



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1135/2004-R

Sucre, 21 de julio de 2004

Expediente: 2004-09233-19-RHC
Distrito: Cochabamba
Magistrado Relator: Dr. Willman Ruperto Durán Ribera

En revisión la Resolución de 31 de mayo de 2004, cursante de fs. 32 a 34 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba en el recurso de hábeas corpus interpuesto por Gloria Irene Tapia Romero y Wilfredo Carmelo Chiri Tapia contra Moisés Kestenbaum, Fiscal de Materia y Celina Herbas Herbas, Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal Mixta de la Capital, alegando la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y a la presunción de inocencia, previstos en los arts. 6.II y 16 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

I.1.1. Hechos que motivan el recurso

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2004, cursante de fs. 1 a 2 vta., los recurrentes aseveran que el 9 de mayo de 2004, Moira Zuleidy Choque Mendoza y María Rosario Torrico Jiménez, presentaron denuncia contra José Raúl Mendoza Claros por la presunta comisión del delito de estafa y una vez realizada la investigación preliminar, la fiscal Jeanette Fernández sin que exista ningún elemento probatorio les imputó formalmente el mismo delito y solicitó su detención preventiva, medida que fue impuesta por la Jueza recurrida por Auto de 10 de mayo del presente año. En ese entendido, el 14 de mayo solicitaron la cesación de la medida cautelar acompañando prueba documental acreditando no tener antecedentes policiales, tener un domicilio fijo y permanente en la ciudad, una actividad laboral honesta y una familia estable y consolidada; petición que fue rechazada por la autoridad judicial demandada.

Agregan que en ningún momento fueron objeto de denuncia, sin embargo la Representante del Ministerio Público los involucró en la investigación y les imputó el delito de estafa pese a que fueron también víctimas, además las víctimas en sus declaraciones nunca los involucraron como cómplices del denunciado y el Ministerio Público sólo se basó en una entrevista realizada a este último que no cumplió con las formalidades de ley ya que no tuvo participación del fiscal ni del abogado defensor; por tal motivo presentan el presente recurso contra el fiscal Moisés Kestenbaum como director de la investigación, dentro de la cual se encuentran detenidos preventivamente sin que exista una denuncia formal en su contra y sin elementos probatorios que acrediten su participación en el hecho criminoso, por lo que se encuentran arbitraria, indebida e ilegalmente procesados y presos. Asimismo, contra la Jueza recurrida por haber dispuesto la medida cautelar sin la concurrencia de los requisitos establecidos por ley y por haber rechazado la solicitud de cesación de detención y la aplicación de medidas sustitutivas, sin velar por el respeto de las garantías constitucionales

establecidas por los arts. 13, 71, 167, 171, 172, 173 y 221 del Código de procedimiento penal (CPP).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Alegan la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y a la presunción de inocencia, previstos en los arts. 6.II y 16 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Autoridades recurridas y petitorio

De acuerdo a lo expuesto, interponen recurso de hábeas corpus contra Moisés Kestenbaum, Fiscal de Materia y Celina Herbas Herbas, Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal Mixta de la Capital; impetrando sea declarado procedente, por ende, se disponga la cesación de su detención preventiva y su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de hábeas corpus

Efectuada la audiencia el 31 de mayo de 2004, con la presencia del representante del Ministerio Público, conforme consta en el acta de fs. 30 a 31, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación del recurso

Los recurrentes ratificaron su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades recurridas

El Fiscal recurrido, Moisés Kestenbaum Gamarra, por informe escrito de fs. 28 a 29, señaló que una vez realizada la investigación preliminar, la fiscal Jeanette Fernández presentó imputación formal contra los recurrentes y dos personas por el delito de estafa, lo que dio lugar a que el 9 de mayo de 2004 la Jueza recurrida determine la medida de detención preventiva de los imputados sin que esa decisión haya merecido recurso alguno de parte de los actores; al día siguiente la investigación le fue asignada. El 14 de mayo, los recurrentes solicitaron la cesación de la medida acompañando documentación contradictoria por lo que requirió el rechazo del pedido al no haber variado las circunstancias que determinaron la detención, por lo que no amenazó ninguna garantía constitucional durante la etapa preparatoria solicitando se declare improcedente el recurso.

La Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal Mixto, Celina Herbas Herbas, por informe escrito de fs. 24 a 27 señaló que el 10 de marzo de 2004 tomó conocimiento del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes y otros, dentro del cual la fiscal Jeanette Fernández imputó formalmente el delito de estafa y solicitó la detención preventiva de todos los imputados, es así que en audiencia pública dispuso la medida cautelar requerida por existir los presupuestos descritos en el art. 233 numerales 1 y 2 y, 234 numerales 1 y 2 y, 235 del CPP modificados por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC).

El 14 de mayo de 2004, los actores solicitaron la cesación de la detención preventiva argumentando la existencia de nuevos elementos de juicio que demuestran que no concurren los motivos que la fundaron, adjuntando al efecto prueba documental, que valoró a su libre y sano arbitrio conforme a ley en audiencia de 24 de mayo de 2004, desestimando el pedido de los actores en virtud a que no desvirtuaron los presupuestos descritos por el art. 233 del CPP, toda vez que sólo demostraron que tenían familia y un domicilio, pero no un trabajo, ya que el certificado presentado por Gloria Irene Tapia Romero no lleva el sello del Departamento de Trabajo y da a entender que incluso a la fecha de su detención continuaba trabajando; por su parte Wilfredo Chiri Tapia presentó un certificado de

ser adjudicatario de un vehículo pero tampoco acreditó tener un trabajo.

Agregó que su decisión es apelable conforme al art. 403.3 del CPP, por lo que el presente recurso no puede ser sustitutivo de ese recurso, en consecuencia, al no existir detención ilegal, solicitó se declare improcedente el recurso.

I.2.3. Resolución

La Resolución de 31 de mayo de 2004, cursante de fs. 32 a 34, de acuerdo con el Requerimiento Fiscal declaró improcedente el recurso, con los siguientes argumentos:

- a) Si bien la denuncia de 9 de mayo de 2004 fue dirigida contra José Raúl Mendoza Claros y otros, sin especificar quienes son estos últimos, dicha circunstancia no impide que la investigación y consiguiente imputación formal se amplíe contra otras personas en mérito a los elementos de juicio acumulados en la investigación, que tiene por finalidad la identificación y aprehensión de los presuntos responsables y la recolección de los elementos que permiten fundar la acusación Fiscal como particular y la defensa del imputado conforme a los arts. 74 y 277 del CPP, de manera que la imputación presentada contra los recurrentes se justifica al evidenciarse que son empleados dependientes de José Raúl Mendoza y que en esa calidad participaron directamente en las tratativas que este último sostuvo con las víctimas, conociendo que dichas actividades tenían la finalidad de defraudar y engañar; elementos de convicción que son suficientes para sostener razonablemente que los recurrentes son con probabilidad partícipes del hecho punible que se investiga.
- b) La detención preventiva se fundó en el hecho de que los recurrentes no acreditaron tener domicilio, familia ni trabajo y en las facilidades que tienen para abandonar el país o permanecer ocultos y que en libertad podrían influir negativamente en las víctimas y los posibles testigos del hecho a objeto de que informen falsamente y se comporten de manera reticente de acuerdo al art. 235.1 del CPP, de manera que la orden de detención no conculca el principio de presunción de inocencia ni el derecho a la defensa.
- c) El Auto de 24 de mayo de 2004 que rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva presentada por los actores, tampoco infringe los derechos citados, ya que los imputados únicamente acreditaron en parte que ya no concurren las circunstancias de peligro de fuga previstos en el art. 234.1 del CPP, pero no desvirtuaron la falta de trabajo y las facilidades que tienen para mantenerse ocultos o abandonar el país y tampoco acreditaron que ya no concurren las circunstancias de peligro de obstaculización previsto en el art. 235 inc. 2) del CPP, las mismas que se mantienen latentes en razón a que la causa se encuentra en plena investigación.

