



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2014
Sucre, 3 de enero de 2014

SALA PLENA

Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 03370-2013-07-AIC
Departamento: La Paz

En la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por María Elena Reque Gil, ante el Juez Primero de Instrucción en lo Penal del Departamento de La Paz, demandando la inconstitucionalidad del art. 234 de los numerales 5, 9 y 10 del Código de Procedimiento Penal (CPP) reformado por el art. 1 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.I y II, 116.I, 117.I, 120.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2012, cursante de fs. 2 a 7 vta., dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de DICS Bolivia S.A., representado por Sergio Guillermo Maldonado Arancibia contra la incidentista -actualmente accionante-, María Elena Reque Gil, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y uso indebido de influencias, la imputada interpuso acción de inconstitucionalidad concreta, contra los numerales 5, 9 y 10 del art. 234 del CPP, reformado por el art. 1 de la Ley de Modificaciones al Sistema Penal Normativo por considerar que atenta la presunción de inocencia, previsto en los arts. 115.I y II, 116.I, 117.I, 120.I y 410.II de la CPE, solicitando al Juez Primero de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, promueva la referida acción, argumentando los fundamentos jurídicos constitucionales desarrollados infra:

I.1.1. Relación sintética de la acción

La accionante, arguye que Genaro Quenta Fernández, Fiscal Anticorrupción, presentó a consideración del Juez Primero de Instrucción en lo Penal, el 10 de octubre de 2012, una imputación formal en su contra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y asociación delictuosa previstos en los arts. 154, 146 y 132 del Código Penal (CP).

Manifiesta, que el Ministerio Público, en la mencionada imputación formal, solicitó la medida cautelar de detención preventiva, fundamentada en el art. 234. 5, 9 y 10 del CPP.

Refiere, que los numerales 5, 9 y 10 del art. 234 del CPP, vulneran la garantía jurisdiccional de la

presunción de inocencia, porque en base a la norma citada, el Ministerio Público en su imputación formal solicitó la medida cautelar de detención preventiva, sometiéndole a un trato de presunción de culpabilidad por lo siguiente: a) Respecto al art. 234.5 del CPP, el Fiscal de Materia, manifestó que no asumió ninguna actitud respecto al daño que ocasionó; por esa permisión refiere, manifiesta la accionante, que se la trata como delincuente sin juicio previo y se la sentenció, como ocasionadora de un daño, sin ser causante de ningún daño, no presumiéndose su inocencia, la afirmación del Fiscal, resulta ser un excesivo juicio de valor no propio del acusador, sino del órgano jurisdiccional, porque no está investigando sino juzgando y está pretendiendo aplicar esos juicios de valor; b) Por el art. 234.9 del CPP, el Fiscal de Materia, manifestó que como imputada, actuó conjuntamente con Luis Orlando Aliaga Herbas, Noel Arturo Vaca López y otros para cometer delitos contra de Sergio Guillermo Maldonado Arancibia, Gerente representante de la empresa DICSA Bolivia S.A.; manifiesta, que con esto afirma que pertenece a una asociación delictuosa, violando nuevamente la garantía jurisdiccional de presunción de inocencia; y, c) Por el art. 234.10 del CPP, el Fiscal señala que investigaría el delito de uso indebido de influencias y asociación delictuosa, pero, actuando de manera arbitraria y abusiva presentó la imputación formal 021/2012 de 10 de octubre, imputándole por la comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, delitos que nunca fueron querellados por DICSA Bolivia S.A. y que no fueron puestos en conocimiento del Juez de la causa para que sean investigados, vulnerándose nuevamente la garantía jurisdiccional de la presunción de inocencia y el derecho al debido proceso.

Sin ser oída y juzgada en proceso legal, el Ministerio Público, le atribuye una conducta delictiva por su participación en un hecho, como si fuera una persona con sentencia ejecutoriada, violando el precepto constitucional contenido en el art. 117.I de la CPE.

Refiere que, la imputación formal, que solicita la medida cautelar de detención preventiva vulnera la jerarquía normativa de la Constitución Política del Estado, porque la norma impugnada se contrapone a lo preceptuado por el art. 116.I de la CPE, que establece la presunción de inocencia, por la aplicación del art. 234.5, 9 y 10 del CPP.

Finalmente, en lo que concierne a la relevancia de la norma impugnada en la decisión del proceso, señala que las normas impugnadas serán aplicadas en el caso concreto en una futura resolución de consideración de medida cautelar de carácter personal, peticionado en su contra por el Fiscal de Materia en la imputación formal presentada ante el Juez Primero de Instrucción en lo Penal, en base a una norma manifiestamente inconstitucional.

I.1.2. Trámite procesal de la acción

I.1.2.1. Alegaciones de la otra parte

Mediante proveído de 27 de noviembre de 2012 (fs. 7 vta.), el Juez Primero de Instrucción en lo Penal, dispuso traslado a las partes. Sergio Guillermo Maldonado Arancibia en representación legal de DICSA BOLIVIA S.A., por memorial de 12 de diciembre del mismo año (fs. 14 a 16 vta.), respondió a la acción, solicitando su rechazo, arguyendo que: 1) El art. 234.5 del CPP, establece que es considerado como peligro de fuga “la actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible”; dicha norma no fue reformada por el art. 1 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, sino a través de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, por ello no es viable la acción de inconstitucionalidad contra la norma señalada; 2) El art. 234.9 de la CPP, se desprende del capítulo de las medidas cautelares de carácter personal, mismas que sólo son aplicadas con la finalidad de que el imputado se someta a la

investigación y al proceso. La fuente misma este artículo, demuestra que no se puede aplicar una medida personal cuando ya existe una condena ejecutoriada. El art. 234.9 del citado código, depende de una calificación provisional del delito atribuido a través de una resolución de imputación; es decir, el fiscal es el encargado de buscar y valorar elementos de posible autoría y en virtud a ello calificar provisionalmente la acción delictiva, susceptible de ser modificado en cualquier momento hasta antes de emitirse la acusación o el sobreseimiento, aspecto que demuestra que no vulnera la presunción de inocencia; y, 3) El art. 234.10 del CPP, manifiesta que se constituye como peligro de fuga “el peligro efectivo para (...) la víctima”. Si bien es cierto que el imputado debe ser considerado inocente en todo momento, no es menos cierto que los indicios que hacen presumir a un fiscal la autoría de los hechos denunciados, permiten también presumir que los actos que realizan los imputados en libertad, pondrán en peligro a la sociedad y a la víctima.

Por su parte, Genaro Quenta Fernández, Fiscal de Materia, por memorial de 14 de enero de 2013 (fs. 35 a 38 vta.), solicitó el rechazo de la acción, indicando que: i) La acción de inconstitucionalidad concreta, sólo procede cuando una disposición legal es cuestionada como incompatible con los preceptos de la Constitución Política del Estado, de la cual depende la decisión del proceso; en el caso presente, María Elena Reque Gil, presentó la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 1 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, que reforma el art. 234 numerales 5, 9 y 10 del CPP; pero, el proceso no se decidirá sobre dichas normas, solamente se verán las medidas cautelares que tienen carácter provisional de conformidad al art. 250 del CPP, que señala: “El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio”; ii) En el caso, la incidentista no cumplió con el requisito de contenido previsto por el art. “60.3 de la LTC”, puesto que no estableció la relevancia constitucional o necesaria vinculación de la norma impugnada con la decisión del proceso penal; y, iii) De acuerdo al AC 0394/2010-CA de 30 de junio, se estableció que no se puede plantear un recurso indirecto de inconstitucionalidad -ahora acción de inconstitucionalidad concreta- en la etapa preparatoria de un proceso, sino hasta la celebración del juicio.

