



Resolución Defensorial N° DP/ADCDH/3/2017
La Paz, 12 de abril de 2017

VISTOS:

Los informes remitidos por las Delegaciones Departamentales de la Defensoría del Pueblo, el Instructivo Nro. 006/2013 emitido por el Sr. Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia que dispone que la información solicitada por los organismos estatales que no sean parte del proceso sobre casos concretos, deberán tramitarse por intermedio del Fiscal Departamental con noticia del Fiscal General.

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 218 de la Constitución Política del Estado establece a la Defensoría del Pueblo como la institución encargada de velar por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y colectivos, que se establecen en la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales. Su función alcanzará a la actividad administrativa de todo el sector público y a la actividad de las instituciones privadas que presten servicios públicos.

Que, el Art. 222 num. 3 del mismo cuerpo legal, establece que son atribuciones de la Defensoría del Pueblo *“Investigar, de oficio o a solicitud de parte, los actos u omisiones que impliquen violación de los derechos, individuales y colectivos, que se establecen en la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales, e instar al Ministerio Público al inicio de las acciones legales que correspondan”*. El numeral 4 establece como atribución: *“Solicitar a las autoridades y servidores públicos información respecto a las investigaciones que realice la Defensoría del Pueblo, sin que puedan oponer reserva alguna”*.

Que, el Art. 223 de la Constitución Política del Estado establece que las autoridades y los servidores públicos tienen la obligación de proporcionar a la Defensoría del Pueblo la información que solicite en relación con el ejercicio de sus funciones y que en caso de no ser atendido, la autoridad podrá ser procesada o destituida, si se demuestra su incumplimiento.

Que, mediante Nota Interna DR.SUA.025/2017 de 01/02/2017 la Delegada Defensorial Regional de Puerto Suarez informa que ha existido falta de respuesta a los requerimientos de informe escrito realizados mediante notas DP/RIE/PSU/6/2016, DP/RIE/PSU/48/2016 y DP/RIE/PSU/43/2016 por los servidores públicos: Abog. Roly Claudio Velarde Cutipa, Walter Antezana respectivamente, ambos Fiscales de materia de la Provincia Germán Busch del Departamento de Santa Cruz. Por su parte, a las



solicitudes de información realizada mediante notas DP/RIE/PSU/28/2016 y DP/RIE/PSU/23/2016 el servidor público Roly Claudio Velarde Cutipa demoró en brindar la respuesta dentro del plazo establecido en la ley.

Que, en Informe de fecha 29.12.2017 elaborado por el Coordinador Defensorial de la Delegación Departamental de Cochabamba hace conocer que en fecha 23.12.2016 dicha oficina defensorial tomó conocimiento de la determinación de la Fiscal Departamental a.i. N. Janeth Álvarez Claros de desestimar la solicitud de información realizada por el Delegado Departamental mediante notas DP/RIE/CBA/606/2016 de 20.12.2016, DP/RIE/CBA/230/2016 de 05.12.2016, DP/RIE/CBA/603/2016 de 20.12.2016, DP/RIE/CBA/605/2016 de 20.12.2016 indicando que producto de la emisión de el Instructivo Nro. 006/2013 emitido por el Fiscal General, toda solicitud de organismos estatales que no sean parte del proceso deben realizarse por intermedio del Fiscal General con noticia del Fiscal General.

Que, mediante Informe DR-YCB-07/2017 el Delegado Defensorial de Yacuiba comunica a que tuvo dificultades en la solicitud de información por parte de los Fiscales de Materia de Yacuiba y de Villamontes y que toda solicitud necesariamente tuvo que dirigirla al Fiscal del Departamento de Tarija para que sea considerada.

Que, en fecha 13.02.2016 la Delegada Adjunta para la Defensa de los Derechos Humanos remite nota al Fiscal Departamental de Santa Cruz solicitando información referente al caso emblemático de asesinato de "Dayana" signado con IANUS 201608214, sin embargo en fecha 21.02.2017 mediante nota F.L.M/Stria/Gral N°352/2017 el Fiscal Departamental comunica que para viabilizar la solicitud se debe acudir a la máxima autoridad del Ministerio Público.

Que, dentro del caso DP/SSP/URI/10/2017 de la Defensoría del Pueblo referido a la muerte de ciudadanos Colombianos en la ciudad de Santa Cruz, se remitió el oficio DP/DCD/DDH/3031/2016 solicitando información, por lo que los Fiscales de Materia asignados al caso Abog. José Ausberto Parra Heredia, Abog. Jorge Fernandez Tardio, Abog. José Heraldo Tarqui, elevan el informe de fecha 29.11.2016 en el que manifiestan que conforme establece el Art. 9 de la Ley Nro. 260 Ley Orgánica del Ministerio Público, se ven impedidos de proporcionar documentación o fotocopias a terceras personas del cuaderno de investigaciones, sin hacer conocer la resolución o disposición de reserva de los actuados procesales.

