SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0135/2010-R (9)

Sucre, 17 de mayo de 2010

Expediente: 2007-16948-34-RHC

Distrito: La Paz

Magistrada: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños

En revisión la Resolución 052/2007 de 29 de octubre, cursante de fs. 64 a 66 vta. pronunciada por la Sala Civil Cuarta de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, dentro del recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, interpuesto por Pamela Acosta Zegarra en representación sin mandato de la menor L.A.A.Z., contra Juan del Granado Cosio, Alcalde; Fernando Muñoz Bustillos, Julia Paucara Manzaneda y Elvira Patricia Condori Román, Asesor Legal, Psicóloga y Trabajadora Social; respectivamente, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Subalcaldía Periférica-Distrito 3, del Gobierno Municipal de La Paz, alegando la vulneración de los derechos de su representada a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 6.II, 7 inc. g) y 9 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

I.1.1. Hechos que motivan el recurso

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2007, cursante de fs. 6 a 9, la recurrente describe la situación crítica familiar que derivó en que su hermana menor L.A.A.Z., de diecisiete años de edad, llegara a vivir a La Paz el año 2007, donde alterna entre trabajos esporádicos y cuidados de la hija de la recurrente.

El 19 de octubre de ese año, la citada menor no retornó a su hogar, razón por la cual, luego de realizadas las averiguaciones correspondientes, la recurrente fue informada de que en un operativo de la Alcaldía Municipal de La Paz efectuado de manera conjunta con otras instituciones, detuvieron a su hermana y la derivaron a un centro de detención de menores.

Pasado el fin de semana, el 22 de octubre del mismo año, le informaron que su hermana había sido derivada para observación psicológica, instruyéndose en ese momento la verificación de las condiciones de su domicilio a través de una trabajadora social. Ese mismo día, la menor fue trasladada a un albergue socio protectorio de menores, para terapia de mujeres con fines investigativos por presunta trata de personas. Asistida legalmente, la recurrente no pudo contactarse con su hermana intentando entrevistarse con Fernando Muñoz Bustillos, abogado de la Defensoría.

El 23 de octubre de 2007, la recurrente realizó nuevamente gestiones infructuosas a través de la Trabajadora Social asignada al caso, quien la citó para el "siguiente viernes", fecha en la que estaría presente todo el equipo profesional que compone la Defensoría, y que probablemente se le habilitaría un pase para ver a su hermana, comunicación con la que no se encontraba de acuerdo, razón por la que se contactó con la Jefa de Desarrollo Humano de la Alcaldía, funcionaria que se comprometió a solicitar los informes correspondientes.

Pasaron siete días desde que la menor fue detenida hasta la fecha de interposición del recurso, privada de su libertad e incomunicada, desconociéndose acerca de su paradero y condiciones de salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La recurrente indica que se han vulnerado los derechos de su representada a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 6.II, 7 inc. g) y 9 de la CPEabrg.

I.1.3. Autoridades recurridas y petitorio

La recurrente interpone recurso de hábeas corpus contra Juan del Granado Cosio, Alcalde; Fernando Muñoz Bustillos, Julia Paucara Manzaneda y Elvira Patricia Condori Román, Asesor Legal, Psicóloga y Trabajadora Social; respectivamente, de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Subalcaldía Periférica-Distrito 3, todos del Gobierno Municipal de La Paz, solicitando que la menor L.A.A.Z, sea puesta en libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 29 de octubre de 2007, según consta en el acta de fs. 59 a 63 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación del recurso

El abogado de la recurrente ratificó el contenido del memorial presentado, enfatizando que los funcionarios de la Defensoría de la Subalcaldía del Distrito 3, negaron prestar información acerca del lugar donde se hallaba la menor y que la misma no puede estar incomunicada y privada de su libertad, añadiendo además, que el traslado de cualquier menor a un centro debe ser por orden judicial.

