**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0392/2017-S1**

**Sucre, 04 de mayo de 2017**

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA

**Magistrado Relator:    Tata Efren Choque Capuma**

Acción de libertad

Expediente:                  18610-2017-38-AL

**Departamento:            La Paz**

En revisión la Resolución 06/2017 de 10 de marzo, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alejandro Cesar García Sanabria** en representación sin mandato del menor **NN** contra **Jhonny Machicado Apaza**, **Juez de Instrucción Penal Décimo Primero** y **Jacqueline Rada Arana**, **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda** ambos **del departamento de La Paz**.

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

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

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2017, cursante de fs. 1 a 3, el accionante a través de su representante sin mandato, expuso lo siguiente:

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

El 2 de diciembre de 2016, fue detenido por un grupo de personas por la supuesto comisión de delitos de robo, siendo conducido a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de la zona sur, donde el Fiscal de Materia emitió imputación formal el 3 del mismo mes y año, poniendo en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, el inicio de investigación quien en vez de remitir en el día el cuaderno de control jurisdiccional al juzgado de la niñez y adolescencia de turno, por ser menor de edad, mediante nota de la misma fecha ordenó su internación en el Centro de Reintegración Social Varones hasta que se realice su audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelar.

En la audiencia pública de consideración de aplicación de medida cautelar de 4 de diciembre de 2016, se dispuso un cuarto intermedio para el sorteo de causas nuevas al juzgado de la niñez y adolescencia, emitiéndose el oficio de remisión de imputación formal con detenido, una vez realizado el sorteo el 5 del referido mes y año, tuvo conocimiento del caso la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, providenciando al día siguiente que pase a conocimiento de la Fiscal de Materia para su sustentación.

El 3 de febrero de 2017, mediante providencia la Jueza demandada dispuso que la Fiscal de Materia remita en el día el cuaderno de investigación ante la “Fiscal de la Niñez y Adolescencia” (sic), para la realización de la audiencia de consideración de aplicación de medida cautelar; posteriormente, mediante memorial de 6 de marzo del señalado año, denunció su detención indebida por lo que solicitó se disponga su inmediata libertad; sin embargo, de manera dilatoria la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, a través del proveído de 7 del referido mes y año, determinó que se ponga en conocimiento del Fiscal de Materia.

Finalmente añade que, tanto el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero y la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda ambos del departamento de La Paz, mantuvieron una detención indebida e ilegal, al determinar que sea internado en el Centro de Reintegración Social Varones, ya que solo puede privarse de su libertad a una persona mediante resolución debidamente fundamentada y motivada, expedida por autoridad jurisdiccional competente que en su caso no se dio.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión a sus derechos a la libertad y libre locomoción, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 116 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la de la Declaración Americana de los Derecho y Deberes del Hombre, 7 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su libertad inmediata, por falta de resolución que disponga su detención.

**I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías**

Celebrada la audiencia pública el 10 de marzo de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43 vta., se produjeron los siguientes actuados.

