



# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0418/2016-S1**

**Sucre, 13 de abril de 2016**

## **SALA PRIMERA ESPECIALIZADA**

**Magistrado Relator: Tata Efren Choque Capuma**

**Acción de libertad**

**Expediente: 13603-2016-28-AL**

**Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 41/2015 de 28 de diciembre, cursante de fs. 70 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Silverio Poma Medina** en representación del menor **AA** contra **Jaqueline Rada Arana, Jueza Segunda de Partido de la Niñez y Adolescencia del departamento de La Paz**.

## **I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

### **I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de diciembre de 2015, cursante de fs. 14 a 18 vta., el accionante expuso lo siguiente:

#### **I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Refiere que, a través de la Resolución emitida por la Jueza Segunda de Partido de la Niñez y Adolescencia, se determinó la detención preventiva de su hijo menor de edad AA, en el Centro de Diagnóstico Terapia Varones del Servicio de Gestión Social (SEDEGES) de La Paz, Resolución por demás ilegal, al disponer dicha medida sin determinar la concurrencia de ningún riesgo procesal; por lo que, el 9 de noviembre de 2015, interpuso el recurso de apelación incidental, pero lamentablemente hasta la interposición de la presente acción de libertad, no se notificó al Ministerio Público, pese a que proveyó los recaudos de ley.

Por memorial de 1 de diciembre de 2015, reclamó dicha situación y solicitó que ante el no señalamiento de domicilio procesal del Fiscal de Materia, se notifique al Fiscal especializado, pero resulta que dicho escrito no cursa en el expediente menos su respuesta; posteriormente, la Jueza demandada dispuso el 4 del referido mes y año, la remisión de los antecedentes al Tribunal Departamental

de Justicia de La Paz, habiendo trascurrido más de diez días sin que se haya hecho efectiva la remisión de obrados, incumpliendo de esta manera el plazo razonable establecido en el art. 314 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA).

Antes de la audiencia de acción de libertad, se enteró que el recurso de apelación fue remitido el 17 de diciembre de 2015, mismo que se encuentra observado, en razón de que la Jueza demandada incumplió con su obligación que tenía de notificar al representante del Ministerio Público, y que fue reclamado en su oportunidad, afectando el derecho de impugnación.

### **I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados**

Denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna; citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I.1.3. Petitorio**

Solicita se conceda la tutela, se restablezcan las formalidades legales, disponiendo la nulidad de la Resolución de audiencia de medida cautelar y la libertad inmediata de su hijo.

## **I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2015, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 31, se produjeron los siguientes actuados.

### **I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción**

El accionante a través de su abogado ratificó el contenido del memorial de acción de libertad y ampliando la misma manifestó que: **a)** El Ministerio Público en audiencia de medida cautelar no señaló domicilio procesal en ese asiento judicial, por lo que debió haberse tomado en cuenta lo que dispone el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y el recurso de apelación incidental por el principio de celeridad debió ser notificado en estrados judiciales, conforme dispone el art. 162 del mismo compilado legal; **b)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia se notificó con el recurso de apelación incidental, contestando al mismo solicitó el rechazo del recurso, pero la Jueza saliendo de todo marco legal, por decreto de 30 de noviembre de 2015, dispuso traslado al Ministerio Público, siendo que en ninguna parte se establece que una respuesta al recurso de apelación tenga que darse nuevamente en traslado, aspecto totalmente lesivo a los derechos constitucionales; y, **c)** Interpuso el 3 de diciembre de 2015, recurso de reposición ante la ilegal resolución y la Jueza demanda sin considerar que no se notificó al Ministerio Público, por proveído de 4 de similar mes y año, ordenó que suba la apelación en el día, lo que conllevó a la dilación indebida para resolverse la apelación, ya que recién el 17 del referido mes y año, fueron remitidos los antecedentes al superior en grado.