I.1.2.2. Resolución del Juez consultante

Mediante Resolución 167/2013 de 11 de abril, cursante a fs. 39 y vta., el Juez Tercero de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, rechazó el incidente de inconstitucionalidad con los siguientes fundamentos: a) El Ministerio Público por la imputación formal presentada, solicitó medidas cautelares para María Elena Reque Gil, fundamentando su resolución y advirtiendo riesgos procesales establecidos en el art. 234. 5, 9 y 10 del CPP, mismas que no necesariamente determinan la aplicación de la medida cautelar solicitada por el fiscal al órgano jurisdiccional conforme al art. 235 Ter del CPP; y, b) La norma del art. 1 de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, que reforma el art. 234. 5, 9 y 10 del CPP, no contradice a la Constitución Política del Estado en su art. 116.I, más bien resguarda la presunción de inocencia, porque son límites que impone la Ley en medidas cautelares para la procedencia o no de la libertad personal.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Recibido el expediente el 24 de abril de 2013, por la Unidad de Registro de Ingresos y Causas (fs. 42 vta.), la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, por AC 0190/2013-CA de 9 de mayo (fs. 44 a 49), de acuerdo a la atribución conferida por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), revocó la Resolución 167/2013, pronunciado por el Juez Tercero de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz; y admitió la acción de inconstitucionalidad concreta, disponiendo ponerlo en conocimiento del personero legal del órgano emisor de la norma impugnada, Álvaro Marcelo García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a objeto de que pueda formular los alegatos que considere necesarios, acto procesal que se realizó el

1 de julio de 2013, conforme informa el formulario de citaciones y notificaciones cursante a fs. 69. La presente causa fue sorteada por segunda vez el 5 de diciembre de 2013, por Acuerdo Administrativo TCP-DGAJ-SP-086/2013 de 29 de noviembre, se determinó la suspensión del plazo procesal del 23 al 31 de diciembre de 2013, por receso de fin de año emitiéndose Resolución dentro del plazo establecido.

I.3. Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada

Por memorial presentado el 25 de julio de 2013, cursante de fs. 83 a 87 vta., Álvaro Marcelo García Linera, Presidente nato de la Asamblea Legislativa Plurinacional, formuló sus alegatos en los siguientes términos: 1) La Ley faculta al órgano jurisdiccional adoptar determinadas precauciones para asegurar la realización de diversos actos del juicio para que la sentencia que se dicte sea plenamente eficaz; 2) Las medidas cautelares son el conjunto de actuaciones que están encaminadas a asegurar el juicio y la efectividad de la sentencia; 3) La norma adjetiva penal reconoce dos clases de medidas cautelares, las personales y las reales; 4) Las medidas cautelares personales, son medidas de coerción procesal destinadas a asegurar la acción de la justicia y el cumplimiento de la ley penal, por ello el fundamento de una medida cautelar reside en el peligro de fuga del imputado o en el peligro de que se obstaculice la averiguación de la verdad; 5) Al momento de aplicar una medida cautelar se efectúa una ponderación de los intereses a dilucidarse; 6) La detención preventiva es una medida cautelar de carácter personal, que no tiene por finalidad el aislar a un individuo durante el proceso o vulnerar sus derechos o garantías, sino el de asegurar la presencia del imputado para el proceso y la averiguación de la verdad; 7) En la acción se impugna la inconstitucionalidad del art. 234. 5, 9 y 10 del CPP, por supuestamente vulnerar los arts. 115, 116.I, 117.I y 120.I de la CPE, porque se presume que vulnera la garantía jurisdiccional de la presunción de inocencia; 8) Los arts. 115 y 117 de la CPE y las tendencias actuales del Derecho Constitucional, han plasmado el reconocimiento del debido proceso como derecho-garantía. La norma impugnada no vulnera la legalidad procesal, la igualdad entre las partes, la potestad de presentar pruebas o alegatos de descargo o ejercer cualquier otro tipo de defensa; al contrario, establece la posibilidad de conocer el fundamento de la imputación formal y las causales invocadas por el Ministerio Público para el peligro de fuga, pudiendo el imputado en audiencia desvirtuar lo aseverado por el Fiscal de Materia, mediante la presentación de pruebas, incluso garantizándole la impugnación de dicha resolución por medio del recurso de apelación incidental; 9) Las normas objetadas, sólo determinan las causales que constituyen peligro de fuga, que debe ser interpretada en base a los arts. 7 y 221 del CPP, que establecen que la regla es la libertad y la excepción es la detención preventiva; 10) Concordante con lo anterior, la autoridad judicial a momento de tomar la decisión, debe considerar el art. 233 del CPP, que establecen los requisitos de la detención preventiva, no bastando alegar solamente el peligro de fuga o la obstaculización del proceso, sino la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es autor o partícipe de un hecho punible; 11) La Constitución Política del Estado en su art. 116.I, establece la presunción de inocencia. La génesis del principio de inocencia se halla inmersa en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su artículo noveno considera inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable; 12) El principio de presunción de inocencia está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite del proceso, por el cual un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada material, implicando ello que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de verter el estado de presunción de inocencia del procesado; 13) El Principio de presunción de inocencia se encuentra regulado en el art. 6 del CPP, y su aplicación en materia de medidas cautelares se ve plasmada en la obligación del acusador de probar las causales de peligro de fuga, sobre las cuales solicita la detención preventiva, por ello la norma impugnada, no vulnera el principio de presunción de inocencia, porque no se constituye en ninguna presunción contra el imputado, debido a que puede ser desvirtuada en audiencia de medidas cautelares; por lo que solicita se declare la constitucionalidad del art. 234. 5, 9

y 10 del CPP.

II. CONCLUSIONES

De la compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. La presente acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta dentro de la etapa preparatoria de proceso seguido por el Ministerio Público a querrela de Sergio Guillermo Maldonado Arancibia, Gerente y Representante de la empresa DICSА BOLIVIA S.A. contra Luis Orlando Aliaga Herbas, Noel Arturo Vaca López y María Elena Reque Gil por la presunta comisión de delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y asociación delictuosa previstos en los arts. 154, 146 y 132 del CP (fs. 2 a 7 vta.).

II.2. Genaro Quenta Fernández, Fiscal Anticorrupción, por Resolución de imputación formal 021/2012 de 10 de octubre, presentado al Juez Primero de Instrucción en lo Penal del departamento de La Paz, imputó formalmente a María Elena Reque Gil y otros, por existir suficientes elementos de convicción en su contra, por los delitos de incumplimiento de deberes, uso indebido de influencias y asociación delictuosa previstos en los arts. 154, 146 y 132 del CP. Asimismo; en la misma solicitó al órgano jurisdiccional la aplicación de la medida cautelar de carácter personal de detención preventiva contra la imputada, por concurrir los riesgos procesales, de fuga establecido en el art. 234.5 del CPP, porque la imputada, no adoptó ninguna actitud respecto al daño que ocasionó, con el hecho en que participó, y de acuerdo al numeral 9 del mismo artículo la imputada, actuó conjuntamente Luis Orlando Aliaga Herbas, Noel Arturo Vaca López y otros para cometer delitos en contra de la persona de Sergio Guillermo Maldonado Arancibia gerente Representante de la Empresa DICSА Bolivia S.A. y numeral 10 debido que al haberse iniciado la etapa preparatoria y siendo participe la imputada, de una asociación con fines de cometer delitos, se encuentra latente la posibilidad de peligro para la víctima a efectos de poder continuar con el proceso contra los supuestos imputados y otros partícipes que la investigación establecerá; asimismo, por concurrir el riesgo procesal de obstaculización establecido en el art. 235.2 del CPP, debido que al haber ingresado la investigación recién al proceso de acumulación de elementos de la etapa preparatoria, la imputada puede influir negativamente sobre los otros partícipes y testigos para que informen falsamente o no se sometan a la investigación (fs. 102 a 111 vta.).