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

El accionante ratificó el contenido del memorial de acción de libertad, ampliando manifestó que; **a)** Es menor de edad y cuenta con dieciséis años, y la Fiscal de Materia no tomó en cuenta que tratándose de un adolescente debió conocer su caso un juzgado de la niñez y adolescencia; sin embargo, el juez de turno que tuvo conocimiento del mismo, dispuso su “detención” (sic) mediante oficio de 3 de diciembre de 2016 y solicitó su permanencia hasta la realización de la audiencia pública de convención de medios cautelar; **b)** Sorteado nuevamente el proceso, el 5 de diciembre de 2016, radicó en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de La Paz, quien mediante decretó de 6 del referido mes y año, en lugar de señalar audiencia pública de medida cautelar, puso en conocimiento de la Fiscal de Materia para su consideración, prosiguiendo su detención ilegal; **c)** La Jueza demandada, dos meses después, el 3 de febrero de 2017, dispuso que se remita el cuaderno de investigación ante la Fiscal de Materia, manteniéndose privado de su libertad; por lo que, hizo conocer estas ilegalidades mediante escrito de 6 de marzo de igual año, solicitando se regularice el procedimiento y se disponga su libertad, teniendo como respuesta que se ponga en conocimiento de la Fiscal de Materia, dilatándose indebidamente la resolución de situación jurídica; y, **d)** El Código Niña, Niño y Adolescente en su art. 287 señala que la aprehensión procederá en delitos flagrantes y en su parte segunda refiere que la autoridad policial debe comunicar al Fiscal de Materia en el plazo de cuarenta y ocho horas y este en el plazo de veinticuatro horas poner en conocimiento del juez de turno con la imputación formal y se decidirá la situación legal; en el presente caso, no se llevó nunca la audiencia de consideración de aplicación de medida cautelar; por lo que, no existe una resolución motivada que disponga su detención, coartándole su derecho a la defensa, debe tomarse en cuenta que se encuentra detenido desde el 3 de diciembre de 2016, por casi tres meses, sin que se haya definido su situación legal.

**I.2.2. Informe de las autoridades demandadas**

Jhonny Machicado Apaza, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, mediante informe cursante a fs. 17, refirió que: **1)** El Juzgado a su cargo se encontraba de turno semanal, motivó por el que conoció el proceso caratulado Ministerio Público contra Alberto Flores Chávez; y, **2)** En la audiencia de 4 de diciembre de 2016, tomó conocimiento de que se trataba de un menor de edad, por lo que determinó un cuarto intermedio hasta el 5 del mismo mes y año a fin de que los antecedentes sean remitidos a demandas nuevas para sorteo ante un Juzgado de la Niñez y Adolescencia, no habiendo vulnerado ningún derecho del accionante.

Jacqueline Rada Arana, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, a través del informe cursante a fs. 18, manifestó que se presentó imputación formal el 5 de diciembre de 2016, y por decreto de 3 de febrero de 2017 dispuso la notificación a la Fiscal de Materia asignada al caso, en tal circunstancia el Oficial de diligencias del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Primero de igual departamento que se encuentra en suplencia legal de su Juzgado, no cumplió con la notificación por la carga procesal que existe; por lo que, la Fiscal de Materia no se pronunció al respecto ni se llevó a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medida cautelar, además que no hubo movimiento por ninguna de las partes procesales.

**I.2.3. Resolución**

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 06/2017 de 10 de marzo, cursante de fs. 44 a 46, **concedió** la tutela, disponiendo la inmediata libertad del accionante, quien se encuentra en el Centro de Reintegración Social Varones, debiendo expedirse el correspondiente mandamiento de libertad y la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, regularice procedimiento conforme Código Niña, Niña y adolescente; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Desde un inicio el menor no fue sometido ante las autoridades competentes, como el fiscal de materia y Juzgado de la Niñez y Adolescencia; **ii)** El Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, no tenía competencia a efectos de llevar la audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares, por lo que decreto un cuarto intermedio a los fines del sorteo para poner en conocimiento de la autoridad competente; y, **iii)** La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del aludido departamento, que tomó conocimiento del caso, no procedió conforme manda el Código Nina, Niño Adolecente, para tomar determinaciones en razón de que el menor se encontraba ya con detención en una casa de acogida, evidenciándose la privación de libertad; dicha autoridad debió definir la situación jurídica del menor puesto que las normas establecidas en la Ley 548 son de aplicación preferente y de cumplimiento obligatorio.

**I.3. Trámite Procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

No Habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

**II. CONCLUSIONES**

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

**II.1.**  El 3 de diciembre de 2016, Lupe Roció Zabala Huanca, Fiscal de Materia, dio a conocer el inició de investigaciones y presentó imputación formal ante el juzgado público de la niñez y adolescencia de turno del departamento de La Paz, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Paolo Oliver Pérez Pérez contra del adolescente infractor NN, por la presunta comisión del delito de robo, solicitando se señale día y hora de audiencia de consideración de aplicación medidas cautelares (fs. 10 a 12).