### **I.2.2. Informe de la autoridad judicial demandada**

Jaqueline Rada Arana, Jueza Segunda de Partido de la Niñez y Adolescencia del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 62, refirió que: **1)** El proceso fue radicado en su despacho el 6 de noviembre de 2015, señalándose audiencia de consideración de medidas cautelares para el 7 del referido mes y año, a cuyo efecto dispuso lo que corresponde en derecho previa valoración de la documentación presentada; y, **2)** Conforme la fotocopia legalizada emitida por la Sala Penal de Turno, se evidenció la remisión de obrados a la mencionada sala para su consideración.

### **I.2.3. Resolución**

El Juez Noveno de Sentencia Penal y Liquidador del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 41/2015 de 28 de diciembre, cursante de fs. 70 a 74, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme la línea jurisprudencial sentada por la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, se establece que si bien la acción de libertad resguarda el procesamiento indebido, sólo lo hace cuando existe relación entre la presunta irregularidad y la libertad de locomoción, previo agotamiento de los mecanismos legales y estado de indefensión absoluto; **ii)** En el presente caso, si bien se evidenció que existió un procedimiento que pudo ser reparado mediante una acción de defensa idónea, pero se acudió a esta instancia y en aplicación de los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) no se encuentra enmarcado dentro la procedencia de la acción de libertad; y, **iii)** No se advirtió que el accionante se encuentre en total estado de indefensión, más al contrario la restricción de su libertad impuesta por la Jueza demandada fue para asegurar y descubrir la verdad histórica de los hechos y los actos denunciados en los que hubiera incurrido la Jueza debieron ser resueltos por la instancia judicial correspondiente y habiendo además impugnado la Resolución de medida cautelar, la cual se encuentra en trámite pendiente de resolución, es el Tribunal de alzada quien expondrá y emitirá el auto de vista, a objeto de que no se incurra en violaciones a la garantías al debido proceso.

## **II. CONCLUSIONES**

De la revisión y compulsas de antecedentes, se establece lo siguiente:

**II.1.** El 7 de noviembre de 2015, la Jueza Pública Segunda de la Niñez y Adolescencia del departamento de La Paz, pronuncio la Resolución 368/2015, de medida cautelar dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los menores infractores AA y BB, por la presunta comisión del delito de violación a menor, disponiendo la detención preventiva de los mismos en el Centro de Diagnóstico Terapia Varones del SEDEGES de La Paz (fs. 51 a 53 vta.).

- II.2.** El 9 de noviembre de 2015, el accionante en representación de su hijo AA, presentó memorial ante el Juzgado Público Segundo de la Niñez y Adolescencia del departamento de La Paz, interponiendo el recurso de apelación incidental, contra la Resolución 368/2015 (fs. 56 a 57 vta.).
- II.3.** El 1 de diciembre de 2015, el accionante mediante escrito dirigido a la Jueza demandada, reclamó y pidió que se notifique al Ministerio Público con el recurso de apelación, debiendo flexibilizarse la notificación en la localidad de Chulumani, siendo viable la notificación ante la Fiscalía Departamental de La Paz, a un Fiscal especializado, a objeto de que responda al recurso planteado (fs. 3 y vta.).
- II.4.** El 15 de diciembre de 2015, Silverio Poma Medina -ahora accionante-, presentó memorial ante el citado Juzgado Público Segundo de la Niñez y Adolescencia, haciendo conocer la retardación de justicia y anunciando la interposición de la acción de libertad, toda vez que no remitió ante el superior en grado la apelación incidental que fue planteada (fs. 4 y vta.).

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna; toda vez que, la Jueza Segunda de Partido de la Niñez y Adolescencia en audiencia de medida cautelar de 9 de noviembre de 2015, dispuso su detención preventiva, por lo que interpuso el recurso de apelación incidental, pero lamentablemente hasta la interposición de la presente acción de libertad no se notificó al Ministerio Público, pese a que proveyó los recaudos de ley, ni se remitieron los actuados ante el Tribunal de alzada, incumpliendo de esta manera el plazo razonable establecido en el art. 314 del CNNA.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

#### **III.1. Sobre los principios ético morales de la sociedad plural y los valores que sustenta el Estado boliviano**

En primer lugar cabe mencionar que la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, señala el horizonte en el que habrá de erigirse el nuevo Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, fundado en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país. En ese contexto esta dicho que la nueva institucionalidad del Estado Plurinacional debe superar con creces la estructura colonial asimismo, en base al esfuerzo individual y colectivo, en cada estructura organizacional de los órganos e instituciones del poder público. El órgano judicial a través de su jurisdicción, como también en la función judicial ejercida por sus autoridades en naciones y pueblos indígena

originario campesinos, donde los valores que sustenta el Estado como 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, contribuirán para el vivir bien, como señala el art. 8.II de la CPE.

