disidente a la SCP 0651/2018-S2 de 17 de octubre y SCP 0500/2021-S1).

**Para la imposición de medidas cautelares, 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 necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la detención preventiva (*CIDH, Medidas para Reducir la prisión preventiva, Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017;* Voto disidente a la SCP 0651/2018-S2 de 17 de octubre y SCP 0500/2021-S1).

**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; asimismo, sufre discriminación cuando se dispone el encarcelamiento a mujeres por delitos leves y/o incapacidad para pagar la fianza por dichos delitos (COMITÉ CEDAW, Recomendación 33, párr. 47)

**La mujer también sufre discriminación en el sistema penal por:** a) falta de alternativas a la detención no privativas de la libertad que tengan en cuenta la 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" (COMITÉ CEDAW, Recomendación 33, párr. 48).

Recomendaciones a los Estados:

1. Despenalización de formas de comportamiento que no son delictivos o punibles con tanta severidad cuando son realizados por hombres.
2. Despenalización de formas de comportamiento que pueden ser realizadas sólo por mujeres, como el aborto.
3. Vigilen de cerca los procedimientos de sentencia y eliminen cualquier discriminación contra la mujer en las sanciones.
4. Aseguren que haya mecanismos vigentes para vigilar lugares de detención.
5. Presten especial atención a la situación de las mujeres reclusas y apliquen normas y orientaciones internacionales sobre el tratamiento de las mujeres detenidas.
6. 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.
7. Utilicen un criterio confidencial y con una perspectiva de género para evitar la estigmatización durante todas las actuaciones judiciales.

(COMITÉ CEDAW, Recomendación 33, párr. 48).

También es importante señalar que la perspectiva de género también se aplica a miembros de la comunidad LGBTIQ+, en ese sentido, los argumentos anotados, vinculados al análisis del contexto de violencia y discriminación en el que se encuentran, deben ser considerados para el análisis de la aplicación de medidas cautelares y, concretamente, de la detención preventiva. Adicionalmente, conforme se señaló al hacer referencia al peligro de fuga, la acreditación de la existencia de familia debe tener en cuenta el concepto de diversidad de familias, reconociendo que, en el marco de la jurisprudencia de la Corte IDH, se reconoce el matrimonio igualitario entre personas del mismo sexo (OC 24/17).

Así mismo, deben garantizarse los derechos a la vida, a la integridad física, sexual y psicológica de las personas miembros de la comunidad LGBTIQ+ y, en ese sentido, en la ejecución de las medidas cautelares o de las sanciones impuestas, se debe velar por que no existan actos de violencia en su contra, ya sea disponiendo el cumplimiento de la sanción en los establecimientos penitenciarios que sean acordes con su identidad de género o que garanticen de mejor manera su integridad personal. Así, cabe mencionar a la SCP 0003/2020-S4, de 9 de enero, pronunciada dentro de una acción de libertad en la que el accionante denunció que fue trasladado del régimen abierto al pabellón de máxima seguridad del Centro Penitenciario de Palmasola, donde se encontró rodeado de personas condenadas a treinta años de privación de libertad, quienes constantemente lo amenazaban y hostigaban por su orientación sexual, tratando de forzarle a tener relaciones sexuales a las cuales se negó. Ante dicha situación solicitó su traslado inmediato, sin que hubiese obtenido respuesta alguna. El TCP concedió la tutela solicitada reconduciendo en primer término, de oficio, la acción de

cumplimiento a la acción de libertad, y estableciendo que el director del Centro Penitenciario tiene 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 y ordenar de forma inmediata su traslado al régimen abierto PC-4 del referido Centro Penitenciario[52].

### II.4.3.2. Adultos mayores

Sobre las medidas cautelares y, concretamente, la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0010/2018-S2, resumiendo las normas y estándares del sistema universal e interamericano de DDHH, estableció la subreglas que deben ser observadas para su aplicación a las personas adultas mayores; subreglas que se anotan a continuación:

52 La SCP 003/2020-S4, estableció:
FJ. III.4.2. (…) En el contexto expuesto, la discriminación de toda persona, por cualquier motivo, incluido el de su orientación sexual o identidad de género, está prohibida no solamente por disposición de la Ley Fundamental, sino por el bloque de constitucionalidad constituido por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, lo que resulta también coincidente con la normativa interna vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia; por cuanto, a través de la Ley Contra el Racismo y toda Forma de Discriminación –Ley 045 de 8 de octubre de 2010–, se incluyó la orientación sexual e identidad de género como categorías de discriminación prohibida.
En mérito a lo expuesto, en atención al carácter universal de los derechos humanos y sin desconocer la igualdad –como principio y valor–, que debe regir la actuación de todo estante y habitante del Estado; así como, derecho y garantía, que debe ser ejercido y respetado tanto por el Estado como por particulares, en sujeción al principio de no discriminación, se advierte que las personas LGBTI, en ciertas circunstancias pueden constituirse en un colectivo en situación de vulnerabilidad, a sufrir violaciones de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; en virtud de lo cual, el Estado, de acuerdo a las normas constitucionales, convencionales e internas, está obligado a prevenir, eliminar y sancionar toda forma de transgresión o limitación en su ejercicio, mediante políticas especiales y afirmativas a efecto de garantizar y salvaguardar su dignidad humana, deber que alcanza a todos sus servidores públicos y operadores de justicia.
FJ. III.5.2. (…)Al respecto, es preciso acudir a lo establecido por la CIDH, en su informe sobre la Violencia de los Derechos Humanos de las personas LGBTI en América, en el que constató que los hechos de violencia contra el referido colectivo, es habitual en las cárceles de América, tanto por agentes estatales y servidores públicos (policías), así como por los reos, concluyendo que: "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"[11].
En consecuencia, la recomendación de la aludida instancia interamericana de protección de derechos humanos se enmarca en las obligaciones generales convencionales consagradas en la CADH, cuyos artículos 1 y 2, establecen, por un lado, el compromiso de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento; así como, garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole; y por otro, la denominada obligación de adecuación, en virtud de la cual, los Estados Parte y consiguientemente, sus órganos y servidores públicos; se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, conforme se desarrolló en el fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional; preceptos que, en aplicación de los arts. 256 y 410 de la CPE, forman parte del Bloque de Constitucionalidad (SC 1420/2004-R de 6 de septiembre).
En virtud a ello, el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", en observancia de dichas obligaciones, concordantes con los mandatos constitucionales establecidos en los arts. 13.I y 14.II 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."

| SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, reiterada, entre otras por la SCP 0188/2019-S4 de 2 de mayo, entre otras |
|---|
| "...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:<br><br>**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:<br><br>**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,<br><br>**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,<br><br>**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". |

### II.4.3.3. Personas con discapacidad

Conforme se ha señalado en el punto **I.4.2.7.** de este Protocolo, también existen estándares aplicables a las personas con discapacidad. En ese marco, a continuación, se puntualizarán las normas y estándares internacionales e internos sobre las medidas cautelares y, concretamente, la detención preventiva:

**Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 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 DDHH y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.

**Sobre el derecho a la salud de las personas privadas de libertad con discapacidad:**

El Estado debe adoptar las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, **las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-**SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas **(SCP 0618/2012, reiterada por la Sentencia Constitucional Plurinacional de Avocación 0001/2022 de 31 de marzo).**

**Derechos de las personas con discapacidad**

"Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: 1. A ser protegido por su familia y por el Estado. (...) 3. A la comunicación en lenguaje alternativo.

En la dimensión jurídica nacional, el constituyente reconoció en su art. 70.1, de la CPE el derecho de las personas con discapacidad 'A ser protegidos por su familia y por el Estado'. Entonces, al tratar de estas cuestiones, conviene analizar las responsabilidades públicas o estatales.

Así para el Estado, demanda prestaciones de carácter positivo, siendo uno de los mecanismos, el facilitar el acceso, oportunidad y calidad en la atención de los servicios prestados en la administración pública"**(art. 70 de la CPE, SCP 920/2019-S2).**

**Traslado de las personas privadas de libertad con discapacidad mental**

Las personas privadas de libertad con discapacidad mental deben ser trasladadas a instituciones de salud mental, y cuando ello no sea posible deben recibir en los centros de reclusión un tratamiento especializado y adecuado a su padecimiento **(Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental).**

**Requisitos que deben cumplirse en el aislamiento involuntario**

En caso de aislamiento involuntario de personas con discapacidad mental se garantizará que la medida sea autorizada por un médico competente; practicada de acuerdo con procedimientos oficialmente establecidos; consignada en el registro médico individual del paciente; y notificada inmediatamente a sus familiares o representantes legales. Las personas con discapacidad mental sometidas a dicha medida estarán bajo cuidado y supervisión permanente de personal médico calificado **(Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas).**

**Ponderación de derechos: Personas con discapacidad – NNA víctimas de violencia**

"(...) debe recordarse que de acuerdo al art. 13.III de la CPE, la clasificación de los derechos establecida en nuestra norma suprema no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros; por consiguiente, no corresponde, en dichos casos aplicar únicamente criterios de favorabilidad para los derechos del accionante, que pertenece a un grupo de atención prioritaria, por cuanto se encuentran enfrentados los derechos de una niña víctima de violencia que también merece una atención prioritaria (...) colisión que necesariamente implicará una labor de ponderación de derechos; es decir, entre el derecho a la libertad del impetrante de tutela 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 y en el ejercicio de la metodología de ponderación, se concluye que los derechos y garantías del imputado, en el caso concreto el derecho a la igualdad de oportunidades, no se sobreponen, automáticamente, a los derechos de la víctima que de igual manera demanda de protección reforzada a su favor (Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional) y obliga al Estado a otorgarle procedimientos legales justos y eficaces, así como la de cumplir con la debida diligencia para investigar, juzgar, sancionar y reparar hechos de violencia y eliminar las limitaciones jurídicas e institucionales para proteger eficazmente y de manera inmediata a las víctimas de violencia; asimismo, se advierte que la resolución ahora cuestionada, justificó la medida cautelar de detención preventiva, porque estuvo fundada en precautelar los derechos de los imputados, por la amenaza y riesgo a su vida por los habitantes de la localidad de San Ramón, quienes anoticiados de los hechos pretendían hacer justicia por mano propia" (SCP 920/2019-S2).

La suspensión del proceso por enajenación mental prevista por el art. 86 del CPP y la causal de inimputabilidad prevista en el art. 17 del CP

"En cuanto a la decisión de suspensión del proceso, el juez o tribunal deberá previamente ordenar de oficio o a petición de parte, el reconocimiento psiquiátrico del encausado, a efecto de verificar si la perturbación mental que padece, le impide comprender los actos del proceso; consecuentemente, el presupuesto para determinar la suspensión señalada será el dictamen psiquiátrico que dé cuenta de la incapacidad de referencia; ahora bien, en lo que respecta a los efectos de esta determinación, queda claro que llegan a ser dos: a) La libertad del procesado, bajo el cuidado de su padre, madre, tutor o curador, cuando no exista peligro que se dañe a sí mismo o a los demás; o, b) La internación del procesado en un establecimiento adecuado; previsión última, que proscribe toda posibilidad de su traslado o permanencia en un centro penitenciario; por cuanto el mismo, no puede ser considerado como un establecimiento adecuado para una persona que sufre un trastorno mental; pues, al contrario, dicho penal se constituiría en un lugar que agravaría su estado de salud física, psíquica y emocional, colocándolo en una situación de vulnerabilidad respecto al resto de la población penitenciaria; lo que, en definitiva decantaría en un menoscabo de su condición de ser humano, al permanecer privado de libertad, padeciendo perturbaciones mentales.

(...)

la inimputabilidad puede ser declarada cuando la jueza, juez o tribunal, previo peritaje, establezcan que la o el imputado, al momento del hecho, padecía de alguna enfermedad, perturbación de la conciencia o insuficiencia de la inteligencia, a diferencia de la suspensión del proceso, cuando la enfermedad mental se presenta en el transcurso del proceso. Esta diferenciación, tiene importantes consecuencias; pues, mientras que en el primer caso, el Código Penal, como se vio, dispone que corresponde declarar la inimputabilidad de la o el imputado, y por ende, su absolución; en cambio, en el segundo, solo se dispone la suspensión, con el entendido que la enfermedad puede ser temporal; siendo posible, que posteriormente continúe el juicio.

De ello, se concluye que, cuando se presenten casos de inimputabilidad, no corresponde la suspensión del juicio; sino que, el juez, jueza o tribunal, pronuncie sentencia en el marco de lo previsto en el art. 363 inc. 4) del CPP, disponiendo la aplicación de la medida de internación prevista en el art. 80 del CP. SCP 0685/2018-S2, reiterada por la SCP 0272/2020-S1.

**Enfermedad mental durante el proceso:**

"(...) Consecuentemente, del análisis de la presente normativa procesal se extrae que dentro de un proceso penal, en el que se advierta que un imputado padece de una enfermedad mental, previa valoración psiquiátrica, la autoridad jurisdiccional podrá disponer la suspensión del proceso, cuando en el informe psiquiátrico practicado al imputado determine y por ende compruebe que la enfermedad mencionada que padece, le impide comprender los actos del proceso". **Art. 86 CPP, SSCCPP 009/2017-S2, 0361/2020-S4 0675/2021-S2**

**Medidas en caso de suspensión del proceso a partir del art. 86 del CPP**

En el caso de autos, se tiene que, si bien el Tribunal de Sentencia Penal Primero -hoy demandado- mediante Resolución de 15 de marzo de 2019, determinó la suspensión del proceso penal y la internación de Virginia Copa López -ahora impetrante de tutela- en el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios; sin embargo, aquella disposición resulta abiertamente contradictoria, pues bajo una figura o nomen inexistente en el procedimiento penal cual es la "internación en régimen de libertad" ordenó aquel extremo; al respecto, de la interpretación literal del art. 86 del CPP, en cuyo marco se ordenó esa extraña medida, se tiene que luego de dispuesta la suspensión del proceso penal como consecuencia de la comprobación de la enfermedad mental que padece la o el imputado, el juez o tribunal tiene dos opciones claramente identificadas:

a) Ordenar su libertad, dejándolo al cuidado de su padre tutor o curador, cuando no exista peligro de que se dañe a sí mismo o a los demás;

b) Disponer su internación en un establecimiento adecuado.

Como se advierte, la figura "internación en régimen de libertad" no está contemplada en la norma adjetiva penal, en ese sentido, además de ser una determinación atípica resulta ampliamente contradictoria, particularmente a efectos de su consecución, pues de ello no resulta claro si la imputada -hoy accionante- queda en libertad a objeto de ser sometida al tratamiento médico correspondiente o su internación, propiamente, en el establecimiento psiquiátrico; extremo que dio lugar a que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, la afección mental que padece la referida demandante de tutela no sea atendida oportuna y adecuadamente, pues tanto para los funcionarios del Centro Penitenciario San Sebastián Mujeres, como para el Instituto Psiquiátrico San Juan de Dios no resulta claro cómo proceder en el caso de autos; aspecto que se encuentra reñido con el derecho a la salud de la impetrante de tutela que está ligado con el derecho a la vida, y a su vez vinculado con el principio de celeridad, pues dicho aspecto merecía una atención pronta considerando lo descrito precedentemente. **SCP 0685/2019-S2**

### II.4.3.4. Personas adolescentes

En el punto I.5.2.3. de este Protocolo, se ha hecho referencia al enfoque generacional que debe ser aplicado tratándose de adolescentes con responsabilidad penal; a continuación, se puntualizarán las normas y estándares internacionales e internos sobre el derecho a la libertad física o personal:

**Excepcionalidad de la privación de libertad de adolescentes y trato digno**

Los Estados velarán porque: "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"

Si se aplica esta medida, debe respetarse la dignidad inherente a la persona humana, tomando en cuenta las necesidades de las personas de su edad (art. 37 de la CDN).

Se debe otorgar al adolescente, un trato acorde con el sentido de la dignidad, que fortalezca el respeto del adolescente por los DDHH y las libertades de terceros; en el que se tenga en cuenta la edad del adolescente y se fomente su reintegración y el desempeño de una función constructiva en la sociedad (art. 40 CDN).

**Principio de excepcionalidad a la detención de adolescentes**

Supone la obligación de velar porque la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño o adolescente se lleven a cabo como medidas de último recurso (CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas; Corte IDH. Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay, Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay.

**Principio de excepcionalidad a la detención de adolescentes**

"La Constitución Política del Estado, al tiempo de reconocer a toda persona, los derechos a la libertad y a la seguridad personal -art. 23.II de la CPE- instituye garantías para su efectividad en el tratamiento de adolescentes sometidos a procesos penales, estableciendo que debe evitarse la imposición de medidas privativas de libertad; y en su defecto, en caso de aplicarse, otorgarles una atención preferente en la administración de justicia, en la administración pública y en ámbitos de la Policía Boliviana.

Aspecto que justifica la existencia de un sistema especial y diferenciado de justicia de adolescentes, que reconoce los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño en el procesamiento de adolescentes, entre ellos, el interés superior del niño. En este contexto, el nuevo Código Niña, Niño y Adolescente instituye un sistema diferenciado, al establecer una jurisdicción y procedimiento especializado, que regula los procesos penales en los casos en que se atribuya al adolescente la presunta comisión de delitos **SCP 183/2020-S1.**

**Preferencia por medidas y sanciones alternativas a las sanciones privativas de libertad**

- El ingreso a instituciones penitenciarias de los adolescentes sólo será utilizado como último recurso y durante el plazo más breve posible, priorizando las medidas no privativas de libertad (Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores -Reglas de Beijing, Reglas 18 y 19).

- La detención debe ser evitada y limitarse a circunstancias excepcionales antes del juicio, debiendo preferirse la aplicación de medidas sustitutorias. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Reglas de La Habana.

- (...) las leyes penales son el punto de referencia común para sancionar conductas tipificadas por el Código Penal, tanto para adolescentes como para adultos; la diferencia radica en su juzgamiento, pues para los primeros es más ágil y abreviado que para los segundos; sin perder de vista, de la necesidad, en ambos casos, del respeto más riguroso de las garantías constitucionales y legales; así como en el quantum de las penas, la cuales, para el caso de los menores se caracterizan por una variedad de medidas, dándose preferencia a las sanciones alternativas, en lugar de las privativas de libertad, con predominio de los aspectos de carácter pedagógico, por sobre otros aspectos de corte retributivo.

Es decir, en el marco de la normativa internacional y nacional precedentemente desarrollada, se reconocen las garantías y principios del derecho penal, aunque con un enfoque generacional inserto en el modelo de protección integral y la justicia restaurativa; que establece que el objetivo no es sancionar a las y los adolescentes, sino brindarles oportunidades para no reincidir y se responsabilicen de sus actos, concibiéndolos como sujetos de derecho.

En el contexto, el art. 262 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), exige que la aplicación de sanciones y medidas socioeducativas sean proporcionales, en relación a dos componentes: el hecho punible y sus consecuencias; en el mismo sentido, el art. 262.II establece que la conducta del adolescente tampoco puede ser objeto de sanción, si la misma no lesiona el bien jurídico tutelado SCP 0908/2012.

**Prioridad de los casos que impliquen a adolescentes**

Cuando se disponga la detención preventiva de los adolescentes, los casos deben ser tramitados con prioridad, a fin que la detención sea lo más breve posible. **Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, Reglas de La Habana.**

**La aprehensión de las y los adolescentes desde el CNNA**

El art. 287 del CNNA señala los casos en los que la persona adolescente puede ser aprehendida:

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.

**Medidas cautelares personales desde el CNNA**

El art. 288 del CNNA establece las siguientes medidas cautelares:

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.

**Requisitos para la detención preventiva desde el CNNA**

El art. 289 del CNNA establece que 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.

**Aplicación de las causales de improcedencia del 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 (...) 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. SCP 183/2020-S1

SCP 183/2020-S1.

### II.4.3.5. Miembros de naciones y pueblos indígenas originarios campesinos

En el punto I.5.2.5. de este Protocolo, se ha hecho referencia al enfoque intercultural aplicable a miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. En este acápite, se puntualizarán aquellos estándares vinculados a la libertad física o personal y, en concreto a la aplicación de la detención preventiva dentro de los procesos ordinarios:

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 (art. 10 del Convenio 169 de la OIT Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas).

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 (art. 159 de la LEPS).

En la **SCP 0952/2015-S2,** el Tribunal Constitucional Plurinacional realizó una interpretación de estas normas internas dentro de una acción de libertad. En ese trámite, se denunció que los vocales de una Sala Penal habían revocado la resolución del juez de instancia que había dispuesto la aplicación de medidas cautelares sin considerar la calidad de los imputados, que eran miembros de una comunidad indígena. El Tribunal Constitucional entendió que los vocales de la Sala Penal que dictaron la resolución impugnada aplicaron la norma a partir de una concepción positivista, cuando

"(...) debieron tener presente el origen y procedencia de los imputados, quienes en su condición de miembros de una comunidad indígena originaria campesina 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 (...)".

Las y los miembros de pueblos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen derecho, de acuerdo al art. 120.II de la CPE[53] y la SCP 61/2010-R[54], a que el proceso sea desarrollado en su idioma, excepcionalmente deberá ser asistida o asistido por una traductora o traductor.

La **SCP 0278/2016-S2**, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que el accionante reclamó su derecho a ser juzgado en su propio idioma, sostiene:

"(...) el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo intérprete de la Constitución Política del Estado (...) 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 campesinos, desde el inicio mismo del proceso, esto es desde la citación con la denuncia en sede fiscal, deberán (...) generarse infaliblemente en el idioma nativo del sujeto procesal, o en su defecto, bajo supervisión y asistencia de un traductor o intérprete.

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 (art. 391 del CPP, art. 72 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, LOMP, SCP 1235/2017-S1, entre otras).

53 El art. 120.II de la CPE, señala: "Toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma: excepcionalmente, de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete.

54 La SCP 0061/2010-R sobre el art. 121.II de la CPE, señala: "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".

| |
|---|
| Corresponde exigir la valoración de los documentos otorgados por las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, vinculadas, por ejemplo, a la certificación del domicilio o del trabajo que realiza dentro de la comunidad; pues, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las certificaciones y documentos del sistema indígena originario campesino, en el marco del pluralismo jurídico igualitario, tienen igual jerarquía que los documentos emanados del sistema ordinario (SCP 890/2013[55]). |

### II.4.3.6. Migrantes extranjeros

En el punto **I.4.2.6.** de este Protocolo se ha hecho referencia a los derechos específicos de las personas migrantes extranjeras, a continuación, se anotarán aquellos estándares específicos sobre el derecho a la libertad física o personal y, en concreto a la aplicación de la detención preventiva:

| |
|---|
| Notificación del derecho a recibir asistencia consular y tener acceso efectivo a ella, cuando el migrante así lo solicite con el fin de notificar a las autoridades consulares de su país de origen (art. 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; SCP 0061/2010-R[56] ) |
| Asistencia de un traductor o intérprete sin costo, incluso en cualquier proceso relacionado con su situación migratoria (CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas (2019). |
| Audiencia o entrevista personal sin demora, dentro de un plazo razonable y con los medios necesarios para preparar su defensa y para reunirse de manera libre y privada con sus abogados (CIDH, Resolución 04/19, Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y víctimas de la trata de personas (2019). |

55 Dicha Sentencia, en el FJ. III.3. señala: "El principio de igualdad jerárquica entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria no sólo implica igualdad en lo referente a la aplicación de las normas jurídicas (jurisdicción), sino que la igualdad se extiende a todo el sistema jurídico, es decir, a sus normas, a sus procedimientos, a sus autoridades y a todas las resoluciones que pronuncien y los actos que realicen; los cuales, en consecuencia, están dotados del mismo valor y la misma fuerza que los efectuados por las autoridades de la jurisdicción ordinaria". Sobre la base de dicho razonamiento otorgó igual valor y jerarquía a los documentos del sistema indígena originario campesino.

56 La SCP 0061/2010-R, señala:
"El derecho a la información implica que el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido extranjero sobre los derechos que reconoce el art. 36 inc.1b) de la Convención, y de acuerdo a la OC-16/99, esta información debe ser otorgada "al momento de privarlo de libertad y en todo caso antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad".
Conforme a la Corte IDH, la información del derecho a comunicarse con el representante consular de su país, contribuye: '...a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene -y entre ellos los correspondientes a diligencias de policía- se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas'. Concluyendo que este derecho individual debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo, por lo que afirma la Corte que: '...el derecho individual de información establecido en el art. 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...' (...)
Ahora bien, una vez informado el extranjero privado de libertad de sus derechos, podrá solicitar la intervención del consulado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la OC-16/99 tantas veces citada, establece que: 'el derecho a la notificación consular está condicionado, únicamente, a la voluntad del individuo interesado...', lo que supone, entonces, que será la persona extranjera detenida, quien, luego de ser informada sobre sus derechos, decida respecto a la notificación al consulado (...).
Conforme a las normas señaladas, del derecho comentado, nace el deber del Estado, y fundamentalmente del órgano judicial, de informar a los súbditos extranjeros privados de libertad, del derecho que tienen a ponerse en comunicación con una oficina consular o misión diplomática del Estado del que sea nacional, aclarándose que una vez hecho efectivo ese derecho a la información, dependerá de la voluntad del detenido la notificación al consulado para que, en su caso, se ejerza también del derecho a la asistencia consular.

| |
|---|
| En los contextos de privación de libertad tienen derecho, cuando así lo soliciten, a comunicarse libremente con los funcionarios consulares y a recibir visitas de ellos (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). |
| Las personas migrantes extranjeras privadas de libertad gozan de los mismos derechos que los nacionales que se encuentren en la misma situación; por ello, durante la situación de privación de libertad, tendrán el mismo derecho que los nacionales a recibir visitas de miembros de su familia (art. 17 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares). |
| Si la persona migrante extranjera privada de libertad no hablará el idioma nacional del lugar de detención, tendrá derecho a la asistencia gratuita de un intérprete con el fin de facilitar la comunicación con su defensor/a y las autoridades competentes (art. 18 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares)[57]. |
| **Excepcionalidad de la detención:** "Ningún migrante debe ser arrestado, detenido o privado de libertad en forma arbitraria. Los Estados deben tomar medidas para erradicar la detención de migrantes mediante leyes, políticas y prácticas públicas. Mientras tanto, los Estados deben garantizar que la detención se utilice únicamente de conformidad con lo autorizado por la ley y solo cuando se determine ser necesaria, razonable en todas las circunstancias y proporcional a un propósito legítimo. La detención se efectuará solamente como medida de último recurso y no deberá durar más del tiempo que requieran las circunstancias. Para asegurar este fin, se efectuará un examen periódico de las razones de la detención. La detención ocurrirá únicamente en virtud de una determinación individual basada en los hechos de la necesidad de proceder a la detención. El migrante tendrá el derecho de apelar de las condiciones, legalidad y duración de la detención ante una autoridad independiente, a fin de garantizar sus derechos de acceso a la justicia y al debido proceso. Todo migrante privado de libertad será tratado con humanidad y con el debido respeto a la dignidad inherente a la persona humana. Los Estados deben garantizar un monitoreo periódico e independiente de todos los centros de detención de migrantes. Los Estados deben adoptar medidas alternativas a la detención, respetarán la prohibición de la detención de niños, niñas y adolescentes y garantizarán los principios del interés superior de la niñez y de la unidad familiar (Principio 68 Principios Interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas. CIDH, 2019). |

## II.5. Audiencia de medidas cautelares

De acuerdo al art. 226 del CPP, la persona aprehendida debe ser puesta a disposición de la autoridad judicial dentro de las 24 horas, **para que resuelva dentro del mismo plazo**, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en el CPP o decrete su libertad por falta de indicios. Consiguientemente, la primera audiencia de medidas cautelares debe ser desarrollada dentro de las 24 horas de haberse remitido a la persona aprehendida ante la autoridad judicial.

En la audiencia, la defensora o el defensor público, dependiendo de cada caso concreto, podrá:

**-** Solicitar el control jurisdiccional de la legalidad formal y material de la aprehensión, conforme a los lineamientos señalados en el punto **I.2. (4)** de este Protocolo, al cual remitimos al lector.

- Formular incidentes de actividad procesal defectuosa relativa o absoluta, cuando se identifiquen agravios a derechos y garantías constitucionales que no son convalidables; incidentes que deben ser tramitados de conformidad al punto II.6. de este Protocolo.

57 Art. 18.2.f) de la "Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares"

- Cuestionar la imputación formal por no cumplir con los requisitos establecidos en el art. 302 del CPP y la jurisprudencia constitucional, que ha sido referida en el punto **II.3.** de este Protocolo, al cual remitimos al lector.

- La defensora o el defensor público, deberá atender los argumentos del Ministerio Público o de la víctima y contrargumentar, observando, en su caso, que la carga de la prueba se encuentra a cargo del Ministerio Público, en el marco de lo establecido por la jurisprudencia constitucional resumida en el punto **II.4.1.** de este Protocolo.

CORRESPONDE ANALIZAR LA PERTINENCIA DE LA DEFENSA MATERIAL DE LA O EL USUARIO

### II.5.1. Auto de medidas cautelares: análisis del cumplimiento de requisitos

Pronunciado el Auto de medidas cautelares, corresponderá que la o el defensor público analice el cumplimiento de los requisitos de las medidas cautelares y, específicamente, de la detención preventiva. En ese entendido, la resolución deberá explicar, de manera objetiva y fundamentada sobre la existencia de los riesgos establecidos por el art. 233 del CPP, conforme a los criterios que han sido explicados en el punto II.4. de este Protocolo; asimismo, corresponderá analizar si se ha cumplido con el análisis de proporcionalidad de la medida aplicada y si se han adoptado enfoques diferenciales, como se ha explicado ampliamente.

En ese sentido, la fundamentación y motivación de las resoluciones de medidas cautelares, en especial la que dispone la detención preventiva, resulta esencial; pues, como lo entendió la Corte IDH, en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, la motivación suficiente de una resolución permite 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.

Bajo similar lógica, la SCP 12/2006-R, reiterada, entre otras, por la SCP 276/2018-S2 señala que las resoluciones que disponen la detención preventiva, como las que rechazan el pedido de su imposición y las que la modifican, sustituyen o revocan, deben encontrarse debidamente fundamentadas y motivadas; pues las partes tienen el derecho 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. En similar sentido, la SCP 89/2010-R 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, aclarando que esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes.

Por su parte, la SCP 276/2018-S2, de manera categórica señala que está prohibido fundar la detención preventiva en meras suposiciones:

> (…) 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 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.

Este razonamiento es coherente con lo dispuesto por el art. 235 ter del CPP, modificado por la Ley 1173, que sostiene que la resolución de la autoridad judicial "**controlará de oficio la legalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga u obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas**".

De acuerdo a la misma norma, 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".**

**La fecha del cumplimiento de la detención preventiva y el día y hora de audiencia pública para la resolución de la situación jurídica de la o el usuario, debe ser anotado con claridad y en un lugar visible por la defensora o defensor público.**

También es importante analizar el cumplimiento del art. 236 del CPP sobre la competencia, forma y contenido del Auto que resuelve las medidas cautelares:

| |
|---|
| "1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa; |
| 2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente; |
| 3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen; |
| 4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables; |
| 5.El lugar de su cumplimiento; y, |
| 6.El plazo de duración de la medida." |

### III.5.2. Si el Auto dispone la aplicación de medidas sustitutivas

Si la autoridad judicial dispone la aplicación de medidas sustitutivas en la primera audiencia de medidas cautelares, corresponde que se disponga inmediatamente la libertad de la o el usuario; aspecto que debe ser exigido por la defensora o el defensor público.

Este entendimiento fue fijado desde las primeras sentencias constitucionales, al advertir que las autoridades judiciales condicionaban la libertad al previo cumplimiento de las medidas sustitutivas sobre la base del art. 245 del CPP, que establece que "La libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza.

El Tribunal Constitucional, en la SC1194/2000-R estableció que 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, 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.

Este entendimiento fue reiterado en numerosas Sentencias, como las SSCC 152/2002-R, 1479/2002-R, 249/2003-R, en la que se señaló que

> (...) 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".

Estos precedentes fueron reiterados por las SSCC 0266/2004-R, 807/2006-R y las SSCCPP 0242/2012 y 1011/2021-S4, entre otras.

### III.5.3. Solicitud de explicación, complementación y enmienda

Las cuestiones de forma, que no impliquen una afectación o cuestionamiento de los fundamentos de la resolución de medidas cautelares, pueden ser cuestionados a través de las solicitudes de explicación, complementación y enmienda, de conformidad al art. 125 del CPP, que se presenta ante expresiones oscuras, se hubiere omitido algún aspecto o se deba corregir los errores materiales o de hecho "**siempre que ello no importe una modificación esencial**" de las resoluciones.

La defensora o el defensor público debe solicitar, cuando corresponda, la explicación, complementación y enmienda en la audiencia de medidas cautelares, sin esperar la notificación con la resolución.

### III.5.4. Apelación incidental

Las resoluciones de medidas cautelares pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173. Esta impugnación debe ser presentada cuando la resolución incumpla con los requisitos y contenido de las resoluciones de medidas cautelares; cuando no se encuentre debidamente fundamentada y motivada; no se hubiere efectuado una valoración adecuada de la prueba, etc.

Las defensoras y defensores públicos deben efectuar la apelación en audiencia, cuestionando los fundamentos del Auto de medidas cautelares, sin perjuicio de ampliar la fundamentación en audiencia de apelación, en casos excepcionales, se podrá presentar la apelación dentro de las 72 horas de la notificación practicada con la resolución en la audiencia de medidas cautelares.

Una vez interpuesto el recurso, la autoridad judicial debe remitirlo junto con los antecedentes al Tribunal Departamental en el término de 24 horas; el Vocal de turno de la Sala Penal resolverá, sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes.

Si existe demora en la remisión del recurso de apelación o en la realización de la audiencia o emisión de la resolución en apelación y la usuaria o el usuario se encuentra privada de libertad, es posible la formulación de una acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que es la acción que se presente frente a demora en la definición de la situación jurídica de la o el usuario que se encuentra privado de libertad, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional:

**SCP 2149/2013 de 21 de noviembre de 2013, Sentencia Sistematizadora**

"Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, corresponde sistematizar las subreglas que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:

i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte".

Si la determinación del tribunal de apelación no subsana la vulneración de derechos y garantías de la usuaria o usuario es posible el planteamiento de una acción de libertad, alegando falta de fundamentación y motivación de las resoluciones de medidas cautelares, falta de valoración razonable de la prueba o interpretación arbitraria de la ley, como se explicará en el punto VII del presente Protocolo.

## II.6. Solicitudes de cesación a la detención preventiva

### II.6.1. Causales de cesación a la detención preventiva

Las medidas cautelares son revisables, inclusive de oficio, conforme lo determina el art. 250 del CPP[58], en ese sentido, es posible presentar las solicitudes de cesación de la detención preventiva, por las causales señaladas en el art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1173:

1. "Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

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;

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;

5. Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal; o,

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 y crímenes de guerra.

58 El art. 250 establece: El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio.

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."

Ahora bien, **la primera de las causales** para la cesación de la detención preventiva, es decir, cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida, debe ser entendida en el marco de los estándares de la Corte IDH, entre ellos, el caso Bayarri vs. Argentina que señala:

> "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..."

Conforme a dicho entendimiento, la jurisprudencia constitucional señala que cesará la detención preventiva cuando se acredite que ya no se presentan los motivos por los cuales se impuso la detención preventiva, y que la autoridad judicial está obligada a realizar un análisis ponderado de las razones que determinaron la aplicación de dicha medida y de los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado, así como a valorar de manera integral los riesgos de fuga y de obstaculización, pronunciando una resolución debidamente fundamentada y motiva, bajo 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 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.

Conforme a lo anotado, las defensoras y defensores públicos, a momento de presentar las solicitudes de cesación de la detención preventiva, deben efectuar un análisis de los motivos por los cuales se impuso dicha medida, con la finalidad de determinar de demostrar, con la prueba pertinente, que ya no se presentan dichos motivos. Al mismo tiempo, debe exigirse la aplicación del juicio de proporcionalidad y la aplicación de enfoques diferenciales.

Además, debe señalarse que, en la solicitud de cesación a la detención preventiva, es el imputado el que debe demostrar que ya no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva, conforme lo entendió la jurisprudencia constitucional desde la SC 1249/2005-R, reiterada, entre otras, por la SCP 0039/2017-S3 y la SCP 0734/2019-S3, entre otras; última Sentencia que estableció:

> "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".

Con relación a la cesación de la detención preventiva por **el transcurso del tiempo, contenida en las causales, 2, 3 y 4 del Art. 239 del CPP**, cabe realizar las siguientes precisiones.

**- Sobre el vencimiento del plazo dispuesto para la detención preventiva:** Sobre esta causal de cesación a la detención preventiva, por vencimiento del plazo dispuesto siempre que el fiscal no hubiere solicitado la ampliación del plazo, cabe señalar que es suficiente el sólo transcurso del tiempo, sin que pueda exigirse que se demuestre que ya no concurren los riesgos que determinaron la aplicación de dicha medida. Ese entendimiento se encuentra en la SCP 827/2013, que si bien no fue generado, específicamente, en esta causal de cesación a la detención preventiva, sino para los supuestos ahora contenidos en los numerales 3 y 4 del CPP, su razonamiento, es también aplicable

a ellos, porque tiene su fundamento en el transcurso del tiempo[59]; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional pronunciada en vigencia de las Leyes 1173 y 1226 se pronunció con similar razonamiento:

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

(...) 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:

En similar sentido, cabe mencionar a la SCP 0022/2021-S2 de 7 de abril de 2021:

59 La SCP 827/2013 expresamente señala: "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, más 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".

**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.

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 otra parte, la **SCP 0099/2021-S2 de 7 de mayo**, pronunciada dentro de una acción de libertad en la que el accionante alegó que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo agravado, solicitó la cesación de la detención preventiva, sin embargo, las autoridades judiciales demandadas rechazaron su pedido pese a haber vencido el plazo de los sesenta días que le fueron fijados para cumplir la medida restrictiva de libertad, con el argumento que debió presentar documentación que acredite que se encuentra a cargo de sus dos hijos menores de edad, cuando ese no es un requisito para la procedencia de la cesación a la detención preventiva; añadiendo, además, que dicho plazo fue suspendido a consecuencia del art. 130 del CPP debido a la cuarentena nacional determinada a causa del COVID-19.

En dicho caso, el Tribunal Constitucional Plurinacional 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.

**- Cuando la pena exceda el mínimo legal de la pena, los 12 meses sin haberse dictado acusación o 24 meses sin sentencia**

El art. 7.5 de la CADH, 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".

