



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 2208/2013
Sucre, 16 de diciembre de 2013

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Efren Choque Capuma
Acción de libertad

Expediente: 04456-2013-09-AL
Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 33/2013 de 16 de agosto, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana Maria Lidia Condori Quispe** por sí y en representación sin mandato de sus hijas **AA, BB y CC** contra **Oscar Fabián Guarachi Zuna**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 15 de agosto de 2013, cursante de fs. 3 a 5, la accionante por sí y por sus hijas, expone los siguientes:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El padre de sus tres hijas "es un hombre peligroso y altamente agresivo" (sic), quien sin medir consecuencias, les sometió a una tormentosa forma de vida; por ello a finales del año 2012, interpuso en su contra denuncia por violencia intrafamiliar, causa que habiendo radicado en el Juzgado Tercero de Instrucción de Familia, dio lugar a que la autoridad judicial mediante Resolución 347/2012 de 19 de diciembre, en función al informe psicológico emitido por la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia "Max Paredes", suspendió el horario de visitas a sus hijas mientras el progenitor no realizase las terapias psicológicas ordenadas en la referida Resolución; por lo que, el demandado no debía acercarse a sus hijas; sin embargo, pese a existir una orden judicial y, burlando la misma, acosó a las menores, secuestrándolas el momento que

puede, ejerció violencia y coacción reteniéndolas en lugares clandestinos; así como, amenazó y privó del derecho a la libertad física de sus hijas, reteniéndolas en lugares ocultos y espiándolas en sus respectivos establecimientos educativos; además, la mayor de sus hijas reveló una tentativa de violación en su contra, por parte de su propio padre, "lo cual es ya imperdonable" (sic).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega como lesionados sus derechos a la libertad, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la personalidad y a "los derechos de los niños", citando al efecto los arts. 23.I, II y III, 58, 59.I y II, 60 y 61.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga el cese de la persecución y privación de libertad de las menores de edad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2013, según consta en el acta cursante de fs. 12 a 15, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En ausencia de la parte accionante, se dio lectura al memorial de la presente acción constitucional.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Oscar Fabián Guarachi Zuna, pese a su legal notificación cursante a fs. 7, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Juez Tercero de Sentencia Penal del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 33/2013 de 16 de agosto, cursante de fs. 13 a 15, por la que **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** El Juez Tercero de Instrucción de Familia, hizo llegar los actuados procesales relativos a una demanda interpuesta por la accionante contra Oscar Fabián Guarachi Zuna, de cuya compulsas se puede advertir que la autoridad judicial mediante Resolución de 8 de octubre de 2012, estableció el

horario de visita irrestricta en favor del progenitor, a fin de fortalecer el vínculo paterno filial; posteriormente, por Resolución 347/2012, dispuso suspender dicho horario de visitas mientras el progenitor realice las terapias psicológicas ordenadas en la citada resolución; **b)** De acuerdo a lo establecido por el art. "65" de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la acción de libertad tiene por objeto la garantía y protección de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción, para el restablecimiento inmediato de los mismos, en caso de que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión; asimismo, el art. "66" de la precitada norma precisa que, la presente acción de defensa procede cuando cualquier persona considere que su vida está en peligro, es ilegalmente perseguido, indebidamente procesada e ilegalmente detenida; y, **c)** En el caso objeto de análisis, los presupuestos de activación del presente mecanismo constitucional, no concurren, por cuanto existe una decisión judicial que dispuso la suspensión de las visitas; en efecto, con el presente mecanismo de defensa las accionantes pretenden que se dé cumplimiento a la orden de la autoridad jurisdiccional que imposibilita otorgar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