Resulta necesario señalar que la Constitución Política del Estado, por otra parte, refiriéndose a la nueva institucionalidad del Estado Plurinacional, superar la estructura de una visión colonial, lo previsto en el art. 8.I de la CPE, sobre la justicia para ello estableció los principios ético morales de la sociedad plural que el Estado asume y son: suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) tekokavi (vida buena), ivimaraei (tierra sin mal) y qhapajñan (camino o vida noble), así como ama quilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón). Estos últimos mandatos restrictivos resultan ser imperativos para cada persona y en cada hogar de las bolivianas y bolivianos. Es también la esencia de un pensamiento colectivo enraizado en las naciones y pueblos. El Estado ha encontrado como un elemento transformador dichos principios en la sociedad. Una inequívoca señal de esa voluntad está en la previsión del art. 123 de la CPE que instituye el principio político-jurídico de irretroactividad de la ley de manera excepcional en materia de corrupción, esto con el fin de investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado.

Se ha dicho que la jurisprudencia constitucional, conforme al mandato de los arts. 178 y 179 de la CPE, la Justicia es única en tanto que la potestad de impartir la misma, emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos, entre otros. En ese mismo orden, está el respeto a los principios procesales que rige la justicia ordinaria, y entre otros, la verdad material y el debido proceso.

En la administración de una justicia inclusiva, no se puede soslayar el hecho el sustento de las decisiones que se basan en el análisis e interpretación, donde no solo se limita a la aplicación de formalidades y rituales establecidos en la norma, sino, en hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible para la población, con miras de alcanzar el vivir bien y de esa manera rebatir los males como la corrupción que afecta a la sociedad.

### **III.2. El derecho a la libertad personal en la Constitución Política del Estado**

Bolivia es un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que sustenta, entre otros valores, la dignidad y libertad de las personas, tal como establece el art. 8 de la CPE; además que también, en su art. 22, expresamente establece que: "La dignidad y la libertad de la persona son inviolables" y "Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

Si bien estos enunciados hacen referencia a la "libertad", lo hace en su acepción más general, como expresión normativa del valor libertad, lo que supone, para cada individuo o colectividad, la posibilidad de actuar de forma autónoma como partícipe en la sociedad, en todos sus ámbitos posibles y, en general, exenta de todo tipo de restricciones, salvo las establecidas en el sistema normativo constitucional.

Dentro del sin número de libertades o derechos -según se vea- que la teoría o doctrina podría referir, o que la norma y la jurisprudencia constitucional han establecido, se encuentra la libertad personal, la misma que conforme se precisa en el art. 23.I de la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico, que: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal" y que esta 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", luego entonces, la libertad de la persona es aquél derecho fundamental y constitucional que no sólo debe ser respetado sino debe ser protegido por el Estado.

Por cierto, con el salvamento del numeral IV del citado art. 23 de la CPE, en el sentido que toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento, con el único objeto de que sea conducido ante autoridad competente; de conformidad al numeral III del señalado artículo: "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".

En otro orden, el art. 15.I de la CPE, consagra que: "Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes...". Así, la Constitución, al tiempo de señalar en el art. 14.I, que los derechos reconocidos por ella, entre otros caracteres, son inviolables, establece que el Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

### **III.2.1. De la acción de libertad**

El art. 125 de la CPE, establece que: "Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

El art. 46 del CPCo, al referirse al objeto de la acción de libertad, señala lo siguiente: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro".

