

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



MONOGRAFÍA

**“PROPUESTA DE DEROGACIÓN DEL INCISO 8) DEL ARTICULO
234 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL POR
VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”**

PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO

POSTULANTE : DANIELA MALLEA BRAÑEZ

**TUTOR DOCENTE : DR. ANDRÉS BALDIVIA CALDERÓN DE
LA BARCA**

INSTITUCIÓN : SERVICIO NACIONAL DE DEFENSA PUBLICA

La Paz – Bolivia

2013

DEDICATORIA

Dedicado especialmente a las personas que me dieron la vida; mis padres Elving Mallea y Rosmarie Brañez que gracias a su enseñanza y esfuerzo de ambos no hubiera sido quien soy.

DANIELA

AGRADECIMIENTOS

A la conclusión del presente Trabajo Dirigido agradezco:

- Al Doctor Aldrin Álvarez Torreblanco, tutor institucional del presente trabajo dirigido, quien en el periodo del trabajo realizado me brindo orientación, guía y colaboración.
- Al Doctor Andrés Baldivia Calderón de la Barca, tutor académico del presente trabajo dirigido, por la ayuda, orientación y colaboración prestada.
- Al Servicio Nacional de Defensa Publica (SENADEP), institución en la cual realice mi trabajo dirigido y de la cual rescato un gran aprendizaje.

ÍNDICE GENERAL

TITULO PRIMERO

CAPÍTULO I

1. MARCO INTRODUCTORIO.....	1
1.1. Marco Institucional.....	1
1.1.1. Antecedentes.....	1
1.1.2. Antecedentes de la Institución.....	2
1.1.2.1. Misión.....	3
1.1.2.2. Visión.....	3
1.1.2.3. Objetivos Institucionales del Servicio Nacional de Defensa Publica.....	3
1.1.2.4. Normativa Empleada.....	5
1.2. Marco Teórico.....	5
1.2.1. Marco de Referencia General.....	5
1.2.2. Marco Teórico Especifico.....	6
1.2.2.1. Presunción de Inocencia.....	6
1.2.2.2. Peligro de Fuga.....	8
1.2.2.3. Peligro de Obstaculización.....	9
1.2.2.4. Actividad Delictiva.....	10
1.2.2.5. Reincidencia.....	10
1.2.2.6. Medidas Cautelares.....	11
1.2.2.7. La Detención Preventiva.....	12
1.2.2.8. Libertad.....	13
1.3. Marco Histórico.....	13
1.3.1. Derecho Romano.....	13
1.3.2. Edad Media.....	13
1.3.3. Revolución Francesa 1789 – Siglo XVIII.....	14
1.3.4. Derecho Penal – Siglo XIX.....	15
1.3.5. Sistema Acusatorio – Actualidad.....	16
1.4. Marco Conceptual.....	17
1.4.1. Derogación.....	17
1.4.2. Garantías Constitucionales.....	17
1.4.3. Presunción de Inocencia.....	18
1.4.4. Imputado.....	18
1.4.5. Medidas Cautelares.....	19
1.4.6. Actividad Delictiva.....	19
1.4.7. Reincidencia.....	19
1.4.8. Sentencia Ejecutoriada.....	20
1.5. Marco Jurídico.....	21
1.5.1. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 07 de febrero de 2009.....	21
1.5.2. Código de Procedimiento Penal Boliviano Ley 1970 (Modificación Ley Nº 007 de 18 de mayo de 2010).....	22
1.5.3. Pactos Internacionales sobre la Presunción de Inocencia.....	27
1.5.3.1. Pacto de San José de Costa Rica.....	27
1.5.3.2. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	27
1.5.3.3. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.....	28
1.5.3.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	28
1.5.3.5. Declaración Francesa de los Derechos Humanos de 1789.....	28
1.6. Planteamiento del Problema.....	28

1.7.	Objetivos.....	29
1.7.1.	Objetivo General.....	29
1.7.2.	Objetivos Específicos.....	29
1.8.	Metodología.....	29
1.8.1.	Método Inductivo.....	29
1.8.2.	Método Lógico Jurídico.....	30
1.8.3.	Método Histórico.....	30

CAPITULO II

2.	GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO.....	31
2.1.	¿Que son las Garantías Constitucionales?.....	31
2.2.	Las Garantías y la Función que Cumplen.....	31
2.3.	Clases de Garantías que están insertas en el Código de Procedimiento Penal Boliviano.....	32
2.3.1.	El Debido Proceso.....	32
2.3.2.	El Principio de Legalidad.....	33
2.3.3.	La Presunción de Inocencia.....	34
2.3.4.	Derecho de Defensa.....	35
2.3.5.	Juez Natural.....	35
2.3.6.	Publicidad y Oralidad.....	36
2.3.7.	Prohibición de Doble Juzgamiento.....	36
2.3.8.	Duración Razonable del Proceso.....	36
2.3.9.	Inviolabilidad del Domicilio.....	37
2.3.10.	Igualdad de las Partes.....	37

CAPITULO III

3.	LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	38
3.1.	Antecedentes Históricos.....	38
3.1.1.	Origen del Principio de Presunción de Inocencia.....	38
3.2.	Noción.....	42
3.3.	Conceptos y Significados de la Presunción de Inocencia.....	42
3.4.	Naturaleza de la Presunción de Inocencia.....	45
3.4.1.	La Presunción de Inocencia como Regla de Tratamiento del Imputado.....	45
3.4.2.	La Presunción de Inocencia como Regla de Juicio del Proceso.....	45
3.4.3.	La Presunción de Inocencia como Presunción "IURIS TANTUM".....	46
3.5.	Principio de Presunción de Inocencia.....	46
3.6.	Principio Acusatorio.....	47
3.7.	EL INDUBIO PRO REO.....	48
3.8.	La Presunción de Inocencia como un Derecho Fundamental.....	48
3.9.	La Presunción de Inocencia en la constitución Política del Estado.....	50
3.10.	El Estado Jurídico de Inocencia en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.....	52
3.11.	Razones Filosóficas del Principio de Presunción de Inocencia.....	54
3.12.	El Estado de Inocencia – la Carga Probatoria.....	57
3.13.	Lo que es la Presunción de Inocencia.....	58
3.13.1.	Un Valor Humano.....	58
3.13.2.	Un Principio General de Derecho.....	58
3.13.3.	Un Derecho Constitucional y Fundamental.....	58
3.13.4.	Es una Obligación Ineludible.....	59
3.14.	Lo que no es la Presunción de Inocencia.....	59
3.14.1.	Una Moda.....	59
3.14.2.	Una Facultad Optativa o Discrecional.....	60

CAPITULO IV

4.	MEDIDAS CAUTELARES.....	61
----	-------------------------	----

4.1.	¿Qué son las Medidas Cautelares?.....	61
4.2.	Noción.....	62
4.3.	Finalidad.....	62
4.4.	Principios que rigen la aplicación de las Medidas Cautelares.....	63
4.4.1.	Excepcionalidad.....	63
4.4.2.	Proporcionalidad.....	64
4.4.3.	Empleo de la Fuerza Pública.....	64
4.4.4.	Instrumentalidad.....	65
4.4.5.	Temporalidad.....	65
4.4.6.	Revisabilidad.....	66
4.4.7.	Jurisdiccionalidad.....	66
4.5.	La Medida Cautelar y el Principio Constitucional de Presunción de Inocencia.....	67
4.5.1.	El Principio de Presunción de Inocencia.....	67
4.6.	Clases de Medidas Cautelares.....	69
4.7.	Detención Preventiva.....	72
4.8.	Riesgos Procesales.....	74
4.8.1.	Peligro de Fuga.....	74
4.8.2.	Peligro de Obstaculización.....	75

CAPITULO V

5.	PROPUESTA DE DEROGACIÓN DEL INCISO 8) DEL ARTICULO 234 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL POR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	79
5.1.	Antecedentes.....	79
5.2.	Justificación.....	81
5.3.	Propuesta.....	82

CAPITULO VI

6.1.	Conclusiones.....	84
6.2.	Recomendaciones.....	85

ANEXOS

BIBLIOGRAFÍA

PROLOGO

Quiero comenzar con una frase " Sin defensa no hay justicia" lo que se quiere lograr con esta frase es que siempre debe existir la igualdad procesal de las partes en este caso haciendo énfasis en el imputado que es la persona a la que se le atribuye un delito; persona que en el sistema actual que se vive el sistema acusatorio se reconoce sus derechos y garantías constitucionales.

El tema propuesto por la universitaria es de gran importancia ya que refleja una realidad al quererse considerar la actividad reiterada o anterior como circunstancia existente del riesgo procesal de peligro de fuga que vulnera la presunción de inocencia.

El principio de presunción de inocencia una garantía constitucional en nuestro país, todo imputado será considerado inocente en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada.

Es de gran importancia el estudiar, analizar, conocer y hacer conocer este tema para que ya no exista esta vulneración como es planteado en el presente trabajo; y de esta forma se tome en cuenta la derogación el inciso 8) del artículo 234 de la ley 1970.

Reconocida por nuestra constitución Política del Estado Plurinacional, el Código de Procedimiento Penal, con la modificación que se realizó con la ley 007 se dio la inclusión del inciso 8); cómo se desarrolla en el presente trabajo vulnera esta garantía constitucional.

DR. ALDRIN ÁLVAREZ TORREBLANCO

DEFENSOR PUBLICO - SENADEP

INTRODUCCIÓN

La presente monografía de Trabajo Dirigido, es fruto de la labor desempeñada en el Servicio Nacional de Defensa Pública, es un trabajo metódico - propositivo, fundamentado en bases teóricas, doctrinales, conceptuales y jurídicas.

El presente trabajo que se desarrollara, trata de la derogación del inciso 8) del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal por vulneración al principio de presunción de inocencia.

El Principio de presunción de inocencia consagrado por nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 116 parágrafo I). Carta Magna. que tiene un rango fundamental, Código de Procedimiento Penal en su artículo 6º, siendo inherente a la condición de persona y se encuentra en correlación con el respeto y la consideración a que todo ser humano es acreedor, en cualquier caso y circunstancia, para preservar la dignidad.

Fue una conquista de la Ilustración; figuró en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (art. 9) y está recogida como derecho fundamental en la Constitución española de 1978 (art. 24.2). La presunción de inocencia: todos somos inocentes hasta que se demuestre lo contrario.

Los derechos fundamentales se concibieron a finales del siglo XVIII como defensa del ciudadano ante el poder. En este sentido, la presunción de inocencia fue diseñada como protección del acusado ante los abusos del procedimiento penal del Antiguo Régimen, secreto e inquisitivo.

Hoy no se discute la validez de este derecho fundamental en el ámbito procesal, pero parece que la amenaza para la libertad que en su día suponía el Estado detentor del poder absoluto se ha desplazado al ámbito mediático, en el que en lugar de sospechosos, acusados, procesados o imputados, aparecen constantemente presuntos asesinos, presuntos ladrones, presuntos violadores o presuntos terroristas. Hay quienes incluso subrayan, con intención garantista, el adjetivo presunto, vaciándolo de su significado original: los imputados en un caso no son presuntos culpables del delito del

que se les acusa, sino presuntos inocentes hasta que una sentencia firme dicte lo contrario. Y la sentencia la emite un tribunal.

En el presente trabajo, voy a poner en manifiesto la vulneración de la presunción de inocencia con el inciso 8) del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal; que refiere sobre la actividad delictiva reiterada o anterior como circunstancia existente del peligro de fuga.

El estado jurídico de inocencia, conocido por todos como “presunción de inocencia”, es uno de los elementos esenciales que integran al garantismo procesal y al hablarse de actividad reiterada o anterior como circunstancia de riesgo procesal se vulnera, se contradice con la garantía constitucional de presunción de inocencia; poniendo en peligro la libertad de una persona al querer tomar en cuenta este inciso.

Esta condición de derecho de la persona frente al ius puniendi del Estado ha sido tratada por los autores en el estudio del principio de inocencia y de sus repercusiones en los diversos ámbitos de la justicia penal, principio que es fundamento inmediato de otros y que junto con él conforman una de los principales directrices de un moderno modelo de enjuiciamiento criminal, cual es, la garantía del proceso justo.

En el presente trabajo se tocarán puntos como los antecedentes históricos del principio de presunción de inocencia en el entendido de que se pretende dar a conocer la evolución y el origen de este principio por la importancia que representa su contenido.

De igual manera se plasman los conceptos y significados que el término como tal engloba, con el objetivo de dar un concepto claro de este principio en el ámbito del Derecho en general y en el campo del Derecho Procesal Penal en particular.

Por la relevancia del tema planteado, se hace referencia a la naturaleza de la presunción de inocencia, considerando a la presunción de inocencia como: una garantía básica del proceso penal y del debido proceso, siendo, también una regla de tratamiento del imputado, una regla de juicio del proceso y finalmente la propuesta de derogación de la actividad delictiva

reiterada o anterior que se encuentra plasmada en el inciso 8) del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal.

Es preciso resaltar los alcances que el principio de presunción de inocencia denota como tal, para poder delimitar a cabalidad el campo de acción del mismo.

Asimismo, dado que la presunción de inocencia juega un papel importante en nuestro medio, y siendo Bolivia un país democrático en el que se propugna un Estado de Derecho, es de suma importancia analizar nuestra normativa vigente como se realizara en el presente trabajo con la derogación de la actividad delictiva reiterada o anterior como circunstancia de peligro de fuga.

La Postulante

TITULO PRIMERO

CAPÍTULO I

MARCO INTRODUCTORIO

1.1. MARCO INSTITUCIONAL

1.1.1. ANTECEDENTES

En fecha 10 de Julio del año 2012 salió la convocatoria **No. 50/2012 DE TRABAJO DIRIGIDO en el MINISTERIO DE JUSTICIA – SERVICIO NACIONAL DE DEFENSA PUBLICA** en cumplimiento de las disposiciones contenidas en el artículo 71 del Reglamento de Régimen Estudiantil de la Universidad Boliviana, aprobada en el X Congreso Nacional de Universidades, la Resolución de Decanal N° 027/2012 y el Convenio firmado entre el Servicio Nacional de Defensa Publica y la Universidad Mayor de San Andrés, la Carrera de Derecho convoca a Estudiantes egresados para realizar prácticas en dicha Institución por el tiempo de **OCHO MESES** en horario completo de ocho horas diarias y que a la culminación del mismo debe presentar una monografía, de acuerdo a la Resolución del Honorable Consejo Facultativo No. 1888/2007 de fecha 21 de agosto de 2007.

Por lo que opte dicha modalidad presentando todos los documentos exigidos por la Convocatoria 50/2012, en la Facultad de Derecho y Cs. Políticas – Carrera de Derecho para desempeñar actividades jurídicas en la modalidad de Trabajo Dirigido, en dependencias del Servicio Nacional de Defensa Publica.

PRIMERO: En cumplimiento a las disposiciones contenidas en el Reglamento de Régimen Estudiantil del XI Congreso Nacional de Universidades en vigencia, **se aprueba la solicitud de la Universitaria Daniela Mallea Brañez para acceder a TRABAJO DIRIGIDO como una modalidad de graduación para obtener el Grado Académico de Licenciatura en Derecho, debiendo desempeñar mis funciones en el MINISTERIO DE JUSTICIA– SERVICIO NACIONAL DE DEFENSA**

PUBLICA correspondiéndome adecuarme a los requerimientos y disposiciones de la Institución de destino.

SEGUNDO: Se me designo al **DR. ANDRÉS BALDIVIA CALDERÓN DE LA BARCA, como tutor académico** quien podrá realizar el correspondiente seguimiento académico.

TERCERO: Que mis funciones desempeñadas en el **MINISTERIO DE JUSTICIA- SERVICIO NACIONAL DE DEFENSA PUBLICA** será por el lapso de **OCHO MESES a tiempo completo DE OCHO HORAS DIARIAS**, los mismos que se computarán a partir de la última notificación con la presente Resolución al interesado, tutor e institución.