A partir de dicha norma, la Corte IDH, en el caso Bayarri Vs. Argentina, señaló que dicha norma:

> (...) 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 (...)".

En el mismo sentido, el 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.

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 dichos precedentes, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 827/2013, efectuando una contextualización de las líneas jurisprudenciales sobre la cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo, concluyó que en estos casos 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 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.

Como se aprecia, el fundamento de las citadas Sentencias para la aplicación de la SCP 827/2013 -no obstante haber sido emitida en vigencia de una normativa procesal anterior- fue que la interpretación de dicha Sentencia partió de la CPE, en concreto de la garantía de la presunción de inocencia; consiguientemente, este precedente (SCP 827/2013) también puede ser aplicable para las modificaciones introducidas por la Ley 1173 y 1226.

A lo señalado debe añadirse que el numeral 4 del art. 239 del CPP, establece como causal para la cesación de la detención preventiva, cuando hubieren transcurrido veinticuatro meses sin que se hubiere dictado Sentencia; incurriendo esta norma, en la misma ambigüedad que fue detectada por la SCP 827/2013, que entendió el término Sentencia contenido en el art. 239, 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.I 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.

Dicho entendimiento al basarse en principios constitucionales de interpretación de los DDHH -favorabilidad y progresividad- y en el principio de presunción de inocencia, se constituye en el estándar más alto de protección, por ende, corresponde exigir que dicha interpretación también sea aplicable al texto introducido por las Leyes 1173 y 1226 que, además, no tienen una variación sustancial respecto a esta causal para la concesión de la cesación de la detención preventiva.

Por otra parte, de acuerdo al art. 239 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, 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. Sobre el particular deben considerarse los estándares interamericanos e internos señalados en el punto II.7.2. presente Protocolo, sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en especial el estándar interamericano que establece que la presentación de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico en ejercicio del derecho a la defensa, no puede ser considerado como un mecanismo de dilación (CORTE IDH, Caso Mémoli Vs. Argentina, 2013, párr. 174).

### II.6.2. Cesación a la detención preventiva con enfoques diferenciales

Es importante señalar que, en los casos de grupos de atención prioritaria, la solicitud de cesación a la detención preventiva debe incluir enfoques diferenciales, considerando la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, así como las normas y estándares internacionales e internos.

En ese marco, a continuación, se resumirá la jurisprudencia constitucional sobre los diferentes enfoques adoptados:

| Grupo de atención prioritaria | Precedente |
|---|---|
| Niños, Niñas y Adolescentes | **Cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo**<br><br>Sobre la cesación de la detención preventiva prevista en el art. 291.d) del CNNA, que establece que dicha medida cesará cuando su duración exceda de tres meses sin sentencia en primera instancia o de seis meses en caso de pluralidad de personas adolescentes; el Tribunal Constitucional en el marco de la SCP 827/2013-R que ha sido referida en el anterior punto, concluyó que es suficiente el transcurso del tiempo, sin que sea exigible que se demuestre que ya no concurren los motivos que determinaron la cesación de la detención preventiva. **SCP 0676/2019-S1 de 7 de agosto.** |
| | **Cómputo del plazo de detención preventiva:**<br><br>"(...) 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.I 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".<br><br>Así mismo, la Sentencia sostuvo que la suspensión de plazos durante las vacaciones del Órgano Judicial, no afectan al cómputo de la detención preventiva. **SCP 0217/2017-S3 de 21 de marzo, reiterada por las SSCCPP 0676/2019-S y 0659/2021-S3, entre otras** |

| Grupo de atención prioritaria | Precedente |
|---|---|
| Niños, Niñas y Adolescentes | **El cumplimiento del plazo de la detención preventiva no requiere la conminatoria previa**.<br><br>"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.I 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".<br><br>**SCP 0540/2019-S2 de 15 de julio**<br><br>**Cesación de la detención preventiva por el transcurso del plazo en procesos penales por violencia en razón de género, requiere la adopción de medidas de protección a favor de la víctima**<br><br>(...) en los casos donde se solicita la cesación de la detención preventiva de un adolescente al amparo del art. 291.I 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)".<br><br>**SCP 0540/2019-S2 de 15 de julio** |

### II.6.3. Sobre el plazo para la fijación de audiencia o resolución de las solicitudes de cesación a la detención preventiva.

Finalmente, es necesario señalar que las audiencias de cesación de la detención preventiva deben ser en los supuestos 1,2, 5 y 6 del art. 239 del CPP debe ser fijada dentro del plazo máximo de 48 horas y, por otra parte, respecto a los numerales 3 y 4, se deberá notificar a las partes dentro de las 24 horas, quienes deben responder en el plazo de 48 horas, debiendo la autoridad judicial, con contestación o sin ella, dictar resolución dentro del plazo máximo de 48 horas.

Cabe señalar que si estos plazos son incumplidos o se otorga otro procedimiento, será posible el planteamiento de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, sin necesidad de presentar el recurso de reposición o impugnar la demora ante el tribunal superior, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional[60].

## II.7. Incidentes por defectos absolutos o relativos y excepciones

### II.7.1 Incidentes por defectos absolutos o relativos

La o el defensor público deberá analizar la pertinencia de plantear incidentes por defectos absolutos o relativos en todo el desarrollo de la etapa preparatoria cuando identifique agravios a derechos y garantías constitucionales.

**a. Tramitación:** Durante la etapa preparatoria los incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente[61]. Los incidentes sobrevinientes pueden ser presentados y resueltos en la etapa de juicio oral, de conformidad a lo previsto en los Artículos 344 y 345 del CPP[62], conforme se desarrolla, en párrafos posteriores, en este Protocolo.

**b. Plazo:** Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional. El planteamiento no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.[63]

**c. Resolución:** En la etapa preparatoria, la jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de los incidentes y respuestas de las partes. Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia

60 La SCP 772/2021-S1 sistematiza las causales de procedencia de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y, concretamente, respecto a las modificaciones introducidas por las Leyes 1173 y Ley 1226 señala: "...corresponde aclarar que ante la entrada en vigencia de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, Ley 1173, misma que a su vez fue modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, se introdujo importantes modificaciones a la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyo objeto principal entre otros fue el de garantizar la resolución pronta y oportuna de los conflictos penales, en ese fin, el art 239 del CPP referente al tratamiento de la cesación de la detención preventiva, sufrió una modificación[4], lo cual implica una variación con esta última sub regla que tomando como base los plazos procesales previstos en el art. 132 del CPP, determinó que el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva debe realizarse en el término de 24 horas, luego de su presentación; empero, con la previsión contenida en las referidas leyes que estableció de forma clara las causales por las que se puede invocar el instituto de la cesación, así como su trámite y procedimiento, normando un plazo de 48 horas para que el juez o tribunal señale audiencia para su resolución -en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6-, plazo legal que debe ser observado por las referidas autoridades cuando conozcan de solicitudes de cesación de la detención preventiva". En el mismo sentido, la SCP 1015/2021-S4 de 6 de diciembre señala: "Del texto del referido artículo (239) se advierte que inicialmente señala los casos en los que es posible la cesación de medidas cautelares de carácter personal, refiriendo luego el trámite a seguir, estableciendo los plazos previstos por la referida norma procesal al efecto, que prevé que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva, en los casos de los numerales 3 y 4 deberá resolver máximo en el plazo de cinco días, y en el resto de los casos deberá fijar audiencia y resolver dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; de lo que se concluye que un actuar contrario, constituiría dilación indebida".

61 Art. 314.I CPP, (Modificado por disposición del Artículo 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019)

62 El art. 344, modificado por la Ley 1173, tiene la siguiente redacción: "(Apertura). El día y hora señalados, el juez o los miembros del tribunal se constituirán en la sala de audiencia. Verificada la presencia de las partes, de los testigos, peritos o intérpretes, se tomará el juramento a los jueces ciudadanos y se declarará instalada la audiencia. Inmediatamente se ordenará la lectura de la acusación y del auto de apertura y se dispondrá que el fiscal y el querellante la fundamenten.
Por su parte, el art. 345 sostiene: "(Trámite de los incidentes). Todas las cuestiones incidentales serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia.
En la discusión de las cuestiones incidentales, se les concederá la palabra a las partes tan solo una vez, por el tiempo que establezca el juez o el presidente del tribunal.

63 Art. 314.I CPP, (Modificado por disposición del Artículo 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019)

señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea[64].

### II.7.2. Excepciones

La o el defensor público deberá analizar la pertinencia de formular las excepciones previstas en el art. 308 CPP, planteándolas conjuntamente cuando concurran dos o más excepciones, conforme lo establecido en el art. 314 CPP. Todas las excepciones deberán ser planteadas desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días después de la notificación judicial con la imputación formal[65].

**a. Excepción de Prejudicialidad**[66]

- **Procedencia:** Únicamente cuando a través de la sustanciación de un procedimiento extrapenal se pueda determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal.

- **Efectos de la excepción:** Si se determina la procedencia de la acción, se suspenderá el proceso penal y, en su caso, se dispondrá la libertad de la o el usuario, 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. Si la excepción no procede, el proceso penal continuará su curso.

  La sentencia ejecutoriada en la jurisdicción extrapenal, producirá el efecto de cosa juzgada en el proceso penal, debiendo el juez o tribunal reasumir el conocimiento de la causa y resolver la extinción de la acción penal o la continuación del proceso.

**b. Excepción de incompetencia**[67]

- **Autoridad ante la que se promueve:** 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. En el último caso deberá resolverse antes que cualquier otra excepción. Se aplicarán las disposiciones procesales civiles relativas a la inhibitoria y declinatoria.

- **Conflicto de competencias al interior (intrajurisdiccional) de la jurisdicción ordinaria penal**[68]. La o el defensor público en primer término debe comprender que el conflicto intrajurisdiccional de la jurisdicción penal no se constituye en una excepción previa sino que deviene de la excepción previa de incompetencia, antes desarrollada y en segundo término debe diferenciarlo del conflicto de competencias interjurisdiccional que abordaremos a momento de desarrollar las acciones constitucionales que puede promover el SEPDEP y que se refiere a la existencia de controversia para conocer un determinado caso por dos jurisdicciones diferentes y no como en el conflicto intrajurisdiccional que son jueces o tribunales penales diferentes dentro de la misma jurisdicción ordinaria quienes suscitan este conflicto.

64 Art. 314.II CPP, (Modificado por disposición del Artículo 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019)

65 Art. 314.II CPP, (Modificado por disposición del Artículo 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019)

66 Art. 309 CPP

67 Art. 310 CPP

68 Art. 310 CPP

- **Procedencia:** Si dos o más jueces o tribunales penales se declaran simultánea y contradictoriamente competentes o incompetentes, el conflicto será resuelto por el Tribunal Departamental del distrito judicial del juez o tribunal que haya prevenido. El conflicto de competencia entre Tribunales Departamentales de Justicia, será resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia.

- **Procedimiento:** Recibidas las actuaciones, el tribunal competente para dirimir el conflicto lo resolverá dentro de los tres días siguientes. Si se requiere la producción de prueba, se convocará a una audiencia oral dentro de los cinco días y el tribunal resolverá el conflicto en el mismo acto. La resolución que dirima el conflicto de competencia no admite recurso ulterior.

**c. Excepción de falta de acción**[69]:

- Cuando se declare probada la excepción de falta de acción, se archivarán las actuaciones hasta que se la promueva legalmente o desaparezca el impedimento legal.

- La o el defensor público en los casos en que el proceso penal dependa de cualquier forma de antejuicio, solicitará al fiscal requiera ante la autoridad judicial, que inste su trámite ante la autoridad que corresponda, sin perjuicio de que realice actos indispensables de investigación y de conservación de prueba. Esta disposición regirá 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[70].

**d. Excepción por extinción de la acción penal según lo establecido en el art. 27 del CPP**: La o el defensor público en los casos previstos por el art. 27 del CPP deberá solicitar la extinción de la acción penal:

| | |
|---|---|
| 1. | Por muerte del imputado; |
| 2. | Por amnistía; |
| 3. | Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, en el caso de delitos sancionados sólo con esa clase de pena; |
| 4. | Por la aplicación de uno de los criterios de oportunidad, en los casos y las formas previstos en este Código; |
| 5. | Por el desistimiento o abandono de la querella respecto de los delitos de acción privada; |
| 6. | Por la 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; |
| 7. | Por conciliación en los casos y formas previstos en este Código; |

69 Art. 311 CPP

70 Art.312 CPP

| |
|---|
| 8. Por prescripción; |
| 9. Si la investigación no es reabierta en el término de un año, de conformidad con lo previsto en el Artículo 304 de este Código; |
| 10. Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; y, |
| 11. Por cumplimiento de las condiciones de la suspensión condicional del proceso. |

A estas causales de extinción de la acción penal, debe agregarse la prevista en el art. 28 del CPP, que sostiene que 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. En este caso, la o el defensor público debe solicitar la extinción de la acción penal, previa coordinación con las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, resguardo de la garantía *no bis in idem*, que se encuentra prevista en el art. 117 de la CPE, que señala: "Que nadie puede ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho", así como en el art. 8.4[71] de la CADH, el art. 14.7[72] del PIDCP y el art. 4[73] del CPP; garantía que se aplica tanto en la jurisdicción ordinaria como en la jurisdicción indígena originaria campesina.

Cabe señalar que si bien el art. 28 del CPP señala que la extinción de la acción penal procede "siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas", lo que daría a entender que es la autoridad judicial del sistema ordinario la que tendría que analizar la existencia o no de vulneración a derechos; sin embargo, esta interpretación no es posible a la luz del principio de igualdad jerárquica contenido en la CPE (art. 179) y el mandato constitucional de acatar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina.

Así, conforme al diseño constitucional de la justicia plural, sólo la justicia constitucional puede revisar las resoluciones de la jurisdicción indígena originaria campesina y, en su caso, si la usuaria o el usuario alega la vulneración de derechos en esa jurisdicción, corresponderá que la o el defensor público, formule la acción de defensa correspondiente (acción de libertad o acción de amparo constitucional, dependiendo del derecho que se alegue como vulnerado y si está dentro del ámbito de protección de dichas acciones de defensa) y en atención al principio de favorabilidad para la el usuario.

También debe agregarse a la **extinción de la acción penal por vencimiento del plazo de la etapa preparatoria**, que debe tener una duración máxima de seis meses, que puede ser ampliada hasta por 18 meses cuando los hechos se encuentren vinculados a delitos cometidos por organizaciones criminales.

71 Dicha norma señala: "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos"

72 La norma del Pacto señala: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

73 El art. 4 del CPP sostiene: "Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias..."

De acuerdo al art. 134 del CPP, vencidos los plazos antes anotados, si el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez debe conminar al Fiscal Departamental para que lo haga en el plazo de cinco días; si no presenta la solicitud, el juez debe declarar la extinción de la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante.

En estos casos, la defensora o defensor público, debe actuar diligentemente, efectuando el seguimiento de los plazos para solicitar, ante el vencimiento de los plazos, la extinción de la acción penal.

> En todos los casos, la defensora o el defensor público, a momento de solicitar la extinción de la acción penal, debe presentar la prueba correspondiente sobre las causales antes señaladas.

A continuación, se hará mención a algunas normas y estándares sobre algunas de estas causales de extinción de la acción penal, con la aclaración que las correspondientes a salidas alternativas, serán explicadas en el siguiente punto:

<table>
<tr><th colspan="2">Extinción de la acción penal por prescripción</th></tr>
<tr><td rowspan="2">La prescripción como norma sustantiva regida por el principio de favorabilidad.<br><br>SSCC 101/2004, 403/2004, 0076/2005, 1386/2005, SCP 770/2012.</td><td>❖ “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” (SC 1030/2003-R).</td></tr>
<tr><td>❖ “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 irretroactividad de la ley penal SC 1030/2003, del 21 de julio”.</td></tr>
<tr><td>El cómputo del plazo de la prescripción y su interrupción.<br>SC 23/2007-R, reiterada por las SSCCPP 527/2019-S2, 671/2020-S3, entre otras.</td><td>❖ “(…) el art. 29 del CPP, establece los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al 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 art. 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 los delitos permanentes.</td></tr>
</table>

| | |
|---|---|
| **El cómputo del plazo de la prescripción y su interrupción.**<br>**SC 23/2007-R, reiterada por las SSCCPP 527/2019-S2, 671/2020-S3, entre otras.** | Como prescribe el art. 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 0101/2006-R, concluyó que:"...**sólo 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 prescripción, el mismo que sigue corriendo en el desarrollo del proceso y, por tanto, es posible declarar la extinción de la acción penal por prescripción, aun el proceso se encuentre en casación si es que en ese momento procesal se cumplieron los plazos previstos en el art. 29 del CPP". |
| **Distinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso.**<br><br>**SCP 1231/2013.** | ❖ 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.<br><br>(...) 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.<br><br>(...) 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.<br>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". |

| | |
|---|---|
| **La prescripción en los delitos de violencia en razón de género**<br><br>**SCP 0822/2019-S2** | ❖ La prescripción debe ajustarse a los intereses de la víctima. (**Recomendación 33 Comité CEDAW).**<br>❖ Imprescriptibilidad 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".<br>❖ 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. (...)"**AS 371/2010 de 24 de agosto.** |
| **Delitos de carácter instantáneo, permanente y continuado**<br>**SC 190/2007-R, reiterada por las SSCCPP 670/2015-S1, 0985/2017-S2** | ❖ "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. |

| **Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso** | |
|---|---|
| **Derecho a un plazo razonable** | ❖ "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en La sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (**art. 8.1 CADH)**<br>❖ Art. 115 de la CPE: Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. El Estado garantiza el derecho a la defensa y a una justica plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. |

| | |
|---|---|
| **Elementos para la determinación del plazo razonable desde la jurisprudencia de la CORTE IDH:** | ❖ 156. "(...) 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. **Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú (2009).** |
| **a) 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 (Corte IDH, Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, 2005, párr. 170).<br>❖ **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 Furlan y familiares Vs. Argentina, 2012, párr. 156).<br>❖ **Otros criterios:** "(...) 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 Argüelles y otros Vs. Argentina, 2014, párr. 190). |
| **b) Actividad procesal del interesado** | ❖ **Los medios de impugnación utilizados dentro de un proceso, no pueden ser utilizados en su contra** (Corte IDH, Caso Mémoli Vs. Argentina, 2013, párr. 174)<br>221. "(...) 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). |
| **c) Conducta de las autoridades judiciales** | ❖ **Inacción del órgano judicial**<br>"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). |

| | |
|---|---|
| **d) 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)**.<br>❖ (...) 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). |
| **Cómputo del plazo razonable desde la jurisprudencia de la Corte IDH** | ❖ 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, 1997, párr. 70). |
| **Cómputo del plazo razonable desde la jurisprudencia de la Corte IDH** | ❖ 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). |

| | |
|---|---|
| **Cómputo del plazo razonable desde la jurisprudencia de la Corte IDH** | ❖ 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 se desarrolla en contra de cierto imputado, hasta que se dicta sentencia definitiva. 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 (Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras, 2006, párr. 129).<br><br>❖ 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).<br><br>❖ **149. Respecto a la etapa de ejecución de las providencias judiciales, este Tribunal ha reconocido que la falta de ejecución de las sentencias tiene "vinculación directa con la tutela judicial efectiva para la ejecución de los fallos internos"**, por lo que ha realizado su análisis a la luz del artículo 25 de la Convención Americana. Sin embargo, la Corte considera que el análisis de la etapa de ejecución de las sentencias también puede abordarse para contabilizar el término de duración de un proceso, con el fin de determinar su incidencia en la prolongación del plazo razonable de un proceso.<br>151. Tomando en cuenta las anteriores consideraciones, la Corte considera que el objetivo primordial para el cual la presunta víctima interpuso la demanda en el fuero civil, era obtener la indemnización por daños y perjuicios y, por lo tanto, para efectos de un análisis del plazo razonable, no puede considerarse culminado dicho proceso hasta tanto dicho fin no se materializara. En ese orden de ideas, esta Corte considera que el lapso correspondiente a la etapa de ejecución de la sentencia judicial con el fin de realizar efectivamente el cobro de la indemnización, en el presente caso, hace parte del proceso y debe tomarse en cuenta para analizar el plazo razonable (Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, párr. 149). |
| **La lucha contra corrupción y la persecución de los delitos contra la administración pública, no puede ocasionar la vulneración al derecho a un plazo razonable.** | ❖ "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 (Corte IDH. Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, 2016, párr. 178). |

| | |
|---|---|
| **Elementos para la determinación del plazo razonable desde la jurisprudencia constitucional**<br><br>**(SC 101/2004)** | ❖ 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**.** |
| **El narcotráfico no es un delito de lesa humanidad, y por tanto, es posible acogerse al plazo razonable dentro este tipo de delitos (SCP 0104/2013).** | ❖ "(…) 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. |
| **Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso** | |
| **La imprescriptibilidad de la acción penal en materia de corrupción no rige para inaplicar la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (SCP 1231/2013).** | ❖ "… 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.<br><br>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. |

| | |
|---|---|
| **La imprescriptibilidad de la acción penal en materia de corrupción no rige para inaplicar la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (SCP 1231/2013).** | 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.<br><br>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. |
| **Competencia para el conocimiento de las solicitudes de extinción de la acción penal**<br><br>**SCP 1061/2015-S2 reiterada por la SCP 0910/2019-S4.** | ❖ "(...) 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 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 (...)<br>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. |

| | |
|---|---|
| **Cómputo de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso: Se computa en días calendario y sólo se excluyen las vacaciones judiciales. SSCCPP 0981/2015-S3, 0275/2016-S2 0701/2019-S3, Auto Supremo 389/2009.** | ❖ "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". |

### e. Plazo máximo de duración del proceso penal juvenil

En cuanto al plazo máximo de duración del proceso penal juvenil éste debe ser interpretado en el marco del principio de especialidad que como se dijo es un criterio transversal a todo el proceso y por ello también está vinculado a la garantía de duración de los procesos penales juveniles.

Para el Comité DN, la importancia de la razonabilidad del plazo de los procesos ante el sistema de justicia juvenil no se limita únicamente a los casos en que se haya privado de libertad al niño acusado, puesto que, independientemente de las medidas de prisión preventiva, la duración del proceso afecta los derechos de los niños. Concretamente el Comité 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.[74]

En el mismo sentido, ambos órganos del SIDH, se han preocupado de establecer que el retardo injustificado en la resolución de los procesos seguidos a niños como contrario a las normas internacionales que los protegen[75] y a exhortar a los Estados parte, a asegurar una duración breve y razonable de los procesos de justicia juvenil, así como también a establecer 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[76].

El plazo máximo de duración del proceso penal juvenil en Bolivia se encuentra previsto en el art. 264 del CNNA que deberá ser interpretado en el marco de los estándares antes señalados debiendo la o el defensor público observar lo siguiente:

1. La duración del proceso jurisdiccional desde la denuncia hasta la sentencia ejecutoriada dictada por la Jueza o el Juez Público en materia de Niñez y Adolescencia, no deberá exceder los ocho meses, sin importar si el adolescente se encuentra privado de libertad o no;

74 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 10, Los derechos del niño en la justicia de menores, CRC/C/GC/10, 25 de abril de 2007, párr. 51.

75 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, párrs. 215 y 226

76 CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, párr. 207.

2. No se computará el tiempo de retardación o dilación del proceso cuando ésta sea atribuible a la persona adolescente. La demora judicial generará responsabilidad a la autoridad judicial.

3. Para analizar la conducta del adolescente procesado la presentación de recursos previstos por el ordenamiento jurídico en ejercicio de su derecho a la defensa no puede ser considerado como un mecanismo de dilación[77].

Por otro lado, la o el defensor público con relación a la prescripción de la acción ante la justicia penal juvenil, deberá aplicar lo previsto en el art. 284.I del CNNA, que establece como plazo de prescripción los siguientes:

**a.** En tres (3) años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de diez (10) o más años;

**b.** En dos (2) años, para los demás delitos que sean sancionados con penas privativas de libertad; y

**c.** En seis (6) meses para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad. El Comité DN al respecto ha recomendado a los Estados parte que los plazos de prescripción dentro del sistema de justicia juvenil sean más breves que aquéllos regulados en el sistema ordinario penal para las mismas conductas punibles, conforme al principio de excepcionalidad de la judicialización[78]. En igual sentido, la CIDH ha reiterado que el sistema de justicia juvenil, y en particular la detención de niños, son medidas que deben utilizarse como último recurso y únicamente de manera excepcional por el período más breve posible. Los Estados deben adoptar las medidas a su alcance para reducir al mínimo el contacto de los niños con el sistema de justicia juvenil, regulando proporcionalmente los plazos de prescripción de la acción, así como para limitar el uso de la privación de libertad, sea preventiva o como sanción, al infringir las leyes penales[79].

## II.8 Salidas alternativas

De acuerdo al art. 5.9 de la Ley 463 y lo establecido en el punto I.5.1. de este Protocolo[80], el SEPDEP se rige por el principio de conciliación y salida alternativa, por el cual se promoverá la aplicación de las mismas, conforme a las reglas de procedimiento, con las limitaciones establecidas en el ordenamiento jurídico para los casos de niñas, niños y adolescentes, mujeres víctimas de violencia.

Efectivamente, el art. 152 del CNNA prohíbe de manera expresa toda forma de conciliación o transacción en casos de niñas, niños o adolescentes víctimas de violencia. Por su parte, la Ley 348 establece condiciones para la conciliación, que se complementan con los requisitos establecidos por los estándares del sistema universal de DDHH para la aplicación de las salidas alternativas, concretamente, del Comité CEDAW, que en la Recomendación 35 señala que para la procedencia

77 TC. SC 0584/2007-R, del 9 de julio. El Tribunal Constitucional asumió el criterio de la Corte IDH en el Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, que al analizar la actividad procesal del afectado, sostuvo que éste no entorpeció la tramitación del caso, "pues se limitó a interponer los medios de impugnación reconocidos por la legislación de Nicaragua", Corte IDH, Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, óp. cit., párr. 79.

78 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)

79 CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, párr. 80.

80 En este acápite se desarrollan los Principios generales para la aplicación del Protocolo.

de las mismas, el Estado debe garantizar que el consentimiento de la mujer víctima no se encuentre viciado y que el agresor no reincidirá[81].

Las reglas de procedimiento general para la aplicación de estas medidas -que se modifican en los casos antes anotados por existir reglas y estándares específicos- se encuentran en los arts. 21, 23, 24, 373 y 374 del CPP; arts. 65 y 67 de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial en el transcurso de todo el proceso hasta antes de que se dicte sentencia[82].

La aplicación del procedimiento abreviado, criterio de oportunidad, suspensión condicional del proceso o conciliación, podrá ser solicitada por el defensor o la defensora pública, **previo consentimiento informado** de la o el usuario, bajo el formulario que se adjunta en Anexo 1, con la advertencia que, tratándose del procedimiento abreviado, el mismo sólo puede ser solicitado cuando existan los suficientes elementos probatorio que incriminen a la o el usuario.

De conformidad al art. 326 modificado por el CPP, las solicitudes de conciliación y de otras salidas alternativas, deberán atenderse con prioridad y sin dilación, bajo responsabilidad de la jueza, el juez o el fiscal; consecuentemente, la o el defensor público debe efectuar el seguimiento correspondiente a las solicitudes efectuadas y, en su caso, formular una acción de libertad traslativa o de pronto despacho, sin necesidad de agotar vía alguna, de conformidad a los precedentes constitucionales, por dilación en la definición de la situación jurídica de la o el usuario[83].

A continuación, se establecerán algunas reglas establecidas en el CPP sobre la conciliación y las salidas alternativas:

### II.8.1. Conciliación

Las reglas generales contenidas en el procedimiento penal (art. 327 del CPP) señalan que la conciliación podrá ser solicitada por las partes en cualquier momento del proceso antes de dictarse sentencia, siempre que la conciliación sea previsible de acuerdo a las normas especiales.

Como se tiene señalado, en caso de violencia contra niñas, niños y adolescentes no procede la conciliación y, tratándose de violencia en razón de género, existen normas y estándares internacionales que por su especialidad deben ser aplicados. En estos casos la o el defensor público deberá remitirse al VI de este Protocolo que desarrolla de manera específica las sanciones alternativas en casos de violencia contra mujeres y niños.

Es necesario que la o el defensor público adjunte a la solicitud de conciliación, el documento que acredite el acuerdo conciliatorio y que verifique que la audiencia para resolver la solicitud sea fijada

81 La Recomendación expresamente señala: "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 (...)"

82 Art. 326.I CPP (Modificado por disposición del Artículo 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019) .

83 Es importante mencionar, entre otras, a las SSCCPP 0687/2020-S1, 0781/2020-S4 y 0397/2021-S2; última sentencia pronunciada dentro de una acción de libertad, en la que se denunció las suspensiones de audiencias fijadas para considerar la aplicación del procedimiento abreviado a su favor. El Tribunal Constitucional Plurinacional, luego de citar el art. 326.III del CPP, concedió la tutela con el argumento que la autoridad demandada (Fiscal de Materia) no justificó su inasistencia a la audiencia, operándose una dilación indebida vulneradora de derechos y principios constitucionales atribuible al Fiscal asignado al caso.

en el plazo máximo de 10 días de presentada. Cuando el imputado guarde detención preventiva, la audiencia deberá llevarse a cabo dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse horas y días inhábiles[84].

La o el defensor público deberá velar por que la audiencia no sea suspendida por inasistencia de la víctima o querellante, siempre que éstas hayan sido debidamente notificadas, la resolución dictada en audiencia deberá ser notificada a la víctima o querellante[85].

El acuerdo conciliatorio suspende los plazos de prescripción civil y penal hasta que se verifique su cumplimiento integral y sólo cuando se verifique el cumplimiento del acuerdo, se declarará la extinción de la acción penal. Si el acuerdo es incumplido, la o el fiscal, el querellante o la víctima, puedan solicitar la reanudación del proceso[86].

### II.8.2. Suspensión condicional del proceso

Para solicitar la suspensión condicional del proceso la o el defensor público deberá analizar si se cumplen los siguientes elementos:

1. Cuando sea previsible la suspensión condicional de la pena o se trate de delitos que tengan pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea igual o inferior a seis años.

2. Siempre y cuando el imputado preste su conformidad y, en su caso, cuando haya reparado el daño ocasionado, firmando un acuerdo con la víctima para dicha reparación;

3. La solicitud podrá presentarse durante todo el proceso e incluso en juicio, antes de que se dicte la sentencia, siempre y cuando se haya reparado integralmente el daño causado a la víctima y no exista de parte de ésta ningún reclamo pendiente.

4. La suspensión condicional del proceso, no será procedente cuando se trate de delitos contra la libertad sexual cuyas víctimas sean niñas, niños o adolescente[87], en casos de mujeres deberán observarse los lineamientos contenidos en el apartado IV de este Protocolo.

5. La o el defensor público luego de observar que se cumplen todos los elementos antes indicados deberá presentar la solicitud, acompañando todos los elementos de prueba pertinentes debiendo asegurarse de que la solicitud se resuelva en el plazo máximo de 10 días siguientes a la solicitud. Cuando el imputado guarde detención preventiva, la audiencia deberá llevarse a cabo dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse horas y días inhábiles[88].

6. La o el defensor público deberá velar porque la audiencia no sea suspendida por inasistencia de la víctima o querellante, siempre que éstas hayan sido debidamente notificadas. La resolución dictada en audiencia deberá ser notificada a la víctima o querellante[89].

84 Art. 328 CPP (Modificado por disposición del Artículo 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019).
85 Art. 328 CPP (Modificado por disposición del Artículo 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019).
86 Art. 327 CPP (Modificado por disposición del Artículo 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019).
87 Art. 23 CPP (Modificado por disposición del Artículo 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019).
88 Art. 328 CPP (Modificado por disposición del Artículo 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019).
89 Art. 328 CPP (Modificado por disposición del Artículo 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019).

### II.8.3. Procedimiento abreviado

La suspensión condicional del proceso podrá ser planteada por la o el defensor público una vez concluida la investigación[90] y en la etapa de juicio, antes de dictarse sentencia[91], en ambos casos se aplicará tanto en el procedimiento común como en el inmediato para delitos flagrantes debiendo la o el defensor público analizar si se cumplen los siguientes elementos:

1. La existencia del hecho y la participación del imputado.

2. Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario.

3. Verificar que el reconocimiento de culpabilidad es libre y voluntario[92].

4. 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[93]. En estos casos es indispensable que la defensora o el defensor público constate la existencia de suficientes elementos de prueba.

5. Una vez aceptado el procedimiento abreviado, la o el defensor público deberá observar que la sentencia se fundé en el hecho admitido por el imputado no pudiendo la condena superar la pena requerida por el fiscal.

6. En caso de improcedencia el requerimiento sobre la pena no vincula al fiscal durante el debate. La jueza, el juez o tribunal, no podrá fundar la condena en la admisión de los hechos por parte del imputado.

7. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento, no impedirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos[94].

8. La o el defensor público luego de observar que se cumplen todos los elementos antes indicados deberá presentar la solicitud, acompañando todos los elementos de prueba pertinentes, debiendo asegurarse que la solicitud se resuelva en el plazo máximo de 10 días siguientes a la solicitud. Cuando el imputado guarde detención preventiva, la audiencia deberá llevarse a cabo dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse horas y días inhábiles[95].

9. La o el defensor público deberá velar porque la audiencia no sea suspendida por inasistencia de la víctima o querellante, siempre que éstas hayan sido debidamente notificadas, la resolución dictada en audiencia deberá ser notificada a la víctima o querellante[96].

10. Cuando se trate de casos de violencia en razón de género, deberán considerarse, adicionalmente, los lineamientos establecidos en el punto VI de este Protocolo.

---

90 Art. 323 CPP (Modificado por la Ley No. 007 de 18 de mayo de 2010)

91 Art. 373 CPP (Modificado por la ley N° 586 de 30 de octubre de 2014)

92 Art. 374 CPP

93 Art. 373 CPP

94 Art. 373 CPP (Modificado por la ley N° 586 de 30 de octubre de 2014)

95 Art. 328 CPP (Modificado por disposición del Artículo 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019).

96 Art. 328 CPP (Modificado por disposición del Artículo 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019).

### II.8.4. Criterio de oportunidad reglada

Para efectuar la solicitud de un criterio de oportunidad reglada, la o el defensor público deberá verificar que se presenta alguno de los casos previstos en el art. 21 del CPP. La solicitud podrá presentarse durante todo el proceso hasta antes de dictarse sentencia[97], debiendo seguir el siguiente procedimiento:

1. La solicitud de procedimiento abreviado debe estar acompañada de los elementos de prueba pertinentes.

2. La solicitud de criterio de oportunidad deberá ser resuelta sin más trámite y sin necesidad de audiencia en el plazo máximo de 5 días de presentada;

3. El criterio de oportunidad no procederá si el imputado es reincidente o se le hubiera aplicado alguna salida alternativa por delito doloso[98];
4. El criterio de oportunidad reglada no procederá en casos de imputados o acusados por violencia contra las mujeres como se analizará en el punto VI de este Protocolo.

5. La decisión que prescinda de la persecución penal, extinguirá la acción penal, en el marco del art. 22 del CPP.

### II.8.5. Otras alternativas

Es importante mencionar a las novísimas medidas previstas en la Ley 1390 de 27 de agosto de 2021, Ley de fortalecimiento para la lucha contra la corrupción:

| | |
|---|---|
| **Colaboración Eficaz (Art. 35 bis de la Ley 004, introducido por la Ley 1390)** | La o el defensor público puede solicitar a la autoridad fiscal que se prescinda de la acción penal respecto de algunas personas imputadas por delitos de corrupción, cuando ésta colabore 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.<br><br>De acuerdo a la norma contenida en la Ley 1390, la información proporcionada debe permitir:<br><br>1. Evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito, o disminuir sustancialmente la magnitud o consecuencias de su ejecución. Asimismo, impedir o neutralizar futuras acciones o daños que podrían producirse.<br><br>2. Conocer las circunstancias en las que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando.<br><br>3. 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.<br><br>La consecuencia 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. |
| | El SEPDEP, antes de la solicitud de prescindir de la acción penal por colaboración eficaz, deberá informar a la o el usuario sobre este instituto y sus consecuencias; asimismo, deberá contar con su consentimiento informado, de acuerdo al Anexo N° 2 de este Protocolo. |

97 Art. 326.I CPP (Modificado por disposición del Artículo 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019).

98 Art. 328 CPP (Modificado por disposición del Artículo 12 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019).

| | |
|---|---|
| **Justicia restaurativa**<br><br>**(Arts. 35 Ter y Quater de la Ley 004, introducidos por la Ley 1390)** | En los delitos de corrupción o vinculados, que no causen grave daño económico al Estado, los fiscales podrán disponer del ejercicio de la acción penal pública, a través de la **derivación a programas de justicia restaurativa**[99], que tienen por finalidad "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 del daño causado y la mayor participación y compromiso de la comunidad en la solución pacífica de los conflictos".<br><br>Los programas de justicia restaurativa proceden cuando la víctima y la persona imputada, debidamente informadas de sus derechos y asesoradas técnicamente, **se hayan sometido 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**. |
| | Además de este requisito, debe considerarse que el sometimiento a los programas de justicia restaurativa, tiene como requisitos, de acuerdo a los "Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal", aprobados por el Consejo Económica y Social de las Naciones Unidas, que existan "pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente"; además, este consentimiento puede ser retirado en cualquier momento; 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[100].<br><br>El SEPDEP podrá solicitar la derivación a programas de justicia restaurativa ante el fiscal o la autoridad judicial, en cualquier etapa del proceso, incluida la fase de ejecución penal.<br><br>De acuerdo a la Ley 1390, 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. La norma señala que el procedimiento se regirá por los principios de imparcialidad, desformalización, celeridad y confidencialidad. Los encuentros tendrán carácter reservado, debiendo todos los participantes guardar estricto secreto de todo aquello que se tome conocimiento. No podrán participar del procedimiento ni el fiscal, ni los abogados de las partes, **limitándose la participación de los abogados al asesoramiento y asistencia técnica previos a la derivación al programa**.<br><br>Una vez que se produce el acuerdo y se materializa la reparación del daño como resultado del procedimiento restaurativo, los acusadores o la víctima solicitarán al juez 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.<br><br>En ningún caso el sometimiento de la persona imputada al programa restaurativo podrá ser considerado como admisión de culpabilidad ni como fundamento de la condena. El incumplimiento del acuerdo restaurativo, tampoco podrá servir como fundamento de la condena ni para agravar la sanción. |
| | Los abogados defensores son una fuente potencial de remisión de a los programas de justicia restaurativa, que ayudan a solucionar los conflictos rápidamente y a reducir la acumulación de casos programados para juicio; por ello, "los abogados defensores pueden tener un papel importante al explicar a los delincuentes los beneficios potenciales de participar en un proceso de justicia restaurativa. Pueden ayudar a asegurar que los derechos del delincuente estén protegidos y que los medios de apelación sigan disponibles"[101].<br><br>En el marco de lo anotado, las y los defensores públicos antes de solicitar la remisión del caso a programas de justicia restaurativa, debe informar a la o el usuarios sobre las consecuencias de dicha derivación; además se deberá tener su consentimiento, conforme al Anexo N°2 de este Protocolo. |

99 De acuerdo a los "Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal", los programas de justicia restaurativa pueden ser definidos como: "todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados restaurativos". Por su parte, de acuerdo a UNODC, la justicia restaurativa es "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". La justicia restaurativa da tanta importancia al proceso como al resultado. Los individuos involucrados en este proceso son denominados "partes". En Europa y en muchos otros lugares del mundo, a menudo se hace remisión al proceso mediante la técnica que la mayoría de los modelos tienen en común, que es la "mediación", diferente de la adjudicación legal". 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

100 Disponible en: https://elearning.icrc.org/detention/es/story_content/external_files/Justicia%20Restitutiva%20(2002).pdf

101 UNODC, op. cit. p. 64

| | |
|---|---|
| **Reparación económica (Art. 35 quinquies, introducido por la Ley 1390)** | La reparación económica, que se efectivizará en el plazo máximo de tres días desde la comunicación de la ejecutoria de la sentencia, o en su caso, la autorización del pago en cuotas, de acuerdo a la norma contenida introducida por la Ley 1390, permitirá que la o el usuario se acoja al perdón judicial o suspensión condicional de la pena, extramuro, libertad condicional o indulto. |

## II.9. Remisión, salidas alternativas y terminación anticipada en los procesos penales juveniles

La o el defensor público debe, en la medida de lo posible[102], promover todo tipo de medidas que no supongan la judicialización, como la reorientación hacia servicios sociales, siempre que sea apropiado y deseable[103].