I.2.2. Informe de las autoridades recurridas

El abogado y apoderado del Alcalde y funcionarios recurridos del Gobierno Municipal de La Paz, presentaron informe que cursa de fs. 55 a 58 vta.: 1) El 20 de octubre de 2007, durante un operativo en un lenocinio de la ciudad por funcionarios de la Subalcaldía Periférica, Guardia Municipal y Policía Nacional, la menor L.A.A.Z., fue hallada en su interior, comunicando éste hecho a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (ficha de remisión del caso 2550/07), de acuerdo con lo previsto por el art. 108 y ss del Código Niño, Niña y Adolescente (CNNA); 2) Ese mismo día, el equipo de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia tomó contacto con la menor recibiendo la ficha de estudios psicosociales con la problemática de "Delitos contra la Libertad Sexual - Proxenetismo", evidenciándose que la adolescente vivía en la ciudad de La Paz con su hermana hace aproximadamente cinco meses y que desde hacía un mes trabaja en un lenocinio en calidad de "dama de compañía"; que sus padres supuestamente fallecieron; asimismo, que probablemente tiene un hijo de diez meses que se encuentra al cuidado de los padres de su ex concubino; 3) Al tratarse de una víctima de violencia sexual, los estudios sugieren la internación provisional de la menor; 4) El mismo día se practicó una visita a la casa de la menor donde fue entrevistada su hermana, evidenciándose abandono y descuido; 5) En cumplimiento a lo establecido por el art. 190 del CNNA, la menor fue internada provisionalmente en el Centro de Observación y Diagnóstico Femenino dependiente del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) de la Prefectura del Departamento; el 22 de octubre de 2007, con el diagnóstico de "Acogimiento en calidad de víctima de violencia sexual comercial" pasando desde esa fecha a responsabilidad de esa Institución, la misma que se encuentra encargada de tramitar ante el Juez de la Niñez y Adolescencia el acogimiento respectivo en el plazo máximo de setenta y dos horas, así como de brindar la protección y apoyo en las áreas educativa, psicológica, social, de salud y otras, velando por su mejor interés, conforme establece el art. 187 del

CNNA; y 6) Tal como se observa en el memorando de internación provisional del caso 939-07, los funcionarios de la Defensoría, solicitaron la misma y desde el momento, la Subalcaldía Periférica ha perdido la tuición de la menor.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil Cuarta de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, a través de la Resolución 052/2007 de 29 de octubre, cursante de fs. 64 a 66 vta., declaró procedente el recurso interpuesto, disponiendo que los recurridos efectúen la comunicación oficial al Juez de la Niñez y Adolescencia; y tomen contacto con las autoridades que tiene bajo su cargo a la niña para cumplir con la obligación que les compete como miembros de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; así como determina que éstos oficien al Centro de Terapia de Mujeres para que se le otorgue el derecho de visita a la hermana de la menor, debiendo por su parte, el Juez, una vez conocidos los antecedentes, determinar lo que corresponda en función de los intereses de la menor; todo, con los siguientes fundamentos: a) El art. 208 del CNNA, establece cuáles son las medidas que deben tomar las Defensorías de la Niñez y Adolescencia y, en el caso de internación, se aplica el art. 210 del mismo Código; b) La internación es una facultad privativa del Juez de la Niñez y Adolescencia y no una facultad administrativa de la Defensoría de la Niñez; c) Es evidente que la Defensoría debe ejercitar acciones en defensa de los niños y adolescentes, condicionadas al cumplimiento de la ley; es decir, necesariamente debe comunicarse a la autoridad jurisdiccional en ausencia de los padres; d) Si bien, la hermana de la menor, ahora recurrente, acredita esa calidad y estar a cargo de la misma; empero, no existe ninguna certificación que respalde que ella hubiera sido declarada tutora ni existe documentación que confirme el fallecimiento de los padres; e) El Tribunal de hábeas corpus puntualiza que llama la atención el hecho de que una vez ordenada la internación temporal en el Centro señalado por los recurridos, no se hubiera comunicado a la hermana de la menor por escrito.

II. CONCLUSIONES

De lo expuesto y los antecedentes que informan el proceso, se establecen las conclusiones siguientes:

II.1.A fs. 2, cursa el certificado de nacimiento de la menor L.A.A.Z, que acredita la edad de la menor.

II.2.De fs. 50 a 52, cursan las fichas de evaluación social y psicológica; y de remisión de la menor al hogar de acogida.

II.3.No se halla en autos, comunicación alguna a los familiares de la menor respecto a su situación, y menos aún diligencia en la derivación del caso a las instancias correspondientes.

II.4.No existe informe al Juez de la Niñez y Adolescencia sobre la situación de la menor L.A.A.Z.