II.2. El art. 234 del CPP, establece: "(PELIGRO DE FUGA). Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de justicia.

Para decidir acerca de su concurrencia, se realizara una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo precisamente en cuenta los siguientes:

(...)

5. La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible;

(...)

9. El pertenecer a asociaciones delictuosas u organizaciones criminales;

10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante...".

II.4. Normas constitucionales supuestamente infringidas por la norma cuestionada

Artículo 115.

“I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

Artículo 116.

“I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”.

Artículo 117.

“I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”.

Artículo 120.

“I. Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgado por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa”.

Artículo 410.

“II. la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas del Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales.
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En la presente acción se cuestiona la constitucionalidad del art. 234. 5, 9 y 10 del CPP, referidas a algunas causales para establecer la concurrencia del riesgo procesal de peligro de fuga, argumentando que infringen el derecho al debido proceso y de presunción de inocencia previstos en los arts. 115. I y II, 116.I, 117.I, 120.I y 410.II de la CPE.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal establecer si las infracciones denunciadas son evidentes.

III.1. Naturaleza, alcances y requisitos para el análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 132 de la CPE, establece que: “Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley”. Asimismo, el art. 133 de la Norma Suprema, indica: “La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos”.

Igualmente, el art. 79 del CPCo, señala: “Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción”.

El art. 81 del mismo CPCo, indica:

“I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia.

II. En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta”.

En este marco, la SCP 0646/2012 de 23 de julio, respecto a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta sostuvo: “...la jurisprudencia constitucional subordinó la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta a que la norma impugnada se aplique necesariamente a la resolución ‘final’ del proceso judicial o administrativo, impidiendo así el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad concreta en ejecución de sentencia (AACC 0393/2010-CA y 0450/2010-CA, entre otras) y en general de todas las normas de carácter adjetivo (AC 0266/2010-CA de 26 de mayo, entre otras), provocando su rechazo en la tramitación de excusas o recusaciones (AACC 0034/2010-CA y 0366/2010-CA), en la tramitación de medidas cautelares (AACC 0028/2010-CA y 0226/2010-CA), respecto a normas que resolverán incidentes (AC 0025/2010-CA de 23 de marzo), normas que regulan notificaciones (AC 0392/2010-CA de 30 de junio), y normas que regulan el término de prueba (AC 0360/2010-CA de 22 de junio, entre otros).

Pero el establecimiento pretoriano de un nuevo requisito restrictivo a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta como es que la norma impugnada necesariamente deba aplicarse en la resolución final del proceso judicial o administrativo, ignora que una norma procesal puede condicionar e incluso determinar la decisión de fondo, la garantía del debido proceso incluye el derecho a ser juzgado con normas constitucionales y que la supremacía constitucional no sólo alcanza a normas de carácter sustantivo sino a las de carácter adjetivo, por lo que, corresponde corregir dicho entendimiento en sentido de que la resolución del proceso judicial o administrativo impugnada referida en la normativa que desarrolla el art. 132 de la CPE, no es necesariamente la que resuelve la decisión final sino también la que es utilizada para resolver incidentes o excepciones...”.

III.2. Integración de los derechos humanos al bloque de constitucionalidad

Podemos indicar que los derechos fundamentales son derechos constitucionalizados strictu sensu; es decir, los que se encuentran insertos en la Constitución. Así, Díez-Picazo refiriendo a Luigi Ferrajoli señala que: "...los derechos fundamentales serían aquellos derechos que, en un ordenamiento dado, se reconocen a todas las personas -o en su caso, sólo a todos los ciudadanos- por el mero hecho de serlo. Se trataría de derechos inherentes a la condición de persona o de ciudadano, tal como están concebidos en dicho ordenamiento; y por eso mismo serían derechos universales, en el sentido de que corresponden necesariamente a todos los miembros del grupo", añadiendo el precitado autor: "Esta definición tiene la enorme ventaja de explicar los derechos fundamentales con independencia de las concretas características de cada ordenamiento".

Respecto a los Derechos Humanos, Díez-Picazo señala que dicha expresión: "...designa normalmente aquellos derechos que, refiriéndose a valores básicos, están declarados por tratados internacionales", consiguientemente, se puede establecer que "la diferencia entre derechos fundamentales y derechos humanos estriba, así en el ordenamiento que los reconoce y protege; interno en el caso de los derechos fundamentales; internacional en el caso de los derechos humanos".

Además de lo antes indicado, es importante hacer notar que entre ordenamientos jurídicos de los Estados, hay algunos derechos que bien pueden ser reconocidos como derechos fundamentales para unos países y que no necesariamente sean derechos fundamentales en otros, como por ejemplo, la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica reconoce el derecho a portar armas, en cambio dicho derecho fundamental, no se encuentra reconocido dentro la Constitución boliviana, por ello es significativa la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales. Para comprender la importancia del reconocimiento de los derechos humanos dentro de los ordenamientos jurídicos y su respectiva positivización. De lo antes señalado, se denota que no solamente deben ser reconocidos e incorporados los derechos humanos dentro de un respectivo ordenamiento, sino también que deben contar con mecanismos efectivos para hacerlos posibles, caso contrario no tendrían ninguna razón de ser, pues se constituirían en simples expresiones de buena voluntad, aspecto que condice con la eficacia universal de los derechos humanos y el respeto a los mismos.

En este contexto, ya la jurisprudencia constitucional preconstitucional concibió a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos dentro del denominado bloque de constitucionalidad, así en la SC 0102/2003 de 4 de noviembre, se sostuvo: "Que, conforme ha establecido este Tribunal Constitucional a través de la interpretación integradora, los tratados, convenciones y declaraciones en materia de derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico del Estado como parte del bloque de constitucionalidad, entonces se convierten también en parámetros del juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, en ese marco se pasa a someter a juicio de constitucionalidad las disposiciones legales esgrimidas con las normas de los tratados, convenciones o declaraciones internacionales invocados, como lesionados, por los solicitantes de que se promueva el recurso" (las negrillas son nuestras), mientras que en la SC 1662/2003-R de 17 de noviembre, se sostuvo: "...realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda", lo que sin duda alguna implicó en su momento un gran avance en la tutela y protección de los derechos humanos.

Ahora bien, la Constitución boliviana del año 2009, es sin duda mucho más vanguardista en lo referente a la protección de los Derechos Humanos, así la integración de Derechos Humanos a la Constitución puede ser:

i) Normativa; al tenor del art. 410.II, que dispone: “El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos...”; es decir, la Constitución se integra por normas de carácter formal insertas expresamente en el texto de la Constitución -normas que están en el texto constitucional- y otras normas de carácter material que si bien no aparecen en el texto constitucional pueden utilizarse como parámetro de constitucionalidad por su contenido -normas que por su valor axiológico o principista como los Derechos Humanos deben considerarse como constitucionales-, en este sentido, cuando la segunda parte del art. 410.II de la CPE, establece que:

“La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales...”, debe entenderse bajo una interpretación pro homine, sistemática e histórica que el concepto de Constitución Política del Estado implica y conglobera a los Tratados de Derechos Humanos que tienen un trato preferencial en el contexto constitucional en referencia al resto de Tratados Internacionales.

ii) Interpretación que al tenor del art. 13.IV de la CPE, establece: “Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”, integrándose además los razonamientos de las Sentencias de Tribunales Internacionales en materia de derechos humanos al bloque de constitucionalidad sea o no el Estado boliviano parte procesal en virtud a que se constituyen en intérpretes oficiales de los tratados internacionales de derechos humanos. Así, como menciona la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, sostuvo: “...se colige que inequívocamente las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno...”.