Lo anterior implica considerar los siguientes aspectos:

**i.** Procurar que las penas que imponen graves restricciones de los derechos fundamentales de los niños, se limiten únicamente a las infracciones más severas, de forma que los sistemas de justicia juvenil tiendan a abolir la pena privativa de la libertad[104].

**ii.** En el caso de infracciones tipificadas, cuando se trate de personas menores de edad la legislación debe permitir la aplicación de formas de sanción distintas a la reclusión o privación de libertad[105].

**iii.** En aquellos casos en los que se establezca la responsabilidad de niñas, niños y adolescentes por delitos graves a los que correspondan penas privativas de libertad, el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado debe regirse por el principio del interés superior del niño[106].

**iv.** Se debe velar por que ningún niño sea procesado penalmente bajo las reglas de imputabilidad penal aplicables a los adultos, que ningún niño menor de la edad mínima para ser responsabilizado por infringir las leyes penales sea sometido a la justicia juvenil[107].

En cuanto a la forma como estas sanciones deben aplicarse, las Reglas de Beijing disponen que "las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible"[108]. Por eso, aún en los casos de delitos graves que merezcan sanciones importantes, es preciso que la legislación ofrezca al juzgador los mecanismos para aplicar este tipo de sanciones de acuerdo con el interés superior del niño. Es decir, que "la respuesta que se dé al delito sea siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad"[109].

102 CIDH, Informe No. 41/99, Caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, párr. 113.

103 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, párrs. 24 y 25.

104 CIDH, op. cit., párr. 117.

105 Ibidem.

106 Ibidem.

107 Ibidem.

108 (Regla 17.1.b).

109 (Regla 17.1.a).

### II.9.1. Remisión

Es la medida de desjudicialización por la cual se excluye a la persona adolescente del proceso judicial, con el fin de evitar los efectos negativos que éste pudiera ocasionar a su desarrollo integral. Para el efecto la o el defensor público deberá observar los siguientes aspectos:

1. La remisión no implica necesariamente el reconocimiento o comprobación de la responsabilidad sobre el hecho, no pudiendo considerarse como antecedente penal en el marco del principio de presunción de inocencia[110].

2. Deberá aplicarse sólo cuando se disponga de elementos suficientes que hagan presumir que la o el adolescente ha cometido el delito del que se le acusa[111].

3. La remisión solamente podrá aplicarse cuando el delito tenga una pena máxima privativa de libertad hasta cinco (5) años establecida en la Ley Penal, y exista el consentimiento y voluntad de la persona adolescente con responsabilidad penal, así como de su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor, de someterse a la remisión y a un mecanismo de justicia restaurativa[112].

La Remisión podrá ser solicitada por:

1. La o el Fiscal, a partir de la toma de la declaración de la persona adolescente, previo informe psico-social de la Instancia Técnica Departamental de Política Social[113].

2. Si la o el Fiscal no requiriere la remisión, la defensora o defensor público, si se cumplen los supuestos antes explicados, deberá solicitar su aplicación ante la autoridad jurisdiccional, aun cuando la o el Fiscal haya presentado acusación[114].

### II.9.2. Conciliación

La conciliación es la salida alternativa al proceso penal juvenil, puede ser planteada a lo largo del proceso hasta antes de pronunciarse la sentencia, para el efecto la o el defensor público deberá coordinar con la o el abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para la firma del acta de conciliación que deberá ser promovida por la autoridad fiscal.

1. No procede en los casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes

2. Deberá contener el consentimiento del adolescente procesado penalmente y en su caso el de sus padres o representantes; de acuerdo a lo establecido en este Protocolo.

3. El acta de conciliación contemplará las obligaciones establecidas para el adolescente dentro del proceso penal juvenil;

4. Deberá contar con el consentimiento de la víctima, sus padres o representantes.

110 Art. 298.II CNNA

111 Art. 298.II CNNA

112 Art.299.I CNNA

113 Art. 299.II CNNA

114 Art. 299.III CNNA

5. El plazo para su cumplimiento, mediante el cual se plantee reparar el daño causado a la víctima en su integralidad, para lo que la autoridad jurisdiccional dispondrá el acompañamiento de los mecanismos de justicia restaurativa, los cuales tendrán una duración máxima de seis (6) meses[115].

### II.9.3. Reparación del daño

La reparación integral del daño causado puede ser interpuesta durante todo el proceso hasta antes de pronunciarse la sentencia, de acuerdo a lo siguiente:

1. Solamente procede en los delitos de contenido patrimonial o en los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte,
2. Debe ser admitida por la víctima o el Fiscal, según el caso,
3. Su efecto es la declaratoria de extinción de la acción penal,
4. En los casos en que la reparación del daño sea procedente mediante conciliación, la misma será establecida mediante acuerdo suscrito entre partes contemplado en el acta de conciliación, antes desarrollado.
5. En caso de procedencia se establecerá el acompañamiento de los mecanismos de justicia restaurativa, los cuales tendrán una duración máxima de seis (6) meses.[116]

### II.9.4. Terminación anticipada

La solicitud de terminación anticipada en los procesos penales juveniles puede ser presentada durante todo el proceso hasta antes de dictarse sentencia y procede de acuerdo a los siguientes requisitos:

1. La o el defensor público una vez reunidos los elementos de convicción suficientes para sustentar una acusación contra su defendido, así como en casos de flagrancia, podrá solicitar al Fiscal la terminación anticipada del proceso.
2. La o el defensor público debe asegurarse que la persona adolescente esté de acuerdo con la solicitud de terminación anticipada y, en ese sentido, deberá efectuar el reconocimiento voluntario de su participación en el hecho.
3. De igual forma el adolescente procesado penalmente deberá dar su consentimiento para someterse a la tramitación anticipada bajo una medida socio-educativa atenuada.
4. La concurrencia en el proceso de varias personas adolescentes en el Sistema Penal, no impedirá la aplicación de la terminación anticipada del proceso a alguno de ellos.
5. La o el defensor público en caso de que se conceda la terminación anticipada deberá asegurarse que la medida socio-educativa impuesta no supere la requerida por el Fiscal.
6. Si se niega la medida, la o el defensor público debe asegurarse que la autoridad jurisdiccional no funde su Sentencia en la admisión de los hechos efectuada por la persona adolescente[117].

115 Art. 301 CNNA

116 Art. 302 CNNA

117 Art. 308 CNNA

# III. JUICIO ORAL

# III. JUICIO ORAL

Durante el desarrollo del juicio oral la defensora o defensor público debe realizar las siguientes actividades:

### III.1. Ejercer el control sobre el cumplimiento de los principales elementos en el desarrollo del juicio

El juicio es la fase esencial del proceso y deberá realizarse sobre la base de la acusación; en forma contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado[1]. La o el defensor público deberá observar que se cumplen cada uno de estos elementos de acuerdo a lo siguiente:

#### III.1.1. Inmediación

1. La o el defensor público deberá observar que el juicio se desarrollarse con la presencia ininterrumpida de la autoridad jurisdiccional y de todas las partes, verificando que las audiencias se realicen bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción.

2. La o el defensor público deberá resguardar el cumplimiento de las reglas previstas en el art. 113 CPP[2].

1 Art. 329 CPP

2 El art. 113 del CPP, modificado por la Ley 1173 establece las normas generales vinculadas a las audiencias, con la siguiente redacción:
I. 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.
En ningún caso se alterará el procedimiento establecido en este Código, autorizando o permitiendo la sustanciación de procedimientos escritos, cuanto esté prevista la realización de audiencias orales.
En el juicio y en las demás audiencias orales, se utilizará como idioma el castellano, alternativamente, mediante resolución fundamentada, la jueza, el juez o tribunal podrá ordenar la utilización del idioma originario del lugar donde se celebra el juicio.
Si alguna de las partes, los jueces o los declarantes no comprenden con facilidad el idioma o la lengua utilizada, la jueza, el juez o tribunal nombrará un intérprete común.
Cuando alguna de las partes requiera de 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.
II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.
Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.
Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.
Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.
La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.
La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.
Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas 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. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.
En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.
La jueza, el juez o tribunal 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.
III. Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate. En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a la finalidad y naturaleza de la audiencia. Las decisiones serán emitidas inmediatamente de concluida la participación de las partes.
IV. Las audiencias serán registradas en su integridad digitalmente de manera audiovisual. La Oficina Gestora de Procesos será responsable de cumplir con los protocolos de seguridad que garanticen la inalterabilidad del registro y su incorporación al sistema informático de gestión de causas.
Los registros digitales de las audiencias 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.
A solicitud verbal de las partes se proporcionará copia en formato digital y se registrará constancia de la entrega a través de la Oficina Gestora de Procesos."

3. La o el defensor público en caso que la persona usuaria del SEPDEP no comprenda el idioma español, deberá comunicar de manera previa esta situación a la autoridad jurisdiccional y asegurarse de ofrecer o solicitar la designación del traductor y/o interprete para su defendido[3], de acuerdo a los estándares contenidos en el punto I. de este Protocolo.

4. La o el defensor público deberá verificar que las audiencias del juicio se realizan con la presencia ininterrumpida de las partes, asegurándose de que la persona acusada asista a todas las audiencias y de igual forma deberá asegurar su propia presencia en todas las audiencias de desarrollo del juicio oral[4].

5. La o el defensor público deberá asegurarse que la autoridad jurisdiccional no suspenda la audiencia por la incomparecencia del fiscal, solicitando la inmediata designación de otro representante del Ministerio Público y no permitiendo, en ningún caso que la inasistencia del fiscal sea suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación[5]; así como tampoco permitirá que se suspenda la audiencia por inasistencia del querellante o que la misma sea suspendida sin su previa instalación.

6. En los casos en que la autoridad jurisdiccional disponga que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia, la o el defensor público deberá asegurarse que dicha modalidad de audiencia no afecte el derecho a la defensa de su defendido y en ese marco garantizar la adecuada intervención tanto de la persona acusada como de sí mismo en la audiencia virtual[6]

### III.1.2. Oralidad

La o el defensor público deberá asegurarse que el juicio sea oral y que sólo puedan incorporarse por su lectura[7]:

1. 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 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 la parte II. de este Protocolo.

4. La o el defensor público tomará en cuenta que todas las resoluciones del tribunal durante la audiencia se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su pronunciamiento y

3 Art. 330 CPP, en el marco de lo previsto en el art. 113.I CPP (Modificado por disposición del Artículo 7 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres).

4 Art. 330 CPP, en el marco de lo previsto en el art. 113.II CPP (Modificado por disposición del Artículo 7 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres).

5 Art. 330 CPP, en el marco de lo previsto en el art 113.II CPP (Modificado por disposición del Artículo 7 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres).

6 Art. 330 CPP, en el marco de lo previsto en el art 113.II CPP (Modificado por disposición del Artículo 7 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres).

7 Art. 333 CPP

asegurándose que dicho extremo quede registrado en el acta[8], pudiendo solicitar de manera verbal copia en formato digital de dicha acta[9].

### III.1.3. Continuidad

La o el defensor público deberá asegurarse que, una vez iniciado el juicio, éste se realice ininterrumpidamente todos los días hasta su conclusión con la emisión de la sentencia, debiendo considerar que el juicio solamente podrá suspenderse en los siguientes casos[10]:

1. No comparezcan testigos o peritos cuya intervención sea indispensable y no pueda ser diferida, causal que podrá ser alegada por una sola vez;

2. La persona imputada tenga un impedimento físico grave debidamente acreditado que le impida continuar su actuación en el juicio;

3. Sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria; o,

4. El fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

En el caso de los numerales 1 y 2, la jueza, el juez o tribunal dispondrá la suspensión de la audiencia **por un plazo no mayor a tres** 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** días hábiles.

En todos los casos, la jueza, el juez o tribunal, señalará día y hora de la nueva audiencia, **con valor de citación para todos los comparecientes.**

La o el defensor público debe asegurarse que las audiencias se realicen sin interrupciones, debiendo solicitar se habiliten horas y días inhábiles si fuese necesario; así como también deberá asegurar que la autoridad jurisdiccional no determine recesos superiores a (16) horas[11].

La o el defensor público en los casos en los que la autoridad jurisdiccional acredite impedimento físico definitivo, deberá asegurarse que en el día se designe a la nueva autoridad jurisdiccional que asumirá el conocimiento de la causa[12].

Es importante, en el tema de la continuidad, hacer referencia a los supuestos en los cuales se convoca a las y los defensores públicos ante la inasistencia del abogado defensor, supuestos en el cual, corresponderá solicitar la suspensión de la audiencia, conforme a los siguientes criterios:

8 Art. 333 CPP. En el marco de lo previsto en el art. 113.III CPP.

9 Art. 113.III CPP (modificado por disposición del Artículo 7 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres).

10 Art. 335 CPP, modificado por la Ley 1173.

11 Art. 334.I CPP (modificado por disposición del Artículo 13 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019).

12 Art. 334.II CPP (modificado por disposición del Artículo 13 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019).

### III.1.4. Solicitud de suspensión de la audiencia

La o el defensor público en los casos en los que haya sido convocado a asistir a una persona en juicio, por la inasistencia de su abogado defensor, podrá solicitar a la autoridad judicial o al Tribunal la suspensión de la audiencia para que sea posible el ejercicio del derecho a la defensa técnica.

Sobre la suspensión de la audiencia o su diferimiento, existen dos normas en el CPP contradictorias: El **art. 104** del CPP que hace referencia a la renuncia y abandono de la defensa y 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".

Por su parte, el **art. 339.6** del CPP[13] -modificado por la Ley 1173- referido al poder ordenador y disciplinario de la jueza, juez o tribunal y señala que ante la inasistencia del abogado defensor, convocará a un defensor de oficio o estatal. La norma sostiene que la audiencia debe reanudarse en el día, salvo solicitud expresa del abogado de diferir la audiencia por el **plazo máximo de tres días**, pudiendo la jueza o el juez habilitar horas inhábiles.

Ahora bien, con la finalidad de determinar qué norma debe ser invocada para solicitar la aplicación de uno u otro artículo (que establecen diferentes plazos de suspensión: diez días el art. 104 del CPP, tres días el art. 339.6 del CPP), se deben considerar las y normas y estándares sobre el tema los derechos a **i)** contar con el tiempo adecuado para preparar la defensa, y **ii)** el de contar con los medios, igualmente adecuados para ejercer la misma:

| |
|---|
| Los arts. 14.3.b) del PIDCP y 8.2.c) de la CADH establecen dos importantes garantías procesales: la de contar con el tiempo adecuado para preparar la defensa, y por el otro, la de contar con los medios, igualmente adecuados para ejercer la misma. |
| En la Observación General N° 32, el Comité DDHH estableció que el derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa incluye el derecho de acceso a los documentos y demás testimonios que el acusado necesite para preparar su defensa[14]. |
| En el Sistema Interamericano, la Corte IDH, en el Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, desarrolló este elemento precisamente vinculado con el hecho de que los defensores de las personas acusadas tuvieron muy escaso tiempo para conocer los autos del proceso, lo cual "ponían en duda la seriedad de la defensa y la volvían ilusoria".[15] |
| En el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, la Corte IDH consideró que el Estado ecuatoriano violó el derecho de concesión del tiempo y medios al inculpado para la preparación de su defensa porque los abogados de las víctimas no pudieron estar presentes en la realización de una diligencia fundamental para un proceso por el delito de tráfico de drogas, la ausencia se debió a que la jueza notificó la orden de dicha prueba dos horas y media antes de su realización, por lo que la Corte consideró que el tiempo era insuficiente y por ende se había vulnerado el art. 8.2.c) de la CADH.[16] |

13 El art. 336 CPP fue modificado por disposición del Artículo 13 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres).

14 Comité DDHH, Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, Observación General N° 32, 90° Periodo de Sesiones, 2007, párr. 33.

15 Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, op. cit., párr. 136.b).

16 Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, op. cit. párr. 153 y 154.

El Tribunal Constitucional, en la SC 0119/2003 de 28 de enero, señaló que uno de los elementos del debido proceso es el derecho del imputado a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, así como la presentación de prueba amplia y pertinente. Concretamente el Tribunal estableció que:

> (...) la proposición u ofrecimiento de la prueba, así como su respectiva producción dentro del proceso penal, son medios esenciales de defensa para el procesado, puesto que con ello podrá desvirtuar la acusación que pesa en su contra, de manera que el procesado tiene derecho a presentar prueba amplia y pertinente, lo que significa que el único límite a la presentación y producción de la prueba de descargo es la validez, idoneidad y la pertinencia de la misma, condiciones éstas que deberán ser sopesadas debidamente por el Juez o Tribunal para admitir o rechazar la prueba de descargo, ello tomando en cuenta que, con miras a la realización de la justicia, la práctica y producción de toda la prueba necesaria para ilustrar el conocimiento y criterio del juez sobre la verdad histórica del delito, se constituye en el elemento esencial de la Sentencia que vaya a emitir.
>
> Que, de lo referido se concluye que la omisión o rechazo inmotivado de una prueba objetivamente conducente al descubrimiento de la verdad histórica del delito y desvirtuar plenamente la acusación, constituye una violación al debido proceso, en su elemento del derecho a la defensa y la presentación de la prueba amplia y pertinente del procesado.

De igual forma, y también en relación a la labor de las y los defensores públicos la SCP 2058/2013 de 18 de noviembre pronunciada dentro de una acción de libertad en la que la accionante denunció que los vocales demandados rechazaron su solicitud de suspensión de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva debido a que el cambio de abogado patrocinante, exigía de un mayor tiempo para estudiar el caso. El TCP concedió la tutela argumentando, entre otros aspectos, que se debió otorgar un plazo prudencial para que los nuevos abogados patrocinantes preparasen la defensa, sustentando su determinación en el art. 8.2.c) de la CADH.

La SC 1036/2002-R de 29 de agosto, sostuvo que, conforme al principio de igualdad, el Fiscal “no puede emitir acusación de manera simultánea a la imputación formal o próxima a ésta, sino que debe existir un lapso de tiempo razonable entre la imputación formal y la acusación, que posibilite al imputado ejercer ampliamente su derecho a la defensa. Dicho término debe ser fijado por el Juez cautelar, y puede ser ampliado, en su caso, a petición de las partes, pero nunca más allá del límite de tiempo fijado para la Etapa Preparatoria”.

A partir de los estándares internacionales e internos, evidentemente se debe otorgar el tiempo necesario para el ejercicio del derecho a la defensa, dependiendo de la complejidad del caso; por ello, corresponde dar preferencia la norma que resulta más favorable para el derecho a la defensa de la o el usuario, en el marco de lo establecido en el art. 116 de la CPE que establece que “Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado. Consiguientemente, corresponde que la defensora o el defensor público solicite la aplicación del **art. 104** del CPP que, al prever un mayor plazo de suspensión de la audiencia, permite que se prepare de mejor manera la defensa de la o el usuario.

Conforme a ello, la defensora o el defensor público debe solicitar la suspensión de la audiencia por el plazo previsto en el art. 104 del CPP y, ante la negativa de la autoridad judicial deberá interponer reposición de manera oral en audiencia de juicio, de conformidad a lo previsto en el art. 402 del CPP.

Si se mantiene la decisión, corresponde que la defensora o el defensor público efectúe reserva de apelación, en el marco de lo establecido por la jurisprudencia constitucional (SC 421/2007-R, reiterada, entre otras, por las SSCCPP 0624/2014, 0285/2019-S4, 0680/2021-S3) conforme se explicará en el punto correspondiente al recurso de apelación restringida; alegando vulneración al derecho a la defensa.

### III.2. Analizar la declaratoria de rebeldía y la continuación del juicio

El art. 119.II de la CPE establece que es obligación del Estado proporcionar a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios. Sobre este derecho, la jurisprudencia estableció que no es suficiente la sola presencia de la o el abogado defensor, sino que es imprescindible que éste realice una defensa material[17].

Ahora bien, es fundamental hacer referencia a la posibilidad de desarrollar el juicio en rebeldía de los procesados en materia penal, de conformidad a las disposiciones legales introducidas por la Ley 004, Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, al CPP, que actualmente fueron modificadas por la Ley 1390, Ley de fortalecimiento para la lucha contra la corrupción de 27 de agosto de 2021.

En ese sentido, debe recordarse que bajo el anterior sistema procesal penal, era posible desarrollar el plenario de la causa en rebeldía de los acusados, supuesto que inicialmente fue modificado bajo las normas del CPP; pues se entendió que un proceso desarrollado en esa calidad (rebeldía), lesionaba, fundamentalmente, el derecho a la defensa del procesado; sin embargo, la Ley 004 introdujo disposiciones legales al CPP permitiendo que se lleve adelante el juicio en rebeldía; y fue precisamente por ese motivo que se presentó una acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 36 y 37 de la Ley 004, el primero de los cuales incluye nuevas normas al CPP que disponen la prosecución del juicio oral en rebeldía del proceso, y el segundo que modifica el art. 90 del CPP, estableciendo que el efecto suspensivo de la declaratoria de rebeldía no se aplica a los procesos por delitos de corrupción o vinculados. Ambas normas fueron impugnadas por producir indefensión absoluta en los imputados.

El TCP, en la SCP 770/2012 de 13 de agosto, declaró la constitucionalidad de dichas normas siempre y cuando se entienda "...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".

Ahora bien, el TCP, para llegar a dicha determinación, diferenció lo casos que pueden dar lugar a la declaratoria de rebeldía de aquellos que efectivamente generan indefensión absoluta. Para efectuar esa distinción, el Tribunal partió de la jurisprudencia que señala que, por una parte, cuando el accionante se coloca voluntariamente en absoluto estado de indefensión, no corresponde la tutela de la justicia constitucional ( SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, SC 1030/2010-R de 23 de agosto, entre otras) y por otra, 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 (SC 0966/2011-R, SC 871/2005-R). A partir de dichos razonamientos, el Tribunal concluyó:

17 La SC 1735/2004-R de 27 de octubre señala: "Corresponde señalar que en lo referente a la denuncia de haber sido procesado en indefensión que hace el recurrente, señalando que los abogados defensores de oficio que le nombraron no efectuaron una defensa material de su persona; cabe manifestar que (...) conforme a las normas previstas por el art. 16 de la CPE, y la interpretación acorde con la Ley Fundamental de los preceptos del art. 1 del CPP.1972, el Defensor de Oficio del procesado declarado rebelde tiene la obligación de efectuar defensa material de su defendido, y las autoridades jurisdiccionales verificar el ejercicio de la defensa y no limitarse a la mera formalidad de nombrar a éste, de manera que si los defensores no cumplen con su función de desarrollar la defensa material del procesado se lesiona el derecho al debido proceso de éste, quien es colocado en una situación de indefensión".

> (…) conforme a lo precisado en líneas anteriores, tomando en cuenta lo alegado por la accionante respecto a que 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 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.

Este entendimiento fue incorporado por la Ley 1390, Ley de fortalecimiento para la lucha contra la corrupción de 27 de agosto de 2021, que modificó el art. 91 Bis del CPP, con el siguiente texto:

> "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 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."

La misma Ley modificó el art. 344 Bis del CPP con el siguiente texto:

> "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 al rebelde con esta resolución mediante edictos."

Consiguientemente, a partir de la jurisprudencia constitucionales y las normas contenidas en la Ley 1390, la defensora o el defensor público, deberá analizar si se presentan las causales antes señaladas que justifican la continuación del juicio en rebeldía, es decir cuando la o el usuario no fue colocado en absoluto estado de indefensión, porque fue citado y notificado conforme a las normas del CPP y no se presentó al proceso o cuando no existe una justificación para su incomparecencia al proceso.

Si se presentan dichas causales, la o el defensor público asistirá a las audiencias y deberá asegurarse que la o el usuario sea notificado con la declaración de rebeldía mediante edictos[18]. Si no se presentan las causales anotadas, deberá también asumir defensa presentando incidentes por actividad procesal defectuosa, por vulneración al derecho a la defensa, en el marco de lo previsto por los arts. 167 y 169 del CPP, el primero de ello, modificado por la Ley 1173.

### III.3. Analizar de la acusación presentada contra la o el usuario y presentación de prueba de descargo

La o el defensor público deberá efectuar un análisis de la acusación, con la finalidad de determinar si contiene los siguientes elementos previstos en el art. 341 del CPP[19]:

1. Los datos que sirvan para identificar a la o el imputado y la víctima, su domicilio procesal y real, asegurándose de que se encuentre adjunto el croquis de este último;

2. La relación precisa y circunstanciada del hecho;

3. La fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de prueba que la motivan;

4. Los preceptos jurídicos aplicables;

5. El ofrecimiento de la prueba con señalamiento general de su pertinencia y utilidad.

Si la acusación no cumple con dichos elementos, será posible la presentación de un incidente por actividad procesal defectuosa por vulneración al derecho a la defensa, en el marco de lo previsto por los arts. 167 y 169 del CPP, el primero de ello, modificado por la Ley 1173; pues la acusación debe ser clara, precisa, fundamentada para que la persona acusada pueda asumir plenamente su derecho a la defensa.

Por otro lado, al ser la acusación la base del juicio oral de acuerdo a lo previsto en el art. 342 CPP, la o el defensor público en los casos en los que la acusación fiscal y la acusación particular sean contradictorias o incluso irreconciliables deberá resguardar que:

1. La autoridad jurisdiccional precise de manera clara los hechos sobre los cuales se abre el juicio.

2. Observando que en ningún caso la autoridad jurisdiccional pueda incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio.

3. Deberá garantizar que el juicio no pueda ser abierto si no existe acusación.[20]

18 Art. 334 Bis CPP (Modificado por la Ley de fortalecimiento para la lucha contra la corrupción, Ley 1390 de 27 de agosto, 2021)

19 El artículo fue modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014

20 Art. 342 CPP

4. Verificar que el Auto de Apertura de Juicio señale día y hora de audiencia que deberá realizarse dentro de los veinte (20) a cuarenta y cinco (45) días siguientes.[21]

En los casos de **adolescentes procesados** penalmente la o el defensor público deberá observar que se cumplan los preceptos establecidos en el art. 304 del CNNA para lo cual deberá verificar que la acusación contenga:

1. Los datos que sirvan para identificarla y su domicilio procesal;
2. La relación precisa y circunstanciada del hecho atribuido;
3. La fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan;
4. Los preceptos jurídicos aplicables;
5. El ofrecimiento de la prueba que se introducirá en el juicio.[22]

La o el defensor público deberá observar que la acusación cumpla con los requisitos antes señalados.

Si la acusación cumple con los requisitos, corresponderá que, en el marco del art. 340 del CPP, la o el defensor público seleccione la prueba de descargo y la presente físicamente dentro del plazo de 10 días.

### III.4. Formulación y defensa de incidentes y/o excepciones sobrevinientes

De acuerdo a lo desarrollado en el punto II.7 de este Protocolo y el art. 344 del CPP, modificado por la Ley 1173; norma que establece el día y hora señalados para la audiencia de apertura de juicio, la autoridad judicial consultará a las partes si tienen incidentes o excepciones sobrevinientes, debiendo la o el defensor público formularlas en dicho momento.

Merece especial mención el art. 315.IV del CPP, modificado por la Ley 1173 establece que establece el rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos; norma que debe ser interpretada de manera conjunta con el art. 314.III del CPP que señala que establece la posibilidad de que excepcionalmente se presente en la etapa preparatoria y en el juicio oral la excepción de extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

En ese sentido, considerando la naturaleza de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que se basa en el derecho a un plazo razonable, la excepción puede ser presentada en cualquier momento del proceso, inclusive en apelación y casación, en el marco de los estándares interamericanos e internos que han sido desarrollados en el punto II.7.2. de este Protocolo.

Por otra parte, en cuanto al momento en que los incidentes y excepciones deben ser resueltos, se debe tener en cuenta que el art. 344 del CPP, modificado por la Ley 1173, establece que serán resueltas al inicio del juicio oral; sin embargo, el art. 345 del CPP[23], sostiene que todas las cuestiones incidentales sobrevinientes serán tratadas en un solo acto a menos que el Tribunal **resuelva hacerlo**

21 Art. 343 CPP

22 Art. 304 CNNA

23 Art. 345 modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014.

**en sentencia.** Sobre esta norma, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0041/2018-S2 sostiene que esta decisión tiene que encontrarse debidamente fundamentada y motivada, considerando la naturaleza del incidente y la excepción formulado:

**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.I 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 juicio.

### III.5. Control del desarrollo de la declaración de la persona acusada

La o el defensor público, en el marco de lo previsto por el art. 346 del CPP, deberá ejercer el control de la declaración de la persona acusada garantizando que:

1. Se le explique, 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 él no declare.

2. Garantizar que la persona acusada manifieste lo que crea conveniente en su declaración, debiendo asegurarse que sólo en este caso sea interrogado por el fiscal, el abogado del querellante, su persona y los miembros del tribunal, en ese orden.

3. Una vez terminada la declaración de la persona acusada, debe asegurarse que la autoridad jurisdiccional le conceda la palabra en su condición de defensora o defensor público para que exponga la defensa y, posteriormente, se proceda a la recepción de la prueba[24].

4. Asegurarse que la persona acusada en el curso de la audiencia, pueda hacer las declaraciones que considere oportunas, siempre que se refieran a su defensa y que en todo momento pueda hablar con su persona en calidad de defensor público excepto cuando esté declarando[25].

Para el efecto la o el defensor público a momento de ejercer la defensa de la persona acusada deberá observar todos los elementos desarrollados en el punto II.3.4. de este Protocolo.

24 Artículo 346 CPP

25 Art. 347 CPP

La conveniencia de la declaración de la o el usuario debe ser analizada antes de la audiencia.

### III.6. Control de declaraciones e interrogatorios a testigos y peritos

**a. Prueba Testifical:** La o el defensor público deberá asegurarse que la prueba testifical se reciba en el siguiente orden: La que haya ofrecido el fiscal, el querellante y, finalmente la propuesta por la defensa[26].

Asimismo, corresponde que interrogue a las y los testigos propuestos tanto por el Ministerio Público y la víctima como a los testigos propuestos por la defensa, a través de preguntas respetuosas y centradas en la estrategia de defensa formulada por el defensor o la defensora pública.

El defensor o la defensora deberá estar atento a las preguntas formuladas por el Fiscal o la defensa, cuidando que las mismas no sean capciosas, sugestivas, impertinentes u ofensivas, objetando las mismas a la autoridad judicial, con la finalidad que ejerza la moderación del interrogante.

En caso de advertir contradicciones en la declaración de las y los testigos deberá solicitar a la autoridad judicial que ordene la lectura de las declaraciones anteriores cuando se hubieren observado las reglas previstas en el CPP, y si persisten las contradicciones y de ello resulta falso testimonio, se remitirán antecedentes al ministerio Público, de conformidad al art. 201 del CPP[27].

**b. Peritos:** Al igual que en el caso de las y los testigos, la o el defensor público, luego que el juez o el presidente del tribunal interrogue a la o el perito, la defensora o el defensor público interrogará a las y los peritos, a través de preguntas respetuosas y centradas en la estrategia de defensa formulada.

El defensor o la defensora deberá estar atento a las preguntas formuladas por el Fiscal o la defensa, cuidando que las mismas no sean capciosas, sugestivas, impertinentes u ofensivas, objetando las mismas a la autoridad judicial, con la finalidad que ejerza la moderación del interrogante[28].

Para realizar el control de las declaraciones de testigos y peritos la o el defensor público deberá tomar como lineamientos los estándares internacionales e internos desarrollados a continuación:

1. Dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa[29].

2. Las autoridades judiciales pueden vulnerar el contenido de esta garantía ya sea por acción o por omisión. En el primer caso, cuando no se permite a la defensa del inculpado obtener la

26 Art. 350 CPP.

27 Art. 354 del CPP.

28 Art. 351 del CPP.

29 Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi vs. Perú, párrs. 154 y156.

comparecencia de testigos y peritos[30] y, el segundo cuando no ordena peritajes imprescindibles para la continuación del juicio[31].

### III.7. Formular las conclusiones en forma oral

Las conclusiones deben ser formuladas oralmente, primero por el fiscal, el querellante y finalmente la defensora o el defensor público, quien podrá utilizar medios técnicos y notas de apoyo para su exposición, pero en ningún caso podrán dar lectura a memoriales y documentos escritos.

Al ser posible la réplica de las conclusiones, la o el defensor público deberá asegurarse que sea él quien tenga la última palabra[32].

Las conclusiones deben ser formuladas por la o el defensor público de manera ordenada y clara; además, se recomienda prepararlas anticipadamente, con notas de apoyo, ordenado lógicamente sus ideas, que deben ser expresadas de manera sencilla pero contundente. Con la finalidad de ordenar los argumentos, se deben considerar los siguientes aspectos.

En la formulación oral de sus conclusiones, se sugiere el siguiente orden argumentativo:

| | |
|---|---|
| **1** | Se debe partir de la identificación de la acusación, la calificación jurídica y la solicitud efectuada por Ministerio Público y/o la víctima. |
| **2** | Dependiendo de los casos concretos:<br><br>- Identificar y explicar los elementos del tipo penal (sujeto activo, sujeto pasivo, bien jurídico, acción, elementos subjetivos) contenido en la acusación, con la finalidad de demostrar la existencia de tipicidad o atipicidad en el caso concreto.<br><br>- Argumentar sobre la existencia de causas de justificación o de exculpación, si corresponde.<br><br>- Cuestionar las normas aplicables a partir de normas y estándares internacionales e internos sobre DDHH, con la finalidad de otorgarle al tipo penal una interpretación compatible con los mismos. |
| **3** | - Realizar el análisis de los aspectos favorables a la o el usuario que fueron probados y aquellos aspectos contrarios que no fueron probados.<br><br>- Resaltar, cuando corresponda, la existencia de contextos de violencia o discriminación, y la necesidad de aplicar enfoques diferenciales, identificando las normas y estándares internacionales e internos aplicables.<br><br>- Refutar las conclusiones del fiscal o la acusación particular |
| **4** | - Formular de manera clara y precisa el petitorio, que debe ser coherente con la argumentación previamente desarrollada. |

30 Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Cit. por SALMÓN Beatriz y BLANCO Cristina, op. cit. pág. 272.

31 Corte IDH. Caso Da Costa Cadogan vs. Barbados, op. cit.,, párrs. 88 a 90.

32 Art. 356 CPP

**Corresponde analizar la pertinencia de la participación de la o el usuario.**

### III.8. Asistir a la lectura de la sentencia

La o el defensor público luego de concluido el debate deberá asegurarse que la sentencia sea emitida inmediatamente, sin interrupciones y tiene que estar presenta en la audiencia de lectura de la Sentencia o de la parte resolutiva. En los casos complejos, en los que únicamente se lea la parte resolutiva y se fije una audiencia para su lectura íntegra, deberá resguardar el cumplimiento del plazo máximo de tres días para que la audiencia sea desarrollada, y asistir a la misma.

La defensora o el defensor público, tiene que considerar que el pronunciamiento íntegro de la sentencia en audiencia se dará por notificadas a las partes; por lo que deberá computar, desde ese momento, el plazo para presentar apelación, si corresponde[33].

### III.9. Sentencia y acciones posteriores

La o el defensor público deberá asegurarse que la Sentencia cumple con los requisitos previstos en el art. 360 CPP. Si la **Sentencia es absolutoria**, deberá resguardar que:

1. La autoridad jurisdiccional ordene la inmediata libertad de la usuaria o usuario, aun cuando la sentencia absolutoria no esté ejecutoriada; libertad que debe ser dispuesta directamente en la sala de audiencia.

2. Cesen todas las medidas cautelares personales que pudiesen pesar sobre la persona acusada y se fijen costas.

3. Asegurar que la autoridad, si fuera el caso, declarare la temeridad o malicia de la acusación a efectos de la responsabilidad correspondiente.

4. Se disponga la publicación de la parte resolutiva de la sentencia absolutoria en un medio escrito de circulación nacional, siempre y cuando la o el usuario así lo decida, debiendo correr los cargos al Estado o al querellante particular[34].

Si la **sentencia es condenatoria,** la o el defensor o la defensora pública observará que:

1. La sentencia fije con precisión las sanciones que correspondan, la forma y lugar de su cumplimiento.

2. La Sentencia establezca con precisión la fecha en que la condena finalizará, debiendo computarse como parte cumplida de la sanción al tiempo en que la usuaria o el usuario hubiere estado detenido preventivamente, inclusive en sede policial. Para efectuar dicho cómputo, también debe considerarse el tiempo en que la o el usuario estuvo con **detención domiciliaria**, conforme a lo señalado en la SCP 1664/2014 de 29 de agosto.

