



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1583/2022-S2
Sucre, 14 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
Acción de libertad

Expediente: 35485-2020-71-AL
Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 32/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Sauciri Choque** en representación sin mandato de **Nayely Espinoza Urrelo** contra **Jakelyn Farell Añez, Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2020, cursante a fs. 1 y 3 a 4, la accionante a través de su representante, expresó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo, cumplió las medidas sustitutivas a la detención preventiva ordenadas por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, entre ellas, el arraigo y la cancelación de la fianza real en efectivo mediante depósito judicial, tal cual consta en el memorial presentado ante la Jueza demandada.

No obstante a ello, incumpliendo lo establecido en el art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la aludida autoridad no expidió el correspondiente mandamiento de libertad, lesionando los principios, valores, derechos y garantías constitucionales vinculados al derecho a la libertad de locomoción, conforme las normas dispuestas en la Constitución Política del Estado.

Denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 8, 22, 23 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que “en el día” se expida el correspondiente mandamiento de libertad, remitiéndose el mismo mediante la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a la Dirección del establecimiento penitenciario donde guarda detención para su efectivo cumplimiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de agosto de 2020, según consta en acta cursante a fs. 14, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se presentó a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 7.

I.2.2. Informe de la demandada

Jakelyn Farell Añez, Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia de garantías, pese a su notificación cursante a fs. 6.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 32/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 14 a 15 vta., **denegó** la tutela impetrada, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el transcurso de las diligencias de notificación, la impetrante de tutela presentó memorial de retiro de demanda, bajo el argumento que la acción de defensa interpuesta había cumplido su finalidad; en razón a que, la autoridad demandada expidió el mandamiento respectivo; **b)** La acción de libertad sería un proceso constitucional de naturaleza tutelar que tiene por objeto brindar protección inmediata y efectiva a los derechos fundamentales a la vida y a la libertad física, en casos que estos sean suprimidos o amenazados de serlo, por actos u omisiones de autoridades públicas o particulares; **c)** Esta acción de defensa se encuentra contemplada en los arts. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y “...artículo 2 apartado 3 inciso A...” (sic) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); **d)** Conforme lo previsto en

objeto principal del aludido mecanismo constitucional sería el proteger los derechos a la vida y a la libertad física e individual, frente a actos y decisiones ilegales que los restrinjan o supriman; **e)** La SCP 1833/2011-R de 17 de noviembre, señaló que es posible el retiro de la acción de libertad hasta antes de la notificación con el auto de admisión; asimismo, "...del análisis del caso en concreto, el retiro de la presente Acción, se ha dado cuando ya se ha notificado a la autoridad accionada, por lo que en cumplimiento del Código Procesal Constitucional se debe considerar la presente Acción de Libertad con relación a pronto despacho que aduce él accionante" (sic); y, **f)** "De los actuados procesales se tiene que el memorial presentado por el accionante donde cumple los requisitos de las medidas ordenadas mediante Auto de fecha 25 de julio de 2020, no ingresó a despacho de la Juez el mismo día de presentación de memorial en Plataforma; sino en fecha 03 de Agosto de 2020, habiendo la Juez ordenado en el mismo día, dentro de los plazos previstos por Ley, se extienda el Mandamiento de Libertad, en atención a estos actuados, no se evidencia que se hubiese vulnerado el debido proceso de pronto despacho" (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.3.1. Trámite por excusa

La presente acción de libertad fue sorteada el 10 de agosto de 2021; empero, en el marco de la previsión normativa comprendida en el art. 20.6 del CPCo, el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, formuló excusa (fs. 22), que fue resuelta mediante ACP 031/2021 de 11 de agosto, cursante de fs. 23 a 26, que declaró **ilegal** la excusa formulada, la suspensión de los plazos procesales mientras se tramite la misma y su reanudación a partir del día hábil a su notificación con el referido Auto Constitucional Plurinacional; notificándose el mismo el 8 de diciembre de 2022, conforme se tiene a fs. 27; por lo que, esta Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del término legal establecido por el citado Código.

Asimismo, al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se convocó al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa mandamiento de libertad de 3 de agosto de 2020, emitido por Jakelyn Farell Añez, Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz, a favor de Nayely Espinoza Urrelo -ahora accionante-, en cumplimiento de lo previsto por el Auto de Vista 124 de 25 de junio del citado año (fs. 10).