I.2.4. Trámite Procesal en el Tribunal

Mediante AC 356/04 de 23 de junio de 2004, el Tribunal dispone la solicitud de documentación complementaria y la suspensión de plazo. El 5 de julio mediante decreto se reanuda el plazo; en consecuencia el presente Auto Constitucional se pronuncia dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

Luego del análisis de antecedentes así como de la documentación complementaria, se establecen las conclusiones siguientes:

II.1. El 9 de mayo de 2004, Moira Zuleidy Choque Mendoza, formuló denuncia contra José Raúl Mendoza Claros y otros, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 6).

II.2. El 9 de mayo de 2004 a partir de horas 13:00, el Investigador de la Policía Técnica Judicial, sin presencia del representante del Ministerio Público ni defensor, recibió la declaración de José Raúl

Mendoza Claros, en la que admitió su participación en el hecho denunciado y que contrató a los recurrentes para tal fin, quienes conocían de tales actividades (fs. 42 a 43). No obstante a horas 16:30 del mismo día se recibió otra declaración del nombrado, con presencia Fiscal y defensa, absteniéndose, en la que se abstuvo de prestar su declaración informativa (fs. 7).

II.3. El recurrente Wilfredo Carmelo Chiri Tapia prestó su declaración el 9 de mayo de 2004, sin cursar en el acta respectiva la firma del representante del Ministerio Público (fs. 8).

II.4. Por Requerimiento presentado el 10 de mayo de 2004, la fiscal Jeanette Teddy Fernández Postigo imputó formalmente a los recurrentes y a otros, el delito de estafa previsto en el art. 335 del Código penal (CP) y solicitó su detención preventiva (fs. 11-12).

II.5. Por Auto de 10 de mayo de 2004 dictado en audiencia pública (fs. 13-18), la autoridad judicial recurrida dispuso la detención preventiva de los recurrentes bajo el argumento de que el imputado José Mendoza declaró que tenían perfecto conocimiento de todo cuanto acontecía, sin embargo de ello se prestaron a realizar el trabajo encomendado; además, por existir suficientes elementos de convicción sobre su probable autoría o participación en el hecho punible, así como por la existencia de similares elementos de que no se someterán al proceso y obstaculizarán la averiguación de la verdad en el entendido de que no tiene un domicilio conocido, residencia habitual, ni familia establecida o trabajo asentado en el país, haciendo entrever las facilidades que tienen para abandonar el país o permanecer ocultos, de igual modo influirán negativamente sobre los partícipes o testigos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente observándose innegablemente la existencia de riesgo de fuga y peligro de obstaculización.

II.6. Por certificado de 13 de mayo de 2004, el Director del Colegio Anglo Japonés, acreditó que la actora presta sus servicios de transcritora (fs. 19).

II.7. El Administrador de Radio Taxi Ciudad Jardín, certificó que el recurrente Wilfredo Churi Tapia, es adjudicatario de un vehículo, debiendo cancelar determinado monto de dinero en forma diaria (fs. 20).

II.8. En audiencia pública de 24 de mayo de 2004, efectuada para la consideración del pedido de los recurrentes de cesación de su detención preventiva, el Fiscal recurrido requirió por su rechazo, y la autoridad judicial demandada a través de la Resolución de la fecha, desestimó la solicitud con el argumento de que los imputados demostraron únicamente tener una familia constituida y un domicilio conocido, no habiendo demostrado un trabajo asentado en el país, persistiendo los presupuestos descritos en el art. 233 numerales 1 y 2 con relación a los arts. 234 numerales 1 y 2 y, 235 del CPP, modificados por el art. 15 de la LSNCS (fs. 21 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los recurrentes sostienen que las autoridades demandadas han vulnerado sus derechos a la libertad, a la defensa y a la presunción de inocencia, pues a) el Ministerio Público les imputó formalmente el delito de estafa pese a que fueron víctimas del hecho, no se presentó ninguna denuncia en su contra, sin que exista elementos probatorios que acrediten su participación en el delito y en base a una entrevista realizada al denunciado que no cumplió las formalidades de ley; b) la Jueza recurrida dispuso su detención preventiva sin la concurrencia de los requisitos establecidos por ley y rechazó la solicitud de cesación de detención y la aplicación de medidas sustitutivas, sin velar por el respeto de las garantías constitucionales. Por consiguiente, corresponde analizar si los hechos denunciados se encuentran dentro del ámbito de protección otorgado por el art. 18 de la CPE.