Que, dentro del caso DP/SSP/SCZ/209/2017 la Delegada Adjunta para la Defensa de los Derechos Humanos remite nota al Fiscal Departamental de Santa Cruz solicitando información respecto a la denuncia presentada por el ciudadano Herbert Cuellar, abogado de la ciudadana Beatriz Asunta Roca



Suarez, caso FIS. ANTI 011185. En respuesta mediante oficio con cite FLM/Stria/Gral. Nro. 740/2017, el Fiscal del Departamento de Santa Cruz comunica al Defensor del Pueblo que con la finalidad de viabilizar la solicitud se debe acudir ante el Fiscal General del Estado.

CONSIDERANDO:

Del análisis de las atribuciones constitucionales y de la normativa vigente se tiene lo siguiente:

I. RESPECTO A LAS FUNCIONES DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo es la autoridad establecida por la Constitución Política del Estado cuyo rol es la defensa del ciudadano respecto al poder público. Si bien su origen es escandinavo, la figura de contralor de los derechos humanos también se encuentra presente en países de Latinoamérica con sus características propias de cada región.

Una de las atribuciones que tiene esta institución es el rol de la investigación, que se realiza a través de la facultad de solicitar información referida a los asuntos que se le presentan.

La institución de la Defensoría del Pueblo es reconocido como un mecanismo de defensa de los derechos humanos contra actos violatorios realizados por servidores públicos, sin que ello le impida conocer también la realización anormal de una actividad administrativa de un servidor público, no violatoria de los derechos humanos, por que como menciona Osvaldo Alfredo Gozaini: *“Concretamente el ‘ombudsman’ cumple una doble finalidad, la de supervisar el funcionamiento de la Administración y la de defender los derechos públicos subjetivos y legítimos intereses públicos de los ciudadanos frente a aquella”*¹

En el caso de nuestro país, la función principal de esta institución, por mandato de la Constitución Política del Estado, es la de defensa de los derechos humanos y ello implica vigilar el cumplimiento de todas las garantías jurisdiccionales que otorga la Constitución Política del Estado y todos los instrumentos, tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos a todas las bolivianas y bolivianos.

La Defensoría del Pueblo en el ejercicio de sus funciones (Art.222 numerales 4 y 5 CPE), se encuentra plenamente facultada para solicitar a todos los órganos del Estado, autoridades, funcionarios y las personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos información respecto a la investigaciones

¹ Fernández Ruiz, Jorge, “Derechos Humanos y Ombudsman”, 2002



que realice sobre la vulneración de derechos humanos y dichos servidores públicos se encuentran obligados a proporcionar la información de forma urgente e inmediata sin oponer ninguna reserva, resistencia o posibilidad de derivación o delegación a terceros al constituirse en una obligación de carácter funcional y personal.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el carácter inderogable de las garantías judiciales, indispensables para la protección de derechos fundamentales. Estas garantías jurisdiccionales están directamente referidas al derecho al debido proceso que tiene toda persona, sea considerada víctima o imputada, y en este ámbito el rol del Defensor del Pueblo está encaminado a establecer que no existan abusos, excesos, negligencias del órgano encargado de administrar justicia o de los directores funcionales de una investigación penal.

Este rol fiscalizador de la actividad procesal que tiene el Ombudsman no debe ser entendido de ninguna forma como una intromisión en las funciones del Ministerio Público, sino más bien busca otorgar al vulnerado o agraviado en sus derechos humanos y garantías constitucionales una pronta reparación del daño y obliga a todas las instancias del Estado a reforzar sus mecanismos judiciales y administrativos de control, siendo parte de estas medidas por ejemplo: evitar demoras innecesarias en la resolución de causas, emisión de decretos y resolución de solicitudes de las partes del proceso, coordinación adecuada con miembros de la policía para la investigación de los hechos y otros.

Por lo tanto, requerir información referente al estado del proceso, la revisión de los actuados y otros similares, ya sea por escrito o de manera verbal por un funcionario de la Defensoría del Pueblo plenamente identificado a cualquier miembro del Ministerio Público a cargo de una investigación penal se encuentra enmarcado en las atribuciones constitucionales y en el rol investigativo que tiene la Defensoría del Pueblo, por lo tanto, la existencia de un mecanismo administrativo que determina que sea mediante su autoridad o la de la cabeza del Departamento que autorice el acceso a esta información por parte de la Defensoría del Pueblo burocratiza y limita la defensa de los derechos agraviados por las partes limitando también el ejercicio de las funciones otorgadas por la Constitución y las leyes.