La acción de libertad, en consecuencia, es un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema del ordenamiento jurídico, establece un procedimiento de protección inmediata tanto del derecho a la vida así como de aquellas situaciones en las que el derecho a la libertad física de las personas se encuentra lesionada por causa de una ilegal persecución, indebido procesamiento o indebida privación de libertad; en este último caso, siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida, ya que, de existir dicho medio, deberá hacerse uso de éste.

### **III.3. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad; reconducción de línea jurisprudencial a través de la SCP 1609/2014**

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, realizó un cambio de línea en cuanto a la otorgación de tutela referente a la lesión al debido proceso vinculadas con el derecho a la libertad, en el que señaló: "*...de una interpretación sistemática y teleológica de los arts. 115.II, 125, 178.I y 180.I de la CPE, con relación al art. 46 del Código de Procedimiento Penal (CPCo), a la luz del principio de favorabilidad y la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, corresponde efectuar un cambio de línea jurisprudencial respecto a la tutela del debido proceso mediante la acción de libertad.*

*A este efecto corresponde extraer las partes esenciales de los precitados preceptos legales; en consecuencia, se tiene que el art. 125 de la Constitución, establece que: 'Toda persona que considere que su*

*vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o indebidamente procesada o privada de libertad (...), podrá interponer Acción de Libertad (...) ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará (...) se restablezcan las formalidades legales...'; lo cual implica expresamente que, la acción de libertad se podrá activar en los siguientes supuestos: 1) Cuando se encuentre en peligro la vida; 2) Cuando exista o se denuncie persecución ilegal; 3) Cuando exista o se denuncie procesamiento indebido; y, 4) Cuando exista amenaza o privación efectiva de la libertad; es decir que, en cualquiera de estos supuestos, podrá acudir a la acción constitucional a efectos de que los derechos vulnerados sean protegidos o restituidos, no siendo imprescindible la concurrencia simultánea de dos o más de estos presupuestos para activar la presente acción tutelar y tampoco que se encuentren vinculados directamente con el derecho a la libertad o se desprendan de ella";* pues conforme determina el artículo analizado, cuando se hace referencia al indebido procesamiento, en ningún momento se condiciona la procedencia de la acción tutelar a la vinculación directa con el derecho a la libertad física o personal.

Entendimiento que fue reconducido mediante la SCP 1609/2014 de 19 de agosto, volviendo a retrotraer los presupuestos por los cuales se puede ingresar a otorgar la tutela cuando se denuncia lesión al debido proceso a través de la acción de libertad, en ese sentido la mencionada sentencia refirió: *"Conforme a dicho razonamiento, la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso, como presupuesto exigible para su tutela a través de la acción de libertad, desaparecía; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional considera que, partiendo de la propia naturaleza jurídica de la acción de libertad, desarrollada en el Fundamento Jurídico anterior y cuyo principal objetivo es precisamente tutelar de manera específica el derecho a la libertad, no puede modificarse su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales que, aún cuando devengan del área penal, no se hallen en vinculación con el derecho a la libertad; en consecuencia, mediante la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario reconducir el anterior entendimiento y restablecer la jurisprudencia constitucional previa, respecto a la exigencia de vinculación entre el derecho a la libertad y el debido proceso.*

*Este entendimiento, emerge precisamente de la interpretación literal y teleológica del art. 125 CPE, que establece la procedencia de la acción de libertad, cuando se produzca una restricción o amenaza de restricción ilegal o indebida a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física a raíz de una persecución ilegal o un indebido procesamiento; en consecuencia, tratándose de la procedencia de la acción de libertad en relación al debido proceso, debe entenderse que la inobservancia a éste -debido proceso-, ha sido la causal principal*



*para la afectación del bien jurídico libertad; pues, de lo contrario, **si los actos emergentes del procesamiento no ponen en riesgo la libertad y no ocasionan su restricción, no podrán ser evaluados y considerados a través de la acción de libertad, correspondiendo su tratamiento, una vez agotados todos los medios intra procesales, a la acción de amparo constitucional, como medio de defensa idóneo en el jurisdicción constitucional para reparar y subsanar los defectos procesales en que pudieran haber incurrido tanto servidores públicos como personas particulares***" (las negrillas son nuestras).