33 Art. 361 CPP

34 Art. 364 CPP

**SCP 1664/2014 de 29 de agosto**

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.

**3.** Si la Sentencia impone una pena privativa de libertad no superior a tres o dos años, corresponderá respectivamente, solicitar la aplicación de la suspensión condicional de la pena o del perdón judicial, respectivamente, conforme a lo siguiente:

3.1. **Suspensión condicional de la pena.** Los requisitos para la aplicación de la suspensión condicional de la pena son los siguientes:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años[35].

La o el defensor público en caso de que la autoridad jurisdiccional conceda la suspensión condicional de la pena, deberá verificar que las obligaciones impuestas a la persona condenada se encuentren enmarcadas en lo previsto en el art. 24 CPP[36].

La suspensión condicional de la pena no procede en:

1. **Delitos de corrupción**[37], de conformidad a las modificaciones introducidas por la Ley 004 al art. 366 del CPP; sin embargo, debe considerarse que la Ley de fortalecimiento para la lucha contra la corrupción, Ley 1390 de 27 de agosto de 2021, en el art. 35, que incorpora el art. 35 quinquies a la Ley 004, que hace referencia a la **Reparación Económica**, establece:

35 Art. 366 CPP (Vigente por disposición del art. 37 de la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010).

36 El art. 24 CPP fue modificado por disposición del Artículo 2 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres.

37 Art. 366 CPP (Vigente por disposición del art. 37 de la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010).

"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.

II. En ningún caso la no aceptación de la sanción o su incumplimiento total o parcial, restringirá a la víctima optar por la reparación en vía civil; en todo caso, el monto pagado por concepto de sanción se tendrá como parte de la reparación establecida en sede extrapenal." (resaltado agregado)

Conforme a dichas modificaciones, y considerando que podría existir una antinomia entre lo previsto en la Ley 004 y la Ley 1390, corresponde aplicar el principio cronológico para determinar la norma aplicable; principio según el cual, en caso de conflicto de normas que tienen igual jerarquía, porque prevén regulaciones diferentes e incompatibles para un mismo supuesto de hecho, se debe considerar cuál es la norma posterior que modifica, deroga o introduce excepciones a la norma anterior.

**En el caso, considerando que la Ley 1390 de manera específica abre la posibilidad de aplicar el perdón judicial y la suspensión condicional de la pena en casos de reparación económica, corresponde señalar que dichos beneficios procederán únicamente en estos casos, previo el cumplimiento de la reparación debida.**

2. **Delitos de violencia contra las mujeres** de acuerdo a lo previsto en la SCP 0721/2018-S2, que será ampliamente abordada en el punto VI. de este Protocolo[38].

3.2. **Perdón Judicial:** Para la aplicación del perdón judicial deben cumplirse los siguientes requisitos: **a.** Que la persona hubiere sido condenada por un primer delito, y **b.** Que su condena no sea mayor a dos años.
La o el defensor público en caso de que la autoridad jurisdiccional conceda el perdón judicial, deberá verificar que las obligaciones impuestas a la persona condenada se encuentren enmarcadas en lo previsto en el art. 24 CPP[39].

38 SCP 721/2018-S2

39 El art. 24 CPP fue modificado por disposición del Artículo 2 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres.

La o el defensor público deberá observar que no procede el perdón judicial:

1. En delitos de corrupción[40], salvo en el caso de Reparación Económica, introducido por la Ley 1390 de 27 de agosto de 2021, conforme ha quedado señalado en el anterior punto respecto a la suspensión condicional de la pena.

2. En delitos de violencia contra mujeres[41], este apartado será explicado en el punto VI. de este Protocolo.

En los casos en que los beneficios de suspensión condicional de la pena y perdón judicial hubieren sido aplicados, corresponderá que la defensora o el defensor público soliciten, de manera inmediata la libertad de la o el usuario, conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional:

**SCP 0627/2020-S1 de 15 de octubre, reitera los entendimientos contenidos en las SSCC 1614/2005-R, entre otras**

"(...) 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".

### III.10. Sentencias en procesos penales juveniles

**Si se dicta sentencia absolutoria,** la o el defensor o defensora pública deberá garantizar que, si la persona adolescente se encuentra detenida preventivamente sea puesta en libertad en forma inmediata[42].

**Si se dicta sentencia condenatoria**, la o el defensor público**,** tanto en caso de aplicarse una salida alternativa (Punto II.9 de este Protocolo) como en el caso de que dicte sentencia condenatoria, deberá velar porque la autoridad jurisdiccional, en ningún caso aplique una medida socio-educativa por un hecho distinto e incongruente al atribuido en la acusación[43].

La o el defensor público deberá velar porque las medidas socio-educativas impuestas observen los siguientes aspectos:

1. Que cumplan su finalidad, es decir la reintegración social de la persona adolescente y, cuando fuere posible, la reparación del daño.

2. Que busquen evitar la reincidencia por medio de la intervención interdisciplinaria e individualizada a la persona adolescente en el Sistema Penal[44].

40 Art. 368 CPP (Vigente por disposición del art. 37 de la Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010).

41 SCP 0721/2018-S2, cabe señalar que si bien el precedente del Tribunal Constitucional Plurinacional está vinculado a la suspensión condicional de la pena; sin embargo, el mismo principio de especialidad y la interpretación conforme al bloque de constitucionalidad, es evidente que el mismo razonamiento tiene que ser aplicado al perdón judicial.

42 Art. 312.III CNNA.

43 Art. 312.II CNNA.

44 Art. 322 CNNA.

### III.10.1. Tipos de medidas socio-educativas

Las medidas socio-educativas pueden cumplirse en libertad, con restricción y con privación de libertad[45].

a. **Medidas socio-educativas en libertad:** Serán aplicadas, cuando la pena atenuada impuesta a la persona adolescente sea menor a un (1) año, sin perjudicar la actividad normal de estudio o trabajo[46] y podrán ser:

   1. Prestación de servicios a la comunidad;
   2. Libertad asistida.

b. **Medidas socio-educativas que se cumplen con restricción de libertad:** Serán aplicadas cuando la pena atenuada impuesta a la persona adolescente esté comprendida entre un (1) año y dos (2) años[47], las mismas podrán ser:

   1. Régimen domiciliario;
   2. Régimen en tiempo libre;
   3. Régimen semi-abierto.

c. **Medidas socio-educativas con privación de libertad:** Serán aplicadas cuando la pena atenuada impuesta a la persona adolescente sea superior a dos (2) años[48] y se cumplirá bajo régimen de internamiento[49].

La o el defensor público deberá observar que la autoridad jurisdiccional, para determinar la medida aplicable y establecer su duración, interprete el art. 325 y ss. del CNNA, a partir del principio de interés superior de la niñez[50], bajo la idea central de que la protección del interés en el ámbito de la justicia penal juvenil, implica que la represión y el castigo, sean sustituidos por una justicia especial, enfocada a la restauración del daño y en la rehabilitación y reinserción del adolescente, a través de la remisión de casos u otras formas de justicia restitutiva, recurriendo lo menos posible a procedimientos judiciales así como a medidas cautelares o sanciones privativas de la libertad[51]

En ese marco, los Estados deben limitar en la mayor medida posible el papel del *ius puniendi*[52], promoviendo todo tipo de medidas que no supongan la judicialización, como la reorientación hacia servicios sociales, siempre que sea apropiado y deseable[53].

45 Art. 323 CNNA.

46 Art. 324.I CNNA.

47 Art. 324.II CNNA.

48 Art. 324.III CNNA.

49 Art. 323.III CNNA.

50 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. 10.

51 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. 10, y Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párr. 57.

52 3 CIDH, Informe No. 41/99, Caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, párr. 113.

53 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, párrs. 24 y 25.

Lo anterior implica que la o el defensor público debe resguardar las siguientes directrices a momento de analizar las medidas socio-educativas a las que pueda ser sometida la persona adolescente condenada.

**i.** El interés superior del niño debe ser el criterio interpretativo rector que concilie dos realidades al regular el sistema de justicia juvenil: por un lado, el reconocimiento de su capacidad racional y de su autonomía, dejando de ser un mero objeto de tutela, y, por otro, el reconocimiento de su vulnerabilidad dada la imposibilidad material de satisfacer plenamente sus necesidades básicas, con mayor razón cuando éstos pertenecen a sectores sociales desaventajados o a grupos discriminados como el de las mujeres[54].

**ii.** El interés superior está vinculado, al análisis individualizado que debe darse a cada caso puesto que cada niño, niña y adolescente tiene necesidades diferentes[55],

**iii.** El interés superior está vinculado al derecho a ser escuchado que conlleva la obligación de escuchar la opinión del niño de conformidad con el nivel de desarrollo de su personalidad, así como la opinión de sus padres, tutores y/o representantes o familiares más cercanos, dentro de los procedimientos y procesos relativos a la justicia juvenil[56].

**iv.** Procurar que las penas que imponen graves restricciones de los derechos fundamentales de los niños, se limiten únicamente a las infracciones más severas, de forma que los sistemas de justicia juvenil tiendan a abolir la pena privativa de la libertad[57].

**v.** En el caso de infracciones tipificadas, cuando se trate de personas menores de edad la legislación debe permitir la aplicación de formas de sanción distintas a la reclusión o privación de libertad[58].

**vi.** En aquellos casos en los que se establezca la responsabilidad de niñas, niños y adolescentes por delitos graves a los que correspondan penas privativas de libertad, el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado debe regirse por el principio del interés superior del niño[59].

**vii.** Que ningún niño sea procesado penalmente bajo las reglas de imputabilidad penal aplicables a los adultos, que ningún niño menor de la edad mínima para ser responsabilizado por infringir las leyes penales sea sometido a la justicia juvenil[60].

54 CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, párr. 24

55 Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 105

56 Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrs. 29 y 59; 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, párrs. 43 a 45

57 CIDH, Informe No. 41/99, Caso 11.491, Admisibilidad y Fondo, Menores detenidos, Honduras, 10 de marzo de 1999, párr. 117.

58 Ibidem.

59 Ibidem.

60 Ibidem.

**viii.** El interés superior también está vinculado con los objetivos del sistema de justicia juvenil que se encuentran desarrollados en el art. 40 de la CDN, que establece que toda persona menor de edad que hubiese infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haberlo hecho, debe ser reintegrado a la sociedad; de esta forma, cuando el aparato del Estado tiene que intervenir frente a infracciones a la ley penal cometidas por personas menores de edad, debe realizar un esfuerzo sustancial para garantizar su rehabilitación a fin de permitirle cumplir un papel constructivo y productivo en la sociedad[61]

En cuanto a la forma como estas sanciones deben aplicarse, las Reglas de Beijing disponen que "las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible"[62]. Por eso, aún en los casos de delitos graves que merezcan sanciones importantes, es preciso que la legislación ofrezca al juzgador los mecanismos para aplicar este tipo de sanciones de acuerdo con el interés superior del niño. Es decir, que "la respuesta que se dé al delito sea siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad"[63].

61 Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 185.

62 (Regla 17.1.b)

63 (Regla 17.1.a)

# IV. FASE RECURSIVA

# IV. FASE RECURSIVA

## IV.1. Recurso de apelación incidental

Las y los defensores públicos podrán interponer recurso de apelación incidental contra las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve la suspensión condicional del proceso;
2. La que resuelve una excepción o incidente;
3. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;
4. La que desestime la querella en delitos de acción privada;
5. La que resuelve la objeción de la querella;
6. La que declara la extinción de la acción penal;
7. La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;
8. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;
9. La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena;
10. La que resuelva la reparación del daño.[1]

### IV.1.1. Forma de interposición

El recurso de apelación incidental podrá ser interpuesto por la o el defensor público cuando la resolución se dicte en audiencia, inmediatamente de forma oral ante la jueza, el juez o tribunal que la dictó.

En los demás casos, la apelación se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada, dentro de los tres (3) días de notificada la resolución al recurrente.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la impugnación no requiere mayores formalidades, aspecto que la diferencia del recurso de apelación previsto para las otras resoluciones:

1 Art. 403 CPP, (Modificado por disposición del Artículo 16 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019).

**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" .

**SCP 446/2013-S3 de 3 de abril, reiterada por, entre otras, la SCP 1007/2021-S4**

(...) la apelación de medidas cautelares prevista en la norma 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".

**SCP 1007/2021-S4 de 6 de diciembre**

En una acción de libertad, el accionante denunció que la autoridad judicial demandada negó su recurso de apelación incidental formulada de manera oral contra la resolución que amplió la duración de su detención preventiva; argumentando que debió haber fundamentado el recurso en audiencia.

El TCP concedió la tutela aplicando la SCP 446/2013-S3, debido a que el Juez demandado solicitó una fundamentación que no se encuentra prevista para los recursos de apelación en medidas cautelares.

### IV.1.2. Presentación de prueba

Cuando sea necesaria la producción de prueba en apelación la o el defensor público deberá ofrecerla en audiencia de fundamentación ante el tribunal de apelación o por escrito cuando

corresponda, señalando concretamente el agravio que pretende probar[2]; **sin embargo, se aclara que la presentación de prueba no es exigible en las apelaciones de medidas cautelares**, conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional citada en el anterior punto (SCP 2356/2012 de 22 de noviembre), que expresamente señala que, en dicho recurso, "no es necesario que acompañe ninguna otra prueba como así exige el art. 404 del CPP", entendimiento que ha sido reiterado por la SCP 0807/2021-S4 de 12 de noviembre, en vigencia de la Ley 1173.

### IV.1.3. Tramitación

1. La o el defensor público deberá verificar que la jueza, el juez o tribunal remita las actuaciones al Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes para que éste resuelva[3].

2. En igual forma deberá verificar que una vez recibidas las actuaciones, la Sala Penal señalé día y hora de audiencia y notifique a todas las partes dentro del plazo de veinticuatro (24) horas con el señalamiento de audiencia y, cuando corresponda, el recurso presentado por escrito[4].

3. La audiencia de apelación deberá llevarse a cabo dentro del plazo de cinco (5) días, y se desarrollará conforme a los principios y reglas previstas en el art. 113 CPP, desarrolladas en el punto III.1.1 de este Protocolo.

> En el marco del principio de especialidad, en el trámite del recurso de apelación incidental contra resoluciones sobre medidas cautelares, debe aplicarse el procedimiento exprese contenido en el art. 251 del CPP, modificado por la Ley 1173. En ese sentido, una vez interpuesto el recurso de apelación, corresponde que las actuaciones pertinentes sean remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de 24 horas, bajo responsabilidad, debiendo el vocal de turno de la Sala Penal a la cual se sortee la causa, resolver la impugnación, sin más trámite, en audiencia, dentro de los tres (3) días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

### IV.1.4. La impugnación de las resoluciones pronunciadas en excepciones e incidentes en la fase del juicio

El art. 403 del CPP, hace referencia a la procedencia del recurso de apelación incidental, de manera general, contra las resoluciones que resuelven excepciones e incidentes, sin especificar el momento que son pronunciadas; sin embargo, ha sido la jurisprudencia constitucional la que ha establecido que en la fase de juicio, cuando se declare improbada la excepción o el incidente, no corresponde la interposición de la apelación incidental, sino que corresponderá que las partes se reserven el derecho de plantear la apelación o recurrir de la decisión adoptada, junto con la sentencia, a través de la apelación restringida, conforme lo entendió la SC 421/2007-R, reiterada, entre otras, por las SSCCPP 0624/2014, 0285/2019-S4, 0680/2021-S3.

2 Art. 404CPP (modificado por disposición del Artículo 16 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019)

3 Art. 405 CPP (modificado por disposición del Artículo 16 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019)

4 Art. 406 CPP (modificado por disposición del Artículo 16 de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019)

**SC 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 probada 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 archivan las actuaciones (art. 312 del CPP), y en las excepciones de extinción de la acción penal y cosa juzgada, se declara 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".

El razonamiento antes anotado generó subreglas para la interposición del recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven excepciones, sistematizadas por la SCP 0041/2018-S2:

a) En la etapa preparatoria es posible interponer recurso de apelación incidental, con la aclaración que dicha apelación no tiene efecto suspensivo; y,

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 desarrollarse sin interrupciones; por ende, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

A partir de dicho entendimiento, que también se aplica a los incidentes, la SCP 0041/2018-S2 –reiterada por las SSCCPP 0610/2021-S4, 0806/2021-S2- señala que la SC 421/2007-R no efectuó la distinción entre resoluciones que resuelven excepciones e incidentes en la fase de preparación del juicio o en el juicio mismo, motivo por el cual en dicha Sentencia se estableció 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. CPP, en tanto que si 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 agravia. La misma sentencia (0041/2018-S2), resumió las subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones y su impugnación:

**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, realizada 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 preparación 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.

Ahora bien, dicha Sentencia fue pronunciada antes de la vigencia de la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019; ley que modificó el art. 344 del CPP, 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. En ese marco, la **subregla 2)** contenida en la SCP 0041/2018-S2, no resultaría aplicable, por cuanto en el marco de la Ley 1173, las excepciones e 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.

### IV.1.5. Recurso de apelación incidental (adolescentes en conflicto con la ley penal)

El recurso de apelación incidental en el caso de menores en conflicto con la ley penal procederá contra las siguientes resoluciones:

1. Sobre medidas cautelares o su sustitución o el sobreseimiento;
2. La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la investigación en casos relacionados a organizaciones criminales, asociaciones delictuosas o delitos complejos; y
3. Las que se dicten en ejecución de sentencia[5].

5 Art. 314.I CNNA.

De acuerdo a las normas del CNNA, el recurso de apelación incidental será presentado por escrito, ante la Jueza o el Juez que dictó la resolución, dentro de los tres (3) días de notificada la misma[6]. El carácter escrito de la interposición del recurso ha sido señalado también por la jurisprudencia constitucional en las SSCCPP 1074/2015-S3, 0025/2017-S1 y 147/2018-S4[7].

La o el defensor público deberá presentar el recurso debidamente fundamentado y motivado, considerando el enfoque generacional, las normas y estándares internacionales e internos explicados en este Protocolo, en el punto II.4.3. Asimismo, deberá considerar que una vez respondido o vencido el plazo para formular el recurso, el mismo 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[8].

La o el defensor público debe observar que el recurso de apelación garantice un nuevo examen integral de toda la decisión recurrida, lo que implica que este recurso debe incluir la posibilidad de impugnar la adopción de medidas cautelares y de sanciones, así como toda resolución judicial relevante[9].

### IV.2. Recurso de apelación restringida

El recurso de apelación restringida podrá ser interpuesto contra las Sentencias, cuando:

1. 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 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, de conformidad a lo previsto por los arts. 169 y 370 del CPP[10].

Sobre estas causales, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1075/2003-R, precisó:

6 Art. 314.II CNNA.

7 La SCP 147/2018-S4, a partir de la jurisprudencia anterior sostuvo: Del marco normativo expuesto, se extrae que tanto para la activación como para la resolución del recurso de apelación incidental la normativa procesal penal aplicable, cuando se encuentren involucrados adolescentes y se impugne una resolución de medida cautelar a través del recurso de apelación incidental, es la prevista en el Código Niña, Niño y Adolescente; cuyo procedimiento especial exige como requisito sine quanon en la interposición del referido recurso, la presentación por escrito y debidamente fundamentado, debiendo ser realizado dentro del plazo de tres días de notificado el fallo al apelante, para que una vez remitido al Tribunal Superior, sea resuelto por dicha instancia, conforme lo dispuesto en el art. 314.III del precitado Código, por escrito y en el plazo de cinco días a contar desde la radicatoria del proceso.

8 Art. 314.III CNNA.

9 CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, párr. 211.

10 Art. 407 CPP

**SC 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).

**La o el defensor público a momento de argumentar el recurso de apelación restringida deberá observar los siguientes estándares internacionales**[11].

i. **Recurso ordinario:** La Corte IDH entiende que el recurso "debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada"[12]. Lo anterior para "proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona"[13].

ii. **Recurso accesible:** El recurso no debe ser complicado, los Estados "no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir del fallo"[14], por lo que "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".[15]

11 Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párr. 270

12 Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, párrs. 167 y 220; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, párr. 263

13 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 158; Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párr. 270

14 Ibid, parr. 161 y 164; Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, párr. 90; Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam, párr. 94.

15 Corte IDH. Caso Mohamed vs. Argentina, párr. 99. Caso Norín Catrimán y otros vs.Chile, párr. 270.

iii. **Recurso eficaz:** La Corte IDH, ha entendido que el recurso debe permitir la obtención de resultados, no basta con la existencia formal del recurso[16]; pues, "para que sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea"[17] y debe estar en posición de garantizarse respecto de toda persona condenada[18].

iv. **Recurso que permita un examen o revisión integral del fallo recurrido:** Al respecto la Corte IDH ha señalado que el recurso "Debe permitir que se analicen las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria"[19], de esta manera "se podrá obtener la doble conformidad judicial, pues la revisión íntegra del fallo condenatorio permite confirmar el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, al paso que brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado."[20]

v. **Recurso al alcance de toda persona condenada:** La Corte IDH., ha señalado que "el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Debe ser garantizado inclusive frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria"[21]. Por lo que es "una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Parte de la Convención"[22].

vi. **Recurso que respete las garantías procesales mínimas:** A la hora de establecer sistemas recursivos, se debe respetar "que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la CADH, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio oral"[23]. Respecto a la calidad, según sea el sistema recursivo, de un juez o el tribunal superior que revisará una sentencia, la Corte IDH ha establecido expresamente que tanto el juez natural como el principio de debido proceso son igualmente exigidos respecto de segundas instancias[24], por lo que este derecho "no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y emitió el fallo condenatorio o sancionatorio, ante el que la persona afectada tenga o pueda tener acceso"[25], se debe estar presente frente a un tribunal superior que sea competente, imparcial e independiente[26].

16 Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 158. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párr. 270.

17 Corte IDH. Caso Mohamed vs. Argentina, párr. 100. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párr. 270.

18 Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina, párrs. 92 y 93 y Caso Zegarra Marín Vs. Perú, párr. 170.

19 Corte IDH. Caso Mohamed vs. Argentina, párr. 100; Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párrs. 270, 280 y 287.

20 Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, § 89; Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, párr. 167.

21 Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, párr. 107; Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párr. 270.

22 Corte IDH. Caso Mohamed vs. Argentina, párr. 92; Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam, párr. 104.

23 Corte IDH. Caso Mohamed vs. Argentina, párr. 100; Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, párr. 270.

24 Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, párr. 161.

25 Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, párr. 161; Caso Vélez Loor vs. Panamá, párr. 179.

26 Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, párr. 161.

### IV.2.1. Forma de interposición y tramitación

1. La o el defensor público interpondrá el recurso de apelación restringida por escrito, ante la autoridad judicial o Tribunal que pronunció la Sentencia[27], en el plazo de quince días de notificada la sentencia, debiendo citar de manera concreta las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y señalando de manera expresa cuál es la aplicación que se pretende. Deberá indicar separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otra violación.

2. La o el defensor público deberá manifestar si fundamentará oralmente su recurso[28].

Una vez interpuesto el recurso, se pondrá en conocimiento de las otras partes, quienes deberán contestar el mismo dentro del término de diez días. Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco días.

Vencidos los plazos con contestación o sin ella, la o el defensor público deberá observar que la autoridad correspondiente remita las actuaciones en el término de tres días ante el tribunal de alzada y conmine a las partes para que comparezcan en el plazo de diez días a contar desde la remisión[29].

### IV.2.2. Ofrecimiento de prueba

1. Cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento, la o el defensor público deberá acompañar y ofrecer prueba.

2. La prueba se ofrecerá al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él[30].

3. Una vez recibidas las actuaciones, el tribunal de apelación convocará a una audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones[31].

4. Toda la prueba ofrecida debe ser presentada en audiencia y el tribunal resolverá la apelación únicamente sobre la prueba incorporada de esta manera y con los testigos que se hallen presentes[32].

5. Una vez concluida la audiencia, la resolución se dicte en el plazo máximo de veinte días[33].

### IV.2.3. Existencia de defectos en el recurso de apelación

El art. 399 del CPP, hace referencia al rechazo sin trámite de -en general- los recursos, que señala que "Si existe defecto u omisión de forma el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo".

27 Art. 396.4) del CPP
28 Art. 408 CPP.
29 Art. 409 CPP.
30 Art. 410 CPP
31 Art. 411 CPP.
32 Art. 412 CPP.
33 Art. 411 CPP.

Sobre esta norma, la SCP 1075/2003-R, que resolvió un -entonces- recurso de hábeas corpus, en el que se impugnó la resolución que determinó la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida contra la sentencia condenatoria en su contra, por incumplimiento de los requisitos señalados en el art. 407 y 408 del CPP, el Tribunal Constitucional sostuvo que el rechazo de un recurso de apelación sólo puede ser dispuesto cuando previamente se ha concedido el plazo establecido en el art. 399 CPP:

**SCP 1075/2003-R, reiterada, entre otras por la SC 2810/2010-R y la SCP 1196/2016-S2**

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.

### Iv.2.4. Resolución y efectos del recurso de apelación restringida

1. El Tribunal de apelación puede reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; sin embargo, cuando esto no sea posible, anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez tribunal. Si la anulación es parcial el Tribunal debe indicar el objeto concreto del nuevo juicio.

2. Cuando el recurso solamente hubiere sido interpuesto por la defensa del imputado, en el juicio de reenvío no se determinará una sanción más grave que la impuesta en la sentencia anulada, ni que se desconozcan los beneficios que en ésta se hayan otorgado, pues en el marco del derecho al debido proceso no está permitida “la agravación de oficio de penas” por tribunales de apelación[34].

3. En los casos en los que el tribunal de apelación considere que puede dictar una nueva sentencia sin realizar un nuevo juicio, la o el defensor público deberá observar que tanto la sentencia condenatoria como la pena de su defendido sean revisadas íntegramente, no siendo admisible que la revisión se efectúe solamente sobre los aspectos formales o legales de la sentencia[35].

4. La o el defensor público exigirá que cuando por efecto de la sentencia de apelación deba cesar la detención del imputado, el tribunal de alzada ordene directamente la libertad de su defendido[36].

Es importante señalar que cuando se encuentren en trámite los recursos de apelación o de casación,

34 Comité de Derechos Humanos, Caso Ives Morael c. Francia, 1989, párr. 9.3.

35 Comité de Derechos Humanos, Caso Cesario Gómez Vásquez c. España, 2000, párr. 11.1.

36 Art. 415 CPP.

las solicitudes de cesación a la detención preventiva deben ser presentadas ante la autoridad judicial o Tribunal que pronunció la Sentencia, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional:

| **SC 0767/2004, reiteradas por las SSCC 1107/2000-R, 708/2003-R y la SCP 2375/2012, entre otras** |
|---|
| "(...) 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."<br><br>Este precedente fue aplicado en la SCP 2375/2012, ampliando a los supuestos en los que la Sentencia fue anulada en apelación, estableciendo 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 dispuesta en apelación. |

### IV.3. Recurso de apelación de sentencia en casos de menores en conflicto con la ley penal

De acuerdo al art. 315 del CNNA, el recurso de apelación será interpuesto por **inobservancia o errónea aplicación de la Ley**. 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[37].

Conforme a la misma norma, los defectos de la sentencia que habilitan la apelación de sentencia, son los siguientes:

| |
|---|
| **a)** La inobservancia o errónea aplicación de la Ley; |
| **b)** Que la persona sentenciada no esté debidamente individualizada; |
| **c)** Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada; |
| **d)** Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio; |
| **e)** Que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; |
| **f)** Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; |
| **g)** Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa; y |
| **h)** La inobservancia de la congruencia entre la sentencia y la acusación Fiscal. |

37 Art.315.I CNNA.

En la interposición del recurso de apelación, la o el defensor público, además de considerar los estándares internacionales que han sido expuestos al hacer referencia al recurso de apelación restringida, deben observarse los siguientes:

1. El derecho a un recurso rápido y sencillo en materia de justicia juvenil se encuentra garantizado en el art. 40.2.b.v) de la CDN, según el cual, si se considerare que un niño ha infringido, en efecto, las leyes penales, esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley. En igual sentido, la Regla 7.1 de las Reglas de Beijing.

2. En aplicación de los arts. 8.2.h de la CADH y 40.2.b.v) de la CDN., el niño debe gozar del derecho a que un tribunal revise la medida que le ha sido impuesta, para controlar así el poder punitivo de las autoridades.

3. Dicha garantía debe estar vigente en cualquier procedimiento en el que se determinen los derechos del niño, y en especial cuando se apliquen medidas privativas de libertad[38].

Una vez interpuesto el recurso, será notificado a las otras partes, para que dentro del término de diez (10) días lo contesten y dentro de los cinco (5) días cuando exista adhesión[39]. Vencidos los plazos, con contestación o sin ella, se remitirán las actuaciones, en el plazo 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 de la remisión[40].

**Cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento**, la o el defensor público deberá acompañar y ofrecer prueba al interponer el recurso, contestarlo o adherirse a él[41].

El recurso de apelación debe ser resuelto en audiencia mediante resolución debidamente fundamentada y motivada, la que deberá ser notificada en el plazo máximo de veinte (20) días, reparando la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación. 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[42]; corrección o fundamentación complementaria que no cambiará la situación jurídica de la persona adolescente[43].

El auto de vista será ejecutado por la Jueza o el Juez de primera instancia sin **recurso ulterior**[44]. La o el defensor público deberá resguardar que el registro de antecedentes de los menores de edad condenados tenga carácter confidencial y que sólo tengan acceso a dicha información las personas que participen directamente en la tramitación del caso, así como personas debidamente autorizadas. En el marco de los siguientes estándares:

38 Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, pág. 24.

39 Art. 315.III CNNA.

40 Art. 315.IV CNNA

41 Art. 315.V CNNA.

42 Art. 315.VI CNNA

43 Art. 315. VIII. CNNA.

44 Art. 315.IX CNNA.

1. A efecto de prevenir la estigmatización de las niñas, niños y adolescentes, los datos personales en registros de antecedentes ante la justicia juvenil deben ser automáticamente suprimidos una vez que la niña, el niño o el adolescente alcance la mayoría de edad, salvo aquella información que, dentro de un plazo determinado y a petición de algún interesado, los tribunales competentes consideren excepcionalmente relevante a efectos de salvaguardar los derechos del propio niño (ahora adulto) o de terceros, conforme a un fin legítimo, de forma objetiva y razonable.

2. Lo mismo aplica a los registros administrativos de niños que estuvieron sujetos a medidas alternativas a la judicialización.

3. La información contenida en los registros de antecedentes ante la justicia juvenil no deberá utilizarse en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo, siendo evidente que no deberán ser valorados los antecedentes ante la justicia juvenil para efectos de reincidencia por la justicia penal ordinaria en caso de que la misma persona cometa un delito cuando adquiera la mayoría de edad[45].

Si se incumplen los estándares antes referidos, será posible la interposición de una acción de protección a la privacidad, conforme se explicará en el punto VII de este Protocolo.

### IV.4. Recurso de casación

#### IV.4.1 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.

Se entiende que existe contradicción cuando ante una 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[46].

Sobre la exigencia de invocar el precedente contradictorio en la apelación restringida, la jurisprudencia constitucional contenida en la **SC 1401/2003-R, entendió que de entenderse literalmente dicha 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, conforme al siguiente entendimiento:

45 CIDH., Informe Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, 13 de julio de 2011, párrs. 219 y 220.

46 Art. 416 CPP.

**SC 1401/2003-R de 26 de septiembre**

"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".

La misma Sentencia, así como la SC 191/2005-R, en cuanto a la falta de formulación del recurso de apelación por una de las partes como motivo para rechazar el recurso de casación, sostuvieron que **la apelación es exigible únicamente cuando la sentencia ha causado agravio a quien formula casación; pues, puede suceder que el agravio recién se presente en apelación**:

**SC 1401/2003-R de 26 de septiembre**

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.

**SC 191/2005-R de 08 de marzo**

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.

También respecto a la procedencia del recurso de casación, cabe mencionar a la SCP 00776/2013 de 10 de junio, reiterada, entre otras, por las SSCCPP 0064/2018-S2 de 15 de marzo 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 ante la existencia de defectos absolutos, supuesto en el cual no es exigible la cita del precedente contradictorio:

**SC 0776/2013 de 10 de junio**

FJ. III.1. "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".

**SCP 064/2018-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.

### IV.4.2. Forma de interposición y admisión del recurso

El recurso de casación debe ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó; sala que remitirá los antecedentes ante el Tribunal Supremo de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

En el recurso se debe señalar la contradicción en términos precisos, "y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente", siempre que esto sea posible, en el marco de la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional en el anterior punto (SC 1401/2003-R)[47].

Una vez recibidos los antecedentes, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de los cinco días siguientes, establecerá si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso y pondrá en conocimiento de las salas penales de todos los Tribunales Departamentales 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[48].

### IV.4.3. Resolución y efectos del recurso de casación

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 dictará resolución por mayoría absoluta de votos, determinando si existe o no contradicción con otros precedentes. De ser evidente la contracción, el Auto Supremo establecerá la doctrina legal aplicable y la Sala Penal devolverá actuados al Tribunal Departamental de Justicia para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida[49].

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia pondrá en conocimiento de los tribunales y jueces inferiores el Auto Supremo que establezca la doctrina legal aplicable a casos similares, quienes tendrán el deber de aplicarla de manera obligatoria[50].

## IV.5. Revisión de sentencia

### IV.5.1. Procedencia

El recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas procede, en todo tiempo y en favor del condenado, 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 ejecutoriado.

47 Art. 417 CPP.

48 Art. 418 CPP.

49 Art. 419 CPP.

50 Art. 420 CPP.

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 prueba 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.

5. Cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna; y,

6. Cuando una sentencia del Tribunal Constitucional tenga efecto derogatorio sobre el tipo o norma penal que fundó la condena[51].

### IV.5.2. Legitimación

Podrán interponer el recurso:

1. La o el defensor público en representación del condenado, o éste por sí mismo.

2. El cónyuge, conviviente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o por adopción, si el condenado ha fallecido, o estos por sí mismos.

3. La Fiscalía y el juez de ejecución penal; y,

4. El Defensor del Pueblo.[52]

### IV.5.3. Procedimiento

El recurso de revisión debe ser interpuesto por la o el defensor público por escrito ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justica, acompañando la prueba correspondiente y contendrá, bajo pena de inadmisibilidad, la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables.

El Tribunal puede disponer todas las indagaciones y diligencias que considere útiles y delegar su ejecución en alguno de sus miembros. También podrá producir prueba de oficio en la audiencia[53].

Para el trámite del recurso de revisión rigen las directrices de la apelación restringida establecidas en el punto **IV.2** de este Protocolo.

51 Art. 421 CPP.

52 Art. 422 CPP.

53 Art.423 CPP.

### Iv.5.4. Sentencia y efectos

El Tribunal Supremo de Justicia resolverá el recurso:

1. Rechazándolo cuando sea improcedente;

2. Anulando la sentencia impugnada, en cuyo caso dictará la sentencia que corresponda o dispondrá la realización de un nuevo juicio[54].

Si el Tribunal dispone que se realice un nuevo juicio, no podrán intervenir las mismas autoridades judiciales que dictaron la sentencia. La nueva Sentencia no podrá fundarse en una nueva valoración de la prueba que dio lugar a la sentencia anulada; además, el nuevo fallo no podrá contener una sanción más grave que la impuesta en la primera sentencia[55].

Si la Sentencia sea absolutoria o declare la extinción de la pena, la o el defensor público velará por que se ordene la inmediata libertad del injustamente condenado, su rehabilitación plena, el pago de la indemnización y/o la devolución de la cantidad pagada en concepto de pena pecuniaria y los objetos confiscados.

En los casos en los que la sentencia disminuya el tiempo de privación de libertad que resta por cumplir al condenado, la o el defensor público deberá asegurarse de que la Sentencia contenga el nuevo computo precisando el día de finalización de cumplimiento de la pena.

Como medida de reparación la o el defensor público solicitará que en la sentencia se disponga 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[56], así como otras medidas de reparación integral por los daños ocasionados a la o el usuario, en el marco de lo previsto por la jurisprudencia interamericana y la SCP 0019/2018-S2, que dispone la aplicación en el ámbito interno de los elementos de la reparación integral desarrollada por la Corte IDH, ante la vulneración de derechos:

**SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero**

"(...) 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.I 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 y 0087/2014 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:

54 Art. 424 CPP.

55 Art. 425 CPP.

56 Art. 426 CPP.

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 derechos; 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 humano; 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.

El rechazo del recurso de revisión no impedirá la interposición de uno nuevo fundando el recurso en motivos distintos[57].

57 Art. 427 CPP.

# V. FASE DE EJECUCIÓN

# V. FASE DE EJECUCIÓN

En la fase de ejecución el SEPDEP, precautelará, fundamentalmente, por el respeto de los derechos de las y los usuarios, en especial, los derechos a la vida y la integridad física de las y los usuarios privados de libertad, efectuando -con su consentimiento- los reclamos correspondientes, a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y, en su caso, a la autoridad judicial de ejecución penal, pudiendo solicitar el cambio de recinto penitenciario ante graves amenazas a sus derechos.

Prestará especial atención a los grupos de atención prioritaria, como las y los adolescentes, las mujeres, los miembros de la comunidad LGBTIQ+, adultos mayores, personas con discapacidad y miembros de naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Asimismo, efectuará el seguimiento al régimen progresivo y los diferentes beneficios previstos en el CPP y la LEPS, solicitando su aplicación. Para el efecto, se recabará la prueba necesaria para acceder a los mismos.

## V.1. El respeto a los derechos de las y los usuarios privados de libertad

El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su primer parágrafo, establece que "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano". Similar norma se encuentra en el artículo 5.2 de la CADH, sobre la cual, la Corte IDH, en el *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*, señala que toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y que **el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal, al ser responsable de los establecimientos de detención** y, por ende, garante de los derechos de los detenidos[1].

En el mismo sentido, en el *Caso "Instituto de Recaudación del Menor" vs. Paraguay*, la Corte IDH sostuvo:

> 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 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.

1 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

A nivel interno, el art. 73 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"*. Por su parte, el art. 118.III de la CPE, señala 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**".

Ahora bien, la Corte IDH ha establecido que "de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, derivan deberes especiales, 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"[2], como ocurre en el caso de las personas privadas de libertad, las cuales, mientras dure su detención están sujetas al control del Estado; pues, el principal elemento que define la privación de libertad es la dependencia del sujeto a las decisiones que adopte el personal del establecimiento donde se encuentra recluido[3].