II.2. Mediante Auto 31/2020 de 5 de agosto, el Tribunal de garantías fijó audiencia de consideración de la presente acción de libertad "...para el día **MIÉRCOLES 05 DE AGOSTO DE 2020 A HORA 11:30 AM...**" (sic [fs. 5]).

II.3. Por memorial presentado el 5 del mismo mes y año a horas 11:38:12, la impetrante de tutela a través de su representante, retiró la acción de libertad con el argumento que la autoridad demandada, había emitido el mandamiento de libertad ordenado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 11 y vta.).

II.4. Consta acta de audiencia de la presente acción de defensa (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante, denuncia la lesión de su derecho a la libertad de locomoción; alegando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 124 de 25 de junio de 2020, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a su favor, que cumplió las mismas; sin embargo, la autoridad judicial demandada se rehusó a expedir el correspondiente mandamiento de libertad dentro de los plazos legalmente establecidos; accionar contrario a lo previsto en el art. 245 del CPP.

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

III.1. La oportunidad procesal para el retiro de la acción de libertad

La SCP 0103/2012 de 23 de abril, dispuso que: "**Conforme las normas constitucionales que disciplinan la acción de libertad (art. 125 y ss. de la CPE), la única oportunidad procesal para desistir o retirar la acción de libertad, es hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública, es decir, cualesquiera de estas actuaciones (retiro o desistimiento) serán inadmisibles después de esta actuación procesal (señalamiento de día y hora de audiencia pública) por las siguientes razones:**

a) De orden procesal. Existe mandato constitucional expreso respecto al procedimiento al que debe sujetarse el juez o tribunal de garantías. **Tiene el deber de señalar de inmediato día y hora de la audiencia pública, la que tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la acción (art. 126.I de la CPE), y -después de cumplidas las formalidades procesales- ésta (la audiencia pública) no puede suspenderse en ningún caso (art. 126.II de la CPE)**

bajo responsabilidad (art. 126.III de la CPE), último aspecto que el legislador constituyente ha decidido incidir -a diferencia de la Constitución abrogada-.

b) De orden sustantivo. *La Norma fundamental, establece y regula el procedimiento antes mencionado con mandatos expresos al juez o tribunal de garantías incluso bajo responsabilidad no como un fin en sí mismo, sino en razón a que la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva, es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada.*

*De otro lado, corresponde **aclarar** que dada la configuración del proceso constitucional de la acción de libertad, a diferencia del resto de acciones de defensa, por los bienes constitucionales protegidos y tutelados, no existe una etapa de admisibilidad, por cuanto el juez o tribunal de garantías, precisamente en razón al principio de informalidad acentuado en el texto constitucional (art. 125 de la CPE), no está obligado a examinar requisitos de forma y fondo como ocurre con el resto de las acciones de defensa. De ahí que está compelido a indicar directamente día y hora de la audiencia (art. 126.I de la CPE). Por lo que, en un uso correcto de la denominación de los actos procesales en la acción de libertad, no es adecuado sostener que existe una etapa de admisión.*

El razonamiento jurídico de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, contenido en el Fundamento Jurídico III.2.2 constituye la línea jurisprudencial que debe seguirse respecto a la oportunidad procesal para considerar el retiro o desistimiento de la acción de libertad” (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. La acción de libertad innovativa y reconducción de línea respecto a la imposibilidad de aplicación de la sustracción de materia o pérdida del objeto en acción de libertad

La SCP 0243/2019-S3 de 5 de julio, estableció: «La SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, sostuvo que: “Nuestro ordenamiento jurídico también sugiere la existencia de esta figura, cuando en el art. 68.6 de la Ley del Tribunal constitucional Plurinacional y el propio Código Procesal Constitucional, que en su art. 49.6, determina: ‘Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan’.

Recogiendo el espíritu de ésta Sentencia Constitucional; asimismo, la construcción doctrinal del voto disidente de 22 de julio de 2010, respecto de la SC 0451/2010-R de 28 de junio -que estableció que la acción de libertad debe ser interpuesta cuando la lesión al derecho a la libertad existe, caso contrario, se desnaturalizaría su esencia-, entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.