Efectuada la debida revisión y compulsación de los antecedentes, se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. El 19 de diciembre de 2012, el Juez Tercero de Instrucción de Familia, dentro del proceso de violencia intrafamiliar interpuesta por la accionante contra Oscar Fabián Guarachi Zuna, emitió Resolución 347/2012, donde dispuso que: "En atención al informe psicológico remitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Max Paredes, se suspenden el horario de visitas dispuesto a Fs. 29 - 30 de obrados, entretanto el denunciado no realice las Terapias Psicológicas dispuestas en la presente resolución" (sic); según se tiene referido en el memorial de demanda de la presente acción (fs. 3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que el demandado vulneró sus derechos y el de sus hijas a la libertad, a la defensa, a la "seguridad jurídica", a la personalidad y los "derechos de los niños", al considerar que, sin tomar en cuenta la existencia de una resolución judicial que ordenó la suspensión de visitas a sus hijas, hasta que se realice la terapia psicológica, el demandado haciendo caso omiso a la orden judicial les habría privado de libertad, acosándolas y secuestrándolas a las menores, para ejercer violencia y coacción sobre ellas; asimismo, les habría retenido en lugares clandestinos.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos 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 y debe en base del esfuerzo individual y colectivo, en cada estructura organizacional y en todos los órganos e instituciones del poder público, concretar un Estado como el proclamado, principalmente en el Órgano Judicial que, a través de sus jurisdicciones y en la función judicial ejercida por sus autoridades en las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aseguran que 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, sean efectivos para vivir bien, como establece el art. 8.II de la CPE.

Al efecto, resulta necesario indicar que la Constitución Política del Estado, por otra parte, augura que de acuerdo con lo previsto en el art. 8.I de la CPE, sean respetados los principios ético morales de la sociedad plural que el Estado asume y promueve son: suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble), así como ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso, ni seas ladrón), estos últimos, mandatos de restricción que pudiendo ser de orden imperativo para cada individuo, en cada hogar de las bolivianas y los bolivianos, es también esencia de un pensamiento colectivo enraizado en las naciones y pueblos.

Se ha dicho y reiterado en la jurisprudencia constitucional que 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, respeto a los principios procesales que rige la justicia ordinaria están, también entre otros, la verdad material y el debido proceso.

En torno a la administración de justicia, o dicho desde una perspectiva actual e inclusiva, respecto a impartir justicia no puede soslayarse el hecho que ésta, sustenta las decisiones en el análisis e interpretación, no sólo limita a la aplicación de formas y ritualismos establecidos en la norma, sino como el hacer prevalecer principios y valores que permitan alcanzar una justicia cierta, accesible que esté a lado del Estado y la población, con miras al vivir bien y rebatiendo los males que afecta a la sociedad como lo es la corrupción.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: *"...El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales..."* (SC 1138/2004-R de 21 de julio).

"Conforme a lo expuesto, el valor superior 'justicia' obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la 'justicia material' como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones..." (SC 0818/2007-R de 6 de diciembre).

III.2. La importancia del derecho a la libertad personal y su protección a través de la acción de libertad

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado en actual vigencia, Bolivia se constituye en 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; de la misma forma, 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 hacen en su

acepción más general, como expresión normativa del valor libertad, lo cual supone, para cada individuo o colectividad, la posibilidad de actuar de forma autónoma como partícipe en la sociedad sin injerencia alguna por parte de particulares y el propio Estado, 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 precisa en el art. 23.I de la Ley Fundamental, refiere 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", 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 la salvedad del art. 23.IV 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 parágrafo 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" y que "La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito".

Como podrá advertirse, la libertad física de las personas constituye uno de los derechos fundamentales más primarios, por cuanto la vigencia del mismo, es la garantía para el ejercicio y goce de los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado, las normas del bloque de constitucionalidad y las leyes; así, el Constituyente consciente de la importancia del derecho objeto de análisis, estableció el mecanismo de defensa para la protección y tutela del mismo.

Es así que, la Constitución Política del Estado, en la Sección I, del Capítulo Segundo (Acciones de Defensa) del Título IV (Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa) de la Primera Parte (Bases fundamentales del Estado - Derechos, deberes y Garantías), ha instituido la acción de libertad, como instrumento sencillo para la protección de los derechos a la vida, la libertad física y de locomoción; así, 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".

Entonces, la acción de libertad, 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 encuentran lesionadas 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, pues, de existir dicho medio, deberá hacerse uso del mismo.