En todo caso el juez o tribunal, incluido claro está este Tribunal, debe elegir entre el estándar normativo o jurisprudencial más alto, así el art. 256 de la CPE, establece que:

I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables”.

En sentido de la justicia interna, el actual Derecho Constitucional boliviano, incluye como derecho al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (con mucho sentido ius naturalista), al Derecho de la Paz y por tanto Derecho Humanitario, el Derecho de Integración (Comunitario) y otros como parte de las comprensiones y sentidos del Derecho Constitucional boliviano. También incorpora a los

Tratados Internacionales, como fuente subsidiaria, sea que a veces se los asuma como leyes (de sentido positivo) o en otras ocasiones como tratados-fuente del derecho interno, según la jerarquía enunciada en el art. 410 de la CPE.

Por otra parte, cabe señalar que la jurisprudencia de Cortes internacionales, emergentes de Convenios o Pactos Internacionales suscritos por el Estado boliviano, toman fuerza dentro del ordenamiento jurídico interno, a través del reconocimiento del bloque de constitucionalidad, preceptuado en el referido art. 410. II del texto constitucional, así, la existencia de Tribunales Internacionales de Justicia en el sentido técnico del término, ha sido un ideal largamente acariciado por muchos internacionalistas que han podido alcanzar su cúspide en el progreso -del Derecho de Gentes. En particular, los publicistas ingleses han sido los más ardientes partidarios de esta concepción.

Los Estados al suscribir una convención o tratado se convierten en Estado parte, en consecuencia adquieren derechos y obligaciones en cumplimiento del principio fundamental del Derecho Internacional reflejado en el denominado *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga), tal y como lo señala la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969. Por tanto al haber suscrito Bolivia la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también se somete a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En referencia a los Tribunales y Cortes Internacionales de los cuales forma parte Bolivia, podemos señalar que el Estado Plurinacional de Bolivia es parte de la Corte Internacional de Justicia, de la Corte Penal Internacional, la Corte Permanente de Arbitraje Internacional de la Haya, y en el ámbito Comunitario del Tribunal Andino de Justicia, por tiempo determinado.

Un ejemplo claro de las instituciones o Cortes Internacionales a las cuales el Estado boliviano se suscribió y por consiguiente adquirió derechos y obligaciones, es con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos fallos tienen un carácter vinculante, así lo señaló la SC 0430/2005-R de 27 de abril, al indicar que la: "...Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna, en su Sentencia de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido que 'toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial'" (las negrillas son nuestros).

III.3. Respecto al derecho de presunción de inocencia

El Diccionario de Derechos de Manuel Ossorio y Florit Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Tomo II, Editorial Heliasta, en su página 352 define a la presunción de inocencia como: "La que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena".

Raúl Cárdenas Rioseco, en su libro "La Presunción de Inocencia", Editorial Porrua, Segunda edición, Impreso en México 2006, en su página 23, da un concepto y significado de la presunción de inocencia y señala: "La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen

jurídico de la prueba”.

El mismo autor en su libro referido también señala: “Para otros autores, como Laime VEGA TORRES, la presunción de inocencia, tiene tres significados claramente diferenciados: 1. Como garantía básica del proceso penal; 2. Como regla de tratamiento del imputado durante el proceso y; 3. Como regla relativa a la prueba”.

Por su parte Walter Alfredo Raña Arana, en la Revista del Tribunal Constitucional de la República de Bolivia N° 8 editado en Sucre - Bolivia en diciembre de 2007, en su página 140 al 141, refiriéndose al principio de presunción de inocencia señala: “Los pensadores revolucionarios utilizaron para formular este principio fundamental del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, que tienen un fuerte contenido político en orden a garantizar la libertad del acusado frente al interés colectivo de la represión penal, dos vocablos que han sido la causa de la controversia doctrinal respecto de él: así, el primero de ellos, presunción, viene del latín présopmtion derivación de praesumptio-ónis, que significa idea anterior a toda experiencia; el segundo vocablo, inocencia, procede del latín innocens que significa virtuoso, calidad del alma que no ha cometido pecado.

(...)

Es necesario señalar que la presunción de inocencia representa una condición inherente a la persona que, en tanto sujeto de derecho, puede ser objeto de persecución penal por existir probabilísticamente la posibilidad infinitesimal de ser culpado de un delito, consecuencia que únicamente se alcanza si y solo si se logra el grado de incertidumbre suficiente, exigido en un ordenamiento jurídico dado, para adquirir la convicción de que la probabilidad infinitesimal que se tenía al inicio del proceso penal se ha incrementado de tal modo que por elementos empíricos se ha transformado en la verdad procesal que se refleja en una sentencia definitiva condenatoria, verdad que aunque relativa, pues ella deviene de un razonamiento inductivo, es la única que se puede alcanzar y que como miembros de un Estado de derecho se acepta tácitamente, ya que es el medio que se ha dado para proteger valores que se estiman esenciales.

Con lo anteriormente establecido, se tiene el fundamento de muchas instituciones procesales, como el in dubio pro reo o el onus probandi, entre otras, dado que si los órganos del estado, encargados de llevar adelante la acción penal y la investigación de ella, no logran por medio de elementos de convicción empíricos, acrecentar la probabilidad infinitesimal, que tiene una persona, de ser culpado de un crimen, se debe optar por considerar como verdad procesal la inocencia de aquella, pues es esta la condición la que goza de mayor grado de certeza”.

El mismo autor, en la revista citada, en las páginas 142 a 143 señala como postulados de la presunción de inocencia los siguientes:

“La Presunción de Inocencia como garantía Básica del Proceso Penal

La presunción de inocencia es, en primer lugar el concepto fundamental en torno al cual se construye el modelo de proceso penal, concretamente el proceso penal de corte liberal, en el que se establece garantías para el imputado.

Desde esa perspectiva, la presunción de inocencia constituye, en el ámbito legislativo; un límite al legislador frente a la configuración de normas penales que implican una presunción de culpabilidad y conlleva para el acusado la carga de probar su inocencia.

La Presunción de inocencia como Regla de Tratamiento del Imputado

La presunción de inocencia también puede entenderse como un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme el cual habría de partirse de la idea de que el imputado es inocente y, en consecuencia, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos del imputado durante el proceso.

La Presunción de Inocencia como Regla de Juicio del Proceso

La principal vertiente del derecho a la presunción de inocencia es su significado como regla probatoria del proceso penal. La presunción de inocencia, en este sentido, puede considerarse como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

La Presunción de Inocencia como Presunción 'Iuris Tantum'

En cuanto presunción 'iuris tantum', la presunción de inocencia "determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, al gozar, entre tanto, de una presunción 'iuris tantum' de ausencia de culpabilidad, hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal, apoyada en la acusación pública o privada, que portando pruebas procesales logre su aceptación por el juez o Tribunal, en relación a la presencia de hechos subsumibles en el tiempo delictivo, haciendo responsable al sujeto pasivo del proceso".