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La recurrente ahora accionante denuncia que los funcionarios de la Defensoría de la niñez y adolescencia, ingresaron a su hermana en un hogar de acogida sin poner en su conocimiento este hecho y al haberle privado el derecho de visita, conculcaron los derechos de su representada a la libertad física y de locomoción, consagrados en los

arts. 6.II, 7 inc. g) y 9 de la CPEabrg.; y art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE); en consecuencia, corresponde analizar si en el presente caso se debe otorgar la tutela solicitada.

III.1.Eficacia plena y operatividad de la Constitución en el tiempo

Cuando una Constitución es reformada o sustituida por una nueva, la Constitución en sí, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma -fundamental y suprema dentro de un Estado- y, precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es la misma que de las normas ordinarias, de manera que la Constitución Política del Estado y sus disposiciones, a partir de su promulgación el 7 de febrero de 2009, se constituye en la Ley Fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un Estado Social y Democrático de Derecho; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410.II de la CPE) pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquélla, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia Constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada y de los principios constitucionales.

En este sentido, el art. 410.II de la CPE, establece la supremacía de la Constitución Política del Estado y el art. 6 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, "Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público (PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y VIGENCIA DE LAS LEYES), determina: "Las competencias y funciones de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Constitucional, del Consejo de la Judicatura, del Tribunal Agrario Nacional y del Ministerio Público se regirán por la Constitución Política del Estado y por las leyes respectivas..."

Por consiguiente, considerando que la nueva Constitución, ha abrogado la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas posteriores, y que la Disposición Final de la misma determina: "Esta Constitución aprobada en referendo por el pueblo boliviano entrará en vigencia el día de su publicación en la Gaceta Oficial", tomando en cuenta la primacía de la Constitución, la presente Sentencia, pronunciada en vigencia de la nueva Ley Suprema, resuelve el caso concreto a la luz de las normas constitucionales actuales, sin dejar de mencionar las invocadas por la accionante al momento de plantear el recurso.

III.2.Armonización de términos en la presente acción tutelar.

La Constitución Política del Estado vigente dentro de las acciones de defensa de derechos fundamentales, en el art. 125 prevé la acción de libertad, en cuyo procedimiento en el art. 126.I establece que: "La autoridad judicial señalará de inmediato, día y hora de la audiencia pública, la cual tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción, y dispondrá que la persona accionante, sea conducida a su presencia, o acudirá al lugar de la detención. Con dicha orden se practicará la citación, personal o por cédula, a la autoridad o persona denunciada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por la autoridad o por la persona denunciada, como por los encargados de las cárceles o lugares de detención, sin que estos una vez citados, puedan desobedecer". Por su parte, el art. 89.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), en actual vigencia señala que: "Si la autoridad demandada fuere judicial, el recuso deberá ser interpuesto ante un juez o tribunal de igual o mayor jerarquía...". En consecuencia la terminología a utilizarse para referirse a

la persona que interpone esta acción tutelar será "accionante", y con relación a la autoridad o persona contra quien se dirige esta acción corresponderá el término "demandado" o "denunciado" indistintamente.

Asimismo, en cuanto a la terminología con referencia la parte dispositiva, en mérito a la configuración procesal prevista por el art. 126.III cuando en lo pertinente señala: "... 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..."; a fin de guardar coherencia en caso de otorgar la tutela se utilizará el término "conceder" y en caso contrario "denegar" la tutela.

III.3. Sobre el recurso de hábeas corpus

El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, se encuentra contemplado en el art. 7.6 del Pacto de San José de Costa Rica, el cual establece: "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención, y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona".

Este recurso, es una garantía esencial, en el sentido de que viabiliza la obtención de la libertad corporal; por tanto, es un instrumento jurídico para asegurar la libertad personal contra los abusos de poder, además tutela la libertad ambulatoria. El recurso de hábeas corpus en su elemento reparador, es también correctivo, ya que tiene como fin impedir tratos o traslados indebidos de personas detenidas.

Las garantías individuales existen por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución Política del Estado. El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad tiene la trascendencia de ser un derecho fundamental y, en esa medida, la detención de una persona es únicamente posible cuando reúne los presupuestos estipulados por la norma, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en una ley; además de ser presentada oportunamente ante el funcionario competente. El alcance de este razonamiento es compatible con lo dispuesto en los diferentes tratados internacionales

El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad es el medio jurídico más importante para la protección del derecho a la libertad consagrado en el art. 6.II de la CPEabrg., que reconoce en forma expresa que toda persona es libre, así como que nadie puede ser detenido, sino en virtud de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

III.4. Análisis del caso

El art. 5 del CNNA, (GARANTÍAS), indica; "Los niños, niñas o adolescentes, como sujetos de derecho, gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a toda persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye este Código".