Para la CIDH, las obligaciones de respeto y garantía asumidas por los Estados Parte, que se desprenden del artículo 1.1 de la Convención, implican para estos "un mayor nivel de compromiso al tratarse de personas en situación de riesgo o vulnerabilidad", como son las personas privadas de libertad[4]. La Comisión sostiene que, al privar de libertad a una persona, el Estado se constituye en garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de libertad. Esta posición de garante en la que se coloca el Estado es el fundamento de todas las medidas que debe adoptar con el fin de respetar y garantizar los derechos de las personas privadas de libertad[5].

Si bien se señala que las personas privadas de libertad ejercen todos los derechos no afectados por la condena; sin embargo, al encontrarse institucionalizadas, las condiciones para el ejercicio de sus derechos no son iguales a las de las personas que se encuentran en libertad; pues a partir de la experiencia se ha mostrado que las personas privadas de libertad tienen un alto riesgo de ser sometidas a prácticas de torturas, trato denigrante, golpizas, e incluso la muerte[6] , por ello es indispensable que instituciones como el SEPDEP, efectúe un seguimiento sobre el respeto a sus derechos, en especial, sus derechos a la vida, la integridad física, psicológica y sexual, buscando primero, impedir que el Estado configure actos de tortura para lograr los objetivos penitenciarios y preventivos generales y, segundo, proteger la situación de indefensión de la persona privada de libertad.

Como se tiene señalado, se debe prestar atención a los grupos de atención prioritaria; pues, a la situación de vulnerabilidad en la que profundizan su desprotección. En ese sentido, corresponde que las y los defensores públicos se encuentren pendientes de los derechos de los grupos de atención prioritaria.

2 Corte IDH, *Caso Vélez Loor vs. Panamá, sentencia del 23 de noviembre de 2010* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 98. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf

3 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

4 CIDH, *Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad*, 2011, pág. 17.

5 Ibíd.

6 Castro, Álvaro; Miguel Cillero; Jorge Mera. *Derechos de los privados de libertad: Guía práctica con los estándares internacionales en la materia*, Universidad Diego de Portales, Chile, 2010, pág. 29 y ss.

## V.2. Los beneficios en ejecución de sentencia

En ejecución de sentencia, es posible que la o el usuario del SEPDEP sea beneficiario de las siguientes medidas: salidas prolongadas, extramuro, libertad condicional y detención domiciliara. Para lograr que la persona pueda obtener la aplicación de estos beneficios, es necesario:

1. Que antes del cumplimiento de la pena aplicada en Sentencia, se informe a la o el usuario sobre los beneficios existentes y sus condiciones, recomendándole que tenga una buena conducta al interior del establecimiento penitenciario.

2. Adjuntar a las solicitudes correspondientes para la aplicación de los beneficios, los medios de prueba que demuestren el cumplimiento de los requisitos, conforme a lo siguiente:

| Beneficios | Requisitos |
|---|---|
| **Redención**<br><br>**(art. 138 y ss. de la LEPS, modificado por la Ley 1173)** | 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:<br><br>1. Niñas, niños o adolescentes;<br><br>2.Personas mayores de sesenta y cinco (65) años;<br><br>3.Personas con discapacidad grave o muy grave; o,<br><br>4.Personas que padezcan enfermedades en grado terminal.<br><br>Los requisitos que deben ser cumplidos son:<br><br>1. No estar condenada por delito que no permita indulto;<br><br>2. Haber cumplido las dos quintas partes de la condena;<br><br>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;<br><br>4. No estar condenada por delitos contra libertad sexual cuyas víctimas sean niñas, niños o adolescentes;<br><br>5 .No estar condenada por delito de terrorismo;<br><br>6. No estar condenada, a pena privativa de libertad superior a quince (15) años, por delitos tipificados en la Ley N° 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y,<br><br>7. No haber sido sancionada por faltas graves o muy graves en el último año.<br><br>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. |

| | |
|---|---|
| **Salidas prolongadas**<br><br>**(arts. 167 y 168 de la LEPS)** | Se conceden una vez al año y debe ser solicitada a la o el juez de ejecución penal. Para que sean dispuestas se requiere:<br><br>**1.** No estar condenado por delito que no permita indulto;<br><br>**2.** Haber cumplido por lo menos dos quintas partes de la pena impuesta;<br><br>**3.** No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,<br><br>**4.** Ofrecer dos garantes de presentación. |
| **Extramuro**<br><br>**(art. 169-171 de la LEPS)** | Es posible solicitar el extramuro, con la finalidad que la o el usuario trabaje o estudie fuera de lo establecimiento penitenciario y retorne al finalizar su jornada. La solicitud debe ser efectuada a la jueza o el juez ejecución penal.<br><br>Los requisitos para este beneficio son:<br><br>**1.** No estar condenado por delito que no permita indulto;<br><br>**2.** Haber cumplido al menos la mitad de la condena impuesta, o aquella que derive del nuevo cómputo;<br><br>**3.** Tener asegurada ocupación laboral regular que conste por escrito o matrícula de estudio;<br><br>**4.** No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año;<br><br>**5.** Haber realizado regularmente actividades de trabajo o estudio durante la permanencia en el establecimiento penitenciario;<br><br>**6.** No estar condenado por delito de violación a menores de edad;<br><br>**7.** No estar condenado por delito de terrorismo;<br><br>**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,<br><br>**9.** Ofrecer dos garantes de presentación. |
| **Libertad Condicional**<br><br>**(arts. 174 y ss. LEPS, art. 433 del CPP, modificados por la Ley 1173 y la Ley 1443)** | La libertad condicional es el último periodo del sistema progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.<br><br>Se podrá solicitar a la jueza o juez de ejecución penal la libertad condicional por una sola vez, cuando se cumplan los siguientes requisitos: |

| | |
|---|---|
| **Libertad Condicional**<br><br>**(arts. 174 y ss. LEPS, art. 433 del CPP, modificados por la Ley 1173 y la Ley 1443)** | 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.<br><br>De acuerdo a 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, que modifica el art. 174 de la LEPS, tratándose de condenados por delitos de feminicidio, infanticidio, o violación de infante, niña, niño o adolescente, **los condenados deberán cumplir cuatro quintas (4/5) partes de su condena**.<br><br>**En los casos**<br><br>2. Haber demostrado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,<br><br>3. Haber demostrado vocación para el trabajo.<br><br>Se debe tomar en cuenta que en ningún caso 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.<br><br>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 N° 1970.<br><br>La jueza o 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.” |
| **Detención domiciliaria**<br><br>**(art. 196 a 198 de la LEPS, Ley 1443 que modifica el art. 196 de la LEPS)** | La detención domiciliaria procede en los siguientes casos:<br><br>Personas condenadas que hubieren cumplido la edad de 60 años durante la ejecución de la condena, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan Indulto.<br><br>Los condenados que padezcan de una enfermedad incurable, en período terminal. En los casos en los que 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 IDIF el que deba emitir el dictamen médico forense, con base de un informe médico o especialidad, pudiendo el juez disponer la realización de estudios complementarios, para determinar si la enfermedad incurable se encuentra en periodo terminal, difiriendo la decisión del beneficio hasta la obtención de dichos estudios, que no deberá exceder los 20 días. |

| | |
|---|---|
| **Detención domiciliaria**<br><br>**(art. 196 a 198 de la LEPS, Ley 1443 que modifica el art. 196 de la LEPS)** | Las internas embarazadas de seis meses o más, hasta 90 días después del alumbramiento.<br><br>La Resolución que disponga la detención domiciliaria, impondrá las reglas de comportamiento.<br><br>Si el condenado incumple las reglas, la detención domiciliaria será revocada. La persona será trasladado al recinto penitenciario, hasta el cumplimiento total de la condena.<br><br>El procedimiento para la autorización de la Detención Domiciliaria, se regirá por lo dispuesto en el artículo 167° de la LEPS (salidas prolongadas). |

En ejecución de la pena, la jueza o el juez de ejecución penal deberá seguir los siguientes lineamientos, de conformidad a la SCP 001/2022 de avocación de 31 de marzo:

- Debe notificar a la víctima y al Ministerio Público con las solicitudes efectuadas por el condenado respecto a los beneficios en ejecución de la pena como, en el marco de lo establecido en el art. 121.II de la CPE que establece que "La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la Ley, y **tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial**".

- En el marco del principio de impugnación (art. 180 de la CPE), las decisiones asumidas en ejecución de sentencia, pueden ser impugnadas por la víctima, el Ministerio Público o la o el imputado, de conformidad al entendimiento contenido en la SCP 001/2022 de avocación de 31 de marzo:

| **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.<br><br>(...) 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.I de la CPE; y, 2, 3 y 12.8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público). |

En el mismo sentido, cabe mencionar al art. 429 bis del CPP, incorporado 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 que incorporó el art. 429 bis del CPP, que en el primer párrafo sostiene

> "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".

- Los beneficios en ejecución de sentencia no proceden cuando el condenado hubiera sido condenado por un delito que no admita indulto (arts. 167, 169, 196); salvo el beneficio de detención domiciliaria que, por razones humanitarias puede ser concedido a quienes hubieren sido **diagnosticados con enfermedad en fase terminal**, bajo los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional en la SCP 0001/2022 de avocación de 31 de marzo de 2022, entre ellos, que el dictamen médico que se adjunta sea homologado por un médico forense del IDIF:

**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.

En ese sentido, la Ley 1443 de 4 de julio de 2022, modifica el art. 196 de la LEPS, sostiene que 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."

**La libertad condicional**, de acuerdo a 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, que modifica el art. 174 del CPP, puede ser dispuesta por la jueza o el juez de ejecución penal, mediante Resolución motivada, siempre que se hubieren cumplido las dos terceras partes de la pena de impuesta, o haber cumplido con 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 enfermedad en grado terminal, o aquella que derive del nuevo cómputo. La norma, de manera clara establece que 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**".

# VI. USUARIAS Y USUARIOS POR VIOLENCIA EN RAZÓN DE GÉNERO

# VI. USUARIAS Y USUARIOS POR VIOLENCIA EN RAZÓN DE GÉNERO

La o el defensor público, sin descuidar su papel de defensor de los derechos de la o el usuario por violencia en razón de género, no puede desconocer que, desde los estándares internacionales de DDHH, existe el deber del estado de actuar con la debida diligencia para la sanción de la violencia en razón de género[1]. De esta manera existen normas y estándares internacionales e internas que se aplican desde el inicio de la investigación hasta la finalización del proceso, incluida la fase de ejecución.

En ese sentido, a continuación, se desarrollarán los estándares específicos en estas diferentes fases:

## VI.1. Etapa preparatoria

La Ley 348 establece las modificaciones al procedimiento penal común en materia de violencia en razón de género, a partir de las normas y estándares internacionales e internos de DDHH. En este punto se tocarán los aspectos más importantes vinculados con la actuación de las y los defensores del SEPDEP.

### VI.1.1. El deber de la debida diligencia y sus elementos

La debida diligencia es un deber que debe ser cumplido por el Estado y, concretamente por el Ministerio Público y la Policía Boliviana, y así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 17/2019-S2:

> "El Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima"

El deber de la debida diligencia contempla los siguientes elementos:

- **Oficiosidad en el inicio y desarrollo de la investigación**

De acuerdo a la jurisprudencia interamericana e interna (SCP 19/2017-S2), la investigación debe ser iniciada de oficio, sin necesidad de la intervención de la víctima, aun en los casos en que ésta hubiera desistido o abandonado el proceso, en el marco de lo previsto por el art. 59 de la Ley 348[2].

1 Recomendación 35 de la CEDAW (2017), en el punto "Enjuiciamiento y castigo", Recomendación a Bolivia de la CEDAW (2015), art. 7 Convención Belem do Pará, Corte IDH., Caso Gonzáles y otras, Campo Algodonero vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (EXCEPCIÓN PRELIMINAR, FONDO, REPARACIONES Y COSTAS); Recomendación General 5 (MESECVI) (2012); Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI (2014); Tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención Belem do Pará (2017), Recomendaciones del año 2017 de las expertas del Comité del MESECVI.

2 El art. 59 de la Ley 348, bajo el nombre de investigación de oficio, señala:
I. La investigación se seguirá de oficio, independientemente del impulso de la denunciante. Toda denuncia deberá ser obligatoriamente remitida al Ministerio Público y reportada al Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en razón de Género – SIPPASE, indicando el curso que ha seguido.
II. Cuando exista peligro inminente para la integridad física de las personas protegidas por la Ley, el cumplimiento de las formalidades no se convertirá en impedimento para la intervención oportuna de la Policía.

**SCP 0017/2019-S2**

(...) el marco de la debida diligencia, establece que los delitos de violencia contra la mujer son perseguibles de oficio y que corresponde al Ministerio Público la carga de la prueba; siendo ésta una garantía de la víctima; pues, no se le puede exigir su presencia para "coadyuvar" en la investigación; es más, aun frente a un desistimiento de denuncia, la obligación de investigar que tiene la Policía Boliviana y el Ministerio Público se mantiene, por el carácter público de los delitos de violencia contra las mujeres; además, la exigencia de la participación de la víctima no resulta razonable -dado que, tanto las normas internacionales como internas, prohíben la revictimización y la exigencia de su presencia dentro del proceso penal-, porque puede involucrar, en la mayoría de los casos, su revictimización.

❖ **La averiguación de la verdad**

La investigación debe estar orientada a la averiguación de la verdad por todos los medios legales disponibles, conforme lo establece la Corte IDH en el caso Campo Algodonero vs. México y el art. 45 de la Ley 348 que entre las garantías de la víctima contempla a "8. **La averiguación de la verdad**, la reparación del daño y prevención de la reiteración de los actos de violencia".

Así mismo, entre los principios procesales se encuentran, en el art. 86, la **legitimidad de la prueba**, que establece que serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad; así como la **verdad material**, que implica que las resoluciones administrativas o judiciales deben considerar la verdad de los hechos por encima de la formalidad pura y simple.

❖ **La carga de la prueba**

En el marco del principio de la debida diligencia, en los delitos de violencia en razón de género la carga de la prueba no recae en la víctima, sino que es el Ministerio Público el encargado de recolectar los medios probatorios para el ejercicio de la acción penal, como establece el art. 86.12. de la Ley 348; entendimiento que se reitera en el art. 94 de la Ley 348, que establece que ninguna mujer debe tener la responsabilidad de demostrar judicialmente su situación de violencia, sino que es el Ministerio Público quien, como responsable de la investigación de los delitos, reúna las pruebas necesarias, dentro el plazo máximo de ocho días.

### VI.1. 2. Investigación preliminar

Como se tiene señalado, la investigación preliminar en los delitos de violencia en razón de género debe tener una duración máxima de 8 días, por lo que, una vez recibida la denuncia o conocido el hecho, corresponde el inicio de las investigaciones, sin que sea posible derivar las denuncias a instancias administrativas o de otro tipo para la suscripción de garantías, porque, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, es una medida revictimizante, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a la víctima (SCP 0394/2018-S2).

### VI. 1.3. Conclusión de la investigación preliminar

A la conclusión de la investigación preliminar, de conformidad al art. 94 de la Ley 348, la o el investigador debe remitir el informe a la autoridad fiscal, adjuntando los elementos de prueba recolectados en la investigación. La o el fiscal analiza su contenido y emite la Resolución Fiscal de conformidad al art. 301

del CPP: imputación formal, complementación de diligencias, rechazo de la denuncia, querella o las actuaciones policiales, y solicitud de suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación. Estos requerimientos deben ser emitidos con perspectiva de género y, a continuación, se desarrollará el requerimiento de rechazo y las salidas alternativas.

### VI.1.3.1. Rechazo de la denuncia

De acuerdo al art. 304 del CPP, el fiscal puede rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, cuando: 1. El hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él; 2. No se haya podido individualizar al imputado; 3. La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y, 4. Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso**.**

En los delitos de violencia en razón de género, el rechazo fundado en el tercer numeral (cuando la investigación no hubiere aportado suficientes elementos) sólo es admisible cuando, pese a las diligencias realizadas, no existan suficientes elementos para formular una imputación formal, considerando que el Ministerio Público tiene el deber de actuar con la debida diligencia, efectuando las investigaciones necesarias para lograr la verdad material de los hechos; por ello, no corresponde rechazar la denuncia sin haber desarrollado actos investigativos, conforme lo ha entendido la SCP 0017/2019-S2.

### VI.1.3.2. Suspensión condicional del proceso

Conforme se ha señalado en este Protocolo, la suspensión condicional del proceso no procede en los casos de delitos contra la libertad sexual cuyas víctimas sean niños, niñas o adolescentes. Por otra parte, en casos de violencia en razón de género, esta salida alternativa está sujeta a determinados requisitos en el marco de los estándares nacionales e internacionales.

En ese sentido, la Recomendación 35 del Comité CEDAW, que respecto al Enjuiciamiento y castigo señala que los Estados deben aplicar las salidas alternativas de manera restrictiva y que sólo deben estar permitidas cuando:

1. Se garantice el consentimiento libre e informado de las víctimas y supervivientes,

2. No existan indicadores de nuevos riesgos para las víctimas y supervivientes o sus familiares.

| **Recomendación 35 Comité CEDAW** |
| --- |
| D. Enjuiciamiento y castigo<br><br>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:<br><br>a) Garantizar el acceso efectivo de las víctimas a las cortes y los tribunales y que las autoridades respondan adecuadamente a todos los casos de violencia por razón de género contra la mujer, en particular mediante la aplicación del derecho penal y, según proceda, el enjuiciamiento ex officio para llevar a los presuntos autores ante la justicia de manera justa, imparcial, oportuna y rápida e imponer sanciones adecuadas. No deberían imponerse tasas o costas judiciales a las víctimas y supervivientes; |

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. Los procedimientos deberían empoderar a las víctimas y supervivientes y correr a cargo de profesionales especialmente capacitados para comprender e intervenir debidamente en los casos de violencia por razón de género contra la mujer, garantizando la protección adecuada de los derechos de las mujeres y los niños y que dichas intervenciones se realicen sin una fijación de estereotipos ni revictimización de las mujeres. Los procedimientos alternativos de arreglo de controversias no deberían constituir un obstáculo para el acceso de las mujeres a la justicia formal.

A partir de esta recomendación, los diferentes Protocolos con perspectiva de género de las instituciones bolivianas[3], señalan que para la aplicación de la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, se deben cumplir con los requisitos antes anotados y para el efecto, sostienen que se debe tener un informe psicológico de la víctima y del supuesto agresor, para acreditar la libre decisión de la primera y la inexistencia de peligro de reincidencia respecto al segundo.

Consiguientemente, la o el defensor público, a momento de solicitar la aplicación de la suspensión condicional del proceso, deberá acompañar la certificación correspondiente con relación a la inexistencia de riesgos respecto al agresor.

Por otra parte, es importante que, una vez otorgada la suspensión condicional del proceso, el SEPDEP exhorte a la o el usuario al cumplimiento de las condiciones y reglas dispuestas por la autoridad judicial, en el marco de lo previsto por el art. 24 del CPP modificado por la Ley 1173, en especial, aquellas vinculadas a la modificación del comportamiento del agresor y medidas de protección a favor de la víctima; asimismo, deben informar sobre las consecuencias del incumplimiento de dichas medidas, conforme al art. 25 del CPP[4].

Asimismo, corresponderá que las y los defensores públicos, efectúen el seguimiento -inclusive telefónico- sobre el cumplimiento de las medidas impuestas por la autoridad judicial, coordinando este control, inclusive con la jueza o el juez de ejecución penal, que es la autoridad que, legalmente, debe velar por el cumplimiento de las reglas impuestas.

### VI.1.3.3. Criterios de oportunidad

De acuerdo al art. 21 del CPP, los criterios de oportunidad reglada, se aplican en aquellos casos en los que pese a existir antecedentes para su investigación y juzgamiento, el Ministerio Público decide cerrarlos por: 1. Su escasa relevancia social (Insignificancia del hecho) o su gravedad mínima en comparación a otros casos (delitos de bagatela); 2. Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral más grave que la pena por imponerse; 3. Cuando la pena que se espera del delito cuya persecución se prescinde carece de importación, en consideración de la pena ya impuesta por otro delito; 4. Cuando sea previsible el perdón judicial y 5. Cuando la pena que se

3 Por ejemplo, el Protocolo para investigar, sancionar y reparar con perspectiva de género del Ministerio Público, el Protocolo Interinstitucional del Ministerio de Justicia, entre otros.

4 El art. 25 del CPP establece que si el imputado se aparta considerablemente y en forma injustificada de las reglas impuestas, no cumple los acuerdos o promesas de reparación del daño civil, o se formaliza la acusación por la comisión de un nuevo delito, el juez de la causa revocará la suspensión y el proceso continuará su curso. Sólo cuando la suspensión no ha sido revocada hasta el vencimiento del periodo de prueba, la autoridad judicial declarará extinguida la acción penal.

espera carezca de importancia en consideración a la de otros delitos o a la que se impondría en un proceso en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada.

En violencia en razón de género, los criterios de oportunidad no tienen aplicación, porque de acuerdo al art. 3 de Ley 348, la erradicación de la violencia en razón de género es considerada como una prioridad del Estado y, por otra parte, su aplicación implicaría el incumplimiento del deber de la debida diligencia en la investigación y sanción de los hechos de violencia, establecido en el art. 7 de la Convención Belem do Pará y los estándares de la Corte IDH. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0721/2018-S2, sostiene que la violencia en razón de género contra la mujer debe ser sancionada para cumplir con los compromisos internacionales asumidos por el Estado boliviano.

### VI.1.3.4. Procedimiento abreviado

El art. 373 del CPP sostiene que para la procedencia del procedimiento abreviado debe existir un acuerdo entre el imputado y su defensor fundado en la admisión del hecho y su participación en él. De acuerdo a la misma norma, la aplicación del procedimiento abreviado puede ser negada cuando exista oposición fundada de la víctima o el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos; consecuentemente, es imprescindible contar con la aceptación de la víctima, por ello, en el marco de la recomendación contenida en la Recomendación 35 del Comité CEDAW, se debe garantizar el consentimiento libre de la víctima para la aplicación del procedimiento abreviado.

Además, debe considerarse que el procedimiento abreviado, de ninguna manera implica la posibilidad de aplicar la suspensión condicional de la pena o el perdón judicial, porque dichos beneficios no se aplican en violencia en razón de género.

En ese sentido, la defensora o el defensor público, en los casos de aplicación del procedimiento abreviado, **podrá solicitar la aplicación de las sanciones alternativas previstas en la Ley 348, conforme se explicará posteriormente.** En todos los casos de aplicación de esta salida, deberá contarse con el consentimiento informado del usuario o usuaria, de acuerdo al formulario que se encuentra en Anexo.

### VI.1.3.5. Conciliación

El art. 46 de la Ley 348 señala que la conciliación está prohibida en cualquier hecho de violencia que comprometa la vida e integridad sexual de la víctima, procediendo en los demás casos, siempre que se cumplan con las siguientes condiciones:

- La conciliación sólo puede ser promovida por la víctima, por única vez y siempre que no exista reincidencia, la cual debe ser analizada a partir de los antecedentes de violencia en razón de género.
- La norma contenida en el art. 326 del CPP, modificado por la Ley No. 1173, sobre la obligación de promover la conciliación y otras salidas alternativas, bajo responsabilidad, no es aplicable en los delitos de violencia en razón de género, en virtud al principio de especialidad y los compromisos asumidos por el Estado de investigar y sancionar la violencia en razón de género.

Además, de los requisitos antes anotados, es evidente que, desde los estándares del sistema universal de DDHH (Recomendación 35 del Comité CEDAW), el Ministerio Público y el Órgano Judicial garanticen los requisitos que fueron anotados para la aplicación de la suspensión condicional del proceso:

- Que el acuerdo de la víctima sea fruto de su libre voluntad y que no existió presión alguna (Recomendación 35 Comité CEDAW).
- Que el agresor no sea un riesgo para la víctima y su familia y que, por ende, no reincidirá en los actos de violencia.

Conforme a lo anotado, la o el defensor público debe considerar estos requisitos a efecto que la o el usuario se acoja a la conciliación.

Por otra parte, debe señalarse que de acuerdo al art. 157 del CNNA, la conciliación no procede en los casos de violencia cometidos contra niñas, niños y adolescentes. En el mismo sentido, de acuerdo al art. 23 de la Ley 243, la conciliación tampoco procede en los casos de acoso y violencia política.

La conciliación supone la obligación, por parte de la o el supuesto agresor, de cumplir con las condiciones establecidas por la autoridad judicial, y sólo cuando se hubieren cumplido con las mismas se dispondrá la extinción de la acción penal, de conformidad a lo previsto por el art. 327.5[5] del CPP, modificado por la Ley 1173; en tanto que, si se incumplen con las mismas, el proceso será reanudado, de conformidad al art. 327.6 del CPP, modificado por la Ley 1173[6].

En este sentido, al igual que en los casos de suspensión condicional del proceso, la defensora o el defensor público, exhortará a la o el usuario el cumplimiento de las condiciones establecidas por la autoridad judicial, en especial las vinculadas a la modificación del comportamiento del agresor y las medidas de protección a favor de la víctima; asimismo, deben informar sobre las consecuencias del incumplimiento de dichas medidas, de acuerdo al art. 327 del CPP, modificado por la Ley 1173.

Asimismo, corresponderá que las y los defensores públicos, efectúen el seguimiento -inclusive telefónico- sobre el cumplimiento de las medidas impuestas por la autoridad judicial.

### VI.2.1. La aplicación de medidas cautelares

Las medidas cautelares también deben ser aplicadas con perspectiva de género, en el marco de los estándares interamericanos e internos y de la propia legislación interna que en el art. 86.13 de la Ley 348 establece que las medidas cautelares **deben privilegiar la protección y seguridad de la mujer**; criterio que, consecuentemente, tiene que ser analizado, junto a los fines procesales que caracterizan a la aplicación de medidas cautelares.

La norma antes referida, contenida en la Ley 348, se fundamenta en el art. 7 de la Convención Belém do Pará que contempla el deber de los Estados de proteger de manera inmediata a las víctimas de violencia en razón de género.

5 El numeral 5 del art. 327 señala que “La verificación del cumplimiento del acuerdo dará lugar a que se declare la extinción de la acción penal”.

6 El art. 327.6 del CPP señala que “El incumplimiento del acuerdo dará lugar a que la o el fiscal, el querellante o la víctima puedan solicitar la reanudación del proceso”

En ese marco, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de las medidas cautelares debe ser analizada considerando la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentre 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 (SCP 394/2018-S2).

**SCP 0394/2018-S2 (Análisis del peligro de fuga actualmente contenido en el art. 234.7 del CPP)**

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. (resaltado ilustrativo) (FJ III.2).

Por otra parte, también en cuanto a los requisitos para la aplicación de la detención preventiva, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 353/2018-S2, aplicando los estándares de la Corte IDH que señalan que la declaración de la víctima de violencia sexual es una prueba fundamental del hecho[7], sostiene que, en los delitos antes anotados, la declaración de la víctima debe ser considerada como una prueba indiciaria esencial para la acreditación del art. 233.1 del CPP, aplicando los estándares de la Corte IDH:

**SCP 0353/2018-S2 (La declaración de la víctima como prueba indiciaria esencial)**

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; (...)

7 El párrafo 100 de la Sentencia de la Corte IDH, señala "En primer lugar, a la Corte le resulta evidente 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 la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho", Corte IDH, Caso Fernández Ortega vs. México, párr. 100.

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 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".

Conforme a lo anotado, la o el defensor público debe considerar las líneas jurisprudenciales antes anotados en la audiencia de medidas cautelares y en futuras audiencias de medidas cautelares. Además, como se ha señalado en el punto II.4.2. de este protocolo, corresponde que exijan la aplicación del principio de proporcionalidad con perspectiva de género para el análisis de la aplicación de medidas cautelares, en especial, de la detención preventiva, la cual debe ser analizada -como se tiene señalado- no sólo desde los fines procesales que persiguen las medidas cautelares, sino también desde la protección a la víctima.

En ese marco, la o el defensor público debe observar que si bien, efectivamente, desde una perspectiva de género, las medidas cautelares tienen la finalidad adicional de proteger a las víctimas; sin embargo, se debe analizar si la medida cautelar que se pretende aplicar es **idónea o adecuada** para lograr dicha finalidad; asimismo, si dicha medida cautelar es **necesaria**, es decir si existen otras medidas, de protección y cautelares, menos graves a la detención preventiva que pueden ser aplicadas en el caso concreto y, finalmente, el análisis de **proporcionalidad en sentido estricto**, revisando: 1. El grado de satisfacción de las finalidades perseguidas con la aplicación de las medidas cautelares, analizando, fundamentalmente, la protección a la mujer; 2. El grado de no satisfacción del derecho limitado con la medida cautelar, y 3. Si el grado de satisfacción de las finalidades de las medidas cautelares, entre ellas la protección a la víctima, justifica la restricción de los derechos del imputado.

### VI.2.2. La extinción de la acción penal por vencimiento de la duración máxima de la etapa preparatoria

Sobre este tema, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 152/2021-S4 de 17 de mayo, señala que tratándose de delitos de violencia en razón de género, en las solicitudes de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria, se deben ponderar los derechos de las víctimas y del imputado:

| SCP 152/2021-S4 de 17 de mayo |
|---|
| Hechos: **Dentro del proceso penal por la presunta comisión de los delitos de violación y acoso sexual –con víctimas múltiples, entre las que se encuentran adolescentes–, la jueza declaró incumplido el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y en consecuencia, extinguida la acción penal en relación al Ministerio Público. Dicha determinación fue confirmada en apelación, sin tomar en cuenta la situación de las víctimas, que son parte de los grupos vulnerables de la sociedad y que merecen una atención temprana, pronta y oportuna.** |
| Precedente: **"...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".** |

### VI.2.3. Requerimiento conclusivo

De acuerdo al art. 40.22 de la LOMP, modificado por la Ley 1173 sostiene que una vez finalizada la etapa preparatoria, la o el fiscal especializado deberá elaborar requerimiento conclusivo que deberá ser de conocimiento del juez de instrucción en materia penal en un plazo de 24 horas, en el que el fiscal deberá optar de manera motivada por: **1.** Presentar acusación formal; **2.** Requerir la aplicación de una salida alternativa a juicio o, **3.** Decretar el sobreseimiento.

Con relación a la aplicación de las salidas alternativas a juicio se deben considerar los estándares internacionales e internos contenidos en el punto IV.2.1. del Protocolo. Por otra parte, respecto al sobreseimiento, debe considerarse que, como se ha señalado en el punto IV.2.1. de este documento, la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no así a la víctima, por ende, los causales para emitir dicho requerimiento (cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación) no podrán fundarse en la inactividad de la víctima o en la negligencia en los actos investigativos.

| SCP 0017/2019-S2 |
|---|
| La SCP 17/2019-S2, analizó el requerimiento conclusivo de sobreseimiento dispuesto a favor del imputado por un delito de violencia en razón de género y concluyó que se incumplieron las normas internacionales de protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia y lo previsto en la Ley 348, porque dicho sobreseimiento se basaba, por una parte, en que no se aportaron suficientes elementos de prueba en la etapa preparatoria y en "la dejadez" de la denunciante en coadyuvar en la investigación durante la etapa preparatoria.<br><br>El tribunal, sobre estos argumentos, señaló que los mismos resultaban contrarios a la obligación del Estado de actuar con la debida diligencia y a los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia, a su integridad física, psicológica y sexual, y a las obligaciones concretas derivadas de la Ley 348 que, en el marco de la debida diligencia, |

establece que los delitos de violencia contra la mujer son perseguibles de oficio y que corresponde al Ministerio Público la carga de la prueba, al ser ésta una garantía de la víctima; pues, no se le puede exigir su presencia para "coadyuvar" en la investigación; es más, sostiene la Sentencia, aun frente a un desistimiento de denuncia, la obligación de investigar que tiene la Policía Boliviana y el Ministerio Público se mantiene, por el carácter público de los delitos de violencia contra las mujeres; "además, la exigencia de la participación de la víctima no resulta razonable -dado que, tanto las normas internacionales como internas, prohíben la revictimización y la exigencia de su presencia dentro del proceso penal-, porque puede involucrar, en la mayoría de los casos, su revictimización"

### VI.3. Fase del juicio – La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso

Sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso prevista en el art. 133 del CPP, la Corte IDH señala que el plazo razonable no es un derecho que únicamente afecta al imputado, sino también a la víctima y que, en todo caso, se debe encontrar un equilibrio entre ambos. Asimismo, la Corte IDH señala que la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias de cada caso y que es un deber del Estado satisfacer plenamente los requerimientos de justicia, que pueden prevalecer sobre la garantía del plazo razonable[8].

En ese sentido, la SCP 0822/2019-S2 de 17 de septiembre, señala que en las solicitudes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en los delitos de violencia sexual corresponde efectuar una ponderación entre los derechos de los imputados y los derechos de las víctimas, considerando que en el marco del principio de favorabilidad, se debe aplicar la Recomendación 33 del Comité CEDAW que recomienda a los Estados que el régimen de prescripción se ajuste a los intereses de la víctima. Similar razonamiento se encuentra en el AS 371/2010 de 24 de agosto[9].

### VI.4. La sanción

El deber de sancionar la violencia en razón de género con la debida diligencia se encuentra en el art. 7 de la Convención Belém do Pará, así como en la Recomendación 35 del Comité CEDAW[10], que

8 Así, el caso Anzualdo Castro vs. Perú: "156. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece como uno de los elementos del debido proceso que los tribunales decidan los casos sometidos a su conocimiento en un plazo razonable. Al respecto, 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. No obstante, la pertinencia de aplicar esos criterios para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias de cada caso, pues en casos como el presente el deber del Estado de satisfacer plenamente los requerimientos de la justicia prevalece sobre la garantía del plazo razonable (...)

9 Dicho Auto Supremo señala: "...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 psicomoral 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. (...) (N)o todo proceso que excede el plazo de duración máxima previsto por Ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

10 El Comité efectúa la siguiente recomendación a los Estados: "a) Garantizar el acceso efectivo de las víctimas a las cortes y los tribunales y que las autoridades respondan adecuadamente a todos los casos de violencia por razón de género contra la mujer, en particular mediante la aplicación del derecho penal y, según proceda, el enjuiciamiento ex oficio para llevar a los presuntos autores ante la justicia de manera justa, imparcial, oportuna y rápida e imponer sanciones adecuadas.
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 (...). Los procedimientos alternativos de arreglo de controversias no deberían constituir un obstáculo para el acceso de las mujeres a la justicia formal".

además señala que esta violencia puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante en determinadas circunstancias, en particular en los casos de violación y violencia doméstica.

Conforme a dicha obligación de sancionar, la Ley 348, que es la **Ley especial para los delitos de violencia en razón de género**, contempla en el art. 76, a **las sanciones alternativas**:

> **ARTÍCULO 76. (APLICACIÓN DE SANCIONES ALTERNATIVAS)**
>
> **I.** En delitos de violencia hacia las mujeres, siempre que el autor no sea reincidente, se podrán aplicar sanciones alternativas a la privación de libertad, cuando:
>
> 1. La pena impuesta no sea mayor a tres años, en cuyo caso será remplazada por una sanción alternativa de las señaladas en la presente Ley
> 2. A solicitud del condenado a pena privativa de libertad superior a tres años que hubiera cumplido al menos la mitad de ésta, las sanciones alternativas no podrán superar el tiempo de la pena principal impuesta.
>
> **II.** La autoridad judicial aplicará una sanción alternativa junto a otras, cuando sea necesario para proteger a la mujer, hijos e hijas o el núcleo familiar en situación de violencia.

Así, en el marco del principio de especialidad y la obligación del Estado boliviano de sancionar la violencia contra la mujer, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 721/2018-S2, entendió que no corresponde la aplicación de la suspensión condicional de la pena en los casos de violencia contra la mujer, cuando la pena impuesta no fuese mayor a tres años y la persona condenada no sea reincidente; pues, la Ley 348 -que es la norma especial y, por tanto, aplicable al caso en el marco de lo establecido en el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial[11]- no establece dicha posibilidad, sino la aplicación de sanciones alternativas.

> **SCP 0721/2018-S2, FJ. III.3.**
>
> "(…) se evidencia la existencia de una antinomia entre el Código de Procedimiento Penal y la Ley 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 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.

11 El art. 15.I de la LOJ, bajo el nombre de aplicación de las normas constitucionales y legales:
"I. El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución. En materia judicial, la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general".

Conforme a lo anotado, la Ley 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 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 348, que es erradicar la violencia y no permitir la impunidad.

Consiguientemente, la Ley 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 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.

Dicho entendimiento también es aplicable a los supuestos de aplicación del perdón judicial previsto en el art. 368 del CPP, que regula este beneficio para los casos en que se hubiere dispuesto una sanción no mayor a dos años y se trate de un primer delito.  Efectivamente, al igual que en la suspensión condicional de la pena, la Ley 348 regula todos los supuestos en los cuales la sanción es menor a tres años y, por ende, en el marco del principio de especialidad y en cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado boliviano, también es aplicable la Ley 348.

Las sanciones alternativas establecidas en la Ley 348, son las siguientes:

| |
|---|
| La multa: Se encuentra prevista en el art. 77 de la Ley 348 y está destinada a los Servicios de Atención Integral. |
| Detención de fin de semana: Prevista en el art. 78 de la Ley 348, y se aplica desde el día viernes a horas 19:00 hasta el día lunes a horas 6:00. A fines de equivalencia, el día de privación de libertad corresponde a un día de detención. Podrá aplicarse también a los días feriados, bajo las mismas condiciones. |

| |
|---|
| Trabajos comunitarios: Establecida en el art. 79 de la Ley 348 y se realiza a favor del Gobierno Autónomo Municipal en fines de semana, feriados y los días hábiles en horarios diferentes a los habituales. Esta sanción se aplica por un mínimo de un año que equivale al trabajo de cincuenta y dos semanas y un máximo de hasta ciento cuatro semanas. |
| Medidas de seguridad: De acuerdo al art. 80 de la Ley 348, son medidas destinadas a la protección de la mujer que se encuentra en situación de violencia, a sus hijas, hijos o a su núcleo familiar, considerando los riesgos existentes, con la finalidad de precautelar sus derechos. Las medidas de seguridad se imponen junto a las sanciones alternativas antes señaladas. |
| Inhabilitación: Regulada en el art. 81 de la Ley 348 es concebida como una sanción accesoria, que puede ser aplicada junto a las sanciones alternativas o la pena principal. |
| Cumplimiento de instrucciones: Sanción prevista en el art. 82 de la Ley 348 y debe ser aplicada de manera obligatoria cuando se dispongan sanciones alternativas. En especial, se deberá incorporar al agresor a grupos o programas para modificar su comportamiento violento. |

Es posible la aplicación simultánea de dos o más sanciones alternativas de acuerdo al caso concreto. La defensora o el defensor público, debe exhortar a la o el usuario al cumplimiento de las sanciones alternativas, informándole sobre las consecuencias de su incumplimiento, que implican el cumplimiento de la pena privativa de libertad dispuesta en su contra.