En la misma revista, el autor en su página 144, también señala cual el alcance de la presunción de inocencia: "La presunción de inocencia constituye para unos un derecho y para otros una garantía. Siguiendo al español Jaime Vegas Torres, citado por César San Martín Castro presenta tres alcances: 1) Como concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal, en el que se mira fundamentalmente a establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal. 2) Como postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme al cual habría de partirse de la idea de que el inculpado es inocente y, por tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso. 3) Como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada".

Juan Colombo Campebell, en el "Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 13 el año, Tomo I de la gestión 2007, publicada por la Fundación Konrad Adenauer de Alemania, en su trabajo sobre el tema "garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia", señaló: "...en un proceso penal, los derechos de la víctima de un hecho punible y los del inculpado, sospechoso de haberlo producido se enfrentan y colinden.

(...)

La víctima es siempre la que sufre los efectos del delito; es cierto. En cambio, el imputado es el que por el momento aparece como eventual partícipe y posible responsable de sus consecuencias: sin embargo, no puede sostenerse jurisdiccionalmente, en ese instante, que cometió un ilícito penal en forma culpable y penada por ley.

(...)

El principio de inocencia opera en dos ámbitos diferentes, el primero procesal y el segundo penal.

(...)

Hoy existe una contradicción evidente, ya que por una parte el nuevo sistema procesal presume inocente al imputado y por la otra autoriza al juez para privarlo de su libertad o restringérsela, a la luz de la prueba rendida. La lógica jurídica nos dice que un inocente no puede estar privado de libertad. Ello clama una explicación satisfactoria.

(...)

En consecuencia, cabe razonar en el sentido de que, si no hay hechos punibles, naturalmente que todos son inocentes. Mas enfrentado a la realidad cada vez más generalizada que provoca la acción de persona cuyo resultado genera hechos que revisten caracteres de delito, iniciada la investigación, abierto un proceso y cuando se van probando en su desarrollo ciertos hechos que las incriminan como participantes, la llamada presunción se va esfumando y la convicción de responsabilidad crecerá en la mente del juez hasta poder llegar a una convicción plena de culpabilidad.

Ello significa que el que realiza un acto como participante puede seguir y terminar siendo inocente, como puede suceder también que el juez logre convicción en torno a su posible responsabilidad en la comisión del hecho punible, a partir de lo cual su inocencia no será ya completa y terminará si la sentencia definitiva lo declara culpable.

(...)

Es a contar de la apertura del proceso que se produce una evolución de su convicción a cerca de los hechos que se investigan y que varían dentro de una gama que parte con un nivel de desconocimiento de lo que ocurrió y que debería concluir con su plena demostración. En ese entorno, su convicción, enfrentada al imputado, oscila desde la inocencia, pasando por los estados de la sospecha y de las presunciones, hasta llegar a determinar su plena culpabilidad y responsabilidad, o confirmar su inocencia, ya sea porque así lo considera o porque el mérito del proceso no ha logrado convencerlo de lo contrario. En este instante, cobra toda su fuerza el principio consagrado por el Código de Procedimiento Penal...." (las negrillas son nuestras).

El mismo autor en el anuario señalado, refiriéndose al estado de inocencia, en su página 356 al 357, señala: "La libertad es una garantía de todo habitante de la nación, que conlleva el derecho a que ni el estado ni los particulares puedan privarlo de ella o suspendérsela, salvo en los casos que expresamente la ley señale. Para lograrlo, la persona sólo requiere vivir y ajustar sus actos a las normas jurídicas vigentes. Es el Estado de Derecho.

En esa primera alternativa, no necesita ser protegida con ninguna presunción de inocencia, puesto que nadie la señala como culpable.

Más adelante concluiremos que, en términos procesales, no estamos en presencia de una presunción y, por lo tanto, para los efectos de esta exposición, me referiré al estado de inocencia. Este planteamiento coincide con lo expresado por el profesor Alfredo Vélez Mariconde, que concibe a la inocencia como un estado jurídico del imputado, el cual es inocente hasta que sea declarado responsable penalmente por sentencia firme, lo que no obsta a que durante el proceso pueda existir una presunción judicial de responsabilidad penal capaz de justificar medidas cautelares personales.

Estamos en presencia de una cuestión abstracta, a priori de la realidad, que como agrega Vélez, reconoce un estado natural del hombre y tiene la función de orientar el proceso penal, lo que no significa que el juez adquiera la convicción suficiente para ordenar medidas cautelares.

(...)

La presunción de inocencia no es una presunción ni pertenece a la categoría de las presunciones legales o judiciales.

Así lo confirma Miguel Ángel Montañés Pardo, que en su especializada obra ya citada sobre la presunción de inocencia, cuyas conclusiones comparte José Vásquez Sotelo y Juan Montero Aroca, expresa:

‘Es preciso señalar con carácter previo, que la presunción de inocencia no es una presunción en sentido técnico-procesal, ni pertenece a la categoría de las presunciones judiciales o legales. En efecto, en estricto sentido jurídico toda presunción exige: 1) Un hecho base o indicio, que ha de ser afirmado y probado por una parte y que no integra el supuesto fáctico de la norma aplicable; 2) Un hecho presumido afirmado por la parte y que es el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación se pide; y 3) Un nexo lógico entre los dos hechos, que es precisamente la presunción, operación mental en virtud de la cual partiendo de la existencia del inicio probado se llega a dar por existente el hecho presumido. Entendida así la presunción, no hace falta insistir en que la presunción de inocencia no es una auténtica presunción ni por su estructura ni por su funcionamiento y que, por ello, es una manera incorrecta de decir que el acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario’.

La inocencia no necesita cumplir con los elementos de la presunción, ya que se trata de la situación jurídica de una persona que requiere ser desvirtuada por quien la síndica como culpable.

(...)

La inocencia es una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, que exige una prueba completa del hecho punible, de la culpabilidad del imputado y de la antijuricidad de su conducta.

Toda la prueba gira en torno a la convicción del juzgador y, tal como se dijo, opera en dos ámbitos perfectamente diferenciados, que son la sustanciación del proceso y la sentencia definitiva que lo decide.

Durante la sustanciación, la convicción le servirá al juzgador para aplicar medidas cautelares, sobreseer o archivar la sentencia definitiva para absolverlo o condenarlo.

(...)

En este trabajo hemos hecho la distinción entre la inocencia procesal y la penal. La primera puede disminuir o incluso terminar, de acuerdo con los elementos de probatorios del proceso. Es por ello que existe coincidencia en que es posible compatibilizar este principio con la aplicación de medidas que priven o restrinjan la libertad del imputado o procesado”.

Luis María Díez Picazo, en su libro “Sistema de Derechos Fundamentales”, Segunda edición, Thomson Civitas, Madrid Mayo 2005, en su página 423 al 429, señala como garantías específicas del proceso penal al derecho a ser informado, derecho a no confesarse culpable, el derecho a la presunción de

inocencia y el derecho a no ser obligado a declarar cuando medie parentesco o secreto profesional. Refiriéndose al derecho a la presunción de inocencia señala: “El derecho a la presunción de inocencia significa que, en el proceso penal, la carga de la prueba pesa sobre el acusador. Aunque resulte evidente, no está de más recordar que se trata de una presunción iuris tantum y, por tanto, que admite prueba en contrario. En otras palabras, toda persona a quien se impute la comisión de un delito ha de presumirse inocente en tanto en cuanto no se aporten pruebas suficientes de su culpabilidad...”

III.3.1. La presunción de inocencia en la Constitución Política del Estado

El estado jurídico de inocencia, conocido por todos como “presunción de inocencia”, es uno de los elementos esenciales del proceso penal que conforma una de las principales directrices de un moderno modelo de enjuiciamiento.