III.1 El recurso de hábeas corpus constituye una garantía constitucional de carácter jurisdiccional, instituido por el art. 18 del CPE, con la finalidad de proteger la libertad física o derecho de locomoción, a efectos de restituirlo o reestablecerlo en forma inmediata y oportuna, en los casos en los que sea ilegal, indebida o arbitrariamente restringido o suprimido.

III.2. Respecto al Fiscal recurrido Moisés Kestenbuam, se tiene que éste no adoptó las decisiones restrictivas de libertad que se impugnan a través de la presente acción tutelar, sino que una vez asignada la investigación bajo su dirección funcional, se limitó a requerir el rechazo de la solicitud de cesación de la medida cautelar impuesta, sin incurrir en ningún acto ilegal.

Sin embargo, a modo de aclaración en cuanto a la inclusión en la etapa preparatoria de personas no denunciadas -problemática que es valorada por este Tribunal pues a partir de dicha actuación se derivó la medida restrictiva de libertad de los recurrentes-, cabe precisar que el Código de procedimiento penal, distingue entre las modalidades de la acción penal: a la “Acción penal pública”, que es ejercida por la fiscal ía en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación que dicho Código reconoce a la víctima, teniendo en cuenta que el art. 21 del CPP establece el principio de obligatoriedad, por el cual la fiscal ía tiene el deber de ejercer la acción penal pública en todos los casos que sea procedente, y en ese propósito, el Ministerio Público tiene a su cargo la investigación de todos los delitos de acción pública; acción que la dirige contra todos los que resulten involucrados en las diversas formas de participación criminal en que se manifieste el hecho, actuando con el auxilio de la Policía Nacional y del Instituto de Investigaciones Forenses (art. 277 in fine del CPP). En cuanto a la intervención policial preventiva, los miembros de la Policía Nacional tienen entre otras facultades: “Practicar las diligencias orientadas a la individualización de los presuntos autores y partícipes del delito”. De lo señalado, se infiere que tratándose de delitos de acción pública, el Ministerio Público no requiere de una previa denuncia o querella a efectos de ejercer la acción penal pública contra determinada persona, de modo que ante el sólo conocimiento de la presunta comisión de un delito de esa naturaleza, ejercerá la labor investigativa que le asigna el art. 297 del CPP. Conforme a esto, cuando exista una denuncia o querella en la que se identifique la probable participación de personas en el hecho denunciado o querellado, tal situación no impide que la investigación también se refiera a otras personas en la medida de que la misma permita concluir que éstas tienen también participación en el delito.

En el caso de autos, el 9 de mayo de 2004, Moira Zuleidy Choque Mendoza, presentó denuncia contra José Raúl Mendoza Claros y otros, por la presunta comisión del delito de estafa y una vez concluida la investigación preliminar, el Ministerio Público imputó formalmente a los recurrentes y a José Raúl Mendoza Claros, Margot Eliana Baquero Choque, el delito denunciado previsto en el art. 335 del CP, en ejercicio del principio de obligatoriedad, teniendo en cuenta que el delito atribuido se encuentra dentro de aquellos de acción pública (art. 20 in fine del CPP), determinada por el interés de la sociedad en la investigación y represión del delito, cuya persecución le corresponde al Ministerio Público en su calidad de órgano constitucional para representar los intereses del Estado y la sociedad de acuerdo al art. 125.I de la CPE. Consecuentemente, el Ministerio Público -a través de su representante, Jhanette Fernández que no es recurrida-, al incluir a los actores en la imputación formal pese a que no fueron nombrados en la denuncia no cometió ningún acto ilegal que amerite la protección prevista en el art. 18 de la CPE.

III.3. Con relación a la actuación de la autoridad judicial co-demandada, se advierte que por Auto de 10 de mayo de 2004, dispuso la detención preventiva de los actores con el argumento de que el co-imputado José Mendoza afirmó en su declaración que Gloria Irene Tapia Romero y Wilfredo Carmelo Chiri Tapia -ahora recurrentes- tenían perfecto conocimiento de todo cuanto acontecía y no obstante se prestaron a realizar el trabajo encomendado.