#### **III.4. El Sistema Penal diferenciado para adolescentes infractores**

La SCP 0373/2015-S3 de 8 de abril, precisó que: "Los niños, niñas y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran; de ahí que: 'Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor, estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia; c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; **d) Acceso a una administración de justicia pronta oportuna y con asistencia de personal especializado**' (SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero).

Respecto al último punto citado en el párrafo que antecede, el Código del Niño, Niña y Adolescente (Ley 548), en su art. 11, establece que: 'Las instituciones del Estado en todos sus niveles, involucradas en la protección de los derechos de la niña, niño y adolescente, garantizarán a favor de las niñas, niños y adolescentes el tratamiento especializado, para lo cual desarrollarán programas de capacitación, especialización, actualización e institucionalización de sus operadores'; asimismo, el art. 262 del referido cuerpo normativo, determina que: 'I. La o el adolescente en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso, así como durante la ejecución de la medida socio-educativa, tienen los siguientes derechos y garantías: **a) Especialidad. La impartición de justicia se tramitará a través de un sistema penal diferenciado, mediante proceso y asistencia integral de personal especializado, en observancia de su condición como personas en proceso de desarrollo físico, mental, emocional, espiritual, moral y social**'.

Por su parte, la Constitución Política del Estado en cuanto a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, establece:

"**Artículo 58.** Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en

ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones”.

“**Artículo 60.** 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”.

La normativa legal precedente, emerge de un proceso paulatino de modificación a la legislación nacional, para garantizar los derechos de la niñez y adolescencia reconocidos en instrumentos internacionales; cuyo hito trascendental, surge a partir de la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la “Convención sobre los Derechos del Niño” Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25 el 20 de Noviembre de 1989, (ratificada por el Estado boliviano el 14 de mayo de 1990 mediante Ley 1152); a través de la cual, se estableció un cambio de paradigma en la concepción de la niñez y adolescencia, al reconocer a los menores como sujetos de derechos y partícipes de su propio desarrollo, bajo la premisa del respecto por el “interés superior del niño”, constituyéndose en la esencia reguladora de la normativa a desarrollarse en torno a los derechos de la niñez y adolescencia, traduciéndose en la responsabilidad de protegerlos a través de una efectiva tutela legal y judicial.

La Convención sobre los Derechos del Niño estipuló -entre otros aspectos-:

“**Artículo 3**

**1.** En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

“**Artículo 37**

(...)

**d)** Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción”.

“**Artículo 40.2 inc. b)**

(...)

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que 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 este mismo enfoque normativo, y dentro del paraguas de protección internacional de los derechos de la niñez y adolescencia, se tienen las:

### **REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES (REGLAS DE BEIJING)**

Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985

#### **“7. Derechos de los menores**

**7.1.** En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior”.

#### **“22. Necesidad de personal especializado y capacitado**

**22.2** El personal encargado de administrar la justicia de menores responderá a las diversas características de los menores que entran en contacto con dicho sistema...”.

Que conjuntamente las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) aprobadas y proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112 de 14 de diciembre de 1990, contienen pautas contra la discriminación, haciendo énfasis en la reintegración social, **resaltando la imperiosa necesidad de contar con personal capacitado para el tratamiento de los menores infractores en el sistema de justicia, con el consecuente respeto a los derechos fundamentales y las garantías jurisdiccionales -como el derecho al debido proceso en su elemento de la doble instancia-**, encaminados en la concreción de una legislación y administración de justicia especializadas, sustentadas en el principio del interés superior del niño -ut supra citado- y el respeto a la dignidad de los menores, que fortalezca la vigencia de sus derechos fundamentales y libertades.

Los lineamientos de estos instrumentos internacionales universales, también se encuentran reconocidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, cuando:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", adherida por Decreto Supremo (DS) 16575 de 13 de junio de 1979 (elevado al rango de Ley 1430 de 11 de febrero de 1993), establece:

## **"ARTÍCULO 19**

### **Derechos del Niño**

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".