Es necesario hacer notar que, esta acción tutelar conforme al nuevo orden constitucional y en aras de su característica de generalidad, permite dirigirla no únicamente contra servidores públicos o autoridades, sino también contra personas particulares conforme lo establece nuestra Ley Fundamental, siguiendo la tendencia latinoamericana por no decir mundial, para una más amplia y completa protección del derecho a la libertad a través de este medio de defensa; por lo que a los fines de considerar la demanda de acción de libertad, la jurisdicción constitucional, no reconoce ningún tipo de fueros ni privilegios a favor de personas o servidores públicos, lo cual permite que toda persona responsable de la vulneración de este derecho sea demandada a través de la presente acción de defensa y condenada a asumir las consecuencias de su accionar lesivo y contrario al orden constitucional vigente.

Por su parte, el Código Procesal Constitucional, tiene por objeto regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante juezas, jueces y tribunales competentes. El referido Código, en su Disposición Final Tercera, establece que a partir de la entrada en vigencia del mismo, quedará derogada la parte segunda de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, relativa a los procedimientos constitucionales, vigencia establecida en su Disposición Transitoria Primera a partir del 6 de agosto de 2012.

El citado Código, en su Título II (Acciones de Defensa), Capítulo Segundo (Acción de libertad), en su art. 46, establece como objeto de esta acción tutelar el "...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".

Ahora bien, para identificar los presupuestos de activación de la presente garantía jurisdiccional, se debe retomar el espíritu de la disposición citada precedentemente, de cuyo análisis, la jurisprudencia constitucional precisó que: *"...la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarásima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediatez; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida" (SCP 0037/2012 de 26 de marzo).

Siguiendo el entendimiento anterior, se debe resaltar el contenido de las normas del Código Procesal Constitucional, cuyo art. 47, establece: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; 4. Está indebidamente privada de libertad personal".

La jurisprudencia constitucional y las normas glosadas anteriormente, permiten concluir que, la acción de libertad es una garantía jurisdiccional esencial, que protege el bien jurídico primario como la vida y la libertad de locomoción vinculada a la libertad física y personal, teniendo bien

establecidos los presupuesto en los cuales puede ser promovido, esto de modo que no exista un uso indiscriminado del mismo, al ser un medio de defensa extraordinario y sobre todo para que esté claro el alcance de su tutela.

III.3. El principio general de interés superior del niño o niña

En el marco de los convenios y tratados internacionales, que el Estado Plurinacional de Bolivia ha ratificado ante la Organización de las Naciones Unidas, está el Convenio Sobre los Derechos del Niño, instrumento normativo que establece en su art. 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", asimismo con referencia a la relación de los hijos con los padres el mismo cuerpo normativo internacional prevé en su art. 9, que: "1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

(...)

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño".

El reconocimiento de los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, se encuentran en la Constitución Política del Estado en los arts. 58 y 60, el primero hace mención a la identificación al grupo social que abarca el mismo, indicando que: "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"; para establecer con esta base posteriormente, con el segundo artículo mencionado que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del

interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

III.4. El régimen de las medidas provisionales y cautelares en el proceso de violencia intrafamiliar y los mecanismos para asegurar su cumplimiento

Con la finalidad de establecer los alcances y la naturaleza de las medidas provisionales y cautelares dentro del proceso de violencia intrafamiliar y su respectivo cumplimiento, el art. 20 de la Ley Contra la Violencia en la Familia o Doméstica (LCVFD), dispone: "(MEDIDAS PROVISIONALES). El juez que conozca la causa podrá dictar las medidas provisionales de asistencia familiar y tenencia de hijos, que correspondan. Estas medidas tendrán vigencia sólo hasta la conclusión del proceso".

Por otro lado, el art. 17 de la referida norma, establece: "(MEDIDAS CAUTELARES). El juez de oficio, a petición, de parte o del Ministerio Público, podrá disponer las medidas cautelares que correspondan, destinadas a garantizar a seguridad e integridad física o psicológica de la víctima. También podrá ordenar la ayuda de la fuerza pública para su cumplimiento. En cualquier momento del procedimiento el juez, de oficio o a petición de parte, por resolución, podrá ampliar, modificar, sustituir o dejar sin efecto las medidas cautelares"; consiguientemente, el legislador, a través del art. 18 de la LCVFD, señaló las clases de medidas cautelares susceptibles de aplicación en un proceso de violencia intrafamiliar, en los siguientes términos: "(CLASES). Son medidas cautelares:

- 1) Prohibir o restringir temporalmente la presencia del denunciado en el hogar conyugal.
- 2) Ordenar la restitución de la víctima al hogar del que hubiera sido alejada con violencia.
- 3) Autorizar a la víctima el alejamiento del hogar común y disponer la entrega inmediata de sus efectos personales.
- 4) Disponer la inventariación de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de la comunidad ganancial.