Acorde a lo expuesto, y de acuerdo a la nueva coyuntura constitucional imperante desde febrero de 2009, nuestro país atraviesa un proceso de constitucionalización en sus instituciones jurídicas y políticas. No se encuentra al margen la justicia constitucional, que acoge parámetros interpretativos y de amparo más garantistas y favorables a la protección de los derechos y de los derechos humanos.

En ese sentido, la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) menciona: en su art. 29 que: 'Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:(...) b) limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados'; y el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establecen criterios favorables y progresivos de interpretación de tales derechos, en tal sentido corresponde destacar

mismos que encuentran su asidero en el orden interno, en lo establecido por los arts. 12.IV y 256 de la CPE, entendiéndose de su contenido la adopción de un sentido de interpretación más favorable a los derechos humanos.

El principio de progresividad concretamente establece la responsabilidad para el Estado boliviano, de no desconocer los logros y el desarrollo alcanzado en materia de derechos humanos en cuanto a la ampliación en número, desarrollo de su contenido y el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales para su protección, en el afán de buscar el progreso constante del Derecho Internacional de Derechos Humanos que se inserta en nuestro sistema jurídico a través del bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades”.

Por su parte la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, sin realizar un cambio de línea a lo precedentemente referido, incorporó la sustracción de materia en la acción de libertad, señalando que: “La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

*Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, **ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria”.***

*De lo expresado se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló por un lado la doctrina de la acción de libertad innovativa y por otro la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal como causal de improcedencia de dicha acción de defensa; razonamientos que al ser contrarios entre sí, merecen ser analizados y estudiados para luego establecer cuál será el precedente en vigor que regirá en la jurisprudencia constitucional, para ello es pertinente remitirnos previamente a lo dispuesto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en relación la acción de amparo constitucional, señala que no procederá: "Contra actos consentidos libre y expresamente, **o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado**"; asimismo a lo establecido en el art. 49.6 de la misma norma, que sobre el procedimiento de la acción de libertad precisa: "**Aún habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad**, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan".*

De las indicadas normas legales se extrae, que el legislador ordinario estableció expresamente como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, la cesación del acto reclamado, en mérito a lo cual la jurisdicción constitucional, se encuentra impedida de ingresar a conocer y resolver el fondo de lo demandado cuando se haya superado el acto vulneratorio de derechos; no obstante, en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional, no se advierte mandato expreso ni implícito que establezca como causal de improcedencia de la acción de libertad, a la sustracción de materia, sino más al contrario se observa que el art. 49.6 del CPCo, a tiempo de establecer el procedimiento para la tramitación de dicha acción tutelar, indica claramente que aún hayan cesado las causas que dieron lugar a la interposición de la mencionada acción de defensa, deberá realizarse la audiencia de garantías con la finalidad de establecer responsabilidades contra los demandados; lo que quiere decir, que esta disposición normativa, reconoció de forma expresa a la acción de libertad en su modalidad innovativa, en virtud a la cual deberá llevarse adelante la audiencia de garantías y emitirse resolución de fondo, con la finalidad de disponer que los demandados -cuando se conceda la tutela- no incurran nuevamente en actos lesivos de derechos y además se establezcan responsabilidades en su contra.

Consiguientemente, en aplicación del estándar más alto de protección de los derechos que tiene su fundamento "...en lo establecido por los arts. 13.IV y 256 de la CPE, que configuran la obligación de interpretación más favorable en materia de Derechos Humanos, teniendo como parámetros las cláusulas de interpretación contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales sobre la materia, entre ellas, el principio pro homine que establece que el juzgador debe aplicar

favorables al respeto y goce de los derechos constitucionales de las personas” (SCP 2233/2013 de 16 de diciembre); se comprenderá que no corresponde asumir en la acción de libertad, una causal de improcedencia prevista expresamente para la acción de amparo constitucional, más aún si no existe un marco normativo constitucional y legal que lo respalde; además que de la interpretación teleológica del art. 49.6 del CPCo, se entiende que la acción de libertad en modalidad innovativa, se encuentra expresamente reconocida y por ende proscrita la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en la misma acción tutelar, por ser un instituto propio de la acción de amparo constitucional que no condice con la naturaleza jurídica de la primera; un entendimiento contrario implicaría desconocer un mandato legal y final previsto en la disposición indicada, además que significaría una regresión en la protección de derechos fundamentalísimos como la vida y la libertad en franca vulneración a lo dispuesto en los arts. 13.I y 22 de la CPE, al asumir un razonamiento restrictivo a través de la cual se permita a las personas demandadas subsanar las lesiones cometidas antes de la audiencia de garantías y por ende dejar sin tutela las vulneraciones cometidas antes de la misma, cuando lo que corresponde en todo caso es asumir una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y no dejar en desamparo a los peticionantes de tutela.