**II.2.**  Mediante oficio de 3 de diciembre de 2016, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz de turno semanal, remitió al menor aprehendido al Centro de Reintegración Social Varones, hasta el señalamiento de la audiencia de consideración de aplicación medidas cautelares (fs. 13).

**II.3.**  A través del acta de registro de audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares de 4 de diciembre de 2016, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, al evidenciar que el imputado era menor de edad conforme los datos consignados en la resolución de imputación formal, determinó un cuarto intermedio hasta el día siguiente, para que se sortee nuevamente y se ponga en conocimiento del juzgado de la niñez y adolescencia de turno del mismo departamento (fs. 14).

**II.4.**  Sorteado el aludido proceso penal, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, por providencia de 6 de diciembre de 2016, dispuso que se ponga a conocimiento de la Fiscal de Materia, para su sustentación (fs. 15 vta.).

**II.5.**  El 3 de febrero de 2017, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, mediante decreto señaló: “POR LA IMPUTACIÓN FORMAL PRESENTADA REMITIDA A NUESTRO DESPACHO JUDICIAL EN FECHA 5 DE DICIEMBRE DE 2016, SE SOLICITA A LA SEÑORA FISCAL DE MATERIA EN TURNO NOCTURNO DE LA FELCC LUPE ROCIO ZABALA HUANCA (…) SEA EN EL DÍA SE REMITA A LA FISCAL DRA. ROSARIO MERLO FISCAL DE MENORES Y FAMILIA PARA QUE CONOZCA EL CUADERNO DE INVESTIGACIONES Y SE PUEDA LLEVAR A CABO LA AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES” (sic) (fs. 27).

**II.6.**  Mediante escrito de 6 de marzo de 2017, el accionante denunció a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, su detención indebida y solicitó su libertad inmediata; mereciendo como respuesta el proveído de 7 del referido mes y año, por el cual la Jueza demandada dispuso que pase a conocimiento de la Fiscal de Materia del menor (fs.39 a 41 vta.).

**III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y libre locomoción; toda vez que se encuentra detenido desde el 3 de diciembre de 2016, en el Centro de Reintegración Social Varones, mediante un simple oficio emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del mismo departamento de La Paz; por su parte, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del mismo departamento, que tomó conocimiento del caso el 5 de diciembre de 2016 hasta la fecha no resolvió su situación jurídica, al no señalar audiencia de consideración de aplicación medida cautelar conforme el procedimiento establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente, habiendo transcurrido más de tres meses desde su detención.

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: “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 Código Procesal Constitucional (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. 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:

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 preexistente, 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.4. Análisis del caso concreto**

En la presente acción de libertad, el accionante por intermedio de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y libre locomoción; toda vez que, se encuentra detenido desde el 3 de diciembre de 2016, en el Centro de Reintegración Social Varones, mediante un simple oficio emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz; por su parte, la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del mismo departamento, que tomó conocimiento del caso el 5 de diciembre de 2016 hasta la fecha no resolvió su situación jurídica, al no señalar audiencia de consideración de aplicación de medida cautelar conforme el procedimiento establecido en el Código Niña, Niño y Adolescente, habiendo transcurrido más de tres meses desde su detención.

Conforme los antecedentes que ilustran el expediente se colige que el accionante se encuentra detenido en el Centro de Reintegración Social Varones desde el 3 de diciembre de 2016, por orden del Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, el cual tomó conocimiento del caso caratulado Ministerio Público contra el menor infractor NN, al encontrarse de turno semanal; posteriormente, al advertir que se trataba de un menor de edad dispuso un cuarto intermedio para que se realice un nuevo sorteo, radicando el proceso ante la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia del mismo departamento, quien en vez de señalar audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, el 6 de diciembre de 2016 decretó que pase a conocimiento de la Fiscal de Materia, sin tomar en cuenta que el accionante es un menor de edad el cual se encuentra detenido en un centro de acogida.