Prohibir o limitar la concurrencia del denunciado al lugar de trabajo de la

víctima”

Pues bien, en virtud a lo dispuesto por el art. 20 de la LCVFD, durante la tramitación de un proceso de violencia intrafamiliar la autoridad judicial tiene la facultad de ordenar las medidas provisionales, mismas que tienen por finalidad asegurar el bienestar de la víctima o víctimas y que son caracterizadas por su transitoriedad, al estar sujetas a alguna exigencia en particular, la cual una vez cumplida o superada, quedan sin efecto. En ese contexto, el art. 17 de la referida norma, prevé la posibilidad de aplicar medidas cautelares en la sustanciación del mismo proceso; a cuyo mérito, la autoridad judicial, una vez tomado conocimiento de una demanda de violencia intrafamiliar y atendiendo la situación apremiante de cada caso concreto, tiene la potestad para ordenar la adopción de cuantas medidas sean necesarias para garantizar la seguridad e integridad física o psicológica de la o las víctimas.

En ése contexto, se debe resaltar el contenido del art. 60 de la CPE, cuyo tenor literal dispone: “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”. Entonces, las medidas cautelares dispuestas por la autoridad jurisdiccional, deben adoptarse en armonía con la norma constitucional de referencia, tendiente a garantizar la eficacia y vigencia de los derechos fundamentales de la minoridad.

Como se dijo anteriormente, la acción de libertad tiene por única vocación la protección de los derechos fundamentales a la vida, la libertad física y de locomoción; en consecuencia, no es el medio para asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales y menos se erige en un medio de auxilio de la jurisdicción ordinaria; sino que, se constituye en una acción sencilla para preservar y precautelar los derechos antes enunciados. En tal sentido, es pertinente considerar los razonamientos de la jurisprudencia constitucional, respecto al papel del presente mecanismo de defensa, en la sustanciación de los procesos de violencia intrafamiliar o el cumplimiento de las decisiones judiciales relativas a la orden de visitas de los progenitores hacia sus hijos, en ése sentido, la SCP 0129/2012 de 2 de mayo, sostuvo que: *"es menester insistir que no es objeto de la acción de libertad el resolver conflictos que corresponden atenderse en la jurisdicción ordinaria, al no ser la vía para disponer la restitución de los niños a quien estuviera designado como su guardador,*

por cuanto su sola retención por su progenitora no configura privación de libertad ni se encuentra dentro de los alcances de tutela de esta garantía constitucional, siendo que esta instancia no tiene competencia alguna para decidir a quién le corresponde la guarda, sino que -como se dijo en párrafos introductorios a este Fundamento- será el juez de familia o el juez de la niñez y adolescencia quien defina esta situación, puesto que -se reitera- no constituye vulneración de los derechos a la libertad o a la vida de los menores, el solo hecho que se encuentre en controversia su guarda y se hubiera incumplido un régimen de visitas

(...)

...el hecho que la demandada retuviera a sus hijos menores de edad, configura una ilegalidad y no así la restricción de la libertad de los representados del accionante, ni la vulneración de su derecho a la vida, quedando lo denunciado fuera de los alcances de la tutela que brinda la acción de libertad, en razón a que se trata del incumplimiento de una resolución judicial respecto al régimen de visitas vinculado a la guarda concedida a favor del progenitor; es decir que, era la Jueza de la causa a quien compelia velar por el acatamiento de lo dispuesto y en su caso, resolver -en virtud al principio de interés superior del niño- la situación de ambos menores..."

III.5. Análisis del caso concreto

De la documentación que informa los antecedentes del expediente, según se afirma en el memorial de la presente acción, el Juez Tercero de Instrucción de Familia dictó Resolución 347/2012, disponiendo que: "En atención al informe psicológico remitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia Max Paredes, se suspenden el horario de visitas dispuesto a Fs. 29 - 30 de obrados, entretanto el denunciado no realice las Terapias Psicológicas dispuestas en la presente resolución" (sic).