La presunción de inocencia se encuentra garantizada en nuestra Constitución Política del Estado en el art. 116.I, que señala:

“I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado” (el resaltado es añadido).

La presunción de inocencia es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido como garantía constitucional en nuestro país en el art. 116.I de la CPE, que establece la presunción de inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

No solo la norma fundamental es la que garantiza la presunción de inocencia, sino también la norma procesal penal en su art. 6 que señala: “(PRESUNCION DE INOCENCIA). Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada.

No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio.

La carga de la prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad.

En el caso del rebelde, se publicaran únicamente los datos indispensables para su aprehensión” (las negrillas son nuestras).

También en el art. 116 del mismo Código, se garantiza la presunción de inocencia cuando señala: “Los actos del proceso será públicos.

En el marco de las responsabilidades establecidas por la Ley de Imprenta, las informaciones periodísticas sobre un proceso penal se abstendrán de presentar al imputado como culpable, en tanto no recaiga sobre él una sentencia condenatoria ejecutoriada...”

Como se puede observar, la garantía de la presunción de inocencia, consagrada en el art. 116.I de la CPE, fue complementada y enriquecida con la presunción de inocencia establecida en los arts. 6 y 116 del CPP, donde se estableció que el imputado debe ser considerada y tratado como inocente en todo momento, mientras no sea declarado su culpabilidad en sentencia ejecutoriada, más aún todavía cuando la norma mencionada, establece una prohibición de presunción de culpabilidad y cuando se prohíbe en la información periodística, presentar al imputado como culpable, en tanto no recaiga sobre él una sentencia condenatoria ejecutoriada.

III.3.2. La presunción de inocencia en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos

Las normas internacionales también establecen la presunción de inocencia, así la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en su art. 11.1 señala: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Por su parte el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.2, también garantiza la presunción de inocencia cuando señala: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” de 22 de noviembre de 1969, garantiza la presunción de inocencia en su art. 8.2 cuando señala: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”.

III.4. Las medidas cautelares en materia penal

El Código de Procedimiento Penal, en su art. 221, establece la finalidad y alcance de las medidas cautelares, y señala: “La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sean indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.”

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicaran e interpretaran de conformidad con el artículo 7 de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y solo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.

No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas y multas” (el resaltado es agregado).

Según la norma citada, las medidas cautelares se constituyen en medidas provisionales restrictivas de la libertad y de aseguramiento del imputado para que responda a las emergencias y consecuencias del proceso.

El art. 7 del CPP, indica: “La aplicación de medidas cautelares establecidas en éste Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste”.

Según la norma antes mencionada, las medidas cautelares deben ser aplicadas de manera excepcional, restringiendo la libertad personal, cuando racionalmente no exista ninguna medida alternativa o sustitutiva para garantizar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

Clemente Espinoza Carballo, en el Código de Procedimiento Penal Anotaciones, Comentarios y Concordancias, Cuarta Edición, Gestión 2012, Editorial el País de Santa Cruz, en su página 46 señala: “Las medidas cautelares en general, bien podrían denominarse medidas provisionales restrictivas y

de aseguramiento del imputado, ya que tienden a prevenir la consecución de un determinado fin o precaver lo que pudiera dificultarlo”.

El mismo autor en el Código citado, en su página 276 y 277 señala: “Las notas características de las medidas cautelares o de aseguramiento, son: la excepcionalidad, instrumentalidad, proporcionalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad.

(...)

La instrumentalidad es la nota característica común a todas las medidas cautelares en general, por cuanto éstas no son autónomas y no tienen existencia propia por sí mismas. Su existencia está condicionada a un nexo que las liga al proceso principal, al cual están destinadas, garantizando la efectividad de su resultado.

La proporcionalidad, que implica una limitación en cuanto a su adopción, y están condicionadas a cumplir el fin pretendido; vale decir, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, art. 221.

La provisionalidad, que implica su limitación temporal; verbigracia, en los casos de imponérsela medida cautelar de detención preventiva, ésta no puede durar más del mínimo legal previsto para el delito objeto de investigación; dieciocho meses sin que se haya dictado acusación contra el imputado, o treinta y seis meses, sin sentencia, art. 239.

La variabilidad y temporalidad, que implica que pueden suspenderse (cesarse) o modificarse en cualquier tiempo, aún de oficio, art. 250, y deben ser adecuadas a los fines pretendidos en su adopción”.

Juan Carlos Rios Villanueva, en su libro “Medidas Cautelares en el Proceso Penal”, Segunda edición 2010, Editorial Alexander, en su página 16, refiriéndose a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares señaló: La aplicación de una medida cautelar en el proceso penal desde una perspectiva doctrinal, tiende en última instancia a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia condenatoria, toda vez que el proceso penal viene dada por la combinación de dos factores: por un lado, todo proceso con las debidas garantías se desarrolla siguiendo normas de procedimiento, por lo que tiene una duración temporal; y por otro, la actitud de la persona a la que afecta el proceso, que si es culpable o así se siente, su tendencia natural le llevará a realizar actos que dificulten o impidan que el proceso penal cumpla su fin, verbi gratia, hará desaparecer los datos que hagan referencia al hecho punible, se ocultará, etc.

En ese sentido, a partir de la normativa procesal, las medidas cautelares constituyen instrumentos de tipo procesal que buscan asegurar que el imputado no evada la acción de la justicia (Medidas cautelares personales), así como garantizar la reparación del daño causado con la comisión del hecho delictivo (Medidas cautelares reales) o, aquel remedio arbitrario por el derecho para conjurar los riesgos que la duración del proceso puede suponer para la eficacia de los eventuales pronunciamientos que se dicten al final del mismo.

Ahora bien, esas medidas se denominan cautelares, porque tienden a evitar los peligros de obstaculización del proceso ‘periculum in mora’ por una parte y buscan asegurar el efectivo cumplimiento de la posible condena, esta afirmación encuentra su sustento doctrinal en el hecho de que, -establece la doctrina- si luego de pronunciada una sentencia condenatoria en juicio, el imputado pudiera sustraerse al cumplimiento de dicha condena, la justicia se vería burlada y la sociedad perdería confianza en la justicia como aconteció en el viejo sistema penal de la legislación

boliviana”.

El autor citado, en su libro señalado, también se refirió a las clases de medidas cautelares y señala lo siguiente: “Atendiendo los principios doctrinales sobre la materia, el Cód. de Pdto. Penal, identifica claramente las medidas cautelares de carácter personal, las medidas cautelares de carácter real y las medidas cautelares sobre bienes sujetos confiscación o decomiso, diferenciándose las mismas en función a los fines que persiguen; las primeras tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar así mismo que este obstaculice la averiguación de la verdad” (las negrillas son nuestras).

El mismo autor, en el libro citado, página 98 a 99, refiriéndose a la detención preventiva, como medida cautelar de carácter personal señala:”...la medida cautelar de detención preventiva no se contrapone conforme se tiene dicho, a este elemento principio constitucional del juicio previo, en la medida en que la misma, no se la considera pena anticipada, sino un simple instrumento que garantiza la presencia del imputado en el juicio. Es por ello que la imposición de medidas cautelares debe producirse únicamente por la necesidad -verificada en cada caso- de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad”.

(...)

“De todo ello se concluye que la aplicación de medidas cautelares y fundamentalmente la detención preventiva, no constituye contradicción ni es incompatible con el principio de presunción de inocencia, al no tratarse de pena anticipada, sino tan sólo constituir instrumento procesal que garantiza los fines del proceso asegurando la presencia efectiva del imputado durante el juicio”.

(...)