Al respecto la SC 0196/2004-R de 9 de febrero, señala: "III.3. El art. 233 CNNA determina que la detención preventiva es una medida excepcional que puede ser determinada por el Juez de la Niñez y Adolescencia como una medida cautelar, a partir

del momento en que recibe la acusación y cuando se presenten cualesquiera de las circunstancias enumeradas en esa norma. En el marco de lo previsto por el art. 226 segundo párrafo del Código de Procedimiento Penal (CPP), conocida la aprehensión y puesta a disposición del Juez la persona aprehendida, dicha autoridad, en el plazo de 24 horas deberá resolver la aplicación de una medida cautelar”.

Cuando de modo claro y manifiesto, se establezca la ilegitimidad de la restricción de cualquiera de los derechos esenciales de los menores, así como el daño grave e irreparable corresponderá a los jueces restablecer de inmediato el derecho restringido.

La SC 1049/2004-R de 6 de julio, señala: “En ese orden el Libro Primero del referido Código consagra los derechos y garantías de la niñez y adolescencia que el Estado tiene la obligación de garantizar y proteger, dentro de los cuales, el Título IV, Capítulo Único, consagra los derechos a la libertad, al respeto y a la dignidad. De ahí que el art. 102 del Código niño, niña y adolescente (CNNA), establece que “Ningún niño niña o adolescente será internado, detenido ni citado de comparendo sin que la medida sea dispuesta por el Juez de la Niñez y Adolescencia y de acuerdo con lo dispuesto por el presente Código”.

En el caso de análisis, se ha demostrado a través del certificado de nacimiento correspondiente, que al momento de la presentación de éste recurso, la menor L.A.A.Z. contaba con diecisiete años de edad, razón por la cuál a la luz de la compulsión del presente caso, la misma se encuentra amparada jurídicamente por las disposiciones del Código Niño, Niña y Adolescente. La legislación boliviana no hace más que ajustar sus estándares a lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala que se debe procurar el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para niños, dejando establecido que en casos de detención por distintas causas, será necesario que las autoridades responsables de la protección del menor, cuenten con el consentimiento expreso, otorgado por escrito, de los progenitores o representantes legales, o en su defecto, con orden de la autoridad judicial competente, tomando en cuenta el principio de especialidad, conforme al cual, frente a cualquier controversia o situación que involucre a niños y adolescentes, se ha de preservar la especialidad de las entidades que han de intervenir.

La figura administrativa denominada “derivación de menor”, en tanto no se cumplan con los requisitos establecidos en el Código Niño, Niña y Adolescente, constituye una vía de hecho de carácter administrativo, carente de todo sustento normativo. Al respecto cabe recordar que en un Estado de Derecho, el principio de legalidad tutela todo el accionar de la administración, afirmando que, ésta se encuentra bajo el imperio de la ley que a su vez limita su actuación. Este principio de legalidad de la Administración “opera, pues, en la forma de una cobertura legal de toda la actuación administrativa: solo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa su actuación es legítima” (García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo”. 10ª edición, Madrid Civitas, 2001, 440 p., Tomo I.

Algunos actos administrativos se encuentran viciados de inconstitucionalidad cuando la autoridad administrativa que los dicta, contraviene alguna norma, principio o garantía constitucional, produciendo extralimitación e invasión de funciones de otra autoridad administrativa. Dentro del derecho administrativo, podemos comentar que la función administrativa, necesita de legalidad para su desarrollo. Al respecto, Manuel Gabino Fraga, señala: “que la legalidad cobra relevancia en el sentido de que ningún órgano del Estado puede tomar una decisión que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada, inclusive la facultad discrecional tiene su punto de partida en la ley”.

Cuando la autoridad administrativa rompe este principio y da lugar a operaciones

conculcadoras de derechos y garantías individuales ingresa en la esfera en una vía de hecho, entendida como “un concepto capital, que cierra todo el sistema de la actuación administrativa” (García de Enterría).