Junto a las sanciones privativas de libertad o las sanciones alternativas antes señaladas, es importante aplicar los estándares de la Corte IDH sobre reparación integral a las víctimas de violencia en razón de género; medidas que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, deben tener una vocación transformadora de la situación de discriminación y violencia en la que se encuentra la víctima; estándares cuya aplicación, además, fue determinada por SCP 0019/2018-S2:

**SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero**

El Tribunal efectuó una comparación entre los estándares internos e interamericanos sobre el derecho a la reparación, y concluyó que el estándar jurisprudencial más alto se encuentra en la doctrina de reparación integral, en la jurisprudencia de la Corte IDH, asumiendo los siguientes criterios para su determinación:

"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 derechos; 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 humano; 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".

### VI.5. La fase de ejecución

La fase de la ejecución de las sanciones en casos de violencia en razón de género, también debe ser desarrollada desde una perspectiva de género, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0001/2022 de 31 de marzo:

**SCP 0001/2022 de avocación**

"(...) las autoridades de todas las instancias y de todas las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental, juzgar siempre con perspectiva de género y en el marco de la debida diligencia a objeto de prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género".

Ahora bien, el seguimiento de las sanciones y medidas de seguridad impuestas en los casos de violencia en razón de género corresponde a la autoridad judicial de ejecución penal, que debe actuar de manera coordinada con el Ministerio Público, las instancias promotoras de denuncia y también, claro está, con el SEPDEP.

#### VI.5.1. Beneficios en ejecución de la pena

Como se tiene señalado en el FJ. V.2 de este Protocolo, el TCP, en la SCP 001/2022 de avocación de 31 de marzo, estableció que la jueza o juez de ejecución penal ante la solicitud de beneficios solicitados por las o los condenados, debe notificar a la víctima y al Ministerio Público, pero además, tratándose de casos de violencia en razón de género, deberá notificarse a las instancias promotoras de denuncia que atendieron el caso.

En el mismo punto de este protocolo (FJ.V.2.) se estableció que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, las decisiones asumidas en ejecución de sentencia pueden ser impugnadas, y que los beneficios en ejecución de sentencia no proceden cuando la persona hubiere sido condenada por un delito que no permita indulto, salvo la detención domiciliara que puede ser concedida por razones humanitarias respecto a personas que hubieren sido diagnosticadas con enfermedad en fase terminal, bajo los requisitos señalados por la SCP 0001/2022 antes referida, entre ellos, que el dictamen médico que se adjunta sea homologado por un médico forense del IDIF.

La misma Sentencia 001/2022 sostiene que en los casos en los cuales se apliquen beneficios en ejecución de sentencia a los condenados por delitos de violencia en razón de género, la autoridad judicial está obligada a aplicar las medidas de seguridad necesarias para proteger a la víctima de violencia, conforme lo entendió 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 aplicación a lo estipulado por el art. 80 de la Ley 348; y, en el marco de la debida diligencia; se establece que, toda autoridad judicial que en ejecución de sentencia otorgue el beneficio de detención domiciliaria –por haber cumplido todos los presupuestos necesarios–, en casos vinculados a los delitos tipificados por el art. 7 de la referida Ley, deberá aplicar las medidas de seguridad necesarias para proteger a la mujer que se encuentra en situación de violencia, y a sus hijas e hijos o su núcleo familiar; medidas, que deberán establecerse al momento de aplicar lo previsto por los arts. 198 y 199 de la LEPS, resguardando de esta forma prioritaria a las víctimas de violencia de género, sus derechos a la vida y a vivir libre de violencia; ello, con la finalidad de evitar su revictimización –en el entendido de que el término víctima abarca de igual manera a la familia inmediata de la víctima directa del ilícito que originó la pena–, e impedir cualquier acercamiento con el condenado".

En el mismo sentido, cabe mencionar a 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, que incorpora el art. 429 bis del CPP con el siguiente texto:

> "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."

Desde el SEPDEP, corresponderá que se exhorte a las y los usuarios y usuarias beneficiadas, el cumplimiento de las medidas de seguridad, informándoles sobre las consecuencias de su inobservancia.

# VII. ACCIONES CONSTITUCIONALES QUE PUEDEN SER INTERPUESTAS POR LAS Y LOS DEFENSORES PÚBLICOS

# VII. ACCIONES CONSTITUCIONALES QUE PUEDEN SER INTERPUESTAS POR LAS Y LOS DEFENSORES PÚBLICOS

Cuando la o el defensor público evidencie lesión a los derechos y garantías constitucionales de la o el usuario, o cuando considere que es necesario formular una acción de inconstitucionalidad, porque la disposición legal que se pretende aplicar es contraria a la CPE o a las normas del bloque de constitucionalidad, Defensa Pública deberá interponer las acciones constitucionales correspondientes, las cuales abarcan los tres ámbitos de control que efectúa el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el presente Protocolo se desarrollan tres acciones de defensa que se vinculan directamente con la labor del SEPDEP, que pueden ser interpuestos para la defensa de los derechos y garantías de las y los usuarios, así como la acción de inconstitucionalidad concreta, que podría ser formulada dentro del proceso penal cuando la norma presuntamente inconstitucional será aplicada dentro del proceso. Finalmente, también se desarrolla el conflicto de competencias jurisdiccionales; pues, si bien es un conflicto que tiene que ser formulado por la autoridad que se considere competente, es desarrollado para fines informativos, debido a la vinculación que tienen las y los defensores públicos con las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina.

## VII.1. Acciones de defensa

Dentro del ámbito del control tutelar de constitucionalidad, la o el defensor público deberá interponer esencialmente la acción de libertad, la acción de amparo constitucional y la acción de protección a la privacidad, debiendo tomar en cuenta, en los tres casos, la jurisprudencia sobre el estándar más alto de protección, que fue fundada por la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y complementada posteriormente por la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, que establecieron una nueva modalidad de identificación del precedente constitucional en vigor a través de la lectura contextualizada de la línea jurisprudencial, con la finalidad de encontrar el precedente constitucional en vigor que es el que tiene el **estándar más alto** de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocado, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, contenidos en los arts. 13 y 256 de la CPE.

Posteriormente, la SCP 19/2018-S2, entendió que el estándar más alto de protección no sólo debe ser analizado a nivel interno -del TCP- sino que, en un diálogo jurisprudencial, el análisis debe ser extendido a la jurisprudencia del sistema interamericano de DDHH y aplicar el precedente más favorable y progresivo.

Conforme a ello, el precedente en vigor debe ser escogido dentro del contexto de la línea jurisprudencial interno e internacional, ya no solamente fijándose el criterio temporal del mismo, sino sobre todo aquél que sea exponente del **estándar más alto** de protección del derecho.

En ese marco, la o el defensor público debe tomar en cuenta los estándares más altos de protección para la defensa de los derechos de las usuarias y usuarios, exigiendo la aplicación del precedente identificado en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad.

### VII.1.1. Acción de libertad

#### VII.1.1.1. Procedencia de la acción de libertad

La o el defensor público deberá interponer la acción de libertad cuando evidencie que a partir de una resolución, acto u omisión de autoridad o persona particular se:

1. Pone en peligro la vida de una persona usuaria;
2. Persigue ilegalmente a una persona usuaria;
3. Procesa indebidamente a una persona usuaria;
4. La persona usuaria se encuentra indebidamente privada de libertad[1].

#### VII.1.1.2. Legitimación activa de la acción de libertad

La acción de libertad podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro, que está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, presa o privada de libertad, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder.
2. La Defensoría del Pueblo.
3. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia[2].

Ahora bien, tratándose de la legitimación activa de las y los defensores públicos, cabe señalar que a partir de la CPE y del CPCo, estos podrían interponer la acción sin necesidad de poder, por la informalidad y legitimación amplia de esta acción. Adicionalmente, cabe mencionar al AC 0243/2019-RCA de 14 de agosto que de manera expresa sostuvo que las y los defensores públicos **tienen legitimación activa para presentar cualquier acción defensa, efectuando de manera expresa un cambio de línea jurisprudencial contenida en la SCP 1794/2014 que, a tiempo de denegar la tutela, sostuvo que las y los defensores de oficio y públicos *"no tienen reconocida la legitimación activa para interponer acciones constitucionales a nombre de sus representados; sino, tan sólo asumen representación cuando estos les otorguen poder notarial suficiente".***

Así, el AC 0243/2019-RCA, ejerciendo el control de convencionalidad, cita a la Sentencia de la Corte IDH de 5 de octubre de 2015, caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, de 5 de octubre de 2015, en el que la Corte, respecto a la responsabilidad internacional del Estado por la actuación de defensa pública sostuvo que, como se ha señalado en el punto I.2. de este Protocolo, señala que se tendrá que *"evaluar si la acción u omisión del defensor público constituyó una negligencia inexcusable o una falla manifiesta en el ejercicio de la defensa que tuvo o puede tener un efecto decisivo en contra de los intereses del imputado"*. En síntesis, dicha Sentencia, a partir de un análisis comparado de la jurisprudencia de los tribunales nacionales, han identificado los supuestos en los que se constata la vulneración de derechos humanos por parte de defensa pública:

1 Art. 47 CPCo.

2 Art. 48 CPCo.

> "(...) a) No desplegar una mínima actividad probatoria; b) Inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado; c) Carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal; d) Falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado; e) Indebida fundamentación de los recursos interpuestos; f) Abandono de la defensa (...)"[3]

Por otra parte, el AC 0243/2019-RCA hizo referencia a los arts. 119.II de la CPE, 8.2 inc. e) de la CADH, que hacen referencia al derecho a la defensa y a la obligación del Estado de proporcionar a las y los imputados de una defensora o defensor gratuito; así como al art. 113.V de la Ley del Órgano Judicial que respecto a las y los defensores de oficio sostiene que *"Para ejercer la defensa e interponer los recursos legales no necesitará poder de su defendido"*, y al art. 109 del CPP, que determina que: "Los defensores estatales podrán representar a su defendido en todas las instancias sin necesidad de poder expreso".

A partir de dicho precedentes y normas internacionales e internas, el **AC 0243/2019-RCA**, bajo una interpretación teleológica, sostuvo que las y los defensores estatales pueden acceder a las acciones constitucionales **sin necesidad de poder expreso:**

> "los defensores estatales y de oficio para el cumplimiento de dicho mandato deberán desplegar cuanta actividad procesal sea necesaria, así como interponer los recursos legales en todas las instancias sin necesidad de poder expreso, lo que quiere decir que será incluso extensible a las acciones constitucionales de defensa, tomando en cuenta la naturaleza jurídica de estos medios, cual es la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales; consiguientemente, corresponde a este Tribunal el reconocimiento de la legitimación activa a los defensores estatales y de oficio para acceder a la justicia constitucional a efectos de interponer acciones tutelares, sin necesidad de poder expreso, tal como exigen los arts. 33.1 y 52.1 del CPCo; y únicamente cuando se evidencie que sus defendidos declarados rebeldes se encuentren ausentes; lo que quiere decir que si no se constata ese extremo no podrán interponer las acciones de defensa sin el poder que acredite su representación; es decir, que la legitimación activa no será reconocida en todos los casos".

A partir de dicho entendimiento se cambia expresamente la jurisprudencia contenida en la SCP 1794/2014, al considerar que la exigencia de poder expreso para formular acciones constitucionales conlleva negligencia, de parte del Estado respecto al ejercicio de la defensa y, consecuentemente, generaría un efecto contrario a los intereses del imputado y responsabilidad internacional del Estado.

Conforme a lo anotado, la o el defensor público no necesita poder alguno para la interposición de las acciones de defensa; sin embargo, también debe considerarse que si la o el usuario ha manifestado expresamente su voluntad de no interponerlas, no corresponderá su formulación; pues, la o el defensor no puede actuar contra la voluntad del accionante. En este sentido, si la o el usuario cuestiona la presentación de dicha acción, el Tribunal Constitucional Plurinacional podrá denegar la tutela por falta de legitimación activa. [4]

Con la finalidad de garantizar la actuación de defensa pública, será necesario que la defensora o el defensor público comunique a la o el usuario la estrategia de defensa y si éste no está de acuerdo

3 Corte IDH, caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, párr. 166.

4 SC 755/2005-R SC 0389/2010-R, SC 2555/2010-R, SCP 1568/2013.

con la decisión de presentar la acción de defensa, corresponderá que expresa esta decisión en un documento que descargará la responsabilidad del accionante (Anexo 3).

Ahora bien, cabe señalar que existen casos especiales sobre la legitimación activa desarrollados jurisprudencialmente, que deben ser considerados por la o el defensor público:

| |
|---|
| 1. Es posible la presentación de la acción de libertad a nombre de las personas que han fallecido en los casos en los cuales se retiene indebidamente el cadáver, debido a la conexitud del derecho a la vida con la dignidad, la libertad de culto, espiritualidad[5]. |
| 2. Es posible la tutela de los derechos de la o el accionante, cuando fallece durante la tramitación de la acción de libertad, en el marco de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales[6] |
| 3. En los supuestos de presentarse una acción de defensa a nombre de niños, niñas y adolescentes, es necesario que los jueces y tribunales de garantías los escuchen y, en el marco del principio de autonomía progresiva de la voluntad, se considere su decisión[7]. |

### VII.1.1.3. Legitimación pasiva para interponer la acción de libertad

La legitimación pasiva es la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción[8]. Así la o el defensor público debe saber que la acción de libertad procede contra cualquier autoridad o particular que cometió la vulneración de los derechos; sin embargo, existen algunas excepciones reguladas jurisprudencialmente:

| |
|---|
| 1. La acción se dirige contra una autoridad diferente, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones[9], supuesto en el cual es posible efectuar una excepción a la legitimación pasiva e ingresar al análisis de fondo, con la aclaración que no es posible establecer responsabilidades individuales. |
| 2. Cuando el acto o resolución ilegal sea revisada por un Tribunal superior, la acción de libertad tiene que ser presentada contra la autoridad que pronunció la resolución lesiva a los derechos y contra quien la revisó y no reparó los derechos vulnerados[10]. |
| 3. Cuando el Tribunal tenga carácter colegiado, se ha admitido en la acción de libertad la posibilidad de que sólo se presente contra uno de sus miembros, a diferencia de la acción de amparo constitucional que exige la presentación de la acción contra todos sus miembros[11]. |

5 SCP 2007/2013.

6 SCP 1889/2013: Dimensión objetiva de los derechos. Se cambia la línea jurisprudencial contenida en la SC 2035/2010-R en la que, por la muerte del accionante no se ingresó al análisis de fondo y se dispuso el archivo de obrados.

7 SCP 2568/2010-R.

8 SC 691/2001-R.

9 La acción se dirige contra una autoridad diferente, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones (SCP 1651/2004-R. MODULACIÓN SCP 192/2010. RECONDUCCIÓN 066/2012, REITERADA POR LA SCP 1392/2014.

10 SC 567/2006-R, 878/2007-R, 0253/2010-R, 0772/2010-R, 1233/2013, entre otras.

11 SSCC 358/2005-R, 360/2005.R, SC 2514/2010-R SCP 0586/2013.

4. En caso de cambio de autoridades: es suficiente la identificación del cargo en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, no siendo necesario precisar a la autoridad que cometió el acto ilegal [12].

### VII.1.1.4. Ámbito de protección de la acción de libertad

La acción de libertad procede para tutelar los siguientes derechos:

1. **Derecho a la vida**, de manera autónoma, sin condicionar su tutela a la vinculación con el derecho a la libertad física[13]. La jurisprudencia constitucional ha efectuado una interpretación amplia del derecho a la vida y su tutela vía acción de libertad: **1.1.** El derecho a la vida ante restricciones irrazonables del derecho al trabajo y a una remuneración[14]; **2.1.** El derecho a una vida libre de violencia[15].

2. **Derecho a la integridad personal:** Bajo el entendido que una de las finalidades de la acción de libertad es constatar el estado en el que se encuentra la persona privada de libertad; por lo que a través de la acción de libertad es posible analizar las denuncias de torturas, tratos crueles, humillantes y degradantes[16].

3. **Derecho a la libertad física o personal,** ante su amenaza, restricción, molestia o agravación de las condiciones de privación de libertad[17].

4. **Derecho a la libertad de locomoción,** que es diferente al derecho a la libertad física o personal, pues mientras éste implica la inexistencia de detenciones ilegales o arbitrarias, el derecho a la libertad de locomoción supone la facultad de una persona de desplazarse de un lugar a otro. La jurisprudencia constitucional señala que este último derecho (locomoción) se protege vía acción de libertad cuando esté íntimamente vinculado con el derecho a la libertad física, el derecho a la salud y a la vida[18].

5. **Derecho al debido proceso** cuando está vinculado de manera directa a la privación de libertad y exista indefensión absoluta[19], salvo en los casos de medidas cautelares, en los cuales el acto supuestamente lesivo al derecho a la libertad física debe estar vinculado directamente con el derecho a la libertad y se deben agotar los medios de impugnación existentes[20]; así se ha tutelado la falta de fundamentación y motivación de las resoluciones que disponen la detención preventiva de las y los imputados, la vulneración del derecho a la defensa, la falta de valoración probatoria y la interpretación de la legalidad ordinaria.

12 SCP 142/2012, SCP 0304/2018-S2.

13 SSCCPP 2468/2012 1278/2013, 104/2018-S2.

14 SCP 0319/2018-S2.

15 SCP 0019/2018-S2.

16 SC 044/2010 476/2011, 1579/2013.

17 SCP 0023/2010-R y SCP 218/2014.

18 SC 0023/2010-R, SCP 218/2014

19 SSCC 1865/2004-R y 619/2005. Cabe señalar que si bien actualmente es esa la línea jurisprudencial utilizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la SCP 217/2014, que contiene el estándar más alto de protección, estableció que es posible la formulación de la acción de libertad para la tutela del debido proceso en materia penal aún no exista vinculación directa con el derecho a la Libertad física o personal, siendo suficiente una vinculación indirecta, dada la amenaza a la Libertad que todo proceso penal supone y, como segundo requisito que se hubieren agotado los medios de impugnación existentes; sin embargo, esa línea jurisprudencial actualmente no es seguida por el TCP.

20 SCP 0037 /2012.

6. **Cuando se encuentren afectados otros derechos conexos a los antes señalados**[21]**,** en el marco de la interdependencia de los derechos, por ejemplo, se ha tutelado el derecho a la educación, el derecho a dignidad entre otros, pero siempre en conexión con el derecho a la libertad física o personal.

### VII.1.1.5. Tipología de la acción de libertad

La o el defensor público debe saber que existen los siguientes tipos de acción de libertad:

| |
|---|
| Acción de libertad Instructiva, que se presenta ante amenazas al derecho a la vida, con independencia de su vinculación con el derecho a la libertad física, de conformidad a lo establecido por el art. 125 CPE[22]. |
| Acción de libertad preventiva, cuando no se emite una orden de detención al margen de los casos previstos por la ley e incumpliendo los requisitos y formalidades de ley, siendo imprescindible la existencia de una orden o mandamiento cuya ejecución es inminente[23]. |
| Acción de libertad restringida, cuando exista hostigamiento sin ningún motivo legal ni orden de captura emitida por autoridad competente[24]. |
| Acción de libertad reparadora, en los supuestos en que se hubiere configurado una situación de privación de libertad física ilegal por haber sido dispuesta al margen de los casos previstos por la ley y/o incumpliendo los requisitos y formalidades de ley[25]. |
| Acción de libertad Traslativa o de Pronto Despacho, cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad[26]. Así, esta acción procede cuando se disponen traslados innecesarios a la solicitud de cesación a la detención preventiva[27]; cuando se establecen las audiencias fuera del plazo legal[28]; cuando se suspenden injustificadamente las audiencias en las cuales se debe definir la libertad de una persona[29]; cuando existe demora en la expedición del mandamiento de libertad[30], cuando existe dilación en la remisión del recurso de apelación[31], conforme a lo señalado en el punto V de este Protocolo. |
| Acción de libertad Innovativa, que es aquella que se presenta no obstante haber cesado la privación de libertad, bajo el entendido que la acción de libertad tutela la dimensión objetiva de los derechos y aún hubiere cesado el acto lesivo al derecho a la libertad, el mismo tiene que ser analizado en el fondo para que dicho acto no se reitere.[32] |

21 SSCCPP 2007/2013, 0104/2018-S2
22 SCP 1889/2103
23 SC 044/2010-R, SC 419/2010-R
24 SC 044/2010-R, SC 419/2010-R
25 SC 1579/2004-R Y 044/2010-R
26 SC 0044/2010-R.
27 SCP 110/2012.
28 SCP 110/2012.
29 SCP 110/2012.
30 SCP 17/2012-R.
31 SCP 2149/2013.
32 SCP 0582/2019-S1.

### VII.1.1.6. Competencia para conocer la acción de libertad

La o el defensor público deberá interponer acción de libertad:

1. Ante la Sala Constitucional competente territorialmente, de conformidad a lo previsto en el art. 3 de la Ley 1104, así como ante los jueces y tribunales en materia penal, de acuerdo a la Constitución y al art. 2 de la Ley 1104[33].

2. Es posible que autoridades no penales conozcan una acción de libertad en situaciones excepcionales[34].

3. Territorialmente, es competente la Sala Constitucional de las ciudades capitales de departamento por hechos generados en la ciudad y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas. Tratándose de hechos fuera del ámbito anterior, la acción de defensa podrá ser interpuesta ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento; además, si en el lugar no hubiere autoridad será competente la jueza, juez, tribunal o Sala Constitucional a la que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Finalmente, es posible presentar ante la Sala o Juzgado competente en razón de domicilio del accionante[35].

### VII.1.1.7. Principios de Informalismo e Inmediación para interponer la acción de libertad

En el marco del principio de informalismo e inmediación, la acción de libertad podrá interponerse:

1. **En forma verbal y sin que sea obligatoria la asistencia letrada,** con ello, se trata de evitar dilaciones indebidas, y se permite el acceso a este proceso a todas las personas, con independencia de su nivel académico y sus medios económicos[36].

2. **La modalidad de citación con la acción de libertad,** mediante las nuevas tecnologías es admitida[37] NTIC, es posible, así como también es posible la citación mediante sistemas de

33 El art. 2 de la Ley 1104, tiene la siguiente redacción:
ARTÍCULO 2. (COMPETENCIA).
I. Las Salas Constitucionales son competentes para conocer y resolver:
a) Acción de Libertad;
b) Acción de Amparo Constitucional;
c) Acción de Protección de Privacidad;
d) Acción de Cumplimiento;
e) Acción Popular;
f) Otras previstas en la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012, "Código Procesal Constitucional", para jueces y tribunales de garantías.
I I. Por mandato constitucional, las Acciones de Libertad también podrán ser interpuestas ante jueces y tribunales en materia penal.

34 SC 433/2011; SCP 1465/2013: (reiterada por la SCP 1301/2014).

35 ARTÍCULO 3. (ÁMBITO TERRITORIAL).
I. Las Salas Constitucionales serán competentes para conocer y resolver las acciones referidas en el Artículo 2 de la presente Ley, por hechos generados en las ciudades capitales de departamento y los municipios que se encuentren a veinte (20) kilómetros de las mismas.
II. En los municipios no comprendidos en el Parágrafo anterior, las acciones de defensa previstas en el Artículo 2 de la presente Ley, podrán ser interpuestas ante cualquier Juzgado Público de la jurisdicción o Salas Constitucionales de su Departamento.
III. Cuando en el lugar no hubiere autoridad, será competente la Jueza, Juez, Tribunal o la Sala Constitucional al que la parte pueda acceder por razones de cercanía territorial o mejores condiciones de transporte. Si la violación del derecho hubiese sido fuera del lugar de residencia de la afectada o el afectado, ésta o éste podrá presentar la acción, si lo estima pertinente, ante la Sala o Juzgado competente por razón de domicilio del accionante.

36 Art. 125 CPE y art. 29.1 CPCo.

37 SCP 2252/2012 de 8 de noviembre, 0176/2012 de 14 de mayo

mensajería instantánea como el Whatsapp, siempre que, en la práctica, ésta cumpla con las siguientes exigencias: i) Se haya comunicado con antelación razonable el contenido de la demanda y el señalamiento del día y hora de audiencia, garantizando el ejercicio del derecho a la defensa de la parte demandada; ii) Se verifique si efectivamente el tenor íntegro o contenido de la acción de libertad fue de recepción y conocimiento de la autoridad demandada, cuya veracidad corresponderá ser valorada por la autoridad jurisdiccional; y, iii) Que exista una distancia considerable que conlleve una imposibilidad de traslado para efectuar la notificación personal[38].

Una vez interpuesta la acción de libertad, la o el defensor público deberá observar los siguientes aspectos:

| |
|---|
| En la acción de libertad no existe etapa de admisibilidad[39], así como tampoco es posible que la autoridad correspondiente rechace *in limine* la misma[40]. |
| Cuando la acción de libertad sea interpuesta en día hábil, la autoridad correspondiente debe dictar de manera inmediata día y hora de audiencia dentro de las 24 horas de presentada la acción. Si la acción se presenta el día viernes, la audiencia debe ser desarrollada el día sábado, manteniendo la autoridad judicial a la que fue sorteada la acción su competencia para llevar adelante la audiencia[41] |
| Cuando la acción de libertad sea formulada en día inhábil, la autoridad jurisdiccional que se encuentre de turno mantiene su competencia para concluir el trámite de la acción en día hábil[42]. |
| En el marco del principio de inmediación, en caso que la persona privada de libertad se encuentre en una cárcel u otro lugar de detención, la Jueza, Juez o Tribunal ordenará también la notificación de la encargada o encargado de dicho centro, para que conduzca a la persona privada de libertad al lugar de la audiencia, en el día y hora señalados, disposición que será obedecida sin observación ni excusa[43]. |
| En caso de peligro, resistencia de la autoridad u otra situación que a criterio de la Jueza, Juez o Tribunal se justifique, podrá decidir acudir inmediatamente al lugar de la detención y allí instalará la audiencia[44]. |

38 SCP 0410/2018-S2,

39 SCP 103/2012

40 SCP 033/2013, AACC 37/2010-RCA, 81/2010-RCA

41 SSCCPP 0631/2014, 510/2012

42 SSCCPP 0631/2014, 510/2012.

43 Art. 49.2 CPCo.

44 Art. 49.3 CPCo.

La audiencia de acción de libertad no podrá suspenderse bajo ningún motivo. Aun cuando hubiesen cesado las causas que originaron la formulación de la acción, la audiencia deberá realizare en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan[45], en ese sentido en la acción de libertad no existe la posibilidad de declarar la improcedencia in limine.

Si bien por la naturaleza sumaria de la acción de libertad no es admisible la doctrina del tercero interesado desarrollada en materia de amparo constitucional; en virtud al principio de verdad material y el carácter democrático de los procesos constitucionales cuando un tercero se presente a la acción de libertad y el juez o tribunal de garantías considere necesaria su participación, y no se produzca una dilación indebida a la tramitación de la causa, dicha participación no debe ser rechazada[46]; la no participación de los terceros interesados, como del Ministerio Público, no podría significar de ninguna manera la suspensión de la consideración de una acción de libertad[47].

### VII.1.1.8. La presentación de pruebas en la acción de libertad

1. **Sólo son exigibles las pruebas** que se encuentran al alcance de la o el defensor público[48]. Si no se tiene prueba, se deberá establecer la defensora o el defensor público deberá señalar el lugar donde se encuentran a efecto que la autoridad judicial que conoce la acción solicite la prueba necesaria.

2. **En los casos en los que no exista prueba suficiente y la autoridad accionada no acuda a la audiencia** o no se presente en la misma la autoridad que conoce la acción de libertad deberá aplicar la presunción de veracidad a favor del accionante[49].

3. **Es posible la presentación de prueba ante el Tribunal Constitucional Plurinacional** cuando **i)** por razones justificadas la prueba no pudo ser presentada oportunamente ante juezas, jueces o tribunales de garantía; **ii)** Cuando se tenga nueva prueba; y, **iii)** En el caso de vías de hecho cuando la prueba demuestre que las lesiones denunciadas, además de persistir, continúan suscitándose a través de otras acciones de similar naturaleza[50].

4. En la acción de libertad, los jueces y tribunales de garantías deben actuar con diligencia para procurar mayores elementos de prueba del acto u omisión ilegales denunciados y deben remitirlos al Tribunal Constitucional Plurinacional[51].

45 el art. 126.II de la CPE.2009 como el art. 49.6 del CPCo.

46 SCP 2252/2012.

47 SCP 1121/2014.

48 AC 20/2014-RCA.

49 SSCC 1164/2003-R, 0630/2004-R, SC 0038/2011-R – SSCCPP 1102/2012, 0591/2013, 0576/2018-S1, 0110/2021-S3, 111/2021-S3.

50 SCP 0173/2012 Posibilidad de presentación de prueba sobreviniente en etapa de revisión ante el TCP:

51 SCP 0087/2012.

### VII.1.1.9. Audiencia pública en las acciones de defensa, cumplimiento de la resolución y actuaciones posteriores

**1.** La audiencia será oral y su desarrollo constará en acta, pudiendo utilizarse otros medios de registro, excepto en los casos prohibidos por Ley.

**2.** La inasistencia de las partes no impedirá el desarrollo de la audiencia.

**3.** Se dará lectura a la acción y al informe o contestación.

**4.** Se escucharán las exposiciones de las partes, así como a otras personas o representantes de instituciones propuestos por las partes.

**5.** Las partes podrán aportar las pruebas que demuestren los hechos que alegan, o en su caso las que desvirtúen los de la otra parte; pudiendo la Jueza, Juez o Tribunal desestimarlas cuando entienda que son impertinentes, o solicitar las que considere necesarias.

**6.** La Jueza, Juez o Tribunal, podrá hacer las preguntas que crea oportunas para resolver el caso, controlará la actividad de los participantes y evitará dilaciones innecesarias.

**7.** En el desarrollo de la audiencia no podrán decretarse recesos hasta dictarse la correspondiente resolución. Podrán habilitarse, si es necesario, horas extraordinarias.

**8.** La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada, será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada. Su lectura implicará la notificación a las partes que también la recibirán por escrito, mediante copia legalizada.

**9.** En sentencia se podrá determinar, la existencia de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando el monto a indemnizar, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. Se podrá disponer la remisión de una copia de la resolución a la máxima autoridad administrativa (proceso disciplinario). A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia[52].

> En acciones de libertad, la sentencia podrá ordenar la tutela de la vida, la restitución del derecho a la libertad, la reparación de los defectos legales, el cese de la persecución indebida o la remisión del caso al juez competente. En todos los casos, las partes quedarán notificadas con la lectura de la sentencia[53].

**10.** Los accionantes o accionados podrán solicitar aclaración, enmienda o complementación, en la audiencia o en el plazo de veinticuatro horas desde la notificación escrita. En el primer caso, la autoridad judicial deberá responder en la audiencia; en el segundo, en el plazo de veinticuatro horas a partir de la presentación del escrito de aclaración, enmienda o complementación[54].

52 Art. 39 CPCo

53 Art. 126.III de la CPE

54 Art. 36 CPco.

**11.** Para el cumplimiento de la sentencia, sin perjuicio de la responsabilidad penal[55], adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas.

**12.** La resolución y antecedentes se elevarán de oficio, en revisión, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución. El Auto de aclaración, enmienda o complementación, si lo hubiere, será elevado al Tribunal Constitucional Plurinacional inmediatamente después de la notificación a las partes.

**13.** Una vez que la causa llegue al TCP, será registrado su ingreso y, en el plazo de diez días se remitirá a la Comisión de Admisión, que mediante sorteo asignará a la Magistrada o Magistrado Relator que en Sala conocerá la resolución de acción de defensa en revisión. La sentencia en las acciones de libertad deberá ser pronunciada dentro del plazo de 20 días, y en amparo constitucional, protección a la privacidad, cumplimiento y popular en el plazo de 30 días. Las sentencias podrán confirmar en todo o en parte la Resolución revisada o revocarla en todo o en parte[56].

> De acuerdo a la jurisprudencia constitucional (SCP 0591/2013), en las acciones de libertad es posible, en audiencia, modificar los derechos supuestamente vulnerados e, inclusive, modificar o ampliar los hechos, bajo la única condición que tengan conexitud con el hecho inicialmente demandado, para de esta manera no vulnerar el derecho a la defensa de la parte demandada

### VII.1.1.10. Enfoques de protección reforzada en la acción de libertad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la naturaleza jurídica de la acción de libertad y en resguardo de los arts. 13 y 256 de la CPE, ha ido sentando precedentes jurisprudenciales a momento de tutelar a grupos de protección reforzada mediante este mecanismo constitucional, habiendo generado diferentes enfoques argumentativos tanto a nivel procesal, flexibilizando el acceso a la justicia constitucional, como sustancialmente, conforme ha quedado establecido en este Protocolo, cuando se han tocado los diferentes temas:

| Enfoques de protección reforzada en el acceso a la justicia constitucional en las acciones de libertad | |
|---|---|
| **Mujeres víctimas de violencia** | No se aplica la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad. SCP 19/2018-S2 |
| | A través de la acción de libertad se protege el derecho a una vida libre de violencia. SCP 19/2018-S2. |
| | En las acciones de defensa planteadas por el imputado, emergentes de procesos de violencia contra la mujer, se debe efectuar un análisis integral del problema jurídico, analizando no sólo el acto denunciado de ilegal por el imputado, sino también la actuación desplegada por las autoridades fiscales y judiciales. SCP 17/2019-S2. |
| | Mujeres embarazadas o con hijos lactantes SC 255/2011-R, reiterada, entre otras por la SCP 475/2012, entre otras |

55 El art. 179 Bis del CP contempla al tipo penal "Desobediencia a Resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad".

56 Arts. 39 y sgtes CPCo.

| | |
|---|---|
| **Adultos mayores** | No se aplica la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, SC 255/2011-R, SCP 10/2018-S2. |
| **Niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad** | No se aplica la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad SC 255/2011-R, SCP 0224/2012. |
| **Extranjeros/personas que no hablan castellano cuando se les causó indefensión** | No se aplica la subsidiariedad excepcional SC 470/2007-R |

Los señalados precedentes constitucionales son vinculantes conforme lo dispuesto por el art. 203 de la CPE y dan concreción al principio de informalismo que rige la acción de libertad, con contenidos favorables y progresivos que protegen de mejor forma el derecho de acceso a la justicia constitucional; es decir, son lineamientos jurisprudenciales mínimos para todos los operadores jurídicos de nuestro Estado, a partir de los cuales, en el marco de los principios de favorabilidad contenidos en los arts. 13.IV y 256 de la CPE y de progresividad de los derechos y prohibición de regresividad de los mismos, resguardado en el art. 13.I de la CPE, pueden ser reforzados y ampliados, máxime si la obligación de vinculatoriedad a los lineamientos jurisprudenciales mínimos, tanto respecto del derecho de acceso a la justicia como los emitidos en protección de los derechos individuales y colectivos, forman parte también del cumplimiento de las obligaciones generales del Estado, previstas en el art. 1.1 de la CADH[57].

### VII.1.2. Acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la CPE y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir[58]. En ese marco, la acción de amparo constitucional protege la garantía del debido proceso y sus diferentes elementos; pues, como se ha señalado al hacer referencia a la acción de libertad, ésta sólo protege el debido proceso cuando se cumplen los dos requisitos: **1.** Cuando el acto denunciado de ilegal está directamente vinculado a la libertad física o personal y **2.** Cuando se hubiere causado indefensión absoluta; además, como se estableció, también protege el debido proceso cuando se impugnan las resoluciones de medidas cautelares siempre que: **1.** Cuando el acto ilegal esté directamente vinculado al derecho a la libertad física y **2.** Se hubieren agotado los medios de impugnación.

Consiguientemente, en los demás casos en los que exista vulneración a la garantía del debido proceso y sus elementos, las y los defensores públicos deberán interponer acción de amparo constitucional.

#### VII.1.2.1. Sobre el plazo para la interposición de la acción de amparo

La acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**[59].

La o el defensor público debe considerar que el TCP ha establecido excepciones al principio de inmediatez en los siguientes casos:

57 Entendimiento contenido en la SCP 0104/2018-S2 de 11 de abril.

58 Art. 129 CPE y art. 51 CPCo.

59 el art. 129.II de la CPE, art. 55.I CPCo.

| |
|---|
| Podrá flexibilizarse cuando se hubiese excedido en algunos días y la lesión del derecho fundamental sea evidente y de tal naturaleza que el órgano encargado del control de constitucionalidad no puede ni debe permitir se consume, SC 0762/2003-R, reiterada por la SCP 004/2022-S3, entre otras. |
| El término se suspende durante la interposición de la acción de amparo constitucional, que no ingresó al fondo de la problemática, SC 804/2006-R, SSCCPP 2165/2013, 0781/2021-S2, entre otras |
| Cuando existe una vulneración al derecho en forma permanente, SC 0661/2005-R, SCP 0105/2014. |
| Cuando la demora en la interposición de la acción de amparo constitucional es imputable a la parte a demanda SCP 474/2004-R, SCP 1415/2013. |
| En los casos del derecho a la jubilación por su carácter imprescriptible, SCP 1944/2013, reiterada por la SCP 0537/2019-S2, entre otras. |
| En casos de medidas de hecho, SSCCPP309/2012, 0119/2018-S2, 0210/2018-S2 y 0232/2018-S2, 987/2021-S4. |

### VII.1.2.2. Legitimación activa

La acción de amparo constitucional debe ser interpuesta por la persona natural o jurídica que se crea afecta con el acto u omisión ilegal, o por otra a su nombre con poder suficiente. El art. 52 del CPCo establece que tienen legitimación activa para la interposición del amparo toda persona natural o jurídica, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General del Estado, la Defensoría de la Niñez y de la Adolescencia.

Por otra parte, conforme se estableció en el punto VII.1.1.2. de este Protocolo, el AC 243/2019-RCA de manera expresa estableció que las defensoras y defensores públicos tienen legitimación activa para formular la acción de amparo constitucional, sin necesidad de mandato.