CUARTO: Que a la culminación del Trabajo Dirigido, **de manera obligada debo presentar una monografía por ante la Dirección de Carrera de Derecho**, para este efecto se otorga al Director de Carrera , la atribución para evaluar, ponderar, calificar y en su caso si así lo ameritan “aprobar” las monografías presentadas en estricto cumplimiento de la Resolución del Honorable Consejo de Carrera de Derecho No. 720/06 de 20 de marzo de 2006, homologado por la Resolución del Honorable Consejo Facultativo No. 1888/2007 de 21 de agosto de 2007.

Por tanto inicie formalmente mi trabajo dirigido a partir del 25 de OCTUBRE de 2012, conforme a **memorándum D.D.L.P.- 212/2012** designándome para realizar mi trabajo dirigido en el Servicio Nacional de Defensa Publica, ubicado en la calle Batallón Colorados Edif. “El Cóndor “piso 1 of. 101 debiendo presentar informes trimestrales al tutor institucional **DR. ALDRIN ÁLVAREZ TORREBLANCO** previo el cumplimiento de las notificaciones tanto al tutor como a la institución.

1.1.2. ANTECEDENTES DE LA INSTITUCIÓN

El Servicio Nacional de Defensa Publica es una institución pública descentralizada del Ministerio de Justicia, que garantiza el derecho a la defensa de toda persona imputada ante los órganos de administración de justicia de forma gratuita.

1.1.2.1. MISIÓN

El Servicio Nacional de Defensa Pública, tiene como misión institucional asegurar el acceso del imputado, detenido o ciudadano de escasos recursos económicos y de quienes no designen abogado; a un servicio eficaz y gratuito de defensa técnica penal; que garantice la aplicación de las reglas del debido proceso, precautelando sus derechos y garantías constitucionales, bajo principios de solidaridad, equidad, igualdad y complementariedad “para vivir bien”.

1.1.2.2. VISIÓN

El Servicio Nacional de Defensa Pública (SENADEP), es una entidad con cobertura a nivel nacional, reconocida como pilar fundamental de la defensa técnica penal, constituyéndose en una entidad estatal guardián de la inviolabilidad del derecho a la defensa, contribuyendo activamente a construir un sistema de justicia plural, participativa y transparente, con equidad e igualdad, a través de una organización compuesta por profesionales especialistas y comprometidos con el proceso de cambio. Localizada en la asistencia técnica jurídica gratuita a sus beneficiarios.

1.1.2.3. OBJETIVOS INSTITUCIONALES DEL SERVICIO NACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA

1. Mejorar la atención gratuita a personas denunciadas, imputadas de escasos recursos económicos desde el primer acto del proceso penal hasta el fin de la ejecución de la sentencia, manteniendo informado a los beneficiarios, sobre todas las circunstancias del proceso y en el marco del Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos “Bolivia para vivir bien 2009 - 2013”, prestar atención prioritaria en el área rural ampliando los servicios de la Defensa Pública.

2. Interponer los recursos que las leyes franquiean, a los fines de hacer prevalecer la vigencia de los derechos humanos y fundamentales, ante la autoridad competente, contrarrestando la retardación de justicia.
3. Fortalecimiento de equipos de computación, impresoras y muebles de oficina.
4. Participar activamente en la construcción de una política criminal integral en coordinación con el Viceministerio de Justicia y Derechos Fundamentales y entidades involucradas.
5. Establecer programas periódicos de capacitación de los servidores públicos del SENADEP, en base a los programas establecidos por la Contraloría General del Estado - CENCAP y el Instituto de Capacitación de Defensores Públicos - ICADEP.
6. Mejorar la imagen institucional del SENADEP mediante la creación de un área de comunicación y difusión de los servicios a la sociedad civil.
7. En cumplimiento del Plan Nacional de Acción de Derechos Humanos "Bolivia para vivir bien 2009 - 2013", implementar los mecanismos de ingreso y estabilidad de los defensores públicos y personal administrativo del SENADEP.
8. Gestionar ante el Servicio Nacional del Patrimonio de Estado - SENAPE, Dirección Nacional de Bienes Incautados - DIRCABI y otras instituciones la transferencia definitiva de inmuebles a nivel nacional para oficinas permanentes del SENADEP.

1.1.2.4. NORMATIVA EMPLEADA

La normativa empleada para la atención de casos en el Servicio Nacional de Defensa Pública son de:

- Constitución Política del Estado
- Código Penal
- Código de Procedimiento Penal
- Ley N° 007
- Ley de Creación del Servicio Nacional de la Defensa Pública. N° 2496
- Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas N° 1008
- Ley Nro. 2298 Ley de Ejecución Penal y Supervisión y otras.

1.2. MARCO TEÓRICO

1.2.1. MARCO DE REFERENCIA GENERAL

Para el presente tema haremos referencia a la Teoría Positivista ya que es una teoría del conocimiento que sostiene que la verdadera fuente del saber son los hechos, la experiencia y la observación: detallada, continua, objetiva, predictiva y causal de esos fenómenos de la experiencia, mediante la aplicación de los pasos del *método científico* (lo cual se considera universal), guiado por la razón analítica, específicamente el positivismo jurídico es algo más que un método y se caracteriza por la idea de la supremacía del derecho producido por el estado y por la idea de que las leyes tienen mayor valor como fuentes de derecho. Y el tema a desarrollar es la propuesta de derogación del inciso 8) del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal por vulneración al principio de presunción de inocencia que en cuanto se enmarca en la teoría positivista; como verdadera fuente del saber basada en hechos, observación: detallada, que realizó al observar el inciso 8) de dicho artículo al vulnerar un principio reconocido por la constitución política del estado como ley suprema.

Y el positivismo jurídico refiere por la supremacía del derecho y las leyes, normas tienen valor como fuente del derecho

Una de las características de la teoría positivista es el descriptivismo que es el saber positivo; es fundamentalmente comprobante: una ley sólo es la fórmula general de una regularidad natural, pues la observación permite

comprobar que hasta el presente, un acontecimiento o un hecho de tipo y sigue siempre a un acontecimiento o un hecho. La ciencia positivista no pretende tanto explicar los fenómenos naturales (lo que implica el recurso a la noción discutible de "causa") como describirlos.

Se rechaza, en consecuencia, toda idea de un derecho natural, ya que los principios generales del derecho no surgen de la naturaleza, sino que están implícitos en la ciencia como lo es el principio de presunción de inocencia.

1.2.2. MARCO TEÓRICO ESPECÍFICO:

1.2.2.1. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El principio de presunción de inocencia está plasmado como derecho o garantía procesal tanto en acuerdos internacionales como constitucionalmente. Se cuenta entre los derechos que conforman la esfera del debido proceso y su aplicación determina el funcionamiento justo o injusto del sistema penal.

“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.”¹ Aparece plasmado en el Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual «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

¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO LEY 1970; ARTICULO 6º, MODIFICACIÓN LEY Nº 007

necesarias para su defensa»². La presunción de inocencia es un principio que guía la actividad judicial (en el sentido de que está prohibida la condena sin pruebas), con la presunción de inocencia no se deberá tratar como culpable a una persona antes de que su culpabilidad haya sido judicialmente declarada. Y es deber el de respetar el principio de la presunción de inocencia.

La presunción de inocencia un estado del que gozan todos los habitantes sometidos a las normas jurídicas de nuestro territorio, para destruir el mismo es necesario que mediante pruebas legales, se pruebe su culpabilidad a través de un debido proceso con sentencia ejecutoriada, por autoridad competente.

“Consiste en el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad, a través de una sentencia definitiva. La presunción de inocencia se ha considerado como uno de los pilares del ordenamiento jurídico de todo estado democrático, al establecer la responsabilidad penal del individuo, únicamente cuando esté debidamente acreditada su culpabilidad”³.

La presunción de inocencia no es solo un derecho reconocido en el Código de Procedimiento Penal; es una garantía constitucional, en virtud de la cual, “la carga de la prueba del delito y la participación del procesado incumbe al acusador, pues la duda beneficia al acusado y este debe ser tratado como inocente hasta que no se pronuncie contra él la condena definitiva”⁴.

² DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS; ARTICULO 11

³ MARINDA CASTILLO PERISUAÑA; EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, PÁG. 8

⁴ CABANELLAS, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, PÁG. 395.

1.2.2.2. 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.”⁵

Del latín periculum, el peligro es un riesgo. Peligro de Fuga es un riesgo o la contingencia inminente de que suceda algo malo que el imputado busca evadir la justicia.”⁶

Para presumir y decidir acerca del peligro de fuga, se deben valorar las siguientes circunstancias:

- Inexistencia de domicilio o residencia habitual del imputado.
- Inexistencia de familia o vínculos familiares.
- La existencia de facilidades para abandonar el país o permanecer oculto.
- La evidencia de la realización de actos preparatorios de fuga.
- Y el comportamiento del imputado durante el proceso, que impliquen o denoten una voluntad de no someterse al proceso.

La actitud que asuma voluntariamente el imputado respecto a la importancia de la reparación de los daños y perjuicios a resarcirse, induce a valoraciones subjetivas un tanto peligrosas, por cuanto sin la existencia previa de sentencia condenatoria, se presume su responsabilidad, lo cual ingresa en directa colisión al vulnerar no solo la garantía de presunción de inocencia, sino también la prohibición de culpabilidad, así como la objetividad.

1.2.2.3. PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN

⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL LEY 1970; ART. 234 PRIMERA PARTE.

⁶ DICCIONARIO JURÍDICO, PAG. 308

Es una probable conducta tendiente a obstaculizar la averiguación de la verdad.

“Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad. Para decidir acerca de su concurrencia se realizara una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique, elementos de prueba;
2. Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;
3. Que el imputado influya ilegal o ilegítimamente en magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, vocales, jueces técnicos, jueces ciudadanos, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia.
4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1), 2) y 3) del presente artículo.
5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizara la averiguación de la verdad.”⁷

1.2.2.4. ACTIVIDAD DELICTIVA

“Las personas transgresoras de ley, le otorgan a su propia actividad delictiva incurriendo en comportamientos penados por la ley.”⁸

⁷CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL LEY 1970, ARTICULO 235 MODIFICADO POR LA LEY N° 007.

⁸EDUCACIÓN Y ACTIVIDAD DELICTIVA: EVIDENCIA INTERNACIONAL JOSÉ JOAQUÍN BRUNNER, PAG. 5

“Abarca un amplio rango de actos y que infringen reglas y expectativas sociales. Muchas de ellas reflejan acciones contra el entorno, personas y propiedades. Cualquier acción que viole las reglas y expectativas sociales o vaya contra los demás, con independencia de su gravedad y entre las actividades delictivas se encuentra los arrestos, condenas, cárcel.”⁹

1.2.2.5. REINCIDENCIA

“El nombre de reincidencia viene del latín “rincidire” que significa recaer. Jurídica y técnicamente reincidente es el individuo que habiendo sido juzgado y condenado por un delito, vuelve a cometer nuevamente una infracción penal. Pero la mayoría de los autores, doctrina y legislaciones positivas exigen para que se configure la reincidencia que el primer delito haya sido juzgado y merezca condena ejecutoriada.”¹⁰

“Reincidencia es la reiteración de una misma culpa o defecto. Como concepto de derecho penal es un agravante de la responsabilidad criminal, aplicado al reo que reincide en cometer un delito análogo a aquél por el que ya ha sido condenado.”¹¹

En el Derecho romano, en el visigodo y el altomedieval, y en general hasta el final del Antiguo Régimen, no se aplicaba la reincidencia más que a los delitos patrimoniales.

En el derecho español contemporáneo fue a partir del Código Penal de 1822 cuando se introdujo como circunstancia general de agravación, manteniéndose en las sucesivas reformas de 1848, 1850, 1870, 1944 y

⁹CRIMINOLOGÍA. ORG. ES/APORTACIONES/PRIMERO/PSICOLOGÍA APUNTES 2011

¹⁰BENJAMÍN MIGUEL HARB; DERECHO PENAL, TOMO I PARTE GENERAL, PAG. 389-390)

¹¹REINCIDENCIA», DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA (VIGÉSIMA SEGUNDA EDICIÓN), REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2001

1973. Éste último código recogía además los conceptos de multirreincidencia y reiteración.¹²

Con las reformas legislativas de la democracia el alcance del concepto se fue limitando de forma sustancial.¹³

1.2.2.6. MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares son instrumentos procesales que se imponen durante el curso de un proceso penal, con el objeto de restringir el ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas. “Estas medidas son cautelares porque tienden a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar el efectivo cumplimiento de la posible condena. Existen dos clases de medidas cautelares; las de carácter personal y las de carácter real.”¹⁴

La tratadista española BARONA VILAR, complementa: “El fundamento de las medidas cautelares en el proceso penal, no es otro que el de garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia condenatoria”.¹⁵

1.2.2.7. LA DETENCIÓN PREVENTIVA

El Nuevo Código de Procedimiento Penal establece claramente que durante el procedimiento, el imputado deberá gozar de su derecho a la

¹²REITERACIÓN, EN LA SEGUNDA ACEPCIÓN DEL DRAE, ES LA CIRCUNSTANCIA QUE PUEDE SER AGRAVANTE, DERIVADA DE ANTERIORES CONDENAS DEL REO, POR DELITOS DE ÍNDOLE DIVERSA DEL QUE SE JUZGA, EN LO QUE SE DIFERENCIA DE LA REINCIDENCIA. «REITERACIÓN», DICCIONARIO (VIGÉSIMA SEGUNDA EDICIÓN), REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2001

¹³LA REINCIDENCIA EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA ACTUAL

¹⁴BORIS M. PACHECO LOMA; SÍNTESIS DEL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL, 2011, PAG. 81.

¹⁵BARONA VILAR SILVIA, OB. CIT.,PAG. 36.

libertad, esta libertad la mantendrá hasta el momento que exista una sentencia condenatoria con la calidad de cosa juzgada, instancia en la cual deberá cumplir su condena. Es decir durante el proceso se debe presumir su inocencia y sólo podrá ser detenido en forma EXCEPCIONAL y en los casos que corresponda.

Al respecto el Nuevo Código de Procedimiento Penal en su Art. 233 expresa claramente cuáles son los requisitos de la detención preventiva: “Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que le imputado es, con probabilidad, autor o participe de un hecho punible.
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.”¹⁶

Es decir la imputación formal que debe efectuar el fiscal, la petición fundamentada de detención preventiva solicitada por la fiscalía o en su defecto por el querellante, y los elementos de convicción de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Es decir que excepcionalmente se podrá ordenar la detención preventiva siendo la regla la libertad de las personas que por un azar de la vida pueden encontrarse sometidas a un proceso penal.

1.2.2.8. LIBERTAD

¹⁶CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 233.

También la doctrina considera que el principio de inocencia se encuentra ligado a la libertad de las personas, en esta tesitura no es factible una detención preventiva, la misma que puede convertirse en un anticipo de una condena, veamos el caso de una persona que es sometida a una detención preventiva y a posteriori es absuelta a través de una sentencia; el tiempo que se le privó de libertad, el estigma social que significa estar en una penitenciaría tanto desde el punto de vista social como familiar es un daño que nadie le puede pagar, convirtiéndose en una víctima de un sistema inquisitivo que, el Nuevo Código de Procedimiento Penal quiere evitar.

1.3. MARCO HISTÓRICO

Siendo una idea inherente al ser humano considerado como un ser social, la importancia de la inocencia se ha manifestado en diversas épocas de la humanidad.

1.3.1. DERECHO ROMANO

El jurista romano Ulpiano (casi unos doscientos años antes de Cristo) dijo en una de sus tantas recopilaciones: “Es preferible dejar impune el delito de un culpable que condenar un inocente”. De alguna manera esa idea persistió no solo entre los romanos sino en las naciones tocadas por la influencia de ese imperio; con el agregado de bondad y comprensión incorporado por el cristianismo.