Dentro de su labor consultiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto, referida a la "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", respecto a la garantía jurisdiccional de la doble instancia (arts. 8.2.h. de la Convención Americana y 40.2.b.v de la Convención sobre Derechos del Niño), precisó:

**d. Doble instancia: (artículos 8.2.h de la Convención Americana y 40.b.v de la Convención sobre los Derechos del Niño): 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.**

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.

En este sentido, y conforme a la normativa supranacional pre existente, la promulgación del Código Niña, Niño y Adolescente, como normativa especial, dentro de su carácter teleológico configura en cuanto al "Sistema Penal para Adolescente", una jurisdicción especializada así como la aplicación de procedimientos especiales, que permiten una intervención jurídica distinta a la prevista el Código de Procedimiento Penal, conteniendo elementos esenciales propios de cualquier jurisdicción, entendidos como derechos procesales y garantías jurisdicciones (imparcialidad, independencia, principio de legalidad, doble instancia, etc); empero, que adquieren connotaciones especiales en su ejercicio para el caso de los niños y adolescentes; debiendo las autoridades judiciales, imperativamente privilegiar el interés superior

del niño, niña y adolescente, orientados por los principios de protección integral y su condición de vulnerabilidad.

### **III.5. La apelación incidental conforme el art. 314 del CNNA**

En este sentido, 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 la Ley 548 de 17 de julio de 2014 Código Niña, Niño y Adolescente; el cual sobre las premisas del Sistema Penal para adolescente establece:

**“Artículo 259 (SISTEMA PENAL)** El Sistema Penal para adolescentes es el conjunto de instituciones, instancias, entidades y servicios que se encargan del establecimiento de la responsabilidad de la persona adolescente por conductas punibles en las que incurra, así como de la aplicación y control de las medidas socio-educativas correspondientes. Este Sistema ejecutará el Plan Plurinacional de la Niña, Niño y Adolescente en lo pertinente”.

#### **“Artículo 262 (DERECHOS Y GARANTÍAS)**

**I.** La o el adolescente en el Sistema Penal, desde el inicio del proceso, así como durante la ejecución de la medida socio-educativa, tienen los siguientes derechos y garantías:

**a) Especialidad.** La impartición de justicia se tramitará a través de un sistema penal diferenciado, mediante proceso y asistencia integral de personal especializado, en observancia de su condición como personas en proceso de desarrollo físico, mental, emocional, espiritual, moral y social”.

En la regulación normativa procesal relacionada con el recurso de apelación y el cómputo de plazos establece:

#### **“Artículo 292. (Cómputo de Plazos).**

**I. Los plazos son improrrogables y perentorios, corren al día hábil siguiente de practicada la notificación y vencen el último día hábil señalado”** (las negrillas son nuestras).

#### **“Artículo 314. (Apelación Incidental).**

**I. El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones:**

**a) Sobre medidas cautelares o sus sustitución o el sobreseimiento.**

(...)

**II.** El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentada ante la Jueza o Juez que dictó la resolución dentro de los tres (3) días de notificada la misma al recurrente.

**III. Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso”** (las negrillas nos corresponden).

Dentro este marco normativo aplicable tanto para la activación como para la resolución del recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado adolescente hoy accionante; y, dentro de los alcances de la garantía procesal de la doble instancia trasuntada en el derecho a recurrir, entendida como la posibilidad que tiene el justiciable de lograr la revisión de una resolución con el propósito de lograr un pronunciamiento que implique una correcta aplicación de la ley, como la apreciación de hechos y pruebas, que repercuta en la decisión de sus derechos y garantías, el cual debe ser efectivo y concretarse como un derecho específico.

### **III.6. Análisis del caso concreto**

En la presente acción de libertad, el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la justicia pronta y oportuna; por parte de la Jueza Segunda de Partido de la Niñez y Adolescencia, quien en audiencia de medida cautelar de 7 de noviembre de 2015, dispuso su detención preventiva, ante esa circunstancia el 9 del señalado mes y año, interpuso el recurso de apelación incidental, pero hasta la interposición de la presente acción tutelar, no se notificó al Ministerio Público, pese a que proveyó los recaudos de ley, ni se remitió los actuados ante el Tribunal de alzada, incumpliendo de esta manera el plazo razonable establecido en el art. 314 del CNNA.