### VII.1.2.3. Legitimación pasiva

La acción de amparo constitucional debe interponerse contra la o el servidor público o persona individual o colectiva que restringió, suprimió o amenazó restringir o suprimir los derechos y garantías constitucionales (art. 128 CPE).

Conforme a ello, la acción de amparo constitucional procede contra los particulares y los servidores públicos, entendiéndose a estos últimos, de acuerdo al art. 233 de la CPE, como a "las personas que desempeñan funciones públicas", sin ninguna excepción; consecuentemente, y en coherencia con la característica de generalidad de la acción de amparo constitucional, cualquier servidor público, sin importar la pertenencia a los diferentes órganos del Estado o entidades territoriales autónomas o descentralizadas, puede tener legitimación pasiva.

Para la procedencia del amparo constitucional, es "ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, es decir el agraviante" (SC 325/2001-R), pues, de conformidad a la SC 984/2002-R, **"...**la legitimación pasiva se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción".

La legitimación pasiva también ha sido desarrollada jurisprudencialmente en casos especiales, como los siguientes:

| |
|---|
| Tribunales colegiados, es decir, aquéllos conformados por dos o más miembros. De acuerdo a la jurisprudencia, tienen legitimación pasiva todos quienes asumieron la determinación impugnada[60], salvo que se trate de entes colegiados con miembros numerosos; pues, en estos casos, será suficiente la notificación del representante legal o la directiva[61]. |
| Cambio de autoridades: i) Es suficiente identificar el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los supuestos actos ilegales, en los casos de cesantía de servidores públicos[62]; ii) La acción puede ser presentada, de manera alternativa, contra la ex autoridad que cometió el acto ilegal, contra la nueva autoridad o contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio se cometieron los actos supuestamente ilegales[63] y iii) Se extiende este último razonamiento a entidades o instituciones privadas[64]. |
| Instancias superiores: Cuando una resolución supuestamente lesiva a un derecho o garantía constitucional es revisada por una autoridad superior, la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta contra ambas autoridades, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo[65]. |
| La acción de amparo puede dirigirse también contra las autoridades indígena originaria campesinas, cuando en la aplicación de sus normas lesionaron derechos fundamentales o garantías constitucionales[66]. |
| De manera excepcional podrá activarse la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en cuyo orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no fueron expresamente citadas como demandadas y que pudieren ser afectadas con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación de pruebas u otros medios de defensa[67]. |

### VII.1.2.4. Citación a terceros interesados

En cuanto a la citación de los terceros interesados dentro de una acción de amparo constitucional, la SCP 0137/2012, reiterada, entre otras, por la SCP 0852/2021-S4, sistematizó las reglas de actuación que deben observarse de acuerdo a lo siguiente:

| |
|---|
| 1. La citación de los terceros interesados con la demanda de amparo constitucional, no es una mera formalidad, en razón a que se encuentra destinada a garantizar el derecho a ser oídos a quienes puedan verse afectados con el resultado del fallo de tutela. |

60 SC 1098/2003-R, 54/2010-R,249/2010-R,390/2010-R, 570/2012

61 SC 447/2010-R y SCP 0076/2012.

62 SCP 142/2012,

63 SCP 402/2012

64 SCP 0350/2013

65 SC 1740/2004-R

66 SCP 1422/2012, 481/23019-S2, entre otras

67 SCP 0998/2012

| |
|---|
| 2. Se constituye en un requisito de carácter formal imprescindible para la admisión de la acción de amparo constitucional, que debe ser observado por el accionante, quien tiene la carga procesal de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar sus domicilios. |
| 3. En cuyo caso el Tribunal de garantías tiene el deber inexcusable de ordenar la citación del tercero interesado, de conformidad con la forma y procedimiento establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada, que resulta aplicable al no ser contraria a los mandatos constitucionales que regulan la acción de amparo constitucional. |
| 4. Cuando el accionante no haya cumplido con la carga procesal de identificar al tercero interesado, dicha omisión debe ser observada por el tribunal de garantías en la etapa de admisibilidad de la acción y no a tiempo de resolverla, debiendo ordenar su subsanación, otorgando para tal efecto el plazo de cuarenta y ocho horas. |
| 5. Salvo que por circunstancias excepcionales exista la necesidad de su ampliación, en esta situación el tribunal de garantías deberá tener el cuidado de asegurar que esta ampliación sea acorde con la naturaleza inmediata de protección del amparo constitucional a fin de o entorpecer la tutela pronta y oportuna que brinda. |
| 6. En etapa de admisibilidad, ante el incumplimiento de este requisito por parte del accionante, se mantienen los efectos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional debiendo rechazarse la acción cuando el accionante no subsanó su omisión en el plazo otorgado por el Tribunal de garantías. |
| 7. Cuando en etapa de revisión este Tribunal advierte que la acción de amparo fue admitida y se llevó a cabo la audiencia de consideración pese a la inobservancia de este requisito, dará lugar a la denegatoria de la acción sin ingresarse al análisis de fondo del asunto, sin perjuicio que el accionante pueda volver a interponer la acción; en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo de caducidad del amparo constitucional para los efectos de una nueva presentación, cómputo que se reiniciará desde la notificación con la sentencia constitucional que no ingresó al fondo. |
| 8. En caso que este Tribunal constatare en revisión, que la falta de citación al tercero interesado es atribuible al Tribunal de garantías, por no haberlo citado, no obstante que el accionante cumplió con la carga procesal de identificación, se anulará obrados siempre y cuando sea previsible la afectación o alteración de la situación jurídica del tercero interesado. |

### VII.1.2.5. Sobre los requisitos de presentación del amparo constitucional

En el marco del art. 33 del CPCo, la acción deberá contener:

**"1.** Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

**2.** Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

**3.** Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

**4.** Relación de los hechos.

**5.** Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

**6.** Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

**7.** Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

**8.** Petición."

Los requisitos de admisión de la acción de amparo constitucional también fueron regulados jurisprudencialmente de acuerdo a lo siguiente:

| |
|---|
| Todos los requisitos previstos en el art. 33 son de forma y por ende subsanables[68]. |
| La exigencia de identificación de la parte demandada y la precisión de su domicilio constituyen una carga procesal para la parte accionante cuya observancia debe ser verificada por los jueces y tribunales de garantías en la etapa de admisibilidad para asegurar así el derecho a la igualdad procesal de las partes y su derecho a la defensa, en este marco, en caso de incumplir la parte accionante con esta carga procesal, los jueces y tribunales de garantías, deberán ordenar su subsanación en plazo judicial razonable y lo más favorable posible para una tutela constitucional efectiva y un acceso oportuno a la justicia constitucional[69]. |
| En supuestos de incumplimiento de requisitos de forma de la acción de amparo constitucional no observados en fase de admisibilidad por las o los jueces o tribunales de garantías, en resguardo de los derechos a la justicia material y al acceso a la justicia, dichos requisitos deben flexibilizarse en etapa de revisión de esta acción de defensa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional[70]. |
| Los presupuestos de legitimación activa, legitimación pasiva como cualquier otro requisito de forma que sea exigido para la acción de amparo constitucional, en el caso de peticiones vinculadas a naciones y pueblos indígena originario campesinos, deben ser analizadas en el marco de una máxima flexibilización procesal, para asegurar así y en el marco del respeto a sus normas y procedimientos, un verdadero y real acceso a la justicia a dichas colectividades[71]. |

En el marco de la SCP 2233/2013, es importante que la o el defensor público observe que en la etapa de **admisibilidad es posible aplicar el principio *pro actione* frente a la duda razonable en la lesión de derechos y garantías constitucionales, tanto respecto al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, como a las causales de improcedencia**, de acuerdo a lo establecido en la SCP **0030/2013 que estableció que:**

> (...) cuando en etapa de admisibilidad, se genere una duda razonable sobre una lesión manifiesta y 'grosera' a derechos fundamentales que, en un análisis de fondo de la problemática, podría implicar la aplicación del principio de justicia material a la luz de la pauta de interpretación denominada pro-actione, **la causa deberá ser admitida en mérito a la duda razonable para la aplicación del principio pro-actione, en resguardo de la materialización de los valores justicia e igualdad."**

68 SCP 0030/2013.

69 SC 142/2012.

70 SCP 1617/2013.

71 SCP 0778/2014.

### VII.1.2.6. La prueba en las acciones de amparo y su flexibilización

Conforme al art. 33.7 del CPCo que ha sido glosado en el anterior punto, junto a la acción de amparo constitucional se deben presentar "las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren"; aspecto que ha sido reiteradamente señalado por la jurisprudencia constitucional, que además generó otros precedentes que flexibilizan la presentación de pruebas:

| |
|---|
| 1. Sólo se exige la prueba que cursa en poder del accionante[72]. |
| 2. No constituye una causal de rechazo de la acción de amparo constitucional la ausencia de fotocopias legalizadas siendo admisible la presentación de copias simples, "máxime cuando éstas se encuentran en poder de la parte demandada..."[73]. |
| 3. Posibilidad de presentación de prueba sobreviniente en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional: "(...) en acciones de amparo constitucional, las partes procesales pueden presentar prueba ante este órgano jurisdiccional en los siguientes casos: i) Cuando por razones justificadas la prueba no pudo ser presentada oportunamente ante juezas, jueces o tribunales de garantía; ii) Cuando se tenga nueva prueba; y, iii) En el caso de vías de hecho cuando la prueba demuestre que las lesiones denunciadas, además de persistir, continúan suscitándose a través de otras acciones de similar naturaleza[74]. |
| 4. En casos de vías o medidas de hecho las pruebas pueden ser presentadas en cualquier etapa del proceso constitucional de amparo[75]. |

### VII.1.2.7. La fase de admisibilidad en la acción de amparo constitucional

En las acciones de amparo constitucional, de cumplimiento y protección a la privacidad, la audiencia no es fijada inmediatamente, sino que existe una fase de admisibilidad, con la finalidad de determinar si se han cumplido con los requisitos de admisibilidad de las acciones de defensa, pudiendo la Sala o el Juez de garantías solicitar la subsanación de la acción, la improcedencia de la misma o su admisión; último supuesto que se presenta cuando se han cumplido los requisitos y no existen causales de improcedencia in límine:

72 AC 20/2014-RCA.

73 SCP 0245/2012.

74 SCP 0173/2012.

75 Presentación de pruebas en actos vinculados a medidas o vías de hecho/En cualquier etapa del proceso constitucional de amparo SCP 0998/2012.

| |
|---|
| Subsanación: Si se incumplen los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo, la Sala o autoridad judicial que conoce la acción, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de la notificación con la acción de amparo constitucional.<br><br>Si dentro de ese plazo no se subsana la observación, se tendrá por no presentada la acción[76].<br><br>Si bien el CPCo, no establece la posibilidad de impugnar esta Resolución; sin embargo, la Comisión de Admisión sí ha conocido las impugnaciones a dichas resoluciones dentro del plazo establecido por el art. 30 del Código (3 días), aplicando analógicamente el plazo para imponer las resoluciones de improcedencia *in límine*[77]. |
| Improcedencia *in límine:* Si se presentan las causales de improcedencia previstas en el art. 53 del CPCo, mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción que se notificará a la parte accionante, para que en el plazo de tres días presente impugnación a la resolución asumida.<br><br>Si no se presenta la impugnación, la Sala, Jueza, Juez procederá al archivo de obrados.<br><br>Si la parte accionante impugna el auto de improcedencia, la Jueza, Juez o Tribunal, en el plazo de dos días remitirá en revisión la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.<br><br>Recibidos los antecedentes, la Comisión de Admisión mediante auto confirmará la improcedencia o determinará la admisión de la acción devolviendo el expediente a la Jueza, Juez o Tribunal de Garantías remitente para la tramitación del proceso[78]. |
| Admisión de la acción: Si la acción de amparo constitucional cumple con todos los requisitos establecidos en el art. 33 del CPCo, y no se presentan causales de improcedencia o, en su caso, la Comisión de Admisión revocó el rechazo o la improcedencia de la acción, la Sala, Juez o Jueza que conoce la acción, dispondrá su admisión dentro del plazo de 48 horas. |
| Plazo de 48 horas: El plazo de 48 horas establecido en el art. 129.III de la CPE[79] y el art. 56 del CPCo[80], debe ser entendido en el marco del precedente contenido en la SCP 1047/2012, reiterado, entre otras por la SCP 1197/2016-S3, que ha establecido que dicho plazo "...se computa desde la admisión de la acción de amparo constitucional; aclarándose, ...que las citaciones y notificaciones deben ser practicadas por el oficial de diligencias dentro de las veinticuatro horas de admitida la acción". |

### VII.1.2.8. Causales de improcedencia del amparo constitucional:

Como se tiene señalado, el art. 53 del CPCo establece las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional que deben ser analizadas en la fase de admisibilidad, sin perjuicio de ello, estas

76 Art. 30 del CPCo.

77 En ese sentido, pueden revisarse los AACC 0001/2012-RCA, 008/2013-RCA, 193/2013-RCA, 200/2013-RCA, 0152/2014-RCA, 0195/2014-RCA.

78 Art. 30 del CPCo.

79 Dicha norma constitucional señala que: "La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la acción de libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción".

80 El art. 56 del CPCo señala que "Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada".

causales también pueden ser analizadas en la resolución de fondo, a consecuencia, precisamente, los informes que pueden presentar la autoridades o personas demandadas. A continuación, se efectuará un resumen normativo y jurisprudencial de dichas causales de improcedencia.

### 1. Subsidiariedad

La subsidiariedad es una de las características fundamentales de la acción de amparo constitucional, que implica que, antes de acudir a la justicia constitucional, se deben haber agotado los medios de impugnación existentes; sin embargo, la jurisprudencia ha precisado que la subsidiariedad sólo es exigible cuando las vías existentes **son idóneas para la protección inmediata de los derechos lesionados**, y si estas son inexistentes, corresponde ingresar al análisis de fondo en vista del principio de inmediatez (**SCP 0472/2019-S2**).

La subsidiariedad tiene excepciones que se encuentran establecidas en el art. art. 54.II del CPCo, y también han sido desarrolladas por la jurisprudencia constitucional; que además, ha dado una protección prioritaria a los grupos de atención prioritaria, conforme se pasa a detallar:

| |
|---|
| Cuando la protección pueda resultar tardía[81], SC 651/2003-R: "En los casos en que el agotamiento de las vías ordinarias existentes se constituya en un obstáculo formal para acceder a la protección con la inmediatez que el caso singular exige, en razón a que la apertura posterior de la tutela resultaría irreparable por tardía…no es exigible el agotamiento de las vías ordinarias, abriéndose, consecuentemente, la jurisdicción constitucional para otorgar, en su caso, la tutela invocada". |
| Cuando exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse si no se otorga la tutela[82], supuestos en los cuales, aún existiendo medios de defensa se analizará el fondo de la acción (SC 559/2010-R, SCP 998/2012). |
| En los casos de vías o medidas de hecho (SCP 998/2012, SCP 142/2018-S2, sentencia sistematizadora) |
| Excepción al principio de subsidiariedad en casos en los cuales se aleguen como lesionados derechos de grupos de prioritaria atención (SCP 2179/2012).<br>❖ Mujeres embarazadas (SCP 1102/2012)<br>❖ Mujeres víctimas de violencia (SCP 0033/2013)<br>❖ Niñas, niños y adolescentes (SCP 0165/2010-R)<br>❖ Personas con discapacidad (SCP 634/2012)<br>❖ Personas adultas mayores (SCP 1154/2012)<br>❖ Las excepciones al principio de subsidiariedad antes anotadas también se aplican a la jurisdicción indígena originaria campesina (0722/2018-S4). |

81 Art. 54.II.1. CPCo.

82 Art. 54.II.2. CPCo.

### 2. Actos consentidos libre y expresamente

El art. 53.2) del CPCo señala que la acción de amparo constitucional no procederá contra "(...) actos consentidos libre y expresamente...", causal de improcedencia que se fundamenta:

> (...) en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas, por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"[83].

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada, conforme lo ha entendido el TCP:

**SC 672/2005-R, reiterada por la SCP 1046/2021-S4, entre otras - Actos consentidos libre y expresamente**

"(...) para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental.

(...) la simple presunción del consentimiento por acciones que no están directamente relacionadas con el supuesto acto ilegal, lesionaría la garantía de la tutela jurisdiccional eficaz, entendida "...como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones, sin dilaciones indebidas".

Conforme a ello, para que el acto sea consentido no debe mediar presión física, moral o psicológica y deben ser expresos e inequívocos para no limitar arbitrariamente el derecho de acceso a la justicia constitucional.

83 SC 763/2003-R.

También cabe mencionar a la **SCP 0137/2012**, que ha establecido que esta causal de improcedencia no opera cuando se alega vulneración a derechos laborales y la persona accionante ingresó a un nuevo trabajo[84]:

### 3. Cesación de los efectos del acto reclamado

El art. 53.2) del CPCo establece que la acción de amparo constitucional no procederá cuando "(...) hayan cesado los efectos del acto reclamado". De acuerdo a la SC 50/2004-R,

> "Cuando deja de existir el acto ilegal denunciado, el recurso de amparo constitucional ya no tiene razón de ser ni objeto, puesto que no se puede pretender protección de un derecho fundamental o garantía constitucional, respecto a un supuesto acto u omisión de un particular o una autoridad, cuando desapareció la causa en la que se fundó el recurso; situación, que torna improcedente el recurso, por haber cesado los efectos del acto reclamado"

Esta causal de improcedencia sólo puede ser utilizada cuando cesan los efectos del acto reclamado **hasta antes de ser citado el accionado** con la acción de amparo constitucional (SSCC 251/2001-R 123/2003-R y 454/2004-R, SC 441/2002-R).

Finalmente es preciso que la o el defensor público observe que la causal de improcedencia por cese del acto reclamado implica que dicho acto debe haberse suspendido o restablecido el estado de cosas anterior a la comisión de los actos denunciados de ilegales[85].

La SCP 671/2018-S2, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia, para aplicar esta causal de improcedencia:

> "a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero)".

84 Efectivamente, la SCP 137/2012, en el caso concreto, tuvo el siguiente razonamiento: "En el caso analizado, una vez producido el acto considerado ilegal por la accionante, ésta acudió a la Dirección Departamental de Trabajo denunciando la ilegalidad que se cometió en su contra; instancia que por decisión de 10 de octubre de 2011, conminó a la EMAS la reincorporación inmediata de la accionante; sin embargo, la determinación asumida por el mencionado Jefe Departamental del trabajo no fue cumplida por el demandado, evidenciándose que la accionante solicitó al demandado el cumplimiento de la conminatoria; asimismo por nota de 16 de diciembre de 2011 denunció esta situación al Jefe Departamental de Trabajo; consiguientemente, los actos realizados por la accionante no permiten advertir que aceptó o consintió de manera voluntaria y expresa los actos considerados ilegales; por el contrario, adoptó una actuación activa para el restablecimiento del derecho considerado lesionado, realizando los reclamos reiterados ante la autoridad demandada, así como ante el Jefe Departamental del Trabajo, no pudiendo concluirse que por su ingreso al Colegio de Auditores hubiera consentido con el acto considerado ilegal.
Un entendimiento contrario, negaría a la accionante la posibilidad de procurarse el sustento necesario para ella y su familia, en tanto se defina su situación, obligándole a permanecer en forma indefinida en el estado de vulneración del derecho que la accionante considera lesionado y en un estado de incertidumbre que riñe con el orden jurídico. Consecuentemente, en el caso que se examina no opera la causal de improcedencia prevista en el art. 82.5 de la L TCP, referida al consentimiento del acto considerado ilegal".

85 SCP 0166/2018-S2.

### 4. Sustracción de materia y su diferencia con la cesación de los efectos del acto reclamado

La jurisprudencia constitucional ha introducido en su jurisprudencia una causal para la denegatoria de la acción de amparo constitucional sin ingresar al análisis de fondo. Esta causal es la sustracción de materia, que opera cuando un acto o hecho posterior involuntario a las partes, hace que desaparezca el objeto (la finalidad) de la acción de defensa; en ese sentido, opera por circunstancias sobrevinientes que no suponen la voluntad del accionado, a diferencia de la cesación de los efectos del acto reclamado, que es una causal de improcedencia que opera, precisamente por voluntad de la parte demandada antes de la notificación con la acción de amparo constitucional.

El voto aclaratorio a la SCP 0696/2019-S2 de 12 de agosto de 2019, efectúa esta distinción conforme a lo siguiente:

> 1) La cesación de los efectos del acto reclamado o teoría del hecho superado; se produce cuando la parte demandada voluntariamente, dejó de lesionar el derecho denunciado, restituyéndolo hasta antes de la citación con la acción de amparo constitucional; es decir, que como consecuencia del obrar del demandado, se superó, reparó o cesó la vulneración de derechos fundamentales; consiguientemente, al terminar su afectación, la tutela que podría otorgarse, se torna inoportuna e ineficaz.
>
> Al respecto, la referida SCP 1541/2014, sistematizó los requisitos establecidos por la jurisprudencia para aplicar esta causal de improcedencia:
>
> a) La oportunidad procesal para entender que los efectos del acto reclamado terminaron es hasta antes de ser notificado el demandado con la acción de amparo constitucional, por cuanto si es posterior a dicha diligencia debe ingresarse al fondo de lo peticionado en el amparo (desde la SC 0254/2001-R de 2 de abril); b) La decisión o acto que hace cesar los efectos del acto reclamado debe ser notificada legal y válidamente al accionante (desde las SSCC 0638/2003-R, 0691/2003-R, 0932/2003-R); y, c) No es aplicable la causal de denegatoria del amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado si no existen pruebas que demuestren tal cesación (SC 0136/2002-R de 19 de febrero).
>
> Este entendimiento fue asumido por las SSCC 0039/2006-R, 0470/2006-R y 1640/2010-R; Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1290/2016, 0671/2018-S2 y 0215/2019-S2, entre otras.
>
> 2) Cesación o desaparición del acto reclamado o sustracción de materia; se genera como consecuencia de: 2.i) Una circunstancia sobreviniente ajena a la voluntad de las partes, que modifica los hechos y pretensiones que sustentan la acción de amparo constitucional, y como resultado de ello, desaparecen los supuestos denunciados y la pretensión solicitada se torna imposible de llevarse a cabo; y, 2.ii) Una situación sobreviniente que modifica los hechos y pretensiones, como consecuencia que el accionante perdió todo el interés en la satisfacción de su pretensión. Consiguientemente, en ambos casos la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre el objeto procesal -trilogía del problema jurídico-, porque ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten, cuyo petitorio del que deviene es insubsistente, y por lo tanto, la resolución constitucional no surtiría ningún efecto jurídico en la satisfacción de la pretensión.
>
> En ese sentido, el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia estableció algunas circunstancias en las que puede operar la sustracción de materia, cuando: a) Se suscita

la modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica objeto de control de constitucionalidad; o, cuando haya sido declarada inconstitucional; pues, desaparece la disposición jurídica, y con ello, su efecto y vigencia, por lo que, deja de existir en el ordenamiento jurídico del Estado, lo que impide desarrollar el juicio de constitucionalidad y pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada[6]; b) Un acto administrativo acusado de lesionar derechos fundamentales dejó de existir, obligando a la jurisdicción constitucional a no pronunciarse sobre la pretensión, inhibiéndose del conocimiento de fondo de la problemática planteada[7]; c) No existe la posibilidad material o jurídica para que el accionante pueda lograr su pretensión, pues como consecuencia de la anulación de una resolución administrativa o judicial matriz, se produce la anulación automática de la resolución administrativa o judicial dependiente de la principal[8]; d) Se suscita la muerte de una de las partes[9]; y, e) No hay posibilidad para que el impetrante de tutela obtenga el objeto material de su pretensión[10].

Además, debe tomarse en cuenta que para que se produzca la sustracción de materia, el objeto procesal debe existir al momento de interponerse la acción de tutela y desaparecer antes del pronunciamiento de la Sentencia.

### 5. Cuando los derechos o garantías puedan ser tutelados por otras acciones de defensa

Los numerales 4 y 5 del art. 53 del CPCo señalan que la acción de amparo constitucional no procederá: "4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado, o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento, y "4. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de protección de Privacidad o Popular".

Conforme a dichas causales de improcedencia, cabe señalar que las diferentes acciones de defensa tienen diferentes ámbitos de protección que tutelan determinados derechos o exigen el cumplimiento de un deber expreso contenido en un mandato constitucional o legal. En ese sentido, la acción de amparo constitucional no sólo es subsidiaria con relación a otros medios de impugnación que podrían existir en la vía administrativa o judicial, sino que también es residual, porque procede cuando no existen otras acciones de defensa que podrían proteger los derechos alegados como vulnerados.

**SCP 0087/2020-S4**

Conforme a la norma constitucional contenida en el art. 128, la acción de amparo constitucional "...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

De acuerdo a ello, se puede afirmar que la citada acción, es un mecanismo constitucional de defensa con un amplio margen de protección, por cuanto no especifica de manera concreta, detallada y limitada qué derechos son susceptibles de ingresar a su ámbito de resguardo; sin embargo, en el Código Procesal Constitucional, se establecen ciertas restricciones en concordancia con las demás acciones de defensa constitucional reconocidas por la Constitución Política del Estado. Así, como una de las causales de improcedencia, prevé "Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (art. 53.5), entendiéndose de ello que todos los demás derechos no protegidos por las otras acciones constitucionales, son amparados por la presente acción tutelar.

### VII.1.3. Acción de protección de privacidad

La acción de protección de privacidad deberá ser interpuesta por la o el defensor público cuando una persona usuaria se encuentre indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación[86].

#### VII.1.3.1. Derechos tutelados

Tanto el art. 130 de la CPE como el art. 58 del CPCo resguardan el **derecho a la autodeterminación informática** que implica el derecho que tiene toda persona individual o colectiva de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de datos, cuando de manera indebida o ilegal se ha usado la información que se encuentra registrada por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados[87], ocasionando la afectación de los derechos a la intimidad, la privacidad personal o familiar, la propia imagen, la honra y la reputación.

En este contexto, se entiende que el objeto de la acción de protección de privacidad no es limitar el uso informático de la información sino más bien establecer cuándo dicho uso se convierte en abuso informático, momento en el cual, el Estado debe proporcionar medios jurídicos protectivos a todas las personas para prevenir o repeler los efectos perjudiciales que potencialmente pudieren causarles los fenómenos tecnológicos contemporáneos[88].

#### VII.1.3.2. Ámbito de protección

En el marco de los derechos tutelados por la acción de protección de privacidad, se puede establecer que la protección que brinda la acción de protección de privacidad tiene el siguiente alcance:[89]

1. **Conocer la información** existente en bancos de datos, informándose sobre su finalidad y origen. Este ámbito de protección de la acción es conocido como **hábeas data informativo** y está contemplado en el art. 130.I CPE: "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de **conocer** (...)" Sobre el alcance del hábeas data respecto al conocimiento de la información, el Tribunal Constitucional, en la SC 965/2004-R, ha sostenido que "El derecho de acceso a la información o registro de datos personales obtenidos y almacenados en un banco de datos de la entidad pública o privada, para conocer qué es lo que se dice respecto a la persona que plantea el hábeas data, de manera que pueda verificar si la información y los datos obtenidos y almacenados son los correctos y verídicos; si no afectan las áreas calificadas como sensibles para su honor, la honra y la buena imagen personal".

2. **Actualizar los datos existentes**, añadiendo datos o poniéndolos al día. Este ámbito del derecho es conocido en la doctrina como **hábeas data aditivo**; si bien no se encuentra expresamente previsto en la CPE, queda comprendido en la posibilidad de rectificar los datos registrados:

86 Art. 130 de la CPE

87 SC. 1738/2010-R de 25 de octubre.

88 BAZÁN, Victor. El habeas data, el derecho a la autodeterminación informativa y la superación del concepto preinformático de la intimidad. Disponible en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/rt/printerFriendly/3575/4297

89 Esta interpretación fue realizada en vigencia de la Constitución abrogada, mediante SC. 965/2004-R de 23 de junio, reafirmada por la SC. 1738/2010-R de 25 de octubre y por la SCP. 1300/2012 de 19 de septiembre.

"Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o **rectificación** (...)" (art. 130.I CPE). De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, este es el derecho a la actualización de la información o los datos personales registrados en el banco de datos, añadiendo los datos omitidos o actualizando los datos atrasados; con la finalidad de evitar el uso o distribución de una información inadecuada, incorrecta o imprecisa que podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona (SC. 965/2004-R).

3. **Modificar o corregir,** la información existente en el banco de datos, cuando sean incorrectos o ajenos a la verdad (**hábeas data rectificador o correctivo**). Este ámbito del derecho está contenido en el art. 130.I CPE "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, **objetar u obtener** la eliminación o **rectificación** de los datos (...)" De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el derecho de corrección o modificación de la información o los datos personales inexactos registrados en el banco de datos público o privado, tiene la finalidad de eliminar los datos falsos que contiene la información, los datos que no se ajustan de manera alguna a la verdad, cuyo uso podría ocasionar graves daños y perjuicios a la persona" (SC 965/2004-R).

4. **Preservar la confidencialidad,** de la información que, si bien es correcta y obtenida legalmente, no se la puede otorgar en forma indiscriminada (**hábeas data reservador**). En la Constitución, en el art. 130.I, está previsto este ámbito de protección "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar **u obtener la eliminación** o rectificación de los datos (...)"**.** Este hábeas data se funda en el derecho a la "confidencialidad de cierta información legalmente obtenida, pero que no debería trascender a terceros porque su difusión podría causar daños y perjuicios a la persona" (SC 965/2004-R).

5. **Excluir la información sensible**, es decir, aquella información que sólo importa al titular, como las ideas políticas, religiosas, orientación sexual, enfermedades, etc. (**hábeas data exclutorio o cancelatorio**). En la Constitución **vigente:** "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u **obtener la eliminación** o rectificación (...)". Derecho de exclusión de la llamada "información sensible" relacionada al ámbito de la intimidad de la persona, es decir, aquellos datos mediante los cuales se pueden determinar aspectos considerados básicos dentro del desarrollo de la personalidad, tales como las ideas religiosas, políticas o gremiales, comportamiento sexual; información que potencialmente podría generar discriminación o que podría romper la privacidad del registrado (SC 965/2004-R). Dicho entendimiento jurisprudencial fue confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, entre otras, en las SSCCPP 0440/2016-S3 de 13 de abril, 1084/2016-S3 de 4 de octubre y 0702/2021-S4 de 18 de octubre, entre otras .

### VII.1.3.3. Legitimación activa

De acuerdo al art. 59 CPCo la acción de protección de libertad puede ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica que crea estar afectada en su derecho, u otra persona a su nombre con poder suficiente.

2. Las herederas o herederos de una persona fallecida, que crean que ésta ha sido afectada en su derecho a la privacidad, imagen, honra y reputación, cuando dicho agravio genere directamente la vulneración de los derechos de ellas o ellos, en virtud del vínculo de parentesco con la difunta o difunto.

3. La Defensoría del Pueblo.
4. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

A dichas personas se debe agregar conforme se ha señalado en el punto VII.1.1.2. de este Protocolo, a las o los defensores públicos, a quienes se les ha reconocido legitimación activa para la presentación de todas las acciones de defensa.

### VII.1.3.4. Legitimación pasiva

La acción de protección de privacidad, de acuerdo al art. 60 CPCo, puede ser interpuesta contra:

> "1. Toda persona natural o jurídica responsable de los archivos o bancos de datos públicos o privados donde se pueda encontrar la información correspondiente.
>
> 2. Toda persona natural o jurídica que pueda tener en su poder datos o documentos de cualquier naturaleza, que puedan afectar al derecho o la intimidad y privacidad personal, familiar o a la propia imagen, honra y reputación".

De acuerdo a la misma norma, tendrá legitimación pasiva la persona natural o jurídica, pública o privada, que compile datos personales en un registro, que independientemente de tener o no una finalidad comercial, esté destinado a producir informes, aunque no los circule o difunda.

**Al respecto, se deben tomar en cuenta los siguientes aspectos:**

| |
|---|
| Una de las condiciones para la procedencia de la acción de protección a la privacidad es la existencia de archivos o bancos de datos; consiguientemente, como establece el art. 60.I.1 del CPCo. tiene legitimación pasiva toda persona natural o jurídica responsable de los archivos o bancos de datos públicos o privados donde se pueda encontrar la información correspondiente. Criterio que fue adoptado en la SC 0965/2004-R, y reafirmado posteriormente por la SC 1738/2010-R y la SCP 0665/2021-S2, entre otras. |
| Cuando se trate de solicitud de cancelación de antecedentes para el caso de suspensión condicional de la pena- que el art. 42 del Código de Procedimiento Penal (CPP), prevé que corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento y resolución de todos los hechos delictivos, así como la ejecución de las resoluciones, por lo que es la autoridad jurisdiccional que conoce la solicitud de cancelación de antecedentes penales que conoce la causa quien ostenta la legitimación pasiva en la interposición de la acción de protección de privacidad[90]. |
| No es preciso que la información recolectada tenga fines comerciales o pueda ser difundida, es suficiente que dicha información pueda producir informes, tal como establece el art. 60.II del CPCo. |

### VII.1.3.5. Subsidiariedad e interposición directa de la acción

**El art. 131.I de la CPE, establece de manera expresa que la tramitación de la acción de privacidad tendrá lugar de acuerdo con el procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional, desarrollado en el punto VII.1.2. de este Protocolo, en ese sentido, también se aplica el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.**

90 SCP 0538/2018-S4

Sin embargo, existe una excepción a la subsidiariedad, en aquellas situaciones en las que los hechos denunciados de ilegales o indebidos podrían producir efectos irreparables o irremediables; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias para que los accionantes puedan lograr la restitución de sus derechos fundamentales restringidos o suprimidos, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando que los hechos ilegales o indebidos denunciados lesionaron los derechos fundamentales, cuyos efectos podrían ser irreparables o irremediables, se otorgue una tutela provisional o directa[91].

En ese sentido, el art. 61 del CPCo, la acción de protección de privacidad podrá interponerse de forma directa, sin necesidad de reclamo administrativo previo**, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar.**

**Sobre la subsidiariedad y la presentación directa de la acción de protección de privacidad, la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, reiterada, entre otras, por la SCP 660/2021-S2 de 12 de octubre, señala:**

| SCP 1445/2013 de 19 de agosto |
|---|
| (...) previo a acudir ante la jurisdicción constitucional, de manera general se debe actuar conforme dispone la jurisprudencia, es decir, reclamar ante la entidad pública o privada encargada del resguardo y administración de la información, la entrega, actualización, rectificación o supresión de la información o datos falsos, incorrectos o que induce a discriminaciones; y en caso de no obtener una respuesta positiva favorable a su petitorio, y por ende, la reparación de sus derechos, entonces recién quedará expedita la vía constitucional; sin embargo, de acuerdo al texto contenido en el precitado art. 61 del CPCo, podrá hacerse abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad, en virtud a lo cual, no se exigirá el reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar.<br><br>No se debe perder de vista que para que sea viable la excepción alegada, se deben cumplir de manera simultánea ambos requisitos, dado que se encuentran unidos por la conjunción copulativa “y”, que denota el vínculo o nexo entre ambas, e implica que deben darse a la vez, es decir, se evidencia la inminente de la violación al derecho a la autotutela informativa, lo que se traduce en que exista una extrema proximidad de una lesión o vulneración, y el mecanismo de defensa, pretenda evitar daños y perjuicio irreparables, como una medida preventiva. |

### VII.1.3.6. Causales de improcedencia

El art. 130.II y el art. 62 del CPCo sostienen que la acción de protección de privacidad no procederá cuando se haya interpuesto para levantar un secreto en materia de prensa, cuando hayan cesado los efectos del acto reclamo y cuando sea aplicable lo previsto en el art. 53 del CPCo, es decir, las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional; conforme a lo siguiente:

| Improcedencia para levantar un secreto en materia de prensa (arts. 130.II de la CPE y 62 del CPCo). |
|---|
| Improcedencia cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado: Al igual que la acción de amparo constitucional, cuando deja de existir el acto denunciado de ilegal, la acción ya no tiene razón de ser ni objeto, bajo la condición que la cesación de los efectos se produzca antes de la notificación con la acción de protección a la privacidad[92]. |

91 SC. 1738/2010-R

92 SCP 0290/2020-S2 de 4 de agosto

| |
|---|
| Improcedencia por subsidiariedad: Protege el derecho a la autotutela informativa en tanto no exista o no haya sido eficaz otro medio jurídico establecido para garantizar este derecho sustantivo, al no ser un medio sustitutivo o alternativo a los mecanismos administrativos o jurisdiccionales establecidos para su protección[93]. |
| Improcedencia contra actos consentidos libre y expresamente: Al igual que en la acción de amparo constitucional, para aplicar esta causal de improcedencia, tienen que existir positivo, concreto, libre e inequívoco. |
| Improcedencia por existir otras acciones de defensa para la protección de los derechos o garantías alegados como vulnerados: Como en la acción de amparo constitucional, esta causal de improcedencia se aplica cuando los derechos denunciados como violados, pueden ser tutelados por otra acción de defensa. |

### VII.2. Control normativo – Acción de inconstitucionalidad concreta

En el ámbito del control normativo de constitucionalidad, la o el defensor público podrá solicitar a la autoridad judicial que está conociendo el proceso penal, que promueva la acción de inconstitucionalidad cuando exista duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de una norma que será aplicada para resolver el proceso del cual es patrocinante.

#### VII.2.1. Características

Las características de la acción de inconstitucionalidad concreta desarrolladas por la jurisprudencia constitucional son las siguientes:

| |
|---|
| Concreta: Porque emerge de un proceso judicial en el que se aplicará la norma considerada contraria a la CPE y las normas del bloque de constitucionalidad, afectando los derechos de una de las partes (SCP 2139/2012). |
| Indirecta: La acción es indirecta porque no es posible efectuar la impugnación de la norma de manera directa al TCP, sino a través del juez o autoridad que conoce el proceso judicial (SCP 0560/2013). |
| Incidental: Porque la acción es promovida dentro de un proceso judicial o administrativo como un incidente, sin perjudicar la tramitación del proceso administrativo o judicial hasta el estado en que se dicte sentencia (SCP 0560/2013). |

#### VII.2.2. Condiciones de procedencia

La acción concreta de inconstitucionalidad procederá:

1. Cuando exista un proceso judicial o administrativo en trámite, pendiente de resolución, y

2. Cuando la resolución a dictarse dentro del proceso dependa de la constitucionalidad de la norma impugnada[94].

**Sobre la primera condición de procedencia**, referida a la existencia de un proceso judicial o administrativo en trámite, la SC 0009/2004 que efectuó una diferenciación entre proceso y procedimiento administrativo, señalando que el primero es el conjunto de actos realizados ante la

93 SC 0189/2010-R, SCP. 1445/2013.

94 Art. 73 CPCo.

autoridad administrativa por parte del administrado, con la finalidad de obtener el dictado de un acto administrativo; en tanto que el proceso es el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí, conforme a reglas preestablecidas, que tienen por fin decidir una controversia entre partes, por una autoridad imparcial e independiente, mediante una decisión o sentencia con fuerza legal.