1.3.2. EDAD MEDIA

Durante la Edad Media, el sistema de “justicia” se sustentaba en una represión solo explicada por las ansias de poder absoluto de unos cuantos; eran normas precarias en cuanto a garantías del acusado; la clase gobernante no tenía prejuicio alguno en admitir pruebas ilegales y en recurrir al uso indiscriminado de la tortura como un medio válido para obtener la confesión. El acusado no era considerado un simple sospechoso; antes

bien, se le estimaba y se le trataba como culpable; por tanto, a él le correspondía el deber de destruirlas pruebas o las simples conjeturas de culpabilidad, para demostrar su inocencia.

Al finalizar esa época emblemática de la inquisición (1670), en Francia se dictó una ordenanza que incluía el siguiente párrafo: “Todos se presumen buenos mientras no se pruebe que son malos”.¹⁷

Fue esa ordenanza la que posteriormente (segunda mitad del siglo XVIII) motivó severas críticas de Voltaire, quien postuló desde entonces el juzgamiento por jurados enjuicio oral y público y se pronunció a favor de otras garantías para el acusado: asistencia de defensor, íntima convicción en la valoración de la prueba, supresión de la tortura.

1.3.3. REVOLUCIÓN FRANCESA 1789 – SIGLO XVIII

En la época de la Revolución francesa, los pensamientos que sirvieron de sustento ideológico al movimiento armado provienen principalmente de las mentes de Montesquieu, Voltaire y Rousseau, y se sintetizaron en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En ese texto no podía dejar de referirse a la presunción de inocencia, como una fórmula para reivindicar la dignidad de la persona del gobernado frente al Estado. En su artículo 9º se establece: “Todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable”.

En Inglaterra el que fuera niño genio del utilitarismo, Jeremías Bentham, expresó ideas que coincidían en lo sustancial con la máxima basada en la inocencia de la persona; adujo que el acusado debía ser escuchado en juicio y darle la oportunidad de probar, ya que así lo entendía el pensador inglés “todo ser humano es inocente por naturaleza”.

¹⁷CITADO POR JULIO ANTONIO HERNÁNDEZ PLIEGO, “NO EXISTE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”, *REVISTA DEL INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA*, NÚM. 4, DIC. 2007, P. 86.

Mientras que en el mismo siglo de la Revolución francesa, en Italia Beccaria también consideró de un rango predominante al mismo principio en su Tratado de los delitos y de las penas (1764),¹⁸ en una parte de su capítulo XVI, dice: "...no se debe atormentar a un inocente, porque tal es, según las leyes, un hombre cuyos delitos no están probados". Incluso este humanista italiano fue más allá en el tema de considerar la inocencia como un principio básico del proceso penal, pues se opuso abiertamente al encarcelamiento preventivo, al cual consideraba una pena anticipada, y que por tanto sólo podía aplicarse cuando se actualizarán suficientes requisitos legales. En la misma tónica se pronunció por la conveniencia de separar los recintos carcelarios entre acusados y convictos, razonando que "un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida".¹⁹

1.3.4. DERECHO PENAL - SIGLO XIX

La doctrina del Derecho penal tiene otra cúspide importante en el siglo XIX, con la denominada Escuela Clásica italiana, en la que destaca Francesco Carrara, quien respecto al estado de inocencia expresó:

“El postulado de que parte la ciencia en esta segunda serie de estudios es la presunción de inocencia, y así la negación de la culpa (...) Aquí dice ella: Protejo a este hombre porque es inocente, así lo proclamo hasta que no hayáis probado su culpabilidad (...) con los modos y las forma que yo prescribo, y que debéis respetar porque ellas proceden también de dogmas de absoluta razón.”²⁰

¹⁸OBRA BREVE Y CONCISA PERO QUE LE VALIÓ EL JUSTO TÍTULO DE FUNDADOR DE LA CIENCIA PENAL MODERNA

¹⁹BECCARIA, TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS, 3ª ED. FACSIMILAR, MÉXICO, PORRÚA, 1988, P. 61.

²⁰CITADO POR JUAN JAVIER JARA MULLER, "PRINCIPIO DE INOCENCIA: EL ESTADO JURÍDICO DE INOCENCIA DEL IMPUTADO EN EL MODELO GARANTISTA DEL PROCESO PENAL", EN REV. DERECHO (VALDIVIA).(ONLINE), AGO. 1999, VOL. 10 SUPL., PP. 41-58, [HTTP//MINGAONLINE.UACH.CL](http://mingaonline.uach.cl). (CITADO EL 27 ABRIL 2008)

1.3.5. SISTEMA ACUSATORIO – ACTUALIDAD.

En la actualidad al encontrarnos en el sistema acusatorio, donde se reconocen todos los derechos fundamentales de las personas y se efectivizan los mismos a través de las garantías establecidas en nuestra Constitución Política del Estado y en nuestro Código de Procedimiento Penal, a diferencia de los anteriores sistemas que conocemos como el inquisitivo y el mixto donde se tornaba muy complejo y sin reconocer garantías del imputado.

Nuestra nueva ley adjetiva penal, comienza mencionando las garantías constitucionales, que tienen que estar presente siempre a favor de las personas, en la investigación de los delitos; constituyéndose como base principal para fundamentar una condena, lo que se denomina como ´el debido proceso´ buscando de esta manera hacer prevalecer y que se respeten derechos claves que tiene toda persona, que se le atribuye la comisión de un delito como : el derecho hacer oído en un juicio oral, la presunción de inocencia, el derecho a ser defendido por un abogado, el de ser juzgado en un plazo razonable, la prohibición de doble juzgamiento, la igualdad de las partes y que la sentencia se base en lo que establece la ley.

De acuerdo a muchos tratadistas que simpatizan con el sistema acusatorio, el conjunto de estos presupuestos que deben observarse en todo proceso penal, lo convertirán en justo y legal.

Entonces con las garantías reconocidas, lo que busca el nuevo Código de Procedimiento Penal, con el sistema acusatorio, es establecer un equilibrio, que antes no existía en los anteriores sistemas.

1.4. MARCO CONCEPTUAL

1.4.1. DEROGACIÓN.

Abolición de una norma jurídica, o su modificación parcial por otra posterior. “La derogación elimina solamente una parte de la norma, dejando indemne el resto; es, diremos, una abrogación parcial.”²¹

“La derogación puede ser: a). Expresa: cuando la ley indica de modo claro y terminante que una ley deja de existir. b). Tácita: cuando una nueva ley cubre los mismos casos y conductas que una ley anterior. En la práctica legislativa boliviana generalmente se coloca un último artículo que dice “que quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a la presente ley”.”²²

1.4.2. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Las garantías se constituyen en los medios establecidos por la ley, con la finalidad exclusiva de hacer efectivos el goce y el ejercicio de los derechos que se encuentran enunciados en nuestro ordenamiento jurídico.

“Las garantías vienen a reforzar los derechos reconocidos para las personas y que generalmente se encuentran en las constituciones de cada país, no podría ser de otra manera, esa es la razón de que las garantías tengan una apariencia de instrumento supremo, que tiene toda persona para poder gozar sin restricciones sus derechos fundamentales. Derecho que la Constitución de un Estado reconoce a los ciudadanos.”²³

1.4.3. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia significa:

²¹JAJME MOSCOSO DELGADO; INTRODUCCIÓN AL DERECHO, PAG. 349.

²²BENJAMÍN MIGUEL HARB; DERECHO PENAL TOMO I PARTE GENERAL PAG. 115.

²³SAMUEL SAUCEDO IRIARTE, “GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO”

- “SOLO UNA SENTENCIA DECLARA ESA CULPABILIDAD jurídicamente construida mediante actividad probatoria lícita” y correctamente valorada.
- NADIE PUEDE SER TRATADO COMO CULPABLE, MIENTRAS NO EXISTA UNA DECLARACIÓN JUDICIAL.
- La sentencia absolverá o condenará, no existe otra posibilidad.
- LA CARGA DE LA PRUEBA: El imputado no tiene la obligación de demostrar su inocencia, la carga de la prueba corresponde al acusador.”²⁴

1.4.4. IMPUTADO

El imputado es aquel a quien se le atribuye la comisión de un delito, quien es objeto de una imputación de índole penal. Según Carlos Creus, “ El paso indispensable para determinar la calidad de imputado en el proceso, es por consiguiente, el de su identificación, de modo que la persona indicada como tal sea realmente aquella contra la cual se están dirigiendo efectivamente los actos del proceso.”²⁵

Carrara, al hablar sobre la atribución de culpa a persona moralmente capaz, (imputado) expone: el magistrado encuentra en un individuo la causa material del acto y le dice: tú lo hiciste – (imputación física). Encuentra que este individuo ejecuto el acto con voluntad inteligente y le dice: tú lo hiciste voluntariamente (imputación moral). Encuentra que el hecho está prohibido por la ley del Estado y le dice: tú lo hiciste en contra de la ley, (imputación legal).

1.4.5. MEDIDAS CAUTELARES

²⁴SAMUEL SAUCEDO IRIARTE, “GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO”

²⁵CARLOS CREUS, “DERECHO PROCESAL PENAL” EDITORIAL ASTREA, BUENOS AIRES – ARGENTINA 1996 PAG. 267.

“Son aquellas que se adoptan preventivamente por los Tribunales, para asegurar el resultado de la sentencia definitiva, anteriores al enjuiciamiento, pero siempre en función del mismo y con carácter temporal.”²⁶

Las Medidas Cautelares, son instrumentos procesales que buscan asegurar que el imputado no evada la acción de la justicia, así como garantizar la reparación del daño.

1.4.6. ACTIVIDAD DELICTIVA

“Abarca un amplio rango de actos que infringen reglas y expectativas sociales. Muchas de ellas reflejan acciones contra el entorno, personas y propiedades. Cualquier acción que viole las reglas y expectativas sociales o vaya contra los demás, con independencia de su gravedad y entre las actividades delictivas se encuentra los arrestos, condenas, cárcel.”²⁷

1.4.7. REINCIDENCIA

Reincidencia como la recaída en el delito dentro de un período relativo de tiempo tras otra sentencia condenatoria.

Cualquiera sea su explicación, resulta evidente que es una consecuencia agravatoria de la situación de una persona sometida a un juicio penal actual, derivada de la circunstancia de que esta persona ya ha sido condenada con anterioridad por otro delito.

"Básicamente se define a la reincidencia como la recaída en el delito dentro de un período relativo de tiempo tras otra sentencia condenatoria."²⁸

Sin esfuerzo se sigue que la declaración de reincidente es derivación necesaria de una condena anterior que, de este modo, es actualizada en la

²⁶DICCIONARIO JUDICIAL; INSTITUTO DE LA JUDICATURA DE BOLIVIA, DIRECCIÓN DEL PROGRAMA DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN JURÍDICA, PAG. 303

²⁷CRIMINOLOGÍA. ORG. ES/APORTACIONES/PRIMERO/PSICOLOGÍA APUNTES 2011

²⁸BENJAMÍN SAL LLARGUÉS DERECHO Y CIENCIAS JURÍDICAS 2008.

posterior para agravar la situación actual de esa persona. Así esa condena anterior es nuevamente puesta en la cuenta del sometido a la segunda.

“El nombre de reincidencia viene del latín “rincidire” que significa recaer. Jurídica y técnicamente reincidente es el individuo que habiendo sido juzgado y condenado por un delito, vuelve a cometer nuevamente una infracción penal. Pero la mayoría de los autores, doctrina y legislaciones positivas exigen para que se configure la reincidencia que el primer delito haya sido juzgado y merezca condena ejecutoriada.”²⁹

“Hay reincidencia cuando al delinquir el culpable hubiese sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo capítulo del Código Penal, o por otro al que la ley señale igual o mayor pena, o por dos o más a los que aquélla señale pena menor.”³⁰

1.4.8. SENTENCIA EJECUTORIADA

Decisión formulada por el juez o tribunal por ella se resuelven definitivamente todas las cuestiones planteadas en un proceso civil o criminal, decisión que ya no admite ningún recurso.

1.5. MARCO JURÍDICO

1.5.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA DE 7 DE FEBRERO DE 2009.

En plena vigencia de un estado de derecho existe un límite del ejercicio del poder penal estatal expresadas en garantías constitucionales, que

²⁹BENJAMÍN MIGUEL HARB; DERECHO PENAL, TOMO I PARTE GENERAL, PAG. 389-390.

³⁰DICCIONARIO JUDICIAL; INSTITUTO DE LA JUDICATURA DE BOLIVIA, DIRECCIÓN DEL PROGRAMA DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN JURÍDICA PAG. 391)

responden a la preocupación del constitucionalismo contemporáneo, de evitar toda nefasta represión penal.

Nuestra Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia promulgada el 07 de febrero de 2009, no ha quedado rezagada al establecer las bases políticas jurídicas de la persecución penal consagrando los principios del juez natural, la presunción de inocencia, de inviolabilidad de defensa, el juicio previo, etc.

“ARTÍCULO 109.- I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

II. Los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por ley.

ARTÍCULO 110.- I. Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de las autoridades bolivianas.

II. La vulneración de los derechos constitucionales hace responsable a sus autores intelectuales y materiales.

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.³¹

La garantía de presunción de inocencia, actualmente prevista por el artículo 116- I de la Constitución Política del Estado, se complementa y enriquece con la prohibición de toda presunción de culpabilidad prevista por la presente disposición y con la obligatoriedad que se impone a los acusadores en cuanto a la carga de la prueba; vale decir en probar por medios lícitos la

³¹CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA DE 7 DE FEBRERO DE 2009.

existencia del delito o la conducta punible. Asimismo, en virtud del principio de objetividad prescrito por el artículo 72 de este código y 5. 5) de la LOMP, corresponde a los fiscales no solo tomar en cuenta las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado.

1.5.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO LEY 1970 (MODIFICACIÓN LEY Nº 007 DE 18 DE MAYO DE 2010)

“ARTICULO 6º (PRESUNCIÓN DE INOCENCIA) LEY 1970 . 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. ”³²

La prohibición de toda presunción de culpabilidad que introduce el código, constituye una nueva y moderna concepción procesal, la misma que además constituye un avance con relación al código procesal abrogado que en su artículo 3º y en concordancia con el artículo 16-I de la CPE de 2 de febrero de 1967 (abrogada), reconocía como garantía procesal y de justicia, la presunción de inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

³²CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO LEY 1970 MODIFICACIÓN LEY Nº 007

A su vez, la presunción de inocencia mientras no se pruebe la culpabilidad que contemplaba el código procesal abrogado, constituía un avance significativo con relación al Código Penal de 1834, que en su artículo 1º, establecía que: “en toda infracción libre de la ley se entenderá haber voluntad y malicia, mientras el infractor no pruebe o no resulte claramente lo contrario”.

La garantía de presunción de inocencia, actualmente prevista por el artículo 116- I de la Constitución Política del Estado, se complementa y enriquece con la prohibición de toda presunción de culpabilidad.

“ARTICULO 234º (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:

1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país;
2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;
3. La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga;
4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo;
5. La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible.
6. El haber sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso o haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia;
7. Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso;
- 8. La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior;**
9. El pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales;
- 10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; y**

11. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.³³

A través de la Ley N° 007 de 18 de mayo de 2010, se introdujeron como supuestos a ser considerados y valorados para determinar la existencia del riesgo procesal de fuga, los contemplados en los incs. 6), 7), 8), 9), y 10). Con relación al inciso 8) constituye una innovación peligrosa por la amplitud de lo que puede entenderse por actividad delictiva reiterada o anterior, al no precisarse los parámetros se estaría vulnerando la presunción de inocencia.

ARTICULO 7º (APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y RESTRICTIVAS). La aplicación de medidas cautelares establecidas en este 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 este.³⁴

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.

La presente disposición, partiendo de la premisa que la libertad constituye el bien superior de la persona y la presunción de inocencia una verdadera garantía prevista por el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal y artículo 116-I de la CPE, de manera expresa, se establece la excepcionalidad de su aplicación, de donde resulta que la libertad tiene prevalencia y la garantía de presunción de inocencia se revaloriza.