Por otro lado, se advierte que la Jueza demandada el 3 de febrero de 2017, dispuso que la Fiscal de Materia  remita el cuaderno de investigación a la Fiscal de Materia para señalar audiencia de consideración y aplicación  medidas cautelares, a ese efecto, el accionante, mediante escrito de 6 de marzo de igual año, denunció su detención ilegal, solicitando se disponga su inmediata libertad, a lo que la Jueza demandada dispuso traslado a la Fiscal de Materia.

En el caso concreto, respecto al actuar del Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, el cual se encontraba de turno semanal, se establece que dicha autoridad el 4 de diciembre de 2016, una vez instalada la audiencia de medida cautelar advirtió que el imputado ‒ahora accionante‒ era menor de edad, consecuentemente no tenía competencia para sustanciar dicha audiencia; por lo que dispuso se realice nuevo sorteo, para que tome conocimiento del caso un juzgado de la niñez y adolescencia de turno, no advirtiéndose en ese actuar vulneración alguna a los derechos fundamentales y garantías constitucionales del impetrante de tutela, mas al contrario se corrigió el procedimiento en resguardo del interés superior del menor, por lo que se deniega la tutela en relación a la mencionada autoridad.

Por otro lado, en cuanto al accionar de la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, se evidencia que la misma tuvo conocimiento del caso el 6 de diciembre de 2016, y en vez de señalar audiencia en las próximas veinticuatro horas, dispuso el traslado a la Fiscal de Materia para que sustente la imputación formal; así también, se advierte la negligencia y dejadez con la que actuó la Jueza demandada, al no realizar el seguimiento correspondiente al caso para determinar la situación jurídica del accionante, ante todo cuando de por medio se encontraba el menor detenido en el Centro de Reintegración Varones desde el 3 de diciembre de 2016, dejando pasar más de dos meses para recién providenciar el 3 de febrero de 2017, para que la Fiscal de Materia remita el cuaderno de investigación y poder señalar audiencia de consideración de aplicación de medida cautelar; de lo que se establece una grosera vulneración al debido proceso por parte de la mencionada autoridad jurisdiccional, existiendo una detención ilegal, puesto que las autoridades jurisdiccionales están compelidas a actuar con la mayor celeridad por tratarse de personas vulnerables y proteger el interese superior del menor, tal cual establecen la Constitución Política del Estado y el Código Niña, Niño y Adolescente.

Consecuentemente, es evidente que el actuar de la Jueza Pública de la Niñez y adolescencia Segunda del departamento de La Paz, fue contraria a los postulados de la Constitución Política del Estado y el Código Niña, Niño y Adolescente, que tienden a brindar especial protección a personas vulnerables como son los menores de edad y estos deben ser tratados con preferencia en una jurisdicción especializada aplicando procedimientos especiales, que permiten una intervención jurídica distinta a la prevista el Código de Procedimiento Penal, 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. En el caso se evidencia la dejadez de la autoridad jurisdiccional al no resolver por más de tres meses la situación legal del accionante, dilatando groseramente dicho actuar al disponer el traslado de la solicitud del impetrante de tutela, en tal sentido corresponde conceder la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes, por lo que corresponde aplicar el art. 44.1 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: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/2017 de 10 de marzo, cursante de fs. 44 a 46, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia;

**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, bajo los mismos términos del Tribunal de garantías.

**2° DENEGAR** con relación al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del mismo departamento.

**3°** Se llama severamente la atención a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, debiendo remitirse antecedentes al Consejo de la Magistratura para su procesamiento si corresponde.

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

No interviene el Magistrado Dr. Macario Lahor Cortez por ser de voto disidente.

Fdo. Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado

**PRESIDENTE**

Fdo. Tata Efren Choque Capuma

**MAGISTRADO**