Ahora bien, de los antecedentes presentados se determina que durante la investigación preliminar se recibieron dos declaraciones de José Raúl Mendoza, la primera el 9 de mayo de 2004 a partir de horas 13:00, a cargo del Investigador de la Policía Técnica Judicial, sin presencia del representante del Ministerio Público ni defensor, en la que admitió su participación del hecho denunciado y el haber contratado a los recurrentes para tal fin, quienes según su versión, conocían de dichas actividades. La segunda, a horas 16:30 del mismo día, con presencia Fiscal y defensa, en la que el imputado se abstuvo a prestar su declaración informativa, haciendo uso de la facultad constitucional prevista por los arts. 14 de la CPE y 92 del CPP.

Esto significa que en la primera declaración no se observaron las formalidades previstas en el Libro Segundo, Título IV, Capítulo II del CPP; no obstante, la autoridad judicial sin ejercer el control jurisdiccional que le corresponde de acuerdo al art. 54.1 del mismo cuerpo legal, fundó su decisión de detención preventiva en esa declaración, desconociendo que el segundo párrafo del art. 93 del CPP establece que: “La declaración del imputado sin la presencia del Fiscal y su abogado defensor que contenga una confesión del delito será nula y no podrá ser utilizada en el proceso (...)”, debe entenderse no sólo con relación al propio imputado sino con relación a cualquier otra persona cuyo contenido le resulte perjudicial, pues de acuerdo al art. 167 del CPP: “No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de la romas y condiciones previstas en el Constitución Política del Estado, Convenciones, y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado”, debiendo precisarse que al tratarse de la falta de Fiscal y de defensa técnica en la declaración del imputado, el acto no es susceptible de convalidación conforme al art. 169 del CPP.

Consecuentemente, la autoridad judicial recurrida al fundar la decisión de detención preventiva en un acto que fue cumplido en inobservancia de las formas y condiciones previstas por el ordenamiento jurídico, incurrió en un acto ilegal, no siendo necesario hacer una valoración sobre las actuaciones referidas a la cesación de la medida cautelar impuesta, ya que siendo el procedimiento inicial violatorio, tal ilegalidad se proyecta a todos aquellos actos que son su consecuencia y que se ven alcanzados por la misma ilegalidad. Por tal motivo, debe otorgarse la tutela establecida por el art. 18 de la CPE, al establecerse la inobservancia de formalidades legales que determinaron la decisión restrictiva de libertad de los recurrentes, correspondiendo en el caso de autos disponer que se reparen los defectos legales, y que se observen los derechos y garantías consagrados por la Constitución y las Leyes, dado que los actores están a disposición de la autoridad competente.

Del análisis efectuado, se concluye que el Tribunal de hábeas corpus, al haber declarado improcedente el recurso con relación a ambas autoridades recurridas, ha hecho una incorrecta evaluación de antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 18.III y 120.7ª de la CPE y los arts. 7 inc. 8) y 93 V de la LTC, con los fundamentos expuestos, en revisión, resuelve:

1) REVOCAR en parte la Resolución de 31 de mayo de 2004, cursante de fs. 32 a 34 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, manteniendo la improcedencia respecto al Fiscal de Materia .

2) Declarar la PROCEDENCIA del recurso respecto a la co-recurrida, Jueza de Instrucción Tercera en

lo Penal, por ende, sin disponer la libertad de los recurrentes.

3) Se anulan las Resoluciones de 10 y 24 de mayo de 2004, debiendo la Jueza recurrida emitir en audiencia una nueva por la que resuelva la situación procesal de los actores, teniendo en cuenta los fundamentos de la presente Resolución, con responsabilidad al no ser excusable.

4) Se condena a la recurrida al pago de daños y perjuicios si los hubiere.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

No intervienen las magistradas, Dra. Elizabeth Salinas de Iñiguez y la Dra. Martha Rojas, por encontrarse en uso de su vacación anual y los magistrados, Dr. René Baldivieso y Dr. José Antonio Rivera Santievañez, ambos por licencia.

Dr. Willman Ruperto Durán Ribera
PRESIDENTE

Dra. Silvia Salame Farjat
MAGISTRADA

Dr. Walter Raña Arana
MAGISTRADO

Dr. Artemio Arias Romano
MAGISTRADO