³³MODIFICADO POR LEY N° 007 DE 18 DE MAYO DE 2010, ART. 1.

³⁴CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO LEY 1970 MODIFICACIÓN LEY N° 007

Asimismo, que en caso de duda sobre la aplicación de una medida cautelar o de otras que restrinjan derechos o facultades del imputado, siempre debe estarse a las que resulten más favorables a este.

La actual Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su artículo 116-I) refiere que: “Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al reo”.

Reconociendo que resulta todavía prematura toda conclusión cerrada respecto al tema de las medidas cautelares, el tratadista boliviano PEDRO GARECA PERALES, expresa que la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional supera todo dilema entramado, al afirmar que: “La privación de libertad como medida cautelar excepcional, es admisible siempre que: 1) los fundamentos expresen la sospecha racional de que la persona pueda ser autora del delito, 2) la detención sea necesaria, tanto para asegurar la sustanciación del juicio, así como para garantizar la imposición de la pena y 3) la compulsión del riesgo de fuga o la obstaculización en el proceso”.³⁵

ARTICULO 221º.- (FINALIDAD Y ALCANCE). “La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidas a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este código, solo podrán ser restringidos cuando sea indispensable 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 7º de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo

³⁵GARECA PERALES PEDRO, NUEVA DOCTRINA LEGAL EN LA JUSTICIA PENAL BOLIVIANA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL, GAVIOTA DEL SUR, SUCRE-BOLIVIA, 2003, PAG. 80-81.

reglamenta este código, y solo duraran 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 o multas.³⁶

Nuestra actual C.P.E. en su art. 23, garantizando la vigencia de los derechos y garantías procesales, así como la restricción excepcional del derecho a la libertad personal.

Teniendo por finalidad prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pudiera dificultar el mismo, las medidas cautelares constituyen medidas provisionales restrictivas de la libertad y de aseguramiento del imputado para que responda a las emergencias y consecuencias del proceso.

ARTICULO 235 BIS. (PELIGRO DE REINCIDENCIA). También se podrán aplicar medidas cautelares incluida la detención preventiva cuando el imputado haya sido condenado en Bolivia o en el extranjero por sentencia ejecutoriada si no hubieran transcurrido desde e cumplimiento de la condena un plazo de cinco años.³⁷

La incorporación de esta disposición a la normativa procesal, que permite la detención preventiva como medida cautelar, vulnera la presunción de inocencia y toda prohibición de culpabilidad establecida por el artículo 6 del código de procedimiento penal, por cuanto la comisión de un hecho anterior, no puede dar lugar a presumir la comisión de otro.

1.5.3. PACTOS INTERNACIONALES SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Los pactos internacionales con jerarquía constitucional:

³⁶CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO LEY 1970 MODIFICACIÓN LEY Nº 007

³⁷INCORPORADO MEDIANTE LEY Nº 2494 DE 4 DE AGOSTO DE 2003 Y DEROGADO POR LEY Nº 264, DISPOSICIÓN DEROGATORIA Y ABROGATORIA ÚNICA. INTRODUCIDO POR LEY Nº 264 DE 31 DE JULIO DE 2012, DISPOSICIONES FINALES-SEGUNDA).

1.5.3.1. PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA

Artículo 8º ap.2:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.³⁸

1.5.3.2. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 11º:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”.³⁹

1.5.3.3. DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Artículo XXVI:

“Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”.⁴⁰

1.5.3.4. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 14º, ap. 2:

“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley”.⁴¹

1.5.3.5. DECLARACIÓN FRANCESA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1789

Artículo 9º:

³⁸PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, ARTICULO 8º AP.2

³⁹DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ARTICULO 11º.

⁴⁰DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE ARTICULO XXVI.

⁴¹PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ARTÍCULO 14º, AP. 2.

“Debiendo todo hombre presumirse inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo todo rigor innecesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley”⁴²

1.6. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El eje temático que encara el trabajo gira entorno al siguiente hecho:

¿Mediante la derogación del inciso 8) del artículo 234 del código de Procedimiento Penal que habla de la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior como circunstancia existente de peligro de fuga se protegerá la vulneración a la presunción de inocencia que es reconocida por la Constitución Política del Estado y por el mismo Código de Procedimiento Penal?

1.7. OBJETIVOS

1.7.1. OBJETIVO GENERAL

Proponer la derogación del inciso 8) del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal por vulneración al principio de presunción de inocencia.

1.7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Conocer las garantías constitucionales haciendo énfasis en la presunción de inocencia.
- Describir la forma de cómo se vulnera la presunción de inocencia con la actividad delictiva como circunstancia existente de peligro de fuga.
- Analizar en la legislación comparada de la presunción de inocencia en Bolivia y otros países.

⁴²DECLARACIÓN FRANCESA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1789 ARTICULO 9°.

1.8. METODOLOGÍA

1.8.1. MÉTODO INDUCTIVO

El propósito por el que elegí este método es porque para el desarrollo de esta monografía nos basaremos en un hecho particular como lo es la actividad delictiva reiterada o anterior como circunstancia de Peligro de Fuga que para su tratamiento puede ser en toda la generalidad ya que con la derogación del inciso 8) del artículo 234 velaríamos por la presunción de inocencia considerada como garantía constitucional. Y el método inductivo es un modo de razonar de lo particular a lo general de una parte a un todo.

1.8.2. MÉTODO LÓGICO JURÍDICO

Es relevante utilizar este método por cuanto se habla de una propuesta de derogación del inciso 8) del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal por vulnerar la presunción de inocencia reconocida por la Constitución Política del Estado como una garantía constitucional y también reconocida en otras leyes. La lógica es el "arte de pensar con claridad"⁴³ y considerando que la lógica jurídica, es un método que impone un particular desarrollo del pensamiento jurídico, se constituye relevante e importante para el desarrollo de cualquier proceso de investigación jurídica, ya que en el derecho se debe aplicar la lógica como aspecto importante.

1.8.3. MÉTODO HISTÓRICO

Se estudiara cronológicamente los cambios a través de distintas épocas, empezando del Derecho Romano como base de las normas legales.⁴⁴El correspondiente argumento del método histórico sirve entonces para justificar la atribución de significado a un enunciado, que sea acorde con la

⁴³VARGAS FLORES ARTURO GUÍA TEÓRICO PARA LA ELABORACIÓN DE PERFIL DE TESIS LA PAZ BOLIVIA 2003

⁴⁴LAURA BARRÓN, ROBERTO MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN SOCIAL VER. AUMENTADA Y CORREGIDA.

forma en que los distintos legisladores a lo largo de la historia han regulado la institución jurídica que el enunciado actual regula. Es decir, “el argumento histórico se encarga de explicar una determinada regulación jurídica por sus orígenes y el modo en que fue desarrollándose a través del tiempo.”⁴⁵

CAPITULO II

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO

2.1. QUE SON LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

⁴⁵MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA 46 MARTA ALEJANDRA TREVIÑO LEYVA

Las garantías constitucionales son espacios de lucha, en los que existen avances y retrocesos y la justicia penal es, a la vez, un gran espacio de lucha en el que se juega la dignidad de la persona.

En nuestro tema de estudio como es la derogación de la actividad delictiva reiterada o anterior del código de procedimiento penal ya que vulnera una garantía constitucional como lo es la presunción de inocencia y se juega la dignidad de una persona.

Las garantías constitucionales son la protección del ciudadano frente al ejercicio arbitrario de poder penal por parte del Estado.

Las garantías constitucionales no se hicieron para ser estudiadas en los manuales; al contrario, deben formar parte de la conciencia cívica más elemental.

2.2. LAS GARANTÍAS Y LA FUNCIÓN QUE CUMPLEN

Las garantías se constituyen en los medios establecidos por la ley, con la finalidad exclusiva de hacer efectivos el goce y el ejercicio de los derechos que se encuentran enunciados en nuestro ordenamiento jurídico.

Las garantías vienen a reforzar los derechos reconocidos para las personas y que generalmente se encuentran en las constituciones de cada país, no podría ser de otra manera, esa es la razón de que las garantías tengan una apariencia de instrumento supremo, que tiene toda persona para poder gozar sin restricciones sus derechos fundamentales.

2.3. CLASES DE GARANTÍAS QUE ESTÁN INSERTAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO

Estas garantías son las siguientes:

2.3.1. EL DEBIDO PROCESO

Lo que se denomina como el debido proceso, es el conjunto de garantías que se encuentran en nuestra Constitución Política del Estado, y mencionadas en la

actualidad en la primera parte del Código de Procedimiento Penal, como por ejemplo: "la prohibición de condenar a alguien, sin haber sido oído y juzgado en un proceso oral y público, en un plazo razonable y por un juez designado antes del hecho, de la causa". De acuerdo al contenido del debido proceso, si no se ha observado o se ha violado una de estas garantías, en contra de una persona que se le atribuye la comisión de un delito, y está siendo sometida a un proceso penal, tal proceso sería injusto ilegal.

"El debido proceso es una institución jurídica que constituye una idea común, compleja y objetiva, integrada en un todo unitaria que es la Constitución a la cual se adhieren las voluntades de los justiciables, pero que el estado, en ejercicio de la función jurisdiccional, mediante un proceso, les ofrezca la tutela judicial que permita a las personas la defensa y goce efectivo de los derechos."⁴⁶

En cuanto al debido proceso, también resguarda el principio de presunción de inocencia por cuanto la exigencia de que nadie puede ser considerado culpable hasta que así se declare por sentencia condenatoria, implica la existencia de suficiente actividad probatoria y garantías procesales, es decir el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable. Los imputados gozan de una presunción iuris tantum, por tanto en el proceso ha de realizarse una actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; las pruebas, para ser tales, deben merecer la intervención judicial en la fase del juicio oral⁴⁷, cuya obligatoriedad y publicidad impone la Constitución, salvo los

⁴⁶ HOYOS ARTURO EL DEBIDO PROCESO. CITA DE RICHARD ANDRADE VALLEJOS DERECHO PROCESAL PENAL 2007 PÁG. 129.

⁴⁷ AL RESPECTO MUÑOZ CONDE, REFIRIÉNDOSE AL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN SEÑALA "AL RESPECTO QUE SI NO SE CUMPLE CON ESTA EXIGENCIA ANTES DE PROCEDER A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA REALMENTE HAY UNA CARENCIA

supuestos de prueba anticipada y prueba preconstituida; asimismo, deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado con respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales, pues de lo contrario son de valoración prohibida (nos referimos a la obtención de la prueba).

Además que la sentencia firme expedida, la cual además se erige como la única forma de imponer una pena a alguien. Se asienta en dos ideas: a) exigencia de auténticos actos de prueba; y, b) el principio de libre valoración o criterio de conciencia por los jueces ordinarios en su valoración.

2.3.2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Es uno de los pilares fundamentales del derecho penal en un estado de derecho, se expresa a través del aforismo jurídico, “nullum crimen, nullum poena sine previa lege”, no hay crimen no hay pena sin previa ley. Esto significa que una persona, solo será sometida a un proceso penal, cuando su conducta se enmarque en un tipo descrito en la ley penal, y también la sentencia debe estar fundamentada de acuerdo a lo que establece la misma ley.

Es por esta razón que el principio de legalidad es considerado como una de las más grandes limitaciones al poder punitivo del Estado, evitando de esta manera que se cometan arbitrariedades por parte de las autoridades.

El principio de legalidad “no es solo entonces, una exigencia de seguridad jurídica que requiera solo la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y las penas, sino además la garantía política de que el ciudadano no podrá verse sometido por parte del Estado ni de los jueces a penas que no admita el pueblo.”⁴⁸

TOTAL DE ACTIVIDAD PROBATORIA Y POR TANTO UNA VULNERACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, POR INFRACCIÓN GRAVE DE UNA DE LAS GARANTÍAS BÁSICAS DEL PROCESO PENAL”.

⁴⁸ SANTIAGO MIR PUIG. “DERECHO PENAL PARTE GENERAL” 7ª EDICIÓN PAG. 115.

2.3.3. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia (Art. 6 C.P.P. Art. 116-I CPE.), es la expresión más clara del sistema acusatorio que tenemos en la actualidad. A diferencia de los anteriores sistemas, mientras no exista una sentencia judicial, está prohibido considerar como autor de un delito, a una persona que se le atribuye una conducta delictiva.

La doctrina general moderna considera, que no se puede ver automáticamente como culpable a una persona que se le imputa un delito (especialmente por parte de los jueces).

La presunción de Inocencia constituye la garantía básica del proceso penal.

Por mandato constitucional toda persona es inocente, y debe ser tratada como tal mientras no se declare su culpabilidad en una sentencia judicial.

A través de esta garantía se quiere que la pena no sea anterior al juicio, ni sea impuesta por fuera de él.

Mucho menos se quiere que esta garantía sea vulnerada por una circunstancia existente del riesgo procesal de peligro de fuga como lo es el inciso 8) del artículo 234 del código de procedimiento penal.

In dubio pro reo: La situación básica de libertad debe ser destruida mediante una certeza. Es una limitación precisa a la acción sancionatoria del Estado.

El imputado no tiene que probar su inocencia. No pueden existir ficciones de culpabilidad.

El imputado no puede ser tratado como culpable:

- No se le puede anticipar pena.
- No se le puede restringir el derecho de defensa.
- No está obligado a declarar contra sí mismo.

2.3.4. DERECHO DE DEFENSA

El derecho de defensa ha sido muy vulnerado en la época de los regímenes dictatoriales en nuestro país, un claro ejemplo es cuando se hacía confesar un delito a una persona mediante torturas y sin la presencia de su abogado defensor.

Especialmente en un proceso penal, el derecho de defensa tiene mucha importancia, por estar en juego la libertad de las personas. El contenido del derecho de defensa, hace que en un proceso, se pueda dar el equilibrio entre las partes, para de esta manera llegar a considerar como legal y justa la sentencia que declarara absuelto o culpable a una persona.

“ Desde la perspectiva del derecho procesal penal- explica Melgarejo del Castillo el derecho de defensa puede ser definido como la facultad que tiene todo imputado de manifestar y demostrar su inocencia o atenuar su responsabilidad penal”.⁴⁹

2.3.5. JUEZ NATURAL

Ser juzgados por el juez natural: “ Es una garantía judicial y un elemento para que pueda existir el debido proceso, que además debe existir como órgano jurisdiccional con anterioridad a los hechos litigiosos sin que pueda

crearse un órgano jurisdiccional para conocer únicamente dichos hechos después de ocurridos”.⁵⁰

El principio del juez natural significa, que no está permitido juzgar a una persona, con un juez designado posteriormente al hecho que motivo el proceso. Podríamos decir que la misión de este principio es establecer la imparcialidad del juez, es por ese motivo que es designado antes del hecho que motiva el proceso.

⁴⁹ RODOLFO MELGAREJO DEL CASTILLO; GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL BOLIVIANO; PAG. 74.

⁵⁰ RICHARD ANDRADE VALLEJOS. DERECHO PROCESAL PENAL 2007 PAG. 154.

2.3.6. PUBLICIDAD Y ORALIDAD

En un proceso penal se torna fundamental la publicidad del mismo, para que de esta manera, la sociedad tenga credibilidad en los órganos que administran justicia. Hay que entender que los órganos que administran justicia en materia penal, lo hacen en nombre del Estado y por ello incumbe a toda la sociedad. Por lo tanto los juicios orales son públicos a excepción de los casos señalados en el Código de Procedimiento Penal.

2.3.7. PROHIBICIÓN DE DOBLE JUZGAMIENTO

Consiste en que nadie puede ser perseguido más de una vez por el mismo hecho.

Entonces el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos.

2.3.8. DURACIÓN RAZONABLE DEL PROCESO

A diferencia de lo que ocurría en el anterior, sistema en el acusatorio, se busca que una persona sea juzgada dentro de un plazo razonable, (TRES años desde el acto inicial). La retardación de justicia, ha perjudicado a muchas personas, esa es la razón de que en este sistema, se busque una pronta decisión de los órganos jurisdiccionales, de un proceso que importa no solo a la víctima y al acusado, sino a toda la sociedad.