“Respecto a los presupuestos exigidos para su aplicación, están regulados de manera taxativa y reglada en el artículo 233 del Cód. Pdto. Penal, estableciendo dos presupuestos concretos que son concurrentes.

1.1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible...”.

(...)

“2.2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad...”.

(...)

“para la aplicación de esta medida cautelar, deben concurrir necesariamente los dos presupuestos establecidos precedentemente; sin embargo, debe quedar claro que el segundo presupuesto contiene tres alternativas referidas al peligro de fuga, peligro de obstaculización y al peligro de reincidencia este último incorporado por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana. En tal sentido, es procedente la detención preventiva cuando concurre en un caso concreto el primer presupuesto señalado en el inc. 1 y además necesariamente cualquiera de las tres alternativas previstas en el inc.2), conforme establece el art. 233 concordante con los arts. 234, 235 y 235 bis del Cod. Pdto. Penal”.

Conforme a las normas procesales penales y doctrina precedentemente citados, las medidas

cautelares son medidas judiciales provisionales restrictivas y de aseguramiento tendientes a asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, la aplicación de la ley y efectivo cumplimiento de la sentencia.

Son también, medidas provisionales restrictivas de la libertad y de aseguramiento del imputado para que responda a las emergencias y consecuencias del proceso.

Las medidas cautelares, según la norma y doctrina citadas, tiene la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, la aplicación de la ley y el efectivo cumplimiento de una sentencia.

Las medidas cautelares son de dos tipos, una de carácter personal y otra de carácter real.

Las medidas cautelares de carácter personal tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar que obstaculice la averiguación de la verdad.

Así, entre las medidas cautelares de carácter personal, tenemos a la más importante y grave, la medida cautelar de detención preventiva que tiene la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el juicio y la averiguación de la verdad de los hechos.

Según la normativa procesal citada y la doctrina siempre citados en este Fundamento Jurídico, procede la detención preventiva a pedido fundamentado del Fiscal o de la víctima cuando concurren simultáneamente los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del art. 233 del CPP; es decir, la existencia de elementos de convicción suficiente para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; y, la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Además, con el objeto de acreditar el segundo elemento o requisito, se debe analizar y relacionar el peligro de fuga, establecido en el art. 234 del CPP, peligro de obstaculización previsto en el art. 235 del citado Código y peligro de reincidencia previsto en el art. 235 bis del cuerpo normativo antes referido.

En ese contexto, el peligro de fuga, conforme al art. 234 del CPP, expone las circunstancias que se deben tener en cuenta para su calificación, incluyendo entre ellas las normas ahora demandadas y cuya inconstitucionalidad corresponde analizar.

III.5. Juicio de constitucionalidad del art. 234.5, 9 y 10 del CPP

A través de esta acción de inconstitucionalidad concreta, se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 234.5, 9 y 10 del CPP, por ser supuestamente, las medidas insertas en ellas, lesivas al derecho a la presunción de inocencia consagrado en los arts. 115. I y II, 116.I, 117.I, 120.I y 410.II de la CPE.

En este sentido, corresponde a continuación realizar el contraste de constitucionalidad, a los fines de establecer la veracidad de lo afirmado.

El art. 234.5, 9 y 10 expresa lo siguiente:

“Artículo 234 (PELIGRO DE FUGA). Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia.

Para decidir acerca de su concurrencia, se realizara una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

(...)

5. La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible;

(...)

9. El pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales.

10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante...”.

Respecto a las normas citadas precedentemente, cuestionadas de inconstitucionales, la parte accionante manifestó lo siguiente:

III.5.1. Juicio de constitucionalidad del art. 234.5 del CPP

Respecto al numeral 5 de la norma citada, manifiesta la accionante que por esta causa, el Fiscal de Materia señaló que no asumió ninguna actitud respecto al daño que ocasionó; por esa permisión, se la trata como delincuente sin juicio previo y le sentenció como ocasionadora de un daño, sin ser causante de ningún daño, no presumiendo su inocencia, tratando de demostrar renuencia a resarcir mediante alguna actitud el supuesto daño que hubiera ocasionado.

El art. 234.5 del CPP, establece como un supuesto para ser considerado y valorado para determinar la existencia del riesgo procesal de fuga: “La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible” (el resaltado es agregado).

Analizando la norma citada, se extrae, que ella induce aludiendo a la voluntad -utilizar el término “voluntariamente”-, a que la persona imputada tenga que necesariamente asumir una actitud por adelantado respecto a un supuesto daño causado por la presunta comisión del delito acusado, sin que previamente se haya determinado su culpabilidad en sentencia condenatoria y ejecutoriada y así asumir su culpabilidad y responsabilidad sin juicio previo y antes de haberse emitido una sentencia condenatoria ejecutoriada donde se demuestre su culpabilidad; entonces, para demostrar que no incurrirá en el riesgo procesal de fuga, el imputado necesariamente tendría que asumir una actitud respecto a un daño que supuestamente se hubiera ocasionado por la comisión de un supuesto delito aun no determinado en sentencia condenatoria y ejecutoriada.

En el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que las medidas cautelares, y en particular la detención preventiva, son medidas provisionales que tienen la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, la aplicación de la ley y el efectivo cumplimiento de una sentencia. En esa perspectiva, también se determinó que, procede la detención preventiva a pedido fundamentado del Fiscal o de la víctima cuando concurren simultáneamente los requisitos establecidos del art. 233.1 y 2 del CPP; es decir, la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; y, la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Además a fin de acreditar el segundo elemento o requisito, estos deben estar relacionados con el peligro de fuga establecido en el art. 234, peligro de obstaculización previsto en el art. 235 y peligro de reincidencia previsto en el art. 235 bis, todos del CPP.

Entonces teniendo presente, que las medidas cautelares, -en particular la de detención preventiva-, son medidas provisionales que tienen la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, la aplicación de la ley y el efectivo cumplimiento de una sentencia, éstas no pueden inducir a que un imputado asuma alguna actitud respecto a un supuesto daño que aún no fue comprobado en sentencia condenatoria y debidamente ejecutoriada, en su caso, dicha “actitud”, podría hacer presumir que el imputado es autor del delito que se va juzgando antes de determinarse su culpabilidad en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

A este respecto cabe mencionar, que la presunción de inocencia, conforme fue determinado en el Fundamento Jurídico III.3.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la presunción de inocencia se encuentra garantizada en el art. 116.I de la CPE y en virtud a ella, conforme también se estableció en el Fundamento Jurídico III.3 de este mismo fallo, una persona imputada por la presunta comisión de un delito, debe ser considerada inocente y tratada como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada.

El derecho a la presunción de inocencia, no solo se encuentra garantizada por nuestra norma fundamental, sino también por las normas internacionales, como ser, la Declaración Universal de los derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, que en su art. 11.1 señala: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que en su art. 14.2 indica: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”; la Convención Americana sobre derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” de 22 de noviembre de 1969, que en su art. 8.2 señala: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”.

En consecuencia, estando garantizado el derecho a la presunción de inocencia por nuestra norma fundamental y las normas internacionales, el supuesto establecido en el art. 234.5 del CPP, al inducir a una persona imputada asumir alguna actitud respecto a un supuesto daño causado por la presunta comisión de un delito, sin que previamente se haya determinado en sentencia condenatoria y ejecutoriada su culpabilidad, vulnera el derecho a la presunción de inocencia garantizada en el art. 116.I de la CPE; por ello siendo contrario al derecho mencionado, corresponde expulsar del ordenamiento jurídico en el art. 234.5 del CPP, por ser contrario a la norma constitucional señalada.