Si bien la accionante manifiesta que el demandado habría secuestrado y privado de su derecho a la libertad; es necesario señalar que de ser evidente la conducta del demandado para acosarlas, secuestrarlas, ejercer violencia, coacción, retenerlas en lugares clandestinos y espiarlas en sus establecimientos educativos, pese a lo dispuesto por orden judicial, las accionantes sin mayor obstáculo tiene la posibilidad y facultad para acudir a la autoridad jurisdiccional llamada por ley, para que éste tome las medidas necesarias a fin de hacer cumplir el mismo, utilizando los mecanismos persuasivos o coercitivos, conforme disponen las normas jurídicas en materia familiar o a través de vías penales si así

se hubiera dado el caso, tomando en cuenta que las autoridades judiciales aplicando el principio de certeza y seguridad jurídica tienen que tener la suficiente capacidad de emitir fallos y hacerlos cumplir, ya que lo contrario importaría una privación de justicia y transformaría a la administración de justicia en un mero actor sin relevancia en el contexto social; asimismo, esta jurisdicción no está facultada para imponer medidas de conducta que permitan garantizar la integridad física y psicológica de las víctimas de violencia intrafamiliar, puesto que, a fin de cumplir dicho cometido deberá acudir a las instancias establecidas para tal fin; es decir, ante la autoridad jurisdiccional facultada para aplicar las normas relativas a la violencia en la familia o doméstica.

De ser ciertas las aseveraciones de las accionantes, en sentido que, el demandado habría privado de libertad, acosando y secuestrando a las menores, para ejercer violencia y coacción sobre ellas e inclusive reteniendo en lugares clandestinos, pese a existir una orden judicial que prohíbe su acercamiento a sus hijas menores de edad; empero, tales comportamientos se enmarcan en claro incumplimiento de una decisión judicial, máxime si las mismas accionantes, a través de su memorial de demanda de la presente acción constitucional, refieren que el demandado estaría incumpliendo la determinación judicial.

Entonces, conforme se tiene precisado en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad tiene por objeto resguardar el derecho a la vida, la libertad física y de locomoción de las personas, lo cual impide que este mecanismo constitucional sea instrumentalizado para asegurar el cumplimiento o la ejecución de las decisiones judiciales. En el caso examinado, con la activación de la presente garantía jurisdiccional, las accionantes pretenden hacer cumplir la decisión de la Jueza Tercera de Instrucción de Familia, al considerar incumplida su determinación; sin embargo, bajo ese razonamiento, no es posible acudir a esta jurisdicción, por cuanto este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus diferentes fallos ha reiterado los presupuestos de activación del presente mecanismo constitucional y que entre ellos no figura el incumplimiento de las resoluciones judiciales como presupuesto de activación de la acción de libertad.

Respecto a la accionante Ana María Lidia Condori Quispe, que se hubiera constituido en el caso objeto de análisis, no sólo a manera representante de sus hijas menores de edad sino también como accionante, se debe precisar que la misma no está individualizada ni señalada en el contenido fáctico de esta acción tutelar y no se ha

indicado transgresión alguna contra sus derechos, por lo que no corresponde conceder tutela a favor de la misma.

Con relación a la presunta vulneración del derecho a la defensa, las mismas accionantes refirieron la existencia de un proceso de violencia intrafamiliar en el que se habría emitido la Resolución ahora incumplida; sin embargo, no existe fundamento ni supuesto fáctico alguno que fehacientemente demuestre la indefensión sufrida en la sustanciación de dicho proceso y, menos que el mismo esté vinculado con el derecho a la libertad de las accionantes; por consiguiente, no es posible examinar tal aspecto a través del presente mecanismo de defensa.

Respecto a que una de las accionantes -hija mayor- hubiera revelado la tentativa del delito de violación por parte de su propio progenitor, no corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse al respecto, pues si existiese indicios sobre la consumación o tentativa de algún ilícito reprochable penalmente, la víctima está facultada para acudir a la jurisdicción ordinaria, solicitando la intervención de las autoridades llamadas por ley o el inicio de las respectivas investigaciones si corresponde.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 33/2013 de 16 de agosto, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por el Juez Tercero de Sentencia Penal del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Efren Choque Capuma
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