2.3.9. INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO

El domicilio es lo más sagrado que tiene toda persona y por lo tanto es inviolable.

Esta es una de las razones que desde la antigüedad la choza o la casa ha sido sagrada, nadie podía entrar a no ser con su consentimiento. A decir del

constitucionalista Dermisaky “El derecho de inviolabilidad de domicilio es consecuencia de la libertad individual y del derecho de propiedad y de posesión que le acompaña. Es un derecho tradicional que viene desde la antigüedad.”⁵¹

2.3.10. IGUALDAD DE LAS PARTES

Este principio está contenido en el artículo 12 del Nuevo Código de Procedimiento Penal y se refiere a que “las partes tienen igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que le asisten”.⁵²

CAPÍTULO III LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

3.1.1. ORIGEN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

⁵¹ PABLO DERMIZAKY PEREDO; DERECHO CONSTITUCIONAL; PÁG. 227.

⁵² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO LEY Nº 1970

Si bien podemos encontrar antecedentes del principio de presunción de inocencia en el Derecho Romano⁵³, especialmente influido por el Cristianismo, este se vio invertido por las prácticas inquisitivas de la baja Edad Media. Así, es solo en la Edad Moderna que autores como Hobbes, Montesquieu y Beccaria, por nombrar algunos, reafirman este principio.

De esta manera, Beccaria, en su obra capital *De los Delitos y de las Penas* establece que la presunción de inocencia es un principio necesario, manifestando que: “un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida”.⁵⁴

En el siglo XVIII se transforma uno de los postulados fundamentales que presidieron la reforma liberal ante el sistema represivo que imperaba en la época y es precisamente en 1789 que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano lo sanciona en forma explícita.

Como es sabido, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano constituye un hito dentro del movimiento iluminista que reaccionó a toda una organización político-social totalitaria, que tenía como uno de sus principales instrumentos un modelo de justicia penal represivo, fundado en las pruebas legales y en uso indiscriminado de la tortura como un medio válido para obtener la confesión.⁵⁵

Según la lógica del sistema inquisitivo prerrevolucionario, el acusado no era considerado un simple sospechoso, más bien se le estimaba culpable, al

⁵³ FERRAJOLI LUIGI, *TEORÍA DE LA GARANTÍA PENAL*, EDITORIAL TROTA S.A., PÁG. 550.

⁵⁴ BECCARIA, CÉSAR, *“DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS”*, 2DA EDICIÓN, EDICIONES JURÍDICAS EUROPA-AMÉRICA, PÁG. 119, BUENOS AIRES – ARGENTINA, 1974.

⁵⁵ MAIER JULIO, *DERECHO PROCESAL, TOMO I, FUNDAMENTOS*, EDITORIAL DEL PUERTO S.R.L., SEGUNDA EDICIÓN, PÁG. 309.

cual le correspondía el deber de destruir las conjeturas de culpabilidad, demostrando su inocencia, lo que trajo como consecuencia natural, incluso uno de los ejemplos más significativos del sistema inquisitivo.

Así, la forma inquisitiva de enjuiciamiento criminal de la Edad Media, fue instrumento eficaz para uno de los postulados de la ideología absolutista, que tuvo su apogeo a mediados de la Edad Moderna, cuál era el poder de castigar entre los atributos personales del soberano unido al poder de prisión extraprocesal, mediante los cuales el rey o sus representantes disponían arbitrariamente de la libertad de súbditos, sin ningún juicio.⁵⁶

Toda esta discrecionalidad del despotismo, que usó y abusó de sus ilimitados poderes tanto en lo político como en lo judicial, no fue suficiente para detener la creciente delincuencia directamente relacionada con el desarrollo productivo generado por la Revolución Industrial, y la creciente migración de la población rural hacia las ciudades. Se hizo necesaria una reestructuración de la justicia penal, la máxima era: “no castigar menos, pero castigar mejor”.

La crítica certera al Derecho represivo y a todo el sistema político que lo sustentaba, vino de la mano del pensamiento iluminista del siglo XVIII, que a decir de Juan Bustos Ramírez: “se caracterizó por ser racionalista, utilitario y jus naturalista”⁵⁷, cuyos exponentes más notables fueron Montesquieu, Voltaire y Rousseau, entre otros; intelectuales que crearon el ideario reformista de todo un sistema político-social que avasallaba la persona y los derechos del individuo.

Decidida fue la opción de Montesquieu por la protección de los inocentes sin excepción, calidad que tiene todo individuo antes de una condena criminal,

⁵⁶ EYZAGUIRRE JAIME, HISTORIA DEL DERECHO, EDITORIAL UNIVERSITARIA, 12ª EDICIÓN.

⁵⁷ BUSTOS RAMÍREZ JUAN, MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, EDITORIAL ARIEL S.A., TERCERA EDICIÓN, PÁG.105.

postulado en que fundamentó el nexo entre libertad y seguridad del ciudadano, escribe: “La libertad política consiste en la seguridad, o al menos en creer que se tiene la seguridad. Esta seguridad no está nunca más comprometida que en las acusaciones públicas o privadas. Por consecuencia, de la bondad de las leyes criminales depende principalmente la libertad del ciudadano”⁵⁸, de modo que se puede afirmar junto con este autor que: cuando la inocencia de los ciudadanos no está asegurada, tampoco lo está su libertad.

Por su parte, Voltaire, fue de los más críticos del Derecho Penal de su tiempo y a propósito de la Ordenanza Criminal Francesa de 1670, postuló el juzgamiento por jurados en juicio oral y público; defendió la asistencia judicial por abogado; apoyó el sistema de íntima convicción en la valoración de la prueba; calificó como irracional la tortura, consecuencia del sistema de prueba legal y abogó por la libertad de defensa.

A su vez en Inglaterra, el utilitarista Jeremías Bentham hizo alusión al estado de inocencia al referirse sobre las cartas selladas, definidas por él como: “Una orden de castigar sin prueba, un hecho contra el cual no hay ley”⁵⁹, tratando el tema de excluir lo arbitrario como medio de precaver los abusos de autoridad.

Por otro lado, sin duda fue Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, el que alcanzó más notoriedad en el examen de las instituciones penales de su época, materiales y procesales, su única obra “De los Delitos y de las Penas”, le valió incluso el título de fundador de la ciencia penal moderna. Confeso discípulo de Montesquieu, Beccaria postuló una reforma total en materia penal y procesal penal; observó el encarcelamiento preventivo como una pena anticipada y por ello exigió para su procedencia que la ley estableciera suficientes elementos que fundaran una probabilidad

⁵⁸ MONTESQUIEU, EL ESPÍRITU DE LA LEYES, LIBRO XII. CAPÍTULO 2, EDITORIAL EL ATENEO, PÁG.234, MADRID, 1951.

⁵⁹ BENTHAM JEREMÍAS, TRATADOS DE LEGISLACIÓN CIVIL Y PENAL, EDITORIAL NACIONAL, PÁG. 412.

satisfactoria sobre la participación del individuo en el delito que se le acusaba; demandó la separación en los recintos carcelarios entre acusados y convictos fundada en que: “un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida”⁶⁰, favoreció el juicio por jurados en audiencia oral y pública, atacó el sistema de prueba legal y estuvo por morigerarlo, clasificando las pruebas legales en perfectas e imperfectas.

Beccaria es considerado como un bienaventurado mensajero de las ideas de la reforma cuyo mérito fue escribir sobre la necesidad de reestructurar el sistema penal de la época, tanto material como procesal, obra que por la difusión que alcanzó influyó en la modificación de varias legislaciones penales.

Finalmente se puede establecer que los pensadores iluministas elevaron el estado de inocencia a un sitio preponderante, consagrándolo como uno de los postulados esenciales de sus ideas reformistas en el marco de la justicia penal, que sustituía el procedimiento inquisitivo, por el de un proceso acusatorio, público y oral que asegurara la igualdad entre la acusación y la defensa.

3.2. NOCIÓN

Consiste en el derecho de toda persona acusada de la comisión de un delito, a ser considerada como inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad, a través de una sentencia definitiva.

La presunción de inocencia se ha considerado como uno de los pilares del ordenamiento jurídico de todo estado democrático, al establecer la

⁶⁰ CITADO POR FERRAJOLI LUIGI, DE BECCARIA, DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS.

responsabilidad penal del individuo, únicamente cuando esté debidamente acreditada su culpabilidad.

La razón de ser de la presunción de inocencia es la seguridad jurídica, la necesidad de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que destruyan tal presunción; esto es, que demuestren su culpabilidad y que justifiquen una sentencia condenatoria en su contra.

3.3. CONCEPTOS Y SIGNIFICADOS DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Esta institución tiene tres significados:

a) 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.

b) 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, fundamentando en este sentido la excepcionalidad de la prisión preventiva.

c) 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.

Nuestra Constitución sitúa la presunción de inocencia dentro de los derechos fundamentales a la libertad es un derecho subjetivo público la cual puede limitarse o perderse por acción de los órganos penales. En consecuencia, los tres significados son plenamente aplicables a la interpretación de los alcances de dicho Derecho. Es claro que el ámbito probatorio es el más amplio, pero a ello no escapa toda la dinámica de la coerción procesal y la concepción y

regulación integral del procedimiento, bajo unos supuestos sustancialmente liberales.

Luzón Cuesta, citado por Raúl Cárdenas Rioseco señala que: “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 extraprocerales 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”.⁶¹

La significación de la presunción de inocencia, como expresión concreta “representa una actitud emocional de repudio al sistema procesal inquisitivo de la Edad Media, en el cual el acusado debía comprobar la improcedencia de la imputación de que era objeto”.⁶²

Los pensadores revolucionarios utilizaron para formular este principio fundamental del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, que tiene 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;⁶³ el segundo vocablo, inocencia, procede del latín *innocens* que significa virtuoso, calidad del alma que no ha cometido pecado.

Algunos juristas perciben al principio de inocencia como un axioma jurídico que establece la calidad jurídica de no culpable penalmente, inherente a la persona, condición de derecho que se tiene frente al *ius puniendi*, la cual es una categoría

⁶¹ CÁRDENAS RIOSECO RAÚL F., “LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”, EDITORIAL PORRÚA 2DA. EDICIÓN, PÁG. 23.

⁶² MAGALHÃES GOMES FILHO ANTONIO, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PRISIÓN PREVENTIVA, EDITORIAL CONOSUR, PÁG.13

⁶³ VOX DICCIONARIO LATINO ESPAÑOL, 13ª EDICIÓN.

a priori de la experiencia y que, por tanto, resulta absurdo que sea probada por quien goza de ella, debiendo ser acreditada su pérdida con elementos empíricos y argumentos racionales, por los órganos que ejerzan la función represiva del Estado, cuando un individuo lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos que la sociedad ha estimado valiosos dignos de protegerlos con la potestad punitiva de aquel”⁶⁴

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 la posibilidad de ser culpado de un delito.

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, 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.

3.4. NATURALEZA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia sienta sus bases en postulados que denotan su naturaleza. Es así que se tiene lo siguiente:

3.4.1. 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,

⁶⁴ MANZINI VIZENZO, TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, VOLUMEN I, EDICIONES JURÍDICAS EUROPA-AMÉRICA, PÁG. 180.

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.

3.4.2. 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 inculcado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

3.4.3. 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 aportando pruebas procesales logre su aceptación por el Juez o Tribunal, en relación a la presencia de hechos subsumibles en el tipo delictivo, haciendo responsable al sujeto pasivo del proceso”⁶⁵

3.5. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

⁶⁵ MONTAÑÉS PARDO, MIGUEL ÁNGEL, “LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA” EDITORIAL ARANZADI, 1999, PÁG. 43.

El principio de inocencia es un derecho fundamental para la adecuada práctica del Derecho Penal y su ejecución; es decir, el Derecho Procesal Penal, no obstante, el objetivo de este análisis es el de determinar cuán importante puede resultar en su adecuada aplicación.

Es así, que en su aplicación la presunción de inocencia como figura procesal y aun un poco más importante, es decir, constitucional, configura la libertad del sujeto (sin olvidar los derechos fundamentales consagrados en toda Constitución) que le permite ser libre en cuanto por actitudes comprobadas no merezca perder su libertad, como ocurre cuando una persona recibe algún tipo de sanción penal a consecuencia de una conducta adecuada a la tipificación penal, además de haber sido comprobada según el procedimiento vigente para el juicio. La calidad de “ser inocente” es una figura que sólo le interesa al derecho en su aplicación.

Tomando en cuenta que la aplicación del derecho sólo le atañe al Estado, es éste quien va a determinar si una persona sigue siendo inocente o no, ya que sería una aberración decir que alguien es culpable sin que un juez lo determine, y la previa aclaración surge por la necesidad de explicar que muchas veces la sociedad comete errores aberrantes y por la opinión de la conciencia popular, la cual en la mayoría de los casos es sembrada por los medios de comunicación masivos, los cuales al verter comentarios acerca de asuntos jurídicos comenten el error de indicar que una persona es culpable, porque es el parecer que ellos tienen y según las conclusiones que ellos sacan, las cuales no tienen obviamente ningún valor jurídico pero si social en ese entendido, se deduce que el imputado estará sujeto a una condena social sin haber sido condenado jurídicamente, por lo tanto, la persona pese a mantener el Status jurídico de inocente sufrirá de la condena popular.

3.6. PRINCIPIO ACUSATORIO

El principio acusatorio, resguarda el principio de presunción de inocencia por cuanto corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos

y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, es decir el acusado no está obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado. Otro significado, en orden al onus probandi, es que la necesidad de afirmar la certeza de los cargos objeto de acusación recae materialmente sobre el Fiscal, en cuanto titular de la acusación pública. Es el Ministerio Público quien habrá de reunir aquella suficiente y necesaria actividad probatoria para destruir la presunción de inocencia.

Por lo demás, acreditada la imputación del Fiscal, corresponde al imputado, en audiencia cautelar el de desvirtuar los riesgos procesales y en el caso del peligro de fuga la propuesta del presente trabajo es derogar el inciso 8) del artículo 234 del código de procedimiento que refiere sobre la actividad delictiva reiterada o anterior ya que se estaría valorando su pasado y correría el riesgo de vulneración al presunción de inocencia y su libertad.

3.7. EL IN DUBIO PRO REO.

Como afirma TOMÉ GARCÍA⁶⁶, no debe confundirse el principio *in dubio pro reo*, con la presunción de inocencia.

⁶⁶ TOMÉ GARCÍA, JOSÉ ANTONIO, *DERECHO PROCESAL PENAL* (CON DE LA OLIVA SANTOS, ARAGONESES MARTÍNEZ, HINOJOSA SEGOVIA Y MUERZA ESPARZA), COLECCIÓN CEURA, PÁG. 498.

El principio *in dubio pro reo*, pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria y se aplica cuando, habiendo prueba, existe una duda racional sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate. Mientras que el derecho a la presunción de inocencia, desenvuelve su eficacia cuando existe falta absoluta de pruebas, o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales.

Además existe otra diferencia, la presunción de inocencia es una garantía procesal del imputado y un derecho fundamental del ciudadano, protegible en vía de amparo. Mientras que la regla *in dubio pro reo*, es una condición o exigencia subjetiva, del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatória aportada al proceso.

3.8. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL

La presunción de inocencia forma parte del bloque constitucional de derechos, porque está asegurado y garantizado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, dispone que: “toda persona acusada de un 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 hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, establece en su artículo 14.2 que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

Los derechos fundamentales adquieren una dimensión procedimental, en la medida que todos ellos deben ser respetados en el proceso judicial, siendo éste ilegítimo e inconstitucional si no se los respeta en su desarrollo o los vulnera en sus conclusiones, lo que debe afirmarse de modo especial en el procedimiento penal, ya que en él actúa el poder del Estado en la forma más extrema en la defensa social frente al crimen, a través de la pena, produciendo una profunda injerencia en uno de los derechos más preciados de la persona, su libertad personal.