III.5.2. Juicio de constitucionalidad del art. 234.9 del CPP

Respecto al art. 234.9 del CPP, alega la accionante que, el Fiscal de Materia manifestó que como imputada, actuó conjuntamente a Luis Orlando Aliaga Herbas, Noel Arturo Vaca López y otros para cometer delitos en contra de la persona de Sergio Guillermo Maldonado Arancibia, Gerente representante de la empresa DICSA Bolivia S.A.; manifiesta, que con esto el fiscal afirma que pertenece a una asociación delictuosa, violando nuevamente la garantía jurisdiccional de presunción de inocencia.

El art. 234.9 del citado Código, establece como un supuesto para ser considerado y valorado para la determinación de la existencia del riesgo procesal de fuga “El pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales”.

Las asociaciones delictivas se encuentran configuradas en el Código Penal como delito en el art. 132, que señala: “(Asociación delictuosa). El que formare parte de una asociación de cuatro o más

personas, destinadas a cometer delitos, será sancionado con reclusión de seis (6) meses a dos (2) años o prestación de trabajo de un mes a un (1) año.

Igual pena se aplicará a los que formaren parte de bandas juveniles con objeto de provocar desórdenes, ultrajes, injurias o cual quiera otro delito”.

De igual forma las organizaciones criminales se encuentran también configuradas como delito en el art. 132 bis del CP, que señala: “(Organización criminal). El que formare parte de una asociación de tres o más personas organizadas de manera permanente, bajo reglas de disciplina o control, destinada a cometer los siguientes delitos: genocidio, destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, sustracción de un menor o incapaz, tráfico de migrantes, privación de libertad, trata de seres humanos vejaciones y torturas, secuestro, legitimación de ganancias ilícitas, fabricación o tráfico ilícito de sustancias controladas, delitos ambientales previstos en leyes especiales, o se aprovechare de estructuras comerciales o delitos contra la propiedad de negocios, para cometer tales delitos, será sancionado con reclusión de uno (1) a tres (3) años.

La pena se aumentará en un tercio cuando la organización utilice a menores de edad o incapaces para cometer delitos a que se refiere este artículo, y cuando el miembro de la organización sea un funcionario público encargado de prevenir, investigar o juzgar la comisión de delitos”.

Como se observa, las asociaciones delictivas y organizaciones criminales, se encuentran configurados como delitos en el Código penal, como tal al ser hechos delictivos estos requieren ser comprobados y determinados en sentencia condenatoria ejecutoriada.

La norma establecida en el art. 234.9 del CPP, como una causal del riesgo procesal del peligro de fuga, siendo una medida provisional que tiene la finalidad de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso, la aplicación de la ley y el efectivo cumplimiento de una sentencia, establece una afirmación, cual es la de pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales; esta afirmación se la hace a priori sin haber sido demostrado y comprobado en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, como si ella fuera una sentencia. La Sentencia condenatoria y debidamente ejecutoriada, es la única que puede determinar si una persona imputada, es autor o autora de un delito en este caso de los delitos de asociación delictuosa y organización criminal o el pertenecer a ellas y no así una causal de medida cautelar como es la norma en análisis.

En consecuencia, al ser las asociaciones delictivas y las organizaciones criminales delitos establecidos en el Código Penal, que tienen que ser establecidos en sentencia, no pueden concurrir como causales del riesgo procesal del peligro de fuga que es una medida provisional emitida en la etapa investigativa, contraviniendo el derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE; correspondiendo por ello, declarar la inconstitucionalidad de la norma en análisis por ser vulneratorio al derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE y expulsarla del ordenamiento jurídico del art. 234 del CPP.

III.5.3. Juicio de constitucionalidad del art. 234.10 del CPP

Con relación al art. 234.10 del CPP, manifiesta la accionante, que el Fiscal de Materia señala que investigaría el delito de uso indebido de influencias y asociación delictuosa; pero, actuando de manera arbitraria y abusiva presentó la imputación formal 021/2012 de 10 de octubre, imputándole por la comisión de los delitos de uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes, delitos que nunca fueron querrellados por DICSA Bolivia S.A. y que no fueron puestos en conocimiento del Juez de la causa para que sean investigados.

El art. 234.10 del CPP, establece como un supuesto para ser considerado y valorado para la determinación de la existencia del riesgo procesal de fuga “Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante...”.

La norma citada, cuestionada de inconstitucional, hace referencia a lo que se conoce como peligrosidad criminal, que se sustenta en la idea a priori de que el imputado puede ser un peligro para la sociedad o para la víctima y el denunciante; por lo que encuentra sustento como supuesto vinculado al riesgo procesal de fuga, en la intención de evitar un riesgo mayor para la sociedad, para la víctima o denunciante.

La peligrosidad es, según Manuel Cobo del Rosal y Tomas Vives Antón en el libro Derecho Penal Parte General, página 991: “...una situación o status de la persona que ha de ser formulada judicialmente. Así pues se trata de un juicio, y más precisamente, de un juicio de futuro, en la medida que supone la afirmación de una probabilidad de delinquir. En ese sentido, la peligrosidad no es más que un pronóstico. Y a la emisión de ese pronóstico se le enlazan unas determinadas consecuencias jurídicas (medidas de seguridad)”.

Los mismos autores exponen que en el caso español, para limitar la discrecionalidad judicial, las normas penales determinan requisitos para establecer la peligrosidad, siendo la primera pauta que se haya cometido un hecho tipificado como delito, por lo que la peligrosidad sólo se acepta de modo “postdelictual”.

En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir; más, esa situación es similar a la establecida en el art. 234.8 del CPP, referido a: “La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior”; empero, aunque parecida no es similar, encontrando diferencia puesto que la norma demandada adicionalmente precisa que la situación de peligrosidad sea efectiva, mientras que la del art. 234.8 del CPP, precisa antecedentes criminales reiterados; en ese orden, es también necesario comprender la efectividad de la peligrosidad exigida por la norma demandada.

El concepto “efectivo” que se debe adicionar a la peligrosidad para que opere como fundamento de la detención preventiva por peligro de fuga, hace alusión, según el diccionario jurídico que utiliza este Tribunal, a un peligro existente, real o verdadero, como contraposición a lo pretendido, dudoso, incierto o nominal; es decir a un peligro materialmente verificable, más allá del criterio subjetivo del juez, que puede ser arbitrario, por ello supone la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, por ello se debe aplicar bajo el principio de la razonabilidad y la proporcionalidad, no encontrando en ello ninguna inconstitucionalidad por afectación del debido proceso o de la presunción de inocencia consagrados constitucionalmente.

En consecuencia, el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicamos como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia como se mencionó anteriormente, se la comete cuando en la tramitación del proceso se trata como culpable de un delito sin que se haya establecido su culpabilidad en sentencia

condenatoria ejecutoriada; en consecuencia, la norma cuestionada no es contraria al derecho de presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, por ello corresponde declarar la constitucionalidad de la misma y mantenerla dentro del ordenamiento jurídico del art. 234 del CPP.

POR TANTO

La Sala Plena del tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.1 de la Constitución Política del Estado; 76.II y 78 del Código de Procedimiento Constitucional, resuelve declarar:

1° LA INCONSTITUCIONALIDAD de los numerales 5 y 9 del art. 234 del CPP, por ser vulneratorio del derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE.

2° LA CONSTITUCIONALIDAD del numeral 10 del art. 234 del CPP.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen el Presidente, Dr. Ruddy José Flores Monterrey y la Magistrada, Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez, por ser ambos de voto disidente.

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

Fdo. Soraida Rosario Cháñez Chire
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA
Fdo. Efren Choque Capuma
MAGISTRADO