*En tal sentido, corresponde **reconducir** y reasumir el entendimiento desarrollado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en el sentido que procederá la acción de libertad aún hayan cesado las causas que originaron la misma, como establece el art. 46.9 del CPCo y por ende superar el precedente desarrollado por la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, en torno a la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, por no corresponder su aplicación en la acción de libertad» (el resaltado y el subrayado pertenecen al texto original).*

III.3. Sobre la presunción de veracidad en acción de libertad

El art. 232 de la CPE, establece que: “La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados”; por otra parte, el art. 235.1 de la misma Norma Suprema, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es “**cumplir la Constitución y las leyes**” (las negrillas son nuestras).

En ese marco, la SC 0181/2010-R de 24 de mayo, señaló que: *"...conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, **en los supuestos en los que la autoridad demandada no desvirtúa ni niega los extremos denunciados en el hábeas corpus, ya sea por no asistir a la audiencia, ni prestar su informe de ley, o cuando asiste a la audiencia y/o presta el informe y confirma los actos ilegales demandados (SSCC 1164/2003-R, 0630/2004-R), el recurso, ahora acción de libertad, debe ser concedido"*** (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 0785/2010-R de 2 de agosto, refirió que: *"...se tendrán por probados los extremos denunciados cuando las autoridades denunciadas, no desvirtúen los hechos demandados, situación que concurre cuando no obstante su legal notificación no comparecen a la audiencia ni presten su informe de ley. En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto, ha señalado que: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación...'"* (énfasis añadido).

En el mismo sentido, la SC 0038/2011-R de 7 de febrero, desarrolló el siguiente entendimiento: *"...en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía constitucional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, **éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos.***

En ese sentido, la SC 1164/2003-R de 19 de agosto de 2003 señaló: 'Los hechos denunciados por el recurrente no han sido desvirtuados por la autoridad demandada al no haber concurrido a la audiencia de Ley ni haber presentado su informe no obstante de su legal citación (...) lo que determina la procedencia del recurso' y la SC 0650/2004-R de 4 de mayo, determinó: '...el funcionario recurrido, una vez citado legalmente con el recurso no comparece a la audiencia del hábeas corpus y no presenta informe alguno, por lo mismo, no niega ni desvirtúa las denuncias formuladas por el recurrente; en ese caso, el silencio del recurrido será considerado como confesión de haber cometido el hecho ilegal o indebido denunciado en el recurso'; entendimientos reiterados, entre otras, por las SSCC 0141/2006-R, 020/2010-R y 0181/2010-R" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante, alega la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción; manifestando que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de robo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 124 de 25 de junio de 2020, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; cumplidas las mismas, la Jueza demandada no libró el correspondiente mandamiento de libertad, conforme los plazos previstos en el Código de Procedimiento Penal.

De los antecedentes cursantes en el legajo procesal, se advierte que el 3 de agosto de 2020, la aludida autoridad expidió mandamiento de libertad a favor de la impetrante de tutela, determinación asumida en cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas mediante Auto de Vista 124 (Conclusión II.1); asimismo, se establece la existencia de un memorial de retiro de demanda por parte de la accionante, alegando que la referida Jueza habría emitido el mandamiento extrañado como efecto de la acción de defensa planteada (Conclusión II.3); por otro lado, se tiene el Auto 31/2020 de 5 de igual mes, dictado por el Tribunal de garantías, mediante el cual fijó audiencia de consideración de la presente acción de libertad "...para el día **MIÉRCOLES 05 DE AGOSTO DE 2020 A HORA 11:30 AM...**" (sic [Conclusión II.2]).