Por ello, en este procedimiento penal la persona se encuentra protegida por el derecho a la presunción de inocencia y los demás derechos y garantías del imputado en las diversas etapas del procedimiento (investigación, imputación, medidas cautelares, juicio oral, sentencia condenatoria, derecho al recurso).

La lucha por el respeto y garantía efectivo de los derechos fundamentales de todas las personas, entre ellas, de los imputados.

3.9. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

La Presunción de Inocencia en la Constitución Política del Estado a lo largo del trabajo se denota que la presunción de inocencia es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países.

El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que 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 formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado.

Del estado de presunción de inocencia, se deriva el hecho de que la carga de la prueba no le corresponde al imputado sino al acusador.

Así, el art. 116 I). De la Constitución de Bolivia, determina que: “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 art. 29 de la Constitución de Colombia: “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya judicialmente culpable”; el art. 24.7 de la Constitución del Ecuador: “Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada”; el art. 117.1 de la Constitución de Paraguay, señala que en el proceso penal o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a que sea presumida su inocencia; el art. 2.24 de la Constitución del Perú, expresa que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales y, en consecuencia, “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha establecido que “...la presunción de inocencia acompaña al imputado desde el inicio del proceso hasta que exista contra él sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada...” (SC 747/2002-R).

La SC 11/2000-R precisó que la “presunción de inocencia se constituye en una garantía del debido proceso, protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias, que podrían dar margen a prejuizgamientos y condenas sin proceso. Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste, en materia penal, a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso...” naturalmente que el imputado, si así lo estima necesario, pueda presentar los descargos y los alegatos que crea convenientes a su defensa.

En el art. 6 del Código de Procedimiento Penal “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.”

Los pactos internacionales instituyen el principio de presunción de inocencia con un contenido más o menos similar al establecido en la normativa boliviana.

Así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su art. a 14.II que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley”.

El principio de presunción de inocencia tiene una repercusión muy relevante en el principio general de que la detención preventiva se constituye en una excepción al principio de que el procesado se defienda en libertad.

La SC 721/2002-R, estableció que”... la detención preventiva establecida como una medida cautelar de carácter personal por el Código de Procedimiento Penal, está regulada de manera tal que no se convierta en un injusto y anticipado cumplimiento de una pena para las personas, a las que el Estado por disposición constitucional les reconoce su condición de inocencia en tanto no pese en su contra una sentencia condenatoria ejecutoriada, bajo esta óptica la detención preventiva constituye una excepción a dicho principio por lo que Ley de manera expresa determina las condiciones de su procedencia, así como los requisitos que debe contener la Resolución que la dispone”.

3.10. EL ESTADO JURÍDICO DE INOCENCIA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

A partir del término de la Segunda Guerra Mundial, las naciones del mundo moderno se han visto en la necesidad de consagrar en textos internacionales los derechos inherentes a la persona humana, convenciones que obliguen a los Estados en forma universal. Acaso esta toma de conciencia se debe a las

atrocidades de la guerra cometidas por todos los países que tuvieron participación activa en ella.

En este punto se hará referencia a todas las normas de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, que consagran el estado jurídico de inocencia como parte integrante del catálogo de derechos que emanan de la naturaleza humana.

Es preciso destacar el texto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en lo pertinente a la presunción de inocencia, dado que la fórmula empleada ha servido de modelo para su consagración tanto en textos universales como nacionales.

El artículo 9 de esta Declaración, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789 y aceptada por el Rey Luis XVI el 5 de octubre de 1789, señala: “Debiendo presumirse todo hombre inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley”.

Junto con introducir la fórmula del principio al Derecho Positivo, este artículo establece que la prisión preventiva debe ser excepcional, idea bastante revolucionaria debido a los poderes ilimitados del Rey para disponer la prisión de sus súbditos, poderes que fueron postulados por la ideología absolutista que denotaron el movimiento reformista que culminó con la Revolución y la caída de los gobiernos despóticos.

En nuestro siglo y después de la cruenta Segunda Guerra Mundial, a fines de 1948, la Asamblea General de Naciones Unidas, reunida en París y casi por votación unánime, proclamó la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Esta Declaración contiene todos los elementos de un proceso justo en materia criminal y respecto del principio de inocencia señala su art. 111” 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 hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”⁶⁷.

Además del reconocimiento del estado de inocencia, la Declaración recoge los principios de legalidad y publicidad junto con exigir el efectivo acceso a la defensa, postulados todos de un modelo procesal garantista en materia penal.

Por otro lado, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, en su artículo 14 establece las garantías jurisdiccionales y procesales, consagrando el estado de inocencia en su No. 2 y detallando los derechos que de él se derivan en su No. 3, así su No. 2 señala “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley”.

3.11. RAZONES FILOSÓFICAS DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En la vida diaria exigimos que se nos considere seres desprovistos de maldad o, al menos, incapaces de realizar actos que evidentemente perjudiquen a los demás y, por tanto, con la capacidad mínima para convivir en armonía con los otros miembros de la sociedad. Los individuos han experimentado que lo más adecuado y funcional para lograr cierto nivel de armonía es creer en los otros, pensar que son gente que en esencia comparte los mismos valores y principios. Así pues, lo socialmente admisible es respetar a los demás y creer que uno mismo y todos los demás tenemos, salvo diferencias sin importancia, la misma idea de respeto. Esa convicción constituye un reflejo de la razonabilidad y, por tanto, civilidad de un pueblo; revela que un grupo ha dejado muy atrás el estado salvaje de todos contra todos, la ley del más fuerte, el estado de barbarie

⁶⁷ TRATADOS INTERNACIONALES VIGENTES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS, TOMO I.

fincado en la fuerza bruta y la violencia, que niega los símbolos, el orden, la medida, la inteligencia y el deseo de trascendencia espiritual. Vale recordar, en este punto, que desde la perspectiva filosófica el concepto de civilización se sustenta sobre todo en una característica negativa: lo opuesto a la barbarie. Ello implica, proponiendo un rasgo positivo, el predominio de un orden sustentado en la razón.

La civilización dijo Spengler es el destino inevitable de una cultura. Aquí se llega al vértice, desde el cual se pueden resolver los problemas últimos y más difíciles de la morfología histórica.

Sin examinar cuestiones filosóficas o sociológicas más que lo necesario, se debe dejar en claro que en una sociedad bien constituida, una sociedad madura o, lo que es lo mismo, una sociedad civilizada, lo que se pondera es la razón y, por ende, la convicción razonada de sus miembros en las instituciones. Dicho de otra forma: los individuos creen en sus instituciones, pero a su vez las instituciones corresponden a la confianza de la gente procurando su bienestar. Tal tipo de sociedad se finca, sin mayores cuestionamientos de sus miembros, en principios que preservan o intentan preservar el uso de la razón y la cordura de las personas que la integran; son esos principios tan esenciales que en todos los actos de los individuos de alguna manera los tienen como referentes obligados, pues saben de su importancia para el bien de la comunidad.

Entendido, pues, que hay principios sociales y la conveniencia de aquéllos, podemos afirmar que la inocencia y la presunción de ésta, es uno de esos principios de elevada jerarquía y por tanto su influencia cubre un espectro que va más allá de lo jurídico, pues la razón de su existencia tiene relación directa con la dignidad humana, con el respeto a la persona en todos los ámbitos.

La razón y el sentido común nos dicen que es mejor considerarnos, en principio, todos sujetos con un mínimo de adaptación social. Desde una perspectiva ius naturalista diríamos que todos tenemos, entre otros derechos inherentes a la condición humana, el de lograr un mínimo de respeto a nuestra dignidad, y parte esencial de ese respeto es que se presuma nuestra inocencia; ello impide estimar perverso o antisocial a cualquiera sin bases que lo sustenten, lo cual

tiene una importancia de especial trascendencia, porque al creer no inocente a un individuo, es decir, al pensar que es culpable (no importa de qué) siempre trae consecuencias nefastas contra ese sujeto. La culpa, en esencia, es un estigma que justifica la sanción y la marginación; con ella se concretiza la idea de separar lo malo de lo bueno.

En este punto vale acudir a la opinión del jurista Juan Colombo Campbell:

Muchas veces este principio se ha visto restringido al proceso penal, cuando su ámbito es mucho más amplio, ya que afecta al resto de los habitantes (...)

En síntesis, es el derecho a recibir de la sociedad un trato de no autor de los actos antijurídicos que se le imputan, y que va más allá de no haber participado en un hecho delictivo.⁶⁸

En este discurrir de razones, viene al caso recordar que uno de los cerebros teóricos de la Revolución francesa, Juan Jacobo Rousseau, en su célebre Contrato social dice:

... todo malhechor, atacando el derecho social, conviértase por sus delitos en rebelde y traidor a la patria; cesa de ser miembro de ella al violar sus leyes y le hace la guerra.

Los procedimientos, el juicio, son las pruebas y la declaración de que ha roto el pacto social, y, por consiguiente, de que no es ya miembro del Estado.⁶⁹

Lo cual nos hace recordar los fundamentos del actualmente denominado “Derecho penal del enemigo”, que en esencia parte de la idea de que el criminal recalcitrante y peligroso en extremo (por ejemplo el que pertenece al crimen organizado) no es parte de la sociedad, sino enemigo de ella y, por ende, sujeto a un Derecho penal específico, menos garantista que el aplicable al resto de la población.

⁶⁸ JUAN COLOMBO CAMPBELL, “GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO PENAL. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”, EN ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO, 2007, P. 359. (CONSULTABLE EN BIBLIOTECA JURÍDICA VIRTUAL DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM. [HTTP://WWW. BIBLIJURIDICA.ORG/REVISTAS/](http://www.bibliojuridica.org/revistas/) (CITADO EL 15 DE OCTUBRE DE 2008).

⁶⁹ JUAN JACOB ROUSSEAU, EL CONTRATO SOCIAL, EDITORA NACIONAL, 1979, P. 217

Al ser casi siempre inmediatas esas consecuencias contra el que se considera no inocente, permite advertir con mayor claridad que la inocencia es componente esencial de la dignidad humana; más aún si entendemos que la inocencia es en sustancia aptitud, aptitud de la persona para vivir aceptablemente en sociedad.

De esa manera, la presunción de la inocencia se refleja en una expresión de confianza; inocencia y confianza constituyen elementos que se retroalimentan: a mayor inocencia, mayor confianza.

Cabe decir, sin ánimo de exagerar, que el principio de inocencia no es un derecho más del mismo rango de otros derechos fundamentales insertos en la Constitución; es más importante, porque es presupuesto de esos derechos y garantías.

3.12. EL ESTADO DE INOCENCIA LA CARGA PROBATORIA

Nuestra Constitución Política del Estado, junto al Nuevo Código de Procedimiento Penal, establecen claramente que todas las personas que habitan en nuestro territorio tienen un estado de inocencia, es decir, que a los efectos de una denuncia penal y su posterior proceso penal se debe PRESUMIR SU INOCENCIA; la misma que pierde validez desde el momento que exista una sentencia con calidad de cosa juzgada. Este estado de inocencia es una protección para todas las personas.

En esta tesitura, nuestro Código de Procedimiento Penal, establece que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, quien debería destruir el estado de inocencia, motivo por el cual la persona sindicada o acusada de un determinado delito no tiene que probar su inocencia ya que se encuentra garantizada en la Carta Magna, tampoco tiene obligación de presentar pruebas de descargos, y esto se debe considerar desde el momento de la detención en la audiencia de medidas cautelares en el juicio hasta la sentencia, reiteramos que la carga de la prueba es una obligación que tiene la parte acusadora.

Los Tratados Internacionales también mantienen ésta línea, al respecto citamos el Art. 9 de LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DEL LOS DERECHOS

HUMANOS “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad, conforme a ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para la defensa” de otro lado el Pacto de San José de Costa Rica dice: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad Art. 8”.

Analizadas ambas normas internacionales rescatamos el principio de inocencia como un logro universal. Las garantías que se deben otorgar a un imputado, a efectos de su defensa, son de cumplimiento obligatorio bajo alternativa de que se declare la nulidad del proceso o se impugne el mismo al término.

3.13. LO QUE ES LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

3.13.1. UN VALOR HUMANO.

Debe ser vista, más que como un derecho, prácticamente como un valor que se le da a la persona viviendo en sociedad y por lo tanto es fuente de derechos básicos. Se entiende mejor la idea si consideramos el hecho de que el Estado admite y protege la libertad de quien es apto para vivir en grupo, esto es, de quien es inocente; para quien no lo es, se cuenta con instrumentos e instituciones que limitan o definitivamente lo privan del derecho de libertad. La propia existencia del proceso judicial con todas sus garantías solo se justifica en un sistema donde se concibe, al menos formalmente, la inocencia como el estado normal de las personas.

3.13.2. UN PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO.

Lo cual significa que aun cuando no se encuentre contenido expresamente en la norma escrita, en un Estado de Derecho resulta obvia su existencia como guía rectora en la aplicación y creación del derecho positivo.

3.13.3. UN DERECHO CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTAL.

En el plano meramente legal, es un derecho fundamental de todo ser humano, que se manifiesta con mayor énfasis cuando éste es sujeto de procedimiento y deriva de la interpretación sistemática de diversos artículos de nuestra Constitución nacional. Esto es, forma parte del grupo selecto de derechos contenidos en nuestra Constitución, pero además se encuentra inserto en normas internacionales como son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3.13.4. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE.

Como reflejo del derecho del gobernado, la presunción de inocencia conlleva una obligación para cualquier autoridad de respetar a aquél, de evitar la mínima molestia si no es bajo la reunión de determinados requisitos establecidos en la ley y aun en el supuesto de ser justificada la molestia o, mejor aún, la sujeción a un determinado procedimiento.

La autoridad está obligada a creer al menos formalmente, con todas las consecuencias que implica esa convicción, que el individuo es inocente y por tanto a conducirse de tal manera que no haga pensar que lo estima culpable; debe suprimir cualquier actuación o suposición que implique una consideración de culpabilidad.

3.14. LO QUE NO ES LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

3.14.1. UNA MODA.

Si lo tomamos como una novedad pasajera, impuesta por corrientes reformistas, globalizadoras o venida de donde vienen muchas de las actitudes frívolas instauradas más por la mercadotecnia que por la razón, estaremos desvirtuando su naturaleza y fincando su valor y su importancia

en columnas de papel; lo que necesitamos en este país es un principio permanente que se oponga en definitiva a las hasta ahora también permanentes y recurrentes prácticas que atentan contra los derechos fundamentales.

3.14.2. UNA FACULTAD OPTATIVA O DISCRECIONAL.

Vale insistir: la aplicación del principio de presunción de inocencia, como ya lo vimos, es una obligación ineludible para cualquier autoridad, y al final de todo un procedimiento se resuelve si se debe considerar no inocente a un individuo; lo cual significa que debemos observar ese principio en todos los casos y en toda su magnitud, sin poder transigir. Ello encierra una severa responsabilidad ética; además, si no se la aplica en esencia serán responsables, sin forma de justificarse, de todo ese drama personal, familiar y social que comprende una condena injusta.

CAPÍTULO IV

MEDIDAS CAUTELARES

4.1. ¿QUE SON LAS MEDIDAS CAUTELARES?

“Son instrumentos netamente procesales, que buscan: Asegurar que el imputado no evada la acción de la justicia y garantizar la reparación del daño.”⁷⁰

Los derechos fundamentales de todas las personas con la vigencia plena del Nuevo Código de Procedimiento Penal se encuentran garantizadas a través de la Carta Magna; en éste sentido podemos entender que dicha norma superior, considera en modo especial la parte procesal penal.