De los antecedentes que ilustran el expediente, se colige que a consecuencia de la imputación formal presentada por el representante del Ministerio Público contra el menor infractor AA -ahora accionante-, por la presunta comisión del delito de violación a menor de edad, se llevó adelante la audiencia de medida cautelar por parte de la Jueza Segunda de Partido de la Niñez y Adolescencia, quien dispuso la detención preventiva del mismo, mediante la emisión de la Resolución 368/2015, en el Centro de Diagnóstico Terapia Varones del SEDEGES de La Paz, determinación que fue apelada el 9 de similar mes y año, a través del recurso de apelación incidental conforme establece el art. 314 del CNNA.

Asimismo se establece que el accionante mediante escrito de 1 de diciembre de 2015, reclamó y pidió a la Jueza demandada, se practique la notificación correspondiente al Fiscal de Materia a cargo del proceso, a objeto de que responda al recurso planteado y se proceda con la remisión de los antecedentes ante el Tribunal superior, sin merecer respuesta alguna, lo que conllevó a que se presente nuevo memorial el 15 de diciembre de igual año, haciendo conocer de la retardación de justicia y el anuncio de la interposición de la acción de libertad.

Expuestos así los hechos, se evidencia que la autoridad judicial demandada, al no efectuar la notificación al Fiscal de Materia con la apelación interpuesta por el accionante, pese a los reclamos realizados, para que este responda al mismo y remitan los actuados al Tribunal de alzada conforme establece el art. 314 del CNNA, causó una dilación en cuanto a la tramitación del recurso de apelación incidental y se resuelva los agravios expuestos en el mismo, con la celeridad del caso; así también, la Jueza demandada no tomó en cuenta que se encuentra un menor de edad detenido y por ello la apelación debe ser resuelta con la máxima prontitud, evidenciándose un indebido procesamiento vinculado con la libertad.

En ese entendido la jurisprudencia constitucional, descrita en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo, refiere al deber del Estado que debe garantizar la prioridad del interés superior del menor, a través de los administradores de justicia, en la protección a los menores infractores realizando un acceso a la justicia pronta y oportuna; en cuanto respecta al trámite de la apelación incidental, el art. 314.II del CNNA señala que: **“Con la respuesta al traslado o vencido el plazo para hacerlo, el recurso será elevado a consideración del Tribunal Departamental de Justicia, que lo resolverá por escrito en el plazo de cinco (5) días, a contar desde la radicatoria del proceso”**, coligiéndose de ello, que el trámite es sumarísimo, consecuentemente la Jueza demandada, esperó más de un mes para remitir los actuados procesales al Tribunal de alzada, como se advirtió de la declaración efectuada en la audiencia de acción de libertad, estos fueron remitidos el 17 de diciembre de 2015, y fue observado por la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por cuanto no se habría cumplido con la notificación tantas veces reclamada al representante del Ministerio Público, lo que hace evidente la negligencia con la que actuó esta autoridad a momento de efectuar el trámite de apelación incidental interpuesta por el accionante, lesionando el debido proceso en detrimento de la administración de justicia y el bien jurídico protegido como es la libertad del accionante, conforme lo expuesto corresponde conceder la tutela y llamar severamente la atención a la Jueza demandada, por incumplimiento de deberes y ocasionar una injustificada retardación de justicia.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela, no efectuó una correcta compulsión de los antecedentes, por lo que corresponde aplicar el art. 44.2 del CPCo.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 41/2015 de 28 de diciembre, cursante de fs. 70 a 74, pronunciada por el Juez Noveno de Sentencia Penal y Liquidador del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza Segunda de Partido de la Niñez y Adolescencia del mismo departamento, subsane en el plazo de veinticuatro horas la notificación al Fiscal de Materia con el recurso de apelación y cumpla con el procedimiento establecido en el art. 314 del CNNA, sin disponer libertad del accionante, que deberá ser resuelta por el Tribunal de alzada, conforme a derecho.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

Fdo. Tata Efren Choque Capuma  
**MAGISTRADO**

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chavez  
**MAGISTRADO**