A partir de dicha diferenciación, la SC 0009/2004 estableció que el entonces recurso incidental de inconstitucionalidad podía ser formulada únicamente dentro de los procesos judiciales y administrativos; sin embargo, este entendimiento fue expresamente cambiado en la **SCP 646/2012**, en la que se interpretó el término proceso y se estableció la posibilidad de presentar la acción de inconstitucionalidad concreta puede ser presentada dentro de los procedimientos o procesos:

> "(...) corresponde interpretar el término proceso en su vertiente más amplia que abarca y conglomera a procesos y procedimientos judiciales y administrativos, ello en razón a que: 1) Si bien el incidente de inconstitucionalidad proviene de una situación particular, el interés de sanear el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales trasciende el interés particular y alcanza al colectivo -orden público constitucional-; y, 2) Un entendimiento reducido del término proceso en el marco de la acción de inconstitucionalidad concreta, no resultaría acorde con el derecho de acceso a la justicia y el principio pro actione."

Sobre la segunda condición, referida a que la resolución a dictarse dependa de la constitucionalidad de la norma impugnada, la SCP 646/2012, también cambió los precedentes constitucionales que establecían que la acción de inconstitucionalidad concreta sólo podía ser presentada respecto a la norma a aplicarse en la resolución final a pronunciarse dentro del proceso.

La SCP 646/2012 sostiene que el requisito restrictivo antes señalado para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta:

> "(...) ignora que una norma procesal puede condicionar e incluso determinar la decisión de fondo, la garantía del debido proceso incluye el derecho a ser juzgado con normas constitucionales y que la supremacía constitucional no sólo alcanza a normas de carácter sustantivo sino a las de carácter adjetivo, por lo que, corresponde corregir dicho entendimiento en sentido de que la resolución del proceso judicial o administrativo impugnada referida en la normativa que desarrolla el art. 132 de la CPE, no es necesariamente la que resuelve la decisión final sino también la que es utilizada para resolver incidentes o excepciones".

Conforme a dichos precedentes, la acción de inconstitucionalidad puede ser presentada en todo procedimiento o proceso judicial o administrativo, en el que se aplicará la norma cuestionada, sea en la resolución final a pronunciarse o en los incidentes o excepciones que fueran a resolverse en el desarrollo de la causa. En ese sentido, dentro de los procesos penales, es posible que las y los defensores públicos promuevan la acción de inconstitucionalidad concreta, no sólo respecto a la resolución que se utilizará en Sentencia, sino también en las resoluciones que se pronuncian en incidentes, excepciones, planteados dentro del proceso.

De hecho, a través de la acción de inconstitucionalidad concreta, se han cuestionado diferentes normas penales, sustantivas y procesales, como los art. 247.3, 314.I del CPP, entre muchas otras.

Cabe señalar que no es posible la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta dentro de acciones constitucionales, conforme lo establece el art. 81.II del CPCo[95], aspecto que fue establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en el AC 0263/2010-CA de 26 de mayo y reiterada en la SCP 646/2012, en la que se alegó que esta prohibición se justifica por el carácter expedito que tienen dichas acciones y que, en todo caso, las autoridades judiciales que conocen las acciones de defensa:

> **"(...) a momento de resolver una causa ante una contraposición de una norma constitucional e infra constitucional en virtud al principio de primacía constitucional del art. 410.II de la CPE y el deber fundamental de conocer, cumplir y hacer cumplir la constitución -art. 108.1 de la CPE-, aplicará en el caso concreto la Constitución Política del Estado y en definitiva el bloque de constitucionalidad".**

### VII.2.3. Legitimación activa

El art. 79 del CPCo sostiene que: "Tiene legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Conforme dicha norma tiene legitimación activa en la acción de inconstitucionalidad concreta la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad administrativa que dentro del procedimiento o proceso judicial o administrativo aplicará en la resolución del caso la norma considerada contraria a la CPE. Sin embargo, el hecho que la legitimación activa recaiga en la autoridad a cargo de la causa, no implica que quien promueve la solicitud esté exenta/o de fundamentar y motivar su solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta; al contrario, conforme se verá, las y los defensores públicos deben utilizar fundamentos jurídico constitucionales que explique porqué la norma impugnada sería contraria a la CPE o las normas del bloque de constitucionalidad.

### VII.2.4. Oportunidad de la formulación de la acción

El art. 81 del CPCo dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del procedimiento o proceso judicial o administrativo, **aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia** y, en ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SCP 1334/2022 de 30 de junio, los AACCPP 480/2021-CA, 0009/2022-CA, reiterando el contenido normativo del art. 81.I del CPCo.

Sin embargo, también es necesario mencionar a la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, reiterada, entre otras por los AACC 0118/2020-CA de 16 de julio y 0272/2021-CA de 16 de agosto, que establece que **es posible promover la acción de inconstitucionalidad concreta en la fase de ejecución de las resoluciones, respecto a norma que se aplicarán en esa fase**, conforme al siguiente entendimiento:

95 El art. 81.II del CPCo establece: "En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta".

| SCP 2621/2012 |
| --- |
| "Así las cosas, en base a la naturaleza jurídica de esta acción, que busca el control de constitucionalidad sobre disposiciones legales aplicables en la definición de un caso en la vía judicial o administrativa, al existir duda razonable sobre su compatibilidad con los derechos fundamentales, valores supremos y principios consagrados por la Norma Suprema; no concurre prohibición alguna para que pueda interponerse en ejecución de sentencia, sobre normas aplicables en esta etapa, toda vez que se entiende que, dichas disposiciones se hallan configuradas y previstas precisamente para esa fase del proceso, y la decisión del juzgador aunque accesoria a la principal, por lógica depende de su constitucionalidad; siendo evidente que en ningún Estado de Derecho se puede prescindir del sometimiento del control de constitucionalidad de una norma cuestionada por una persona que la impugna, dejándola en indefensión al no darle resolución a su causa, en desmedro de sus derechos fundamentales". |
| **AC 0118/2020-CA** |
| "...es pertinente precisar que la acción normativa puede ser planteada en cualquier etapa del proceso administrativo o judicial, inclusive en ejecución de sentencia (...); sin embargo, es imperioso que la misma sea presentada en el momento procesal oportuno, lo que implica que el precepto cuestionado deba ser aplicado al caso concreto; es decir que es necesario que exista una decisión pendiente de resolución y la cual dependa de la constitucionalidad o inconstitucional de la norma impugnada" (las negrillas son nuestras). |

### VII.2.5. Procedimiento

#### VII.2.5.1. Formas de promover la acción

De acuerdo al CPCo, la acción de inconstitucionalidad concreta puede ser promovida de oficio o a instancia de una de las partes.

1. **De oficio:** Cuando el juez o la autoridad administrativa tenga dudas sobre la constitucionalidad de la norma que aplicará en la Resolución a pronunciarse dentro del procedimiento o proceso judicial o administrativo que está conociendo. En estos casos, no existe un procedimiento establecido por el CPCo; sin embargo, haciendo una analogía con el procedimiento establecido para el supuesto de promoción de la acción a instancia de parte, José Antonio Rivera, propone el siguiente:

   - Cuando el juez o autoridad administrativa decida promover de oficio la acción, debe emitir una Auto preliminar que debe ser notificado a las partes que intervienen en el proceso, quienes en el plazo de tres días deben presentar sus alegatos.

   - Transcurrido ese plazo, el juez o autoridad administrativa pronunciará resolución debidamente motivada, que deberá ser notificada a las partes y remitida al Tribunal Constitucional.

2. **A instancia de las partes que intervienen en el proceso:** En este caso, son las partes las que solicitan se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, por considerar que la norma que se aplicará al caso analizado es contraria a la CPE o las normas del bloque de constitucionalidad. En estos casos, se sigue el siguiente procedimiento (art. 80 CPCo):

- Efectuada la solicitud de promoverse la acción de inconstitucionalidad concreta ante la autoridad que conoce el proceso judicial o administrativo, ésta dispone el traslado dentro de las veinticuatro horas para que sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación.

- Transcurrido ese plazo, con respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundadamente, si promueve la acción de inconstitucionalidad concreta.

- Promovida la acción o no, la autoridad judicial o administrativa, debe remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional su decisión junto con las fotocopias legalizadas de los antecedentes que sean necesarios.

**Efectos de la Resolución pronunciada por la autoridad judicial o administrativa**

1. **En caso de rechazo:** Si la Resolución rechaza la solicitud de promoverse la acción, deberá ser remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional a efecto de su revisión por la Comisión de Admisión, y el proceso judicial o administrativo deberá continuar en su tramitación.

   **De acuerdo al** AC 48/2012-CA, entre otros**, en caso de rechazar la solicitud de que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, el proceso judicial o administrativo debe seguir su tramitación e inclusive puede pronunciarse Sentencia o Resolución.** En el mismo sentido el AC 0166/2014[96].

   Ahora bien, la solicitud podría ser rechaza por la autoridad judicial argumentando que la norma no es contraria a la CPE porque puede ser interpretada en un sentido compatible con ella, supuesto en el cual, la autoridad debe aplicar la norma bajo la interpretación desarrollada al momento de rechazar la solicitud de promover el incidente, conforme lo entendió el AC 0062/2012-CA:

   > "(...) de acuerdo al diseño de este recurso de inconstitucionalidad, es el juez, tribunal o autoridad administrativa, el que (...) deberá:
   >
   > 1. Admitir el incidente mediante auto motivado, cuando considere que efectivamente existe una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma porque no admite ninguna interpretación constitucionalmente adecuada; en cuyo caso, si bien el proceso judicial o administrativo continuará; es decir, no se suspende; empero, se abstendrá de aplicar normas presuntamente inconstitucionales a la sentencia o resolución final que corresponda, mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional.
   >
   > 2. Rechazar el incidente mediante auto motivado cuando considere que no existe una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma porque admite al menos una interpretación constitucionalmente adecuada; vale decir, entiende que la ley es constitucional porque cabe hacer de ella una interpretación conforme a la Constitución.

96 Cabe señalar que la jurisprudencia anterior entendió que, en los supuestos de rechazo, al igual que en la admisión, debería continuar la tramitación del proceso hasta dictarse resolución final: SC 003/2007, 222/2004-CA. Esta jurisprudencia fue mutada por el AC 321/2010-CA en el que se señaló que el rechazo de la solicitud de que se promueva la acción no suspende el proceso judicial o administrativo ni impide la dictación de la Sentencia; entendimiento reiterado por el AC 0048/2012 , la SC 658/2012 y la SCP 850/2013.

> En este supuesto (rechazo del incidente), el juez o autoridad tiene el deber de aplicar la norma que considera constitucional con los fundamentos de interpretación que asumió en la resolución de rechazo, que está dando respuesta al justiciable respecto a la duda sobre la constitucionalidad de la norma en sentido de que está haciendo prevalecer el principio de supremacía constitucional conforme al art. 410 de la CPE; frente a la norma legal a aplicarse; además conforme la ley exige, al incidentista éste debe fundamentar la inconstitucionalidad de la norma impugnada y la relevancia que tendrá en la decisión final del proceso, de la misma forma el juez o autoridad si rechaza el incidente de inconstitucionalidad porque considera que en la norma cabe al menos una interpretación conforme a la Constitución, es ésta la interpretación la que luego debe aplicar a la decisión o resolución final del proceso.
>
> Es por esa razón que, únicamente o cuando el juez, tribunal o autoridad administrativa ha cumplido con los pasos antes descritos puede, constitucional, legítima y válidamente, continuar con la tramitación del proceso judicial o administrativo, así los efectos del rechazo no suspendan la tramitación del proceso e incluso se pueda dictar sentencia.

2. **Si la acción es promovida:** Si la acción de inconstitucionalidad concreta es promovida, la tramitación del proceso judicial o administrativo no se interrumpirá y continuará hasta el momento de dictarse la sentencia o resolución que corresponda, mientras se pronuncia el TCP.

   Las SSCCPP 0560/2013 y 01245/2013, señalan que las acciones de inconstitucionalidad concreta:

   > "...encuentran su objeto ontológico en la depuración del sistema jurídico a serle aplicado a una persona, para evitar que normas inconstitucionales sean utilizadas en contra de la situación jurídica de un ciudadano, pues ello redundaría en una esfera marginal al estado constitucional de derecho materializado en contra de una situación concreta, extremos de oscurantismo constitucional que el sistema de garantías constitucionales tiene por objeto impedir; por ello es que las normas del art. 82 del CPCo, prohíben taxativamente emitir sentencia o resolución final mientras no se resuelva la acción de inconstitucionalidad".

### VII.2.5.2. Procedimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

La resolución de la autoridad judicial o administrativa que rechaza promover la acción de inconstitucionalidad concreta es conocida por la Comisión de Admisión, que en el plazo de 10 días ratificará la decisión de la autoridad o revocará el rechazo y admitirá la acción.

Con relación a la resolución que admite la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, no existe un procedimiento claro en el CPCo, por eso, la jurisprudencia constitucional estableció en la SCP 1785/2013 de 21 de octubre que la acción admitida, debía ser remitida por la Comisión de Admisión al personero de la autoridad u órgano emisor de la norma impugnada para que se apersona y presente el informe correspondiente dentro del plazo de 15 días y, cumplido el plazo, con o sin informe, proceder inmediatamente al sorteo.

Sin embargo, este procedimiento no fue seguido y en los AACC 0130/2016-CA de 9 de junio, 57/2016 de 30 de marzo, entre otras, se adoptó la decisión de que todas las decisiones, de rechazo y de admisión fueran revisadas por la Comisión de Admisión; entendimiento que se aplica actualmente, conforme se observa en los AACC 0209/2019-CA y 200/2020-CA, entre otras.

### VII.3. Control competencial - Conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria y la agroambiental

Se entiende por conflicto de competencias al procedimiento jurisdiccional extraordinario que tiene la finalidad de determinar el titular de una competencia asignada por la Constitución o la Ley a los diferentes órganos del poder público, al nivel central de gobierno, a las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, así como a la jurisdicción indígena originaria campesina, a la jurisdicción ordinaria y a la agroambiental, en aquellos casos en los que, con motivo de emitir una disposición o adoptar un acto, se genera un conflicto porque se entiende que uno de los titulares invade el ámbito de competencia de otro.

Dentro de los conflictos de competencias se encuentra: 1. El conflicto de competencias y atribuciones entre los órganos del poder público, **2.** Conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas y entre estas, y **3.** Conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.

En el marco de las funciones del SEPDEP, se desarrollará el último de los conflictos antes anotados; pues, si bien no tienen competencia para formular el conflicto en representación del defendido; pues, como se verá, el conflicto sólo puede ser formulado por las autoridades indígenas; sin embargo, dada la coordinación que debe existir entre las autoridades indígenas y las y los servidores públicos del SEPDEP, en el marco del enfoque de interculturalidad, es posible que se presenten casos en los cuales dichas autoridades tengan que plantear el conflicto y, por lo mismo, es necesario a que las y los defensores, conozcan el procedimiento.

#### VII.3.1. Definición

Es un proceso constitucional que tiene la finalidad de determinar qué jurisdicción es titular de una competencia asignada por la CPE y las leyes, en aquellos casos en los que, con motivo conocer y resolver una determina causa, se genere un conflicto entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las jurisdicciones especializadas, porque se entiende que uno de los titulares invade el ámbito de competencia de otro. Es una vía del control del ejercicio correcto de las competencias asignadas a las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria, agroambiental y especializadas, a través de la cual se resguarda, fundamentalmente, el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones previsto en el art. 179.II de la CPE y se da plena vigencia al pluralismo jurídico.

| |
|---|
| La SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, reiterada, entre otras, por la SCP 50/2015 de 27 de marzo, entendió que el TCP tiene la tarea de establecer y definir los ámbitos de acción de las jurisdicciones señaladas por la CPE, y que en su faceta individual, “asegura un debido procesamiento en el marco de los roles previamente establecidos por la Constitución o la ley a autoridades jurisdiccionales”. |
| SCP 0037/2013 “(…) el derecho de acceso a la justicia, por el carácter dinámico de los derechos, adquiere un nuevo componente: la pluralidad, en la medida que su contenido también debe guardar correspondencia con el titular de su ejercicio, pues además de implicar el derecho de acceder a la jurisdicción, de obtener una resolución fundamentada en tiempo razonable que resuelva la cuestión o conflicto jurídico suscitados y que esta resolución sea ejecutada y cumplida. En contextos de pluralidad, el derecho de acceso a la justicia con relación a los miembros de pueblos indígenas originario campesinos no significa que el Estado traslade su aparato estatal a las comunidades de los pueblos indígena originario campesinos para administrar |

justicia en sus territorios, sino que se extiende en su contenido y se trasunta a la vez en el derecho de los miembros de los pueblos indígena originario campesinos de acceder a sus instancias propias de resolución, a sus autoridades indígenas, normas y procedimientos para resolver sus controversias y conflictos internos".

SCP 874/2014: "(...) el conflicto de competencias entre jurisdicciones del órgano judicial, entre las que se encuentra la jurisdicción indígena originaria campesina, tiene su fundamento en el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones que se encuentra prevista en el art. 179.II de la CPE, precautelando así este principio, pero además, indirectamente, el derecho al juez natural, que tiene entre sus elementos a la competencia, y el derecho colectivo de las naciones y pueblos indígena originario campesinas a ejercer sus sistemas jurídicos (...)

### VII.3.2. Procedencia del conflicto

El art. 202.11 de la CPE establece que el TCP conoce los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental. Por su parte, el el art. 101 del CPCo, establece los siguientes supuestos de procedencia:

1. Cuando la autoridad indígena originaria campesina estime que una autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Jurisdicción Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la CPE y la Ley, le corresponde a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

2. Cuando la autoridad de la jurisdicción ordinaria o agroambiental estime que una autoridad indígena originaria campesina, del lugar donde tiene su jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción ordinaria o agroambiental.

Estos supuestos de procedencia se complementan con lo previsto en el art. 14.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que establece que "Los conflictos de jurisdicción entre la **ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesina, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional"**, ampliando, por tanto los supuestos de procedencia del conflicto entre jurisdicciones, conforme lo entendió, además, la jurisprudencia contenida en el AC 731/2012 de 30 de agosto y la SCP 1227/2012, confirmada, entre otras por la SCP 50/2015.

En síntesis, de conformidad a la CPE, el CPCo y la jurisprudencia constitucional, el conflicto procede para dirimir competencias entre:

1. La jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria;

2. La jurisdicción indígena originaria campesina y la agroambiental;

3. La jurisdicción ordinaria y la agroambiental;

4. Cualquiera de las jurisdicciones antes anotada con las jurisdicciones de naturaleza especial, entre ellas, la jurisdicción militar.

Por otra parte, el art. 101 del CPCo sólo regula los conflictos positivos de competencia, que se presentan cuando una autoridad reclama para sí el ejercicio de una competencia, y la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta sobre la misma. Los conflictos negativos de competencia que se dan cuando las autoridades desestiman el ejercicio de una competencia y ninguna de ellas asuma el conocimiento de la causa.

Sin embargo, ha sido la jurisprudencia constitucional la que ha efectuado una interpretación extensiva de las normas del CPCo y ha establecido que también puede presentarse el conflicto negativo de competencias. Así, la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, ha señalado que el ejercicio de la función judicial puede generar conflictos positivos y negativos:

> "(...) la función judicial, podría generar conflictos de competencia ya sea positivos o negativos. Positivos, cuando en aplicación de mecanismos intra-procesales para el resguardo de esta garantía normativa, dos o más autoridades jurisdiccionales se consideran competentes para el conocimiento y resolución de una problemática determinada. Por el contrario, el conflicto jurisdiccional negativo, opera cuando mediante la utilización de mecanismos intra-procesales para el cuestionamiento de la competencia, dos o más autoridades jurisdiccionales se inhiben del conocimiento de la causa por considerarse incompetentes".

Sobre la base de dicho razonamiento, el AC 392/2014-CA señaló que:

> (...) los arts. 100 y ss del CPCo, regulan únicamente el procedimiento referido al conflicto de competencias jurisdiccionales en la modalidad positiva; es decir, cuando dos autoridades de diferentes jurisdicciones consideran tener la competencia para resolver una determinada controversia; sin embargo, no existe disposición de carácter procesal que discipline el procedimiento en los supuestos en que dos autoridades de distintas jurisdicciones se declaran incompetentes para asumir el conocimiento de una causa específica. En la cotidianidad han sido frecuentes los conflictos de competencias jurisdiccionales entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, básicamente en la tipología que la jurisprudencia constitucional identificó como conflicto negativo; es decir, cuando ambas autoridades jurisdiccionales se declaran incompetentes para asumir el conocimiento de una causa en concreto. En ese sentido; y, como se dijo anteriormente, el legislador, en el Código Procesal Constitucional, no previó expresamente el mecanismo para suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales en la modalidad negativa; sin embargo, dicha omisión no debe constituir un impedimento para que la justicia constitucional se inhiba del conocimiento de los conflictos competenciales en su modalidad negativa, porque asumir una posición rígida al respecto, sin la menor duda tendría como desenlace una evidente inseguridad jurídica provocando inclusive la vulneración del derecho de acceso a la justicia. Entonces, a efecto de cumplir la labor asignada a la Comisión de Admisión, debe tenerse en cuenta el siguiente entendimiento: Cuando dos autoridades de distintas jurisdicciones se declaran incompetentes para conocer un determinado asunto, bastará que lo hagan mediante una resolución debidamente fundamentada, en el que expresen de manera clara las razones por las que se consideran incompetentes. Cumplida dicha formalidad, este Tribunal Constitucional Plurinacional, entenderá que fue suscitado el conflicto de competencias, a cuyo efecto, le corresponde a la autoridad jurisdiccional que fue último en declararse incompetente, remitir los antecedentes del proceso a esta jurisdicción.

En similar sentido, la SCP 1988/2014 de 13 de noviembre, establece que cuando dos autoridades de distintas jurisdicciones se declaran incompetentes para conocer un determinado asunto, bastará que lo hagan mediante resolución debidamente fundamentada, en el que expresen de manera fundada y clara las razones por las que se consideren incompetentes. Cumplida dicha formalidad, el TCP entenderá que fue suscitado el conflicto de competencias en la

modalidad negativa, sin necesidad de exigir una demanda formal, a cuyo efecto, la última autoridad jurisdiccional que se declaró incompetente debe remitir los antecedentes del proceso al Tribunal.

### VII.3.3. Procedimiento previo

El art. 102 del CPCo establece un procedimiento previo que debe ser agotado antes de formular el conflicto de competencias, que debe ser agotado por la autoridad –de cualquiera de las jurisdicciones- que considera que otra está ejerciendo atribuciones que le son propias:

1. La autoridad que reclame una competencia a la de otra jurisdicción solicitará que ésta se aparte del conocimiento del caso.

2. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de 7 días a partir de la petición, la autoridad solicitante podrá plantear el conflicto ante el TCP.

Conforme se aprecia, este procedimiento debe ser intentado previamente por la autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción y, en ese sentido, no corresponde formular la petición a partir de las normas propias del proceso en el que se plantee el conflicto; así, no es pertinente, por ejemplo, que la autoridad plantee una excepción de incompetencia y tampoco que la autoridad requerida le otorgue el trámite previsto para los procedimientos ordinarios o agroambientales o remita directamente la causa, sin pronunciarse previamente, al Tribunal Constitucional Plurinacional; pues, se reitera, se tiene que aplicar el procedimiento específico para el conflicto de competencias.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0050/2019, señala:

> "...cuando las autoridades de la jurisdicción IOC, de forma errónea efectúen la solicitud en la vía incidental, como una excepción de incompetencia, las autoridades de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción agroambiental, están obligados a que en observancia del principio de igual jerarquía, tramiten la solicitud en el marco de lo señalado en el Código Procesal Constitucional, y de ninguna manera con el procedimiento aplicable a la vía incidental para la jurisdicción ordinaria o agroambiental"

### V.II.3.4. Oportunidad para la presentación del conflicto

Las normas del CPCo no establecen un determinado momento procesal para presentar el conflicto; sin embargo, la SCP 050/2019, efectuando un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional y considerando la doctrina del estándar jurisprudencial más alto de protección, establece que el precedente en vigor es el contenido en la SCP 0060/2016, en mérito a que amplía el derecho de acceso a la justicia constitucional de las NPIOC, **al sostener que el conflicto de competencias interjurisdiccionales puede ser suscitado en cualquier fase del proceso**; por ende, es dicho precedente el que debe ser aplicado en todos los conflictos, conforme, además, lo entendió el propio TCP, al resolver causas posteriores sobre la base de la citada SCP 0060/2016, como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2017 y 0007/2017, de 16 y 23 de marzo, respectivamente; 0051/2017, 0055/2017 y 0057/2017, todas de 25 de septiembre; y, 0088/2017 de 29 de noviembre, entre otras.

### V.II.3.5. Legitimación activa y pasiva

Dependiendo de los supuestos de procedencia, del art. 101 del CPCo se extrae que tiene **legitimación activa**, **la autoridad** de cualquiera de las jurisdicciones que considera que otra autoridad de distinta jurisdicción está ejerciendo atribuciones que el demandante considera propias.

Conforme a ello, debe quedar claro que **no es la parte procesal la que debe generar el conflicto, sino las autoridades de las diferentes jurisdicciones**. En ese sentido, la SCP 17/2015 antes citada, dejó claramente establecido este entendimiento, al señalar que:

> (...) la legitimación activa para suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales se encuentra reservada únicamente para la AIOC y sus similares de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, más no así para los sujetos procesales que actúan en calidad de demandantes, demandados, denunciantes, denunciados, querellantes, querellados, acusadores y acusados; sin embargo, el régimen normativo no prohíbe que las autoridades soliciten a sus similares de otra jurisdicción que realizó actos invasivos apartarse del conocimiento de la causa para ejercer jurisdicción, sea a instancia o a petición de una de las partes; es decir, tanto la AIOC y los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, tienen la potestad de generar el conflicto de competencias, jurisdiccionales a instancia de una de las partes intervinientes en el proceso, lo que no significa extender la legitimación activa a los justiciables.

En cuanto a la **legitimación pasiva,** ésta recae en la autoridad –de cualquiera de las jurisdicciones– que rechazó la solicitud formulada de apartarse del caso o que no se manifestó sobre el particular; es decir, quien presuntamente actúa al margen de las competencias asignadas por la CPE y la Ley.

### V.II.3.6. Requisitos

Una vez que se cumpla con el procedimiento previo que ha sido precedentemente referido, y formulado el conflicto de competencias, la Comisión de Admisión del TCP deberá analizar el cumplimiento de los requisitos para la presentación del conflicto, que son los previstos en el art. 24 del CPCo, común a las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos:

1. Nombre, apellido y generales de ley de la autoridad que interpone el conflicto, acreditando su personería. Además, se debe señalar correo electrónico u otro medio de comunicación inmediata.

2. Nombre de la autoridad contra quien se dirige el conflicto.

3. Exposición de los hechos.

4. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

5. Petitorio

Cabe señalar que en la SCP 1988/2014 de 13 de noviembre, **asumió una posición de flexibilización tanto con relación a los requisitos como al procedimiento para el conflicto de competencias**, modulando el entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0363/2014 de 21 de febrero que estableció que para que el TCP conociera el conflicto era indispensable una adecuada exposición y

fundamentación del problema jurisdiccional mediante una demanda explicativa de las razones por las que las autoridades indígena originarias campesinas reivindican para sí la potestad de conocer un problema preciso, añadiendo que no existe conflicto de competencias sin que exista una demanda expresa y formal, y que sólo cumpliendo con lo dispuesto por las normas de los arts. 100, 101, 102 y 24 del CPCo, es atendible un conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria o agroambiental.

Cabe señalar que la jurisprudencia constitucional ha establecido que las naciones y pueblos indígena originario campesinos no requieren patrocinio de abogado para presentar los conflictos de competencias y otras solicitudes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos[97].

### V.II.3.7. Admisión, subsanación o rechazo de la acción

Presentado el conflicto, la Comisión de Admisión del TCP , en el plazo de 5 días, podrá observar el incumplimiento de los requisitos señalados previamente, los cuales podrán ser subsanados en el plazo de cinco días.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones, la Comisión de Admisión, en un plazo no mayor a cinco días se pronunciará sobre la admisión del conflicto, ordenando que éste se ponga en conocimiento de la autoridad demandada, para que en el plazo de quince días formule sus alegatos (art. 103.I CPCo). Cumplido el plazo, con o sin respuesta, la Comisión de Admisión, por orden, sorteará el conflicto para asignar la Magistrada o Magistrado Relator, debiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitir la resolución correspondiente en el plazo de 45 días a partir del sorteo.

### VII.3.8. Efectos de la formulación del conflicto

El CPCo no prevé la suspensión del proceso del cual emerge el conflicto cuando se formula o admite el Conflicto; sin embargo, la jurisprudencia de la Comisión de Admisión del TCP, determinó que en los conflictos suscitados por la jurisdicción indígena originaria campesina, se suspende la tramitación de los procesos correspondientes hasta que el TCP dicte la respectiva Sentencia (Así, AACC 266/2013-CA, 336/2013-CA, 0052/2021-CA, entre otros).

### VII.3.9. Algunos aspectos sustantivos desarrollados por la jurisprudencial respecto a los ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina

Considerando que en los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria o agroambiental, se debe analizar si se presentan los ámbitos de vigencia de la primera de las jurisdicciones; es necesario que la o el defensor público considere las normas constitucionales y los estándares jurisprudenciales más altos sobre esta temática.

Así, el art. 191.I de la CPE establece que “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”. El parágrafo II del mismo artículo señala que la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial, conforme al siguiente texto:

97 SCP 006/2019 de 6 de febrero de 2019.

1. 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.
2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.
3. 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.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado importante jurisprudencia sobre los derechos de las NPIOC sobre su derecho a ejercer sus sistemas jurídicos, interpretando la Ley del Deslinde Jurisdiccional desde y conforme a la CPE y los instrumentos internacionales sobre DDHH:

# VIII. PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS EN CASOS DE TURNO DE LAS Y LOS DEFENSORES PÚBLICOS

# VIII. PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS EN CASOS DE TURNO DE LAS Y LOS DEFENSORES PÚBLICOS

El SEPDEP trabaja las 24 horas del día, y para el efecto realiza turnos entre las y los defensores públicos, quienes realizan actividades específicas, con independencia de los casos que tienen específicamente establecidos.

Así, las autoridades fiscales y judiciales, pueden convocar al SEPDEP para:

| |
|---|
| 1. Asistir a las o los sindicados durante su declaración informativa |
| 2. Defensa técnica durante la audiencia de medidas cautelares |
| 3. Convocatorias a otros actos procesales efectuadas por las autoridades fiscales o judiciales |

Los turnos de las y los defensores públicos deben ser definidos mensualmente por las Direcciones Departamentales del SEPDEP, y las actividades desarrolladas en el turno deben ser registradas en las hojas de ruta y formularios de asistencia correspondientes.

Es fundamental que las y los defensores públicos, **una vez prestada la asistencia técnica**, y previa información, pregunten a las y los usuarios si tienen patrocinio de abogada o abogado y si requiere el patrocinio del SEPDEP.

Si la o el usuario afirma tener una o un abogado particular, corresponderá que firme el formulario de renuncia al patrocinio del SEPDEP, documento que deberá ser presentado, en futuras actuaciones, ante las autoridades fiscales o judiciales para el descargo de la defensora o defensor público.

Si la o el usuario sostiene que requiere el patrocinio del SEPDEP, su consentimiento debe estar expresamente consignado en el formulario que se encuentra en el Anexo 4, correspondiendo todos los pasos correspondientes al Ingreso del caso previstos en el punto I de la Segunda Parte de este Protocolo.

# ANEXO 1

## CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA LA APLICACIÓN DE SALIDAS ALTERNATIVAS

*(Departamento y fecha: p. ej. La Paz, 20 de enero de 2023)*

Yo *(Nombre de la usuaria/o.....)*, con documento de identidad No. .....

Declaro a través de este documento que, por voluntad propia, doy pleno consentimiento para la aplicación de la salida alternativa de....., dentro del proceso penal seguido en mi contra por....., por la supuesta comisión del delito de.....

Declaro además que he recibido explicación clara y suficiente de la naturaleza, propósitos, efecto y obligaciones derivadas de la aplicación de las salidas alternativas, por parte del Servicio Plurinacional de Defensa Pública.

**Firma del usuario o usuaria**

**C.I.:.....**

**Nombre y firma**

**Defensor/a Público/a**

# ANEXO 2

## CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE: COLABORACIÓN EFICAZ, PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA Y REPARACIÓN ECONÓMICA EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN (LEY 1390)

*(Departamento y fecha: p. ej. La Paz, 20 de enero de 2023)*

Yo *(Nombre de la usuaria/o* .....), con documento de identidad No. .....

Declaro a través de este documento que por voluntad propia doy pleno consentimiento para la aplicación de la medida de ....., dentro del proceso penal seguido en mi contra por ....., por la supuesta comisión del delito de.....

Declaro además que he recibido explicación clara y suficiente de la naturaleza, propósitos, procedimiento, efecto y obligaciones derivadas de la aplicación de la medida de ..... por parte del Servicio Plurinacional de Defensa Pública.

**Firma del usuario o usuaria**

**C.I.: .....**

**Nombre y firma**

**Defensor/a Público/a**

# ANEXO 3

## FORMULARIO PARA LA PRESENTACIÓN DE ACCIONES DE DEFENSA

*(Departamento y fecha: p. ej. La Paz, 20 de enero de 2023)*

Yo *(Nombre de la usuaria/o .....)*, con documento de identidad No. .....
Declaro a través de este documento que por voluntad propia DOY NO DOY
*(escoger alguna de las dos opciones)*

Mi consentimiento para la interposición de la acción de defensa *(colocar la acción de defensa)* .....
..... emergente del proceso penal seguido en mi contra por .....,
por la supuesta comisión del delito de**.....**

Declaro además que he recibido explicación clara y suficiente de la naturaleza, propósitos, efecto y obligaciones derivadas de la formulación de la acción de defensa, por parte del Servicio Plurinacional de Defensa Pública.

**Firma del usuario o usuaria**
**C.I.: .....**

**Nombre y firma**
**Defensor/a Público/a**

PTSEPDEP-F03 Ver 01

# ANEXO 4

## CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA LA DEFENSA TÉCNICA DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA (EN CASO DE TURNOS)

*(Departamento y fecha: p. ej. La Paz, 20 de enero de 2023)*

**Yo** *(Nombre de la persona.....)*, **con documento de identidad No.....**

Declaro a través de este documento que por voluntad propia Solicito Rechazo

*(escoger alguna de las dos opciones)*

El patrocinio del Servicio Plurinacional de Defensa Pública dentro del proceso penal seguido en mi contra por ....., por la supuesta comisión del delito de.....

Declaro además que he recibido explicación clara y suficiente de la naturaleza, obligaciones, alcance, efectos y obligaciones vinculadas al patrocinio del Servicio Plurinacional de Defensa Pública; información proporcionada por dicha institución.

**Firma del usuario o usuaria**

**C.I.: .....**

**Nombre y firma**

**Defensor/a Público/a**

# ANEXO 5

## FORMULARIO DEL CASO

**Ciudad**

### I. Datos de identificación

| | |
|---|---|
| **Nombres y apellidos:**<br>..... | **Documento de identificación:**<br>..... |
| **Lugar y fecha de nacimiento:**<br>..... | **Edad:**<br>..... |
| **Grado de instrucción:**<br>..... | **Sexo**<br>Mujer Varón Otro |
| **Estado civil:**<br>..... | **Orientación sexual**<br>Gay Lesbiana Bisexual Heterosexual |
| **Nacionalidad:**<br>..... | **Identidad de género**<br>Cisgénero Transexual Transgénero |
| **Oficio o profesión:**<br>..... | **Domicilio (especificando, en su caso, si se encuentra en situación de calle).**<br>..... |
| **Teléfono y/o celular de la o el usuario**<br>..... | **Teléfono o celular de un pariente o amigo/a**<br>..... |

### II. Datos de contexto

**1. Situación de violencia y discriminación en la que se encuentra** *(describir el contexto de violencia en el que se encuentra la o el usuario, especificando se trata de una mujer, NNA, adulta/o mayor, discapacidad).*

**2. Pertenencia a una nación y pueblo indígena originario campesinas y nombre de las máximas autoridades** *(Identificar la nación o pueblo indígena; el nombre y cargo de la autoridad indígena u originaria)*

**3. Consumo sustancias alcohólicas o psicotrópicas** *(Especificar cuáles y si en el momento del hecho estaba bajo el efecto de dichas sustancias)*

**4. Composición de núcleo familiar** *(Especificar con quién o quienes vive la o el usuario, si vive en situación de calle)*

**5. Idioma** *(Especificando si entiende y habla el castellano, con la finalidad de solicitar un traductor y, en caso de extranjeros, solicitar se dé parte al Consulado respectivo)*

**6. Enfermedades crónicas físicas y/o mentales** *(especificando si tiene carnet de discapacidad CONALPEDIS)*

| |
|---|
| **7. Datos personales de la madre, padre, tutor o tutora en caso de adolescentes, precisando si se encuentra en situación de calle.** |
| **8. Otros datos que se consideren importantes** |

La o el usuario declara expresamente su decisión de solicitar el patrocinio del Servicio Plurinacional de Defensa Pública dentro del proceso penal seguido en su contra por ....., por la supuesta comisión del delito de.....

**Firma del usuario o usuaria**

**C.I.: .....**

**Nombre y firma**

**Defensor/a Público/a**

Depósito Legal: 4-1-36-2023 P.O.

Dirección:
Edificio «El Cóndor», N.24,
Piso 13 Batallón Colorados,
La Paz, Bolivia

www.sepdep.gob.bo

/defensapublicabolivia