Sin embargo el Estado puede intervenir en algunas oportunidades los derechos fundamentales de las personas las mismas tienen que efectuarse en forma legítima dentro de un debido proceso penal. En éste sentido cuando hablamos de medidas cautelares tenemos que considerar a la fuerza del Estado a efectos de intervenir en éste ámbito de los derechos fundamentales. Debemos considerar que las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismo más bien son medios para lograr otros fines: los del debido proceso desde éste punto de vista una simple citación, la conducción por la fuerza pública cuando no se cumple con la citación, la aprehensión la detención , prisión preventiva,, la incomunicación, allanamiento, la requisa todas estas son medidas coercitivas que afectan a los derechos fundamentales.

Cuando hablamos de medidas cautelares de tipo personal éstas afectan directamente a la libertad personal, no cabe ninguna duda de que entre las medidas cautelares, la que tiene mayor relevancia es la DETENCIÓN PREVENTIVA, no sólo por la importancia que tiene el derecho fundamental que limita, es decir la libertad misma, sino por el tiempo de duración al cual puede ser sometida una persona imputada de un delito.

4.2. NOCIÓN

⁷⁰ NELSON LUIS RAMALLO SALAZAR, MEDIDAS CAUTELARES PÁG., 4

Las medidas cautelares son instrumentos procesales que se imponen durante el curso de un proceso penal, con el objeto de restringir el ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas.

Estas medidas son cautelares porque tienden a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar el efectivo cumplimiento de la posible condena. Si luego de comprobada la culpabilidad del imputado en juicio éste pudiera sustraerse al cumplimiento de la sanción, la justicia se vería burlada y la sociedad perdería la confianza en el derecho.

“Los actos coercitivos afectan por regla general al imputado, a quien se puede restringir en el ejercicio de sus derechos personales (por ejemplo, allanando su domicilio, abriendo su correspondencia, privándolo de su libertad de tránsito o locomoción, etc.) o patrimoniales (por ejemplo, embargando sus bienes). Pero también puede afectar a terceros, como por ejemplo al testigo que se ve obligado a comparecer a declarar, la víctima de lesiones que debe someterse a un examen corporal o el propietario de la cosa hurtada que se ve privado temporalmente de su uso y goce mientras permanece secuestrada con fines probatorios.”⁷¹

4.3. FINALIDAD

Existen dos clases de medidas cautelares; las de carácter personal y las 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.

Las medidas cautelares de carácter real tienen como finalidad garantizar la reparación del daño y el pago de costas o multas. Las medidas cautelares sobre

⁷¹ JOSÉ CAFFERATA, MEDIDAS DE COERCIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, PÁG. 4.

bienes sujetos a confiscación o decomiso tienen como finalidad asegurar que dichos bienes queden a efectos de prueba en el proceso.

“La coerción personal es una limitación a la libertad física de la persona; la coerción real importa una restricción a la libre disposición de una parte del patrimonio. Ambas tienen en común la finalidad de garantizar la consecución de los fines del proceso y pueden afectar al imputado o a terceros.”⁷²

4.4. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Es importante conocer las características generales de las medidas cautelares, porque esto ayuda a entender mejor el sentido de las mismas y saber aplicarlas con mayores criterios de justicia. Además, también es importante conocer cuáles son las características intrínsecas de las mismas, es decir, la “camisa de fuerza” que impide que sean aplicadas arbitrariamente.

Se pueden destacar como principios o características generales de las medidas cautelares los siguientes:

4.4.1. EXCEPCIONALIDAD

En vista del derecho a la libertad personal y al principio de presunción de inocencia que veremos con más detalle cuando analicemos la detención preventiva, la regla sería la libertad y la excepción la aplicación de la medida cautelar, y ésta nunca procedería de manera generalizada.

“La principal exigencia que deriva del principio de excepcionalidad es la de asegurar los fines del proceso a través de medidas de coerción menos lesivas, distintas a la privación de libertad.”⁷³

⁷² JOSÉ CAFFERATA, MEDIDAS DE COERCIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, PÁG. 4.

⁷³ ALBERTO BOVINO, PRISIÓN CAUTELAR, EL FALLO SUAREZ ROSERO, PÁG. 571.

4.4.2. PROPORCIONALIDAD

Porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar.

“La violencia que se ejerce como medida de coerción nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, en caso de probarse el delito en cuestión, si se trata de delitos que tienen previstas penas menores o penas de multa leve, resulta claramente inadmisibles la aplicación de la prisión preventiva. Si en el caso concreto se espera una suspensión de la pena, tampoco existiría fundamento para encarcelar preventivamente al imputado.”⁷⁴

4.4.3. EMPLEO DE LA FUERZA PÚBLICA

Para imposición de una medida cautelar, que implica que se puede hacer uso de ésta para detener a un ciudadano (detención preventiva) o puede amenazarse con aplicar la fuerza para hacer cumplir el mandamiento respectivo (ejemplo, citación bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública en caso de negativa a hacerlo).

4.4.4. INSTRUMENTALIDAD

Ya que la medida cautelar no tiene una finalidad en sí misma. “La característica principal de la coerción procesal es la de no tener un fin en sí misma. Es siempre un medio para asegurar el logro de otros fines: los del

⁷⁴ BINDER. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL PENAL. EDIT. ALFA BETA, PAG. 201.

proceso. Las medidas que la integran no tienen naturaleza sancionatoria no son penas sino instrumental y cautelar: sólo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva.

Así por ejemplo, para evitar que el imputado intente amenazar o sobornar a testigos, alterar los rastros del delito, etc. lo que haría peligrar el descubrimiento de la verdad, se permite restringir su libertad de locomoción mediante la detención. Y si se temiera que, aún privado de libertad, pueda intentar todavía entorpecer la investigación por medio de terceras personas, se podrá disponer su incomunicación. Asimismo, cuando en el caso concreto sea presumible que el imputado preferirá darse a la fuga antes que someterse a la pena que se le pudiera imponer, frustrando así { la efectiva aplicación de la ley sustantiva, se autoriza también la imposición de restricciones a su libertad (detención preventiva).”⁷⁵

4.4.5. TEMPORALIDAD

La medida cautelar solo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y tiene una duración limitada en el tiempo.

“Toda persona sometida a un proceso tiene derecho a que tal proceso termine dentro de un lapso razonable. Con más razón aún, toda persona que está privada de libertad durante el proceso, tiene el derecho a que ese proceso finalice cuanto antes; y si el Estado es moroso en el desarrollo del proceso, tal encarcelamiento preventivo pierde legitimidad. Si el Estado utiliza un recurso tan extremo como encarcelar a una persona para asegurar

⁷⁵ JOSÉ CAFFERATA, MEDIDAS DE COERCIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, PÁG. 4.

el desarrollo del proceso, adquiere paralelamente la obligación de extremar todos los medios a su alcance para concluir el proceso cuanto antes.”⁷⁶

4.4.6. REVISABILIDAD

Porque su imposición responde a una determinada situación de hecho existente al momento de adoptar la medida, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación.

4.4.7. JURISDICCIONALIDAD

Pues su aplicación y control se encuentran reservados exclusivamente a los jueces.

Si son los jueces quienes tienen a su cargo la vigencia de los principios de juicio previo y de inocencia, es coherente más aún dentro de la lógica de las garantías que sean los jueces y sólo ellos quienes autoricen medidas excepcionales como la que tratamos. Carecería de sentido que se les encomendara a los jueces la preservación de estos principios y se concediera a cualquier autoridad la posibilidad de autorizar las excepciones. Por lo tanto, la interpretación correcta de la norma constitucional indica que solamente se puede privar de libertad a las personas mediante una autorización judicial,

4.5. LA MEDIDA CAUTELAR Y EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

⁷⁶ BINDER. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL PENAL. EDIT. ALFA BETA, PAG. 251.

Por restringir, limitar o afectar derechos constitucionalmente garantizados en la Constitución Política del Estado como son la libertad y la propiedad patrimonial del imputado, las medidas cautelares deben encontrar respaldo en las leyes fundamentales y estar expresamente previstas y reglamentadas en las leyes procesales.

Dado que pareciera que pudiera existir colisión o contradicción entre esta garantía y la aplicación de medidas cautelares (tanto personales como reales) es que vamos a tratar en estrecha relación con la imposición de medidas cautelares y el principio de presunción de Inocencia.

4.5.1. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Este principio fundamental del Estado de Derecho es el punto de partida para analizar todos los problemas y aspectos de la aplicación de las medidas cautelares y sobre todo, la detención preventiva.

Este principio nos dice, que toda persona debe ser considerada inocente mientras no se destruya su estado jurídico de inocencia en un juicio, mediante sentencia ejecutoriada o firme.

Según se observa, la necesidad emerge directamente de la necesidad del juicio previo. De ahí que se afirme que el imputado es inocente durante la sustanciación del proceso” o que “los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, aun cuando respecto a ellos se haya abierto una causa penal y cualquiera que sea el proceso de esa causa.

Como explica Binder, el principio de inocencia no dice que el imputado sea en verdad inocente, es decir, que no haya participado en la comisión de un hecho punible. Su significado consiste en atribuir a toda persona un “estado de inocencia”. Es por ello que en virtud a esta presunción de inocencia, es el fiscal quien tiene que probar la acusación y el acusado tiene el beneficio

de la duda. También nos dice este principio que nadie puede ser considerado culpable sino es en virtud a una sentencia, dictada en un juicio.⁷⁷

“El principio de inocencia exige, entre otras cosas, que el imputado sea tratado como inocente durante la sustanciación del caso penal en su contra. La consecuencia más importante de esta exigencia, que obliga a tratar como inocente al imputado, consiste en el reconocimiento del derecho a permanecer en libertad durante el proceso, y en las limitaciones que necesariamente deben ser impuestas al uso excepcional de la coerción estatal durante el procedimiento penal, sin importar la gravedad del hecho que se le atribuye o a la verosimilitud de la imputación.”⁷⁸

La realidad nos muestra, que existe una presunción de culpabilidad y que los procesados son tratados como culpables; que en muchas ocasiones por defectos del procedimiento, la sociedad “debe dejar salir”, a pesar que ya fueron condenados, en la denuncia o por los medios de comunicación.

Si permitiéramos que la imposición de medidas cautelares funcionara como un castigo anticipado al imputado, éste se encontraría en la misma situación que un condenado, pero con la diferencia que nunca tuvo juicio, ni acusación fiscal, que no se produjeron pruebas, pero sobretodo no se respetó su estado de inocencia. “Históricamente, la llamada presunción de inocencia no ha tenido como fin impedir el uso de la coerción estatal durante el procedimiento de manera absoluta; la admite con carácter excepcional. Por ello, las normas que limitan la libertad personal deben interpretarse restrictivamente puesto

⁷⁷ BINDER. INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL PENAL. EDIT. ALFA BETA, PAG. 196

⁷⁸ MAIER, DERECHO PROCESAL PENAL, PÁG. 490.

que si el imputado goza de un estado de inocencia no se le puede castigar anticipadamente con privación de libertad.”⁷⁹

4.6. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES

Como ya hemos dicho, las medidas cautelares pueden ser de carácter personal o de carácter real, es decir que pueden recaer sobre los derechos personales de los ciudadanos o sobre los reales.

Nuestro Código de Procedimiento Penal reconoce entre las medidas cautelares de carácter personal el arresto, la aprehensión, la incomunicación, la detención preventiva así como las medidas sustitutivas a la detención preventiva. Tanto la presentación espontánea como la citación no son medidas cautelares propiamente dichas, sino más bien medidas preventivas. La presentación espontánea como medida preventiva, posibilita que el imputado mantenga su libertad y la citación trae como consecuencia, si el imputado no se presenta a la misma, que se libre en su contra un mandamiento de aprehensión.

Entre las medidas cautelares de carácter real tenemos las previstas en el Código de Procedimiento Civil, que deben imponerse únicamente en los casos expresamente indicados en ese código, y siempre que se trate de bienes propios del imputado. Entre ellas se consideran el embargo, la fianza, la anotación preventiva, la hipoteca legal, el secuestro, la intervención, etc.

A continuación pasamos a desarrollar brevemente cada una de estas medidas:

La presentación espontánea, no es una medida cautelar propiamente dicha sino más bien debe considerársele como una medida preventiva.

⁷⁹ LEDEZMA, ROSALY. MÓDULO I, POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHO PENAL. PÁG. 11.

La citación trae como consecuencia, si el imputado no se presenta a la misma, que se libre en su contra un mandamiento de aprehensión.

El arresto es la privación de libertad de un ciudadano, que puede ser ordenado por el Fiscal o la Policía. El arresto debe aplicarse como última opción, únicamente de ser esto necesario.

Deben existir algunas circunstancias para que se pueda arrestar a un ciudadano cuando sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos del hecho y cuando se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación,

En esos casos, la policía o el fiscal dispondrán: que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar no se modifique el estado de las cosas y de los lugares.

Si todo esto no fuera posible porque los presentes incumplen las directrices impartidas, es que recién se ordena el arresto de los presentes y puede conducírseles a las dependencias de la policía técnica para efecto de tomarles sus generales de ley o incluso su declaración, en presencia de su abogado defensor.

El plazo del arresto no puede en ningún caso exceder el máximo de ocho horas y la policía deberá comunicar este hecho a la fiscalía. Si la persona no es puesta a disposición fiscal y permanece en sede policial por más de ocho horas, puede interponer un recurso de Acción de Libertad ante la Corte Superior de Distrito o ante cualquier juez de instrucción.

Es importante aclarar que la citación no es requisito previo para la aprehensión de un imputado. Basta que se configuren los requisitos de la aprehensión para que ésta pueda ordenarse, tanto por el fiscal o en los casos de flagrancia donde policía y particulares pueden hacerlo.

Hasta antes del cumplimiento de las ocho horas, la policía está facultada también a otorgarle su libertad al arrestado pero ni ella ni la fiscalía pueden

otorgarles su libertad a las personas legalmente aprehendidas, pues ésta es potestad únicamente de los jueces.

La Aprehensión, es la privación de libertad de corta duración de un ciudadano, ordenada por el fiscal o el juez y efectivizada por la policía y en otros casos también por particulares.

La policía y los particulares pueden aprehender a un ciudadano, sin necesitar orden fiscal en los casos de flagrancia, es decir, cuando el autor es sorprendido en el momento de intentar el hecho delictivo, de cometerlo o inmediatamente después, mientras es perseguido.

La flagrancia, es la prueba más directa del delito. Para proceder a la detención del sujeto sorprendido in fraganti, se autoriza incluso a proceder al allanamiento de un local sin orden judicial, cuando el delito que habría cometido fuese grave.

La persona aprehendida por el fiscal, será puesta a disposición del juez, en el plazo máximo de veinticuatro horas contadas a partir de su privación de libertad, para que resuelva, dentro de las siguientes veinticuatro horas, sobre la legalidad de la aprehensión, la aplicación de alguna medida cautelar o decrete su libertad por falta de indicios. En todo caso, el imputado puede apelar la decisión que dispone su detención preventiva.

La Incomunicación.- Considerar a un aprehendido violento o peligroso, por el hecho delictivo que se le atribuye, no justifica de ningún modo su incomunicación, así como tampoco su detención preventiva. La incomunicación como regla, ya no puede imponerse. Sólo cabe incomunicar a una persona en forma excepcional. Se tendrán que respetar los requisitos siguientes:

La incomunicación será dispuesta por el fiscal encargado de la investigación sólo en los casos de notoria gravedad cuando existan motivos que hagan temer que el imputado de otra forma obstaculizará la averiguación de la verdad. En ningún caso podrá exceder del plazo de veinticuatro horas y no impedirá que el

imputado sea asistido por su defensor antes de la realización de cualquier acto que requiera su intervención personal.

De otro lado, si por ejemplo no hubiera persona aprehendida porque ésta se dio a la fuga o no es habida, también puede solicitarse la imposición de medida cautelar ante el juez instructor y recién luego de ser detenida esta persona, convocar a una audiencia para escuchar lo que tiene que decir.

La Detención Preventiva.- Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos: La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o participe de un hecho punible. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizara la averiguación de la verdad.