En consecuencia, las aprehensiones preventivas de menores de edad, por supuestos fines investigativos o por averiguación de hechos, se han transformado en una facultad administrativa desproporcionada en relación a los principios que rigen el sistema, circunstancia que se ve agravada por la detención en centros disciplinarios, desconociendo de esta forma, la terminante prohibición que al respecto ha impuesto a las autoridades. En éste sentido, el art. 210.7 del CNNA, señala que el juez de la niñez y adolescencia de acuerdo con el caso y en los términos previstos en la citada Ley puede aplicar el acogimiento del menor en centros de atención. “El acogimiento es una medida de carácter provisional y excepcional, viable únicamente en casos extremos y como transición a la colocación en un hogar sustituto u otra medida adecuada...”.

El art. 208 del CNNA, determina que las Defensorías de la Niñez y Adolescencia podrán aplicar la medida de derivación a la atención médica, psicológica o psiquiátrica en régimen hospitalario o ambulatorio; sin que en ningún caso se pueda entender que esta disposición legal se halle reñida con el hecho de la obligación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de comunicar los actuados de carácter administrativo respecto a la condición o situación de la menor a los directamente interesados como es en el presente caso a la accionante que con toda razón requería información respecto a la situación de su hermana, hecho anómalo que los demandados no pudieron desvirtuar a través de ningún tipo de documentación, debiendo en todo caso quedar expedita la comunicación entre la menor y su hermana.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal de hábeas corpus, al haber declarado procedente el recurso, ha efectuado una adecuada compulsa de los antecedentes del proceso, y ha empleado correctamente las normas aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 4 y 6 de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010, Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público; y, arts. 7 inc. 8) y 93 de la Ley del Tribunal Constitucional, en revisión resuelve:

1°APROBAR la Resolución 052/2007 de 29 de octubre, cursante de fs. 64 . a 66 vta., pronunciada por la Sala Civil Cuarta de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz; y en consecuencia,

2°CONCEDER la tutela solicitada por la recurrente en representación sin mandato de la menor L.A.A.Z.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

No interviene el Magistrado Dr. Marco Antonio Baldivieso Jinés, por ser de voto disidente

Dr. Juan Lanchipa PonceDr. Abigael Burgoa Ordóñez
PRESIDENTE DECANO

Dr. Ernesto Félix MurDra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADO MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE EN LA FORMA
Sucre, 02 de junio de 2010

Sentencia: 0135/2010-R de 17 de mayo de 2010

Expediente: 2007-16948 -34-RHC

Materia: Recurso de hábeas corpus

Partes: Pamela Acosta Zegarra en representación sin mandato de L.A.A.Z. contra Juan del Granado Cosio, Alcalde, Fernando Muñoz Bustillos, Asesor Legal, Julia Paucara Manzaneda, Psicóloga y Elvira Patricia Condori Román, Trabajadora Social de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Subalcaldía Periférica-Distrito 3 del Gobierno Municipal de La Paz.

Distrito: La Paz

Magistrado: Dr. Marco Antonio Baldivieso Jinés

El suscrito Magistrado, dentro del término previsto en el art. 47.II de la Ley del Tribunal Constitucional, presenta su voto disidente en la forma con relación a la SC 0135/2010-R de 17 de mayo, conforme a los siguientes fundamentos.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Problema jurídico planteado

La recurrente, en representación de L.A.A.Z, presentó recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, con el argumento que su hermana de diecisiete años de edad, a consecuencia de un operativo de la Alcaldía Municipal de La Paz, fue derivada a un centro de detención de menores, encontrándose detenida por siete días, sin que pueda comunicarse con ella, pese a las gestiones realizadas en la Defensoría.

I.2. Informe de las autoridades demandadas

De acuerdo al informe presentado por el apoderado del Alcalde y funcionarios recurridos, la adolescente fue efectivamente internada provisionalmente en el Centro de Observación y Diagnóstico Femenino dependiente del Servicio Departamental de Gestión Social de la Prefectura del Departamento, al tratarse de una víctima de violencia sexual.

I.3. Fundamentos y Resolución del Tribunal Constitucional en la SC 0135/2010-R

La SC 0135/2010-R aprobó la Resolución pronunciada por el Tribunal de garantías y, por tanto concedió la tutela solicitada con relación a todos los demandados, con el fundamento central que en los casos de detención de adolescentes, se debe contar con el consentimiento expreso, otorgado por escrito, de los progenitores o representantes legales o, en su defecto, con orden de la autoridad judicial competente, última orden que en el caso analizado no existió, además de habersele negado a la accionante, información sobre la situación de su hermana detenida.