II. RESPECTO A LA CONFIDENCIALIDAD O RESERVA LEGAL DURANTE EL PROCESO PENAL

El Artículo 281 del Código de Procedimiento Penal establece que *“cuando sea imprescindible para la eficacia de la investigación, el juez a solicitud del fiscal podrá decretar la reserva de las actuaciones, incluso para las partes, por una sola vez y por un plazo no mayor a diez días”*.



Por su parte el Artículo 9 de la Ley Nro. 260 del Ministerio Público, respecto a la Confidencialidad de los actuados procesales establece que *“I. El Ministerio Público cuidará que la información a proporcionar no vulnere los derechos de las partes, establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes, en particular la dignidad y presunción de inocencia; ni ponga en peligro las investigaciones que se realicen, o atenten contra la reserva que sobre ellas se haya dispuesto”, “III. Las y los investigadores policiales están prohibidos de proporcionar información a terceros ajenos a la investigación sobre las investigaciones en curso. Salvo los casos expresamente determinados por la Constitución Política del Estado y la Ley”.*

En este sentido, debe entenderse que dentro de un proceso de investigación el director funcional de la investigación puede oponer criterios de reserva y de confidencialidad de las actuaciones y que emanan de una disposición motivada, justificada y no del arbitrio de quien ejerce en ese momento la dirección funcional de la investigación.

Respecto a la confidencialidad, la ley 260 ha establecido que la misma tiene la finalidad de que el Ministerio Público cuide que la información a proporcionar no vulnere los derechos de las partes y principalmente la presunción de inocencia y la dignidad, ni se pongan en peligro las investigaciones que se realicen o atenten contra la reserva que sobre ellas se haya dispuesto. Sin embargo el numeral III del Art. 9 de la citada ley establece que la limitante de la confidencialidad opera con las salvedades contenidas expresamente determinado por la Constitución Política del Estado y la Ley.

Lo mismo ocurre con el instituto procesal de reserva de las actuaciones, si bien tienen la finalidad de procurar la eficacia de la investigación, es el Juez quien a solicitud del Fiscal puede determinar la reserva de las actuaciones incluso para las partes por una sola vez y por un plazo no mayor a diez días, pudiendo ampliarse hasta dos veces cuando se trata de delitos vinculados a organizaciones criminales.

En este orden, es preciso considerar que cualquier previsión normativa de confidencialidad o reserva, como las descritas anteriormente, tiene como límite la existencia de un mandato constitucional o legal que se oponga dicha reserva, no es un acto o determinación unilateral y discrecional de los servidores públicos de las distintas reparticiones del Ministerio Público, ni siquiera de los fiscales, que tenga por objeto negar el acceso a un expediente o cuaderno de investigaciones a un ciudadano siendo por lo tanto la resolución de reserva el documento que necesariamente debe ser presentado cuando un funcionario del Ministerio Público invoque la existencia de reserva ante terceros.



POR TANTO:

El Defensor del Pueblo del Estado Plurinacional de Bolivia, en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado, la Ley Nro. 870 de 13 de diciembre de 2016.

RESUELVE:

PRIMERO: Recordar al Sr. Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia el deber legal que tiene de proporcionar a la Defensoría del Pueblo la información que solicite en relación al ejercicio de sus funciones descrita en el Artículo 222 de la Constitución Política del Estado y en la Ley Nro. 870 del Defensor del Pueblo.

SEGUNDO: Recordar al Fiscal General que los criterios de confidencialidad y de reserva legal dentro de un proceso deben estar debidamente motivados y justificados por quien ejerce en ese momento la dirección funcional de la investigación.

TERCERO: Recomendar al Fiscal General la emisión de mecanismos administrativos como instructivos, circulares y otros, que tengan por finalidad recordar a todos los Fiscales de materia a nivel nacional la obligación de cumplir lo establecido en el Artículo 223 de la Constitución Política del Estado y brindar la colaboración necesaria a la Defensoría del Pueblo cuando así lo requiera.

CUARTO: Recomendar al Fiscal General emitir llamada de atención a los Fiscales de Materia que nieguen colaboración a las funciones de la Defensoría del Pueblo y en caso de ser reiterada la negativa, se recomienda proceder conforme establece el Artículo 223 de la Constitución Política del Estado.

Regístrese y Archívese.