Con carácter previo, corresponde referir respecto al retiro de la demanda de la acción de libertad por parte de la impetrante de tutela conforme establece la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la oportunidad para el indicado desistimiento, se circunscribe "...*hasta antes de señalado el día y hora de la audiencia pública...*" (SCP 0103/2012); posterior a ese actuado, el desistimiento o retiro no es posible, debiendo continuarse con la tramitación hasta que se dicte sentencia, en ese sentido, el art. 49.6 del CPCo, establece que: "Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan"; ello en razón, a los bienes jurídicamente protegidos por esta garantía procesal constitucional; en el caso particular, el Auto 31/2020 de señalamiento de audiencia para el 5 de agosto del citado año (Conclusión II.2), y el retiro es posterior a la precitada determinación como se puede advertir de la Conclusión II.3 de este fallo constitucional; por lo que, no corresponde ser considerado, debiendo ingresarse al análisis de fondo de la problemática en cuestión.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia alegada en el Fundamento

que la acción de libertad innovativa, resguarda todo acto que afecte el derecho a la libertad física aún el mismo haya cesado; en casos de indebido procesamiento cuando el trámite judicial o administrativo que se encuentren directamente vinculados con el derecho a la libertad, conlleven dilación indebida debe ser protegido, pese a que, el acto lesivo fuera sustraído o superado; siendo su finalidad efectivizar la garantía de no repetición, para ese efecto, corresponderá establecer la responsabilidad del demandado en caso de concederse la tutela.

En el asunto traído en revisión, se advierte que lo vertido por la impetrante de tutela en su acción de defensa que fue leída en audiencia de garantías (Conclusión II.4), señalando que "...ha cumplido con las medidas sustitutivas a la detención preventiva otorgadas por su rectitud la sala penal primera de la Corte Departamental de Justicia entre otras el arraigo y certificado y la cancelación en efectivo en **depósito judicial** tal como consta en la copia del memorial presentado ante el Juez de instancia la suma **5.000 bs cinco mil 00/100** con lo que se hace imperioso el cumplimiento de la efectividad de la libertad (...) en tal sentido al no haberse expedido mandamiento de libertad de manera inmediata y **han transcurrido 4 días calendarios que vulnera los principios valores derechos y garantías constitucionales...**" (sic [negrillas agregadas]); no fueron controvertidos por la Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz -ahora demandada-, pues no presentó informe alguno, así como tampoco estuvo presente en audiencia de garantías pese a que -como se tiene de actuados- fue debidamente notificada; por lo que, en el presente caso, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, debe presumirse la veracidad de lo vertido en la acción tutelar, aspecto concordante con lo establecido por la SC 0478/2011-R de 18 de abril, la cual señaló que partiendo del marco doctrinal referido a la función que cumplen los servidores públicos, como medio efectivo al servicio de la sociedad y constitucional plasmado en el art. 232 de la CPE: *"...se debe señalar que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, así como a la naturaleza de los derechos tutelados por esa garantía jurisdiccional, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante, pues de no hacerlo se presume la veracidad de los mismos"*; consiguientemente, en el caso de autos corresponde presumir la veracidad de lo acusado por la peticionante de tutela.

Ahora, en el caso concreto la accionante acusa que la Jueza demandada demoró varios días calendario -cuatro hasta la interposición de esta acción tutelar-, en diligenciar el correspondiente mandamiento de libertad ante el cumplimiento de las medidas impuestas por Auto de

el 3 de agosto de 2020, se hubiera emitido el cuestionado actuado, computando el plazo únicamente desde que la solicitud ingresó a despacho de la precitada autoridad demandada; sin embargo, como se expresó supra, no es posible ignorar la versión sostenida de la solicitante de tutela que no fue controvertida por informe escrito y menos asistió a la audiencia de garantías, pese a ser notificada con la acción de libertad, siendo deber de todo servidor público, en el presente caso administradora de justicia, quien como tenedora de los antecedentes, debió comunicar sobre todas las circunstancias procesales que ocurren en su despacho, a fin de facilitar el control de constitucionalidad tutelar que se tramitó ante esta jurisdicción; al no acomodar su actuar al entendimiento establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se activa la presunción de veracidad; correspondiendo su tutela en la modalidad innovativa; además, exhortando a la Jueza demandada que en lo posterior no soslaye el principio de celeridad que debe ser observado en los trámites donde se encuentren de por medio el derecho a la libertad del justiciable.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 32/2020 de 5 de agosto, cursante de fs. 14 a 15 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, exhortando a la Jueza de Sentencia Penal Décima de la citada Capital y departamento, observe en lo posterior la debida diligencia en asuntos donde se encuentre involucrado el derecho a la libertad del justiciable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