La concesión de la tutela es compartida plenamente por el magistrado que suscribe; empero, considera que se debieron realizar algunas precisiones en la Resolución, conforme se pasa a explicar.

II. FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA

II.1. De acuerdo al informe de los recurridos, la hermana de la ahora accionante fue derivada a un centro de acogida por su calidad de víctima sexual y, en tal sentido, la Resolución debió fundamentarse únicamente en las normas previstas por el Código Niño Niña y Adolescente que reglamentan las medidas de protección social.

Efectivamente, de acuerdo al art. 207 del CNNA, las medidas de protección social al

niño, niña y adolescente son aplicables cuando los derechos reconocidos por el Código estén amenazadas o sean violados por acción u omisión de la sociedad o del Estado, por acción u omisión de los padres o responsables y en razón de la conducta del niño, niña o adolescente.

En ese sentido, las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, de acuerdo al art. 208 del CNNA, pueden aplicar, entre otras medidas, la "4. Derivación a la atención médica, psicológica o psiquiátrica en régimen hospitalario o ambulatorio". Por otra parte, conforme al art. 210 del CNNA, el Juez de la Niñez y Adolescencia además de las medidas previstas en el art. 208 del CNNA, puede aplicar, entre otras, el "7. Acogimiento en centros de atención"; medida que de acuerdo a la parte in fine de dicha norma tiene carácter provisional y excepcional, viable únicamente en casos extremos y como transición a la colocación en un hogar sustituto u otra medida adecuada.

Dicha norma está vinculada con el art. 102 del CNNA, que establece que ningún niño niña o adolescente será internado, detenido ni citado de comparendo sin que la medida sea dispuesta por el Juez de la Niñez y Adolescencia y de acuerdo con lo dispuesto por el Código Niño, Niña y Adolescente.

De las normas glosadas, se concluye que el acogimiento en centros de atención es una medida que debe ser adoptada por el Juez de la niñez y adolescencia, y que en el caso analizado, no se informó a dicha autoridad sobre la situación de la menor, lo que justifica plenamente la concesión de la tutela.

II.2. Sin embargo, en los fundamentos de la Resolución existen algunas imprecisiones que debieron ser corregidas con el objeto de darle claridad y coherencia. Así, en mérito a que no se trata de un caso de "adolescente infractor", sino -al contrario- de una víctima de violencia sexual, debió eliminarse la cita jurisprudencial contenida en el Fundamento III.4., pues en dicha Sentencia, 0196/2004-R de 9 de febrero, se hace referencia a la detención preventiva como medida excepcional que puede ser determinada por el Juez de la Niñez y Adolescencia; es decir que hace referencia a medidas cautelares que pueden aplicarse con criterio restrictivo a los adolescentes que cometen una infracción; razonamiento que no puede ser aplicado al caso analizado porque, como se tiene dicho, la representada de la recurrente estuvo en un centro de acogida por ser víctima de violencia sexual.

II.3. Debe considerarse que el recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, fue presentado contra varias autoridades Juan del Granado Cosio, Alcalde del Gobierno Municipal de La Paz, Fernando Muñoz Bustillos, Asesor Legal, Julia Paucara Manzaneda, Psicóloga, Elvira Patricia Condori Román, Trabajadora Social, todos de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la Subalcaldía Periférica-Distrito 3 del Gobierno Municipal de La Paz; consecuentemente, correspondía que la SC 0135/2010-R individualice la participación de todos los ahora demandados en los actos ilegales, para determinar si todos lesionaron el derecho a la libertad de la representada de la accionante o sólo alguno de ellos; más aún cuando en el informe presentado por los demandados, expresamente sostienen que existe "carencia de legitimación pasiva" con referencia a Juan del Granado Cosio, citando jurisprudencia al respecto.

Por los argumentos expuestos, el suscrito magistrado considera que la SC 0135/2010-R debió efectuar algunas precisiones sobre la calidad en que la representada de la ahora accionante ingresó al centro de acogida y, por otra parte, debió individualizar la participación de todos los demandados en los actos ilegales denunciados.

Fdo. Dr. Marco Antonio Baldivieso Jinés
MAGISTRADO