4.7. DETENCIÓN PREVENTIVA

El Nuevo Código de Procedimiento Penal establece claramente que durante el procedimiento, el imputado deberá gozar de su derecho a la libertad, esta libertad la mantendrá hasta el momento que exista una sentencia condenatoria con la calidad de cosa juzgada, instancia en la cual deberá cumplir su condena. Es decir durante el proceso se debe presumir su inocencia y sólo podrá ser detenido en forma EXCEPCIONAL y en los casos que corresponda.

Al respecto el Nuevo Código de Procedimiento Penal en su Art. 233 expresa claramente cuáles son los requisitos de la detención preventiva, es decir la imputación formal que debe efectuar el fiscal, la petición fundamentada de detención preventiva solicitada por la fiscalía o en su defecto por el querellante, y los elementos de convicción de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Es decir que excepcionalmente se podrá ordenar la detención preventiva siendo la regla la libertad de las personas que por un azar de la vida pueden encontrarse sometidas a un proceso penal.

También la doctrina considera que el principio de inocencia se encuentra ligado a la libertad de las personas, en esta tesitura no es factible una detención preventiva, la misma que puede convertirse en un anticipo de una condena, veamos el caso de una persona que es sometida a una detención preventiva y a posteriori es absuelta a través de una sentencia; el tiempo que se le privó de libertad, el estigma social que significa estar en una penitenciaría tanto desde el punto de vista social como familiar es un daño que nadie le puede pagar, convirtiéndose en una víctima de un sistema inquisitivo que, el Nuevo Código de Procedimiento Penal quiere evitar.

El Nuevo Código de Procedimiento Penal con un sistema acusatorio cambia radicalmente el concepto de detención preventiva y su trámite, motivo por el cual solamente y en forma excepcional los jueces podrán detener a un imputado en los demás casos la regla será siempre la libertad hasta que exista una sentencia ejecutoriada, el concepto de PRESUNCIÓN DE INOCENCIA expresado en la Constitución Política del Estado se cumplirá en su integridad ya no como una fórmula lírica sino como una obligación constitucional, en parte debemos considerar que el Derecho Constitucional debe ser Derecho Procesal Constitucional, es decir la norma máxima a cumplir con la única excepción de los tratados internacionales que se encuentran por arriba y que se cumplen por encima de la Constitución misma.

Otro aspecto que debemos considerar es que la “detención preventiva” en los casos que proceda tiene como única finalidad la presencia del imputado durante la sustanciación del proceso de igual manera cuando el juez dispone una medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva la fianza económica o personal tiene como único objeto la presencia del imputado ante las autoridades pertinentes, desde éste punto de vista debemos considerar pues a las medidas sustitutivas a la detención preventiva como fianzas procedimentales, cuyo

objeto será lograr la presencia del imputado ante la autoridades llamadas por ley. En ésta tesitura se terminó, definitivamente la filosofía inquisitiva que veía en el imputado al culpable motivo por el cual se le otorgaba fianzas como si tuviese ya una sentencia ejecutoriada en consideración ya a los supuestos daños y perjuicios.

4.8. RIESGOS PROCESALES

Los Riesgos Procesales son: el Riesgo Procesal de Fuga y el Riesgo Procesal de Obstaculización.

4.8.1. 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:

- Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país;
- Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;
- La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga;
- El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo;
- La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible.
- El haber sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso o haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia;
- Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso;
- **La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior;**
- El pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales;

- Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; y
- Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.⁸⁰

4.8.2. PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN

“Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad. Para decidir acerca de su concurrencia se realizara una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

- Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique, elementos de prueba;
- Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;
- Que el imputado influya ilegal o ilegítimamente en magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, vocales, jueces técnicos, jueces ciudadanos, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia.
- Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1), 2) y 3) del presente artículo.
- Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizara la averiguación de la verdad.⁸¹

⁸⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL MODIFICADO POR LA LEY N° 007

⁸¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL MODIFICADO POR LA LEY N° 007

Solamente si existen el peligro de fuga o el de obstaculización del proceso, además de considerar al imputado con probabilidad autor o partícipe del hecho delictivo, el fiscal podrá requerir al juez que ordene la detención preventiva.

La detención preventiva no la ordena el juez de oficio, sino siempre a pedido debidamente fundamentado del fiscal del caso.

Es importante repetir, que todos los requerimientos de medida cautelar tienen que estar fundamentados, es decir, explicar no solamente el porqué de la necesidad de la medida cautelar sino también cada uno de los requisitos.

Muchos fiscales se limitan a indicar que la persona no tiene domicilio conocido, sin fundamentar si además, es con probabilidad autor o partícipe del hecho punible y por qué lo es.

En caso que las solicitudes de detención preventiva no esté suficientemente fundamentadas por el fiscal quien como parte acusadora tiene esta obligación, el juez instructor debe rechazarlas.

La imposición de medidas cautelares no debe volverse un trámite mecanizado por parte de los jueces y su solicitud tampoco debe serlo de parte de los fiscales. Cada caso y circunstancia son distintos y personalísimos y en ese mismo sentido y contexto deben analizarse.

Ningún juez puede ordenar la detención preventiva de un imputado, únicamente basado en la gravedad del delito ni mucho menos en la peligrosidad del imputado.

Para efectos de ordenar la detención preventiva, el tipo de delito no es requisito para su interposición. La detención preventiva únicamente puede imponerse, si existen el peligro de fuga del lugar del hecho u obstaculización del proceso. Si como se dijera anteriormente, estos presupuestos no se dan, es ilegal decretar la detención de la persona aprehendida.

La seriedad de la infracción y la severidad de la pena, son elementos que pueden ser tenidos en cuenta a la hora de evaluar el riesgo de que la persona acusada se evada de la justicia. La privación de libertad sin sentencia sin embargo, no debiera estar basada exclusivamente en el hecho de que el detenido ha sido acusado de un delito particularmente objetable desde el punto de vista de la sociedad. La adopción de una medida cautelar privativa de libertad, no debe convertirse así en un sustituto de la pena en prisión.

No puede expedirse ninguna orden de detención preventiva contra el aprehendido, basada en el hecho que no declare o no ayude a aclarar las circunstancias del hecho delictivo. El aprehendido, en virtud del principio de inocencia, no está obligado a colaborar ni a confesar contra sí mismo para aclarar los hechos y por el contrario, es a la Fiscalía y a los Investigadores Policiales a los que les compete presentar todas las pruebas de cargo que prueben su culpabilidad o participación en el hecho que se le atribuye.

En los procesos penales regidos por el sistema acusatorio, la imposición de una medida cautelar debe necesariamente proceder a pedido de parte (fiscal o querellante), es decir, no puede ser ordenada de oficio, pues de lo contrario el juez estaría atentando contra los principios acusatorios.

Los actos procesales cautelares no son una manifestación de la potestad punitiva del Estado, pues esto lo impide el derecho a la presunción de inocencia que tiene todo ciudadano.

Será el juez quien ordene la detención preventiva. El mandamiento de detención preventiva emitido por el juez debe ser hecho por escrito y fundamentado. Esto quiere decir que contendrá los motivos de hecho y de derecho en que basa tal decisión. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple mención del requerimiento fiscal.

El detenido preventivo tiene que ser internado en establecimientos especiales o al menos en secciones separadas de los condenados, tal como lo manda la ley, y deberá ser en todo momento tratado como inocente, mientras no se declare

su culpabilidad en juicio, con sentencia ejecutoriada. No se trata de someter al imputado a una condena anticipada, sino únicamente de detenerlo con el objeto de garantizar su presencia en el juicio.

“La presunción de inocencia se torna cada vez más vacía y finalmente se convierte en una burla, cuando la detención previa al juicio es excesivamente prolongada, dado que a pesar de la presunción, se está privando de libertad a una persona todavía inocente, castigo severo que legítimamente se impone a los que han sido condenados”.

Otra consecuencia grave de una detención preventiva prolongada es que puede afectar el derecho a la defensa, porque en algunos casos aumenta la dificultad del acusado para organizar su defensa. A medida que transcurre el tiempo, aumentan los límites de riesgos aceptables que se calculan en la capacidad del acusado, para presentar pruebas y contra argumentos. Disminuye la posibilidad de convocar a testigos y se debilitan dichos contra argumentos.

CAPITULO V

PROPUESTA DE DEROGACIÓN DEL INCISO 8) DEL ARTICULO 234 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL POR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

5.1. ANTECEDENTES

En el presente trabajo el principio de presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.

La contracara de la presunción de inocencia son las medidas cautelares como la detención preventiva. En el derecho penal moderno solamente se admiten medidas cautelares cuando hay riesgo de fuga o peligro cierto de que la persona afecte la investigación del hecho de forma indebida.

Pero en el presente trabajo se quiere resaltar que para que exista el riesgo procesal de fuga se realizara una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta once circunstancias entre las que se encuentra como circunstancia existente del peligro de fuga la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior misma que no debe tomarse en cuenta ya que se debe considerar el hecho presente por el que se le atribuye la comisión de un delito y no remontar en su pasado; ya que se vulnera la presunción de inocencia que es una garantía consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en tratados internacionales sobre derechos humanos como, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Convención Europea de Derechos Humanos y en nuestra Constitución Política del Estado.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley.

El derecho a la presunción de inocencia debe estar presente en todas las fases del proceso penal y en todas las instancias del mismo. A diferencia del proceso penal en el sistema inquisitivo en el cual bastaba que existiera una denuncia penal en contra de una persona y la referencia de su comisión por dos testigos

para que pudiera ponerse en cuestión la reputación del denunciado. Incluso se generaba un mandato de detención.

La presunción de inocencia es un principio constitucional que frente a la potestad punitiva del Estado de reprimir los delitos que se cometen en su territorio debe salvaguardar los derechos de sus habitantes de gozar de un debido proceso donde se pruebe su responsabilidad en el hecho delictivo, evitando ser prejuzgado por el mismo. Ya se aplicó el principio en el Derecho Romano donde se sostuvo que es mejor que castigar a un inocente, dejar libre a un culpable (Ulpiano). La consagración específica se debe a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en plena Revolución Francesa de 1789 que estableció en su artículo 9 "puesto que todo hombre se considera inocente mientras no sea declarado culpable..."

El principio de presunción de inocencia es básico en el ámbito del Derecho Penal y doctrinalmente está atribuido a Beccaria. Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos lo recoge también en su texto. En concreto, el artículo 11 de la mencionada norma establece que:

"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 principio de presunción de inocencia está plasmado como derecho garantía procesal tanto en acuerdos internacionales como constitucionalmente. Se cuenta entre los derechos que conforman la esfera del debido proceso y su aplicación determina el funcionamiento justo o injusto del sistema penal.

5.2. JUSTIFICACIÓN

A través de la Ley N° 007 de 18 de mayo de 2010, se introdujeron como supuestos a ser considerados y valorados para determinar la existencia del

riesgo procesal de fuga, los contemplados en los incisos. 6), 7), 8), 9), y 10). del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal.

Con relación al inciso 8) constituye una innovación peligrosa porque se está vulnerando la presunción de inocencia y toda prohibición de culpabilidad establecida en la Constitución Política del Estado y en el Código de Procedimiento Penal, por cuanto la existencia de una actividad delictiva reiterada o anterior, no puede dar lugar a la circunstancia existencia del riesgo procesal de peligro fuga porque el mismo daría lugar a la detención preventiva como medida cautelar; vulnerando la presunción de inocencia y presumiendo la comisión de otro y desconociendo el principio de objetividad. Es un retorno a la usanza anterior que creíamos superada; es decir, juzgar a las personas por su pasado, no así de manera objetiva por el hecho concreto del presente, que es el único que requiere de atención por parte de jueces y fiscales, por constituir el objeto de la investigación preliminar y probable juicio.

En la actualidad al encontrarnos en el sistema acusatorio, donde se reconocen todos los derechos fundamentales de las personas y se efectivizan los mismos a través de las garantías establecidas en nuestra Constitución Política del Estado y en nuestro Código de Procedimiento Penal, a diferencia de los anteriores sistemas que conocemos como el inquisitivo y el mixto donde se tornaba muy complejo y sin reconocer garantías del imputado.

Nuestra nueva ley adjetiva penal, comienza mencionando las garantías constitucionales, que tienen que estar presente siempre a favor de las personas, una de las garantías reconocidas es la presunción de inocencia.

En este sentido se propone la derogación del inciso 8) del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal ya que esta disposición vulnera la presunción de inocencia.

5.3. PROPUESTA

En el presente trabajo dirigido la propuesta que damos a conocer beneficiara a la parte procesal a la que se le atribuye la comisión de un delito el (IMPUTADO).

El presente trabajo refiere sobre:

La propuesta de derogación del inciso 8) del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal por vulneración al Principio de Presunción de Inocencia.

La presente propuesta es muy importante y de gran relevancia para la parte procesal a la que se le atribuye la comisión de un delito ya que con la derogación del inciso 8) del artículo 234 del Condigo de Procedimiento Penal estaremos salvaguardando la garantía constitucional de la presunción de inocencia misma que se encuentra plasmada en normas internacionales, en nuestro Código de Procedimiento Penal y en nuestra Constitución Política del Estado que es nuestra Carta Magna.

Ya que con la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior como circunstancia existente del riesgo procesal de fuga se estaría retomando el pasado de esa persona, no se estaría considerando el presente hecho y la presunción de inocencia que tiene toda persona; y esto conllevaría a la medida cautelar de la detención preventiva restringiendo el derecho a la libertad que todas las personas tienen. Por lo que se tiene que derogar este inciso para la protección del imputado.

Se debe tomar en cuenta que en audiencias de Medidas Cautelares muchos de los fiscales piden Detención Preventiva y toman como riesgo procesal de fuga el inciso 8) que refiere sobre la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior y en lo que se basan son en los Antecedentes Policiales haciendo presumir su culpabilidad reiterada o anterior; dejando de lado que no se debe privar de libertad por este hecho ya que todo imputado será considerado

inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada.

Por lo que los fiscales para querer tomar en cuenta la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior no deben solo basarse en antecedentes policiales sino en el certificado de Antecedente Penales emitido por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); mismo que es emitido cuando existe sentencia ejecutoriada.

CAPÍTULO VI

6.1. CONCLUSIONES

El presente trabajo tiene como conclusiones las siguientes:

❖ La Constitución Política del Estado Plurinacional (art. 116 I.) reconoce el principio de presunción de inocencia, que representa una ineludible garantía constitucional.

❖ Lo que este principio fundamental de presunción de inocencia determina es que no se puede presumir a nadie autor de hechos o conductas tipificadas como delito, mientras la autoría y la prueba de la concurrencia de los elementos del tipo delictivo no sea acreditada por quienes, en el respectivo proceso penal, asumen la condición de parte acusadora.

❖ Los fiscales para querer tomar en cuenta la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior no deben solo basarse en antecedentes policiales sino en el certificado de Antecedente Penales emitido por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); mismo que es emitido cuando existe sentencia ejecutoriada.

❖ En este sentido, la presunción de inocencia conforme a sus significados aplicables a la interpretación de los alcances de dicho Derecho, produce un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras, a quienes corresponde probar los elementos constitutivos de la pretensión acusatoria. En consecuencia, corresponde a la acusación, y no a la defensa la realización de la actividad probatoria del cargo necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia.

6.2. RECOMENDACIONES

En el presente trabajo se llegó a determinar las siguientes recomendaciones:

- ❖ Hacer conocer que el inciso 8) del artículo 234 del Código de Procedimiento Penal vulnera el principio de presunción de inocencia mismo que se encuentra en nuestra Carta Magna, nuestro Código de Procedimiento Penal y en las normas internacionales.

- ❖ Hacer conocer como Abogado de la Defensa; en Audiencia de Medidas Cautelares que el riesgo procesal de fuga en su inciso 8) que refiere a la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior que es muchas veces argumentada por el Ministerio Público o la Acusación Particular que no solo deben basarse en antecedentes policiales sino en el certificado de Antecedente Penales emitido por el Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); mismo que es emitido cuando existe sentencia ejecutoriada.

- ❖ Utilizar Jurisprudencia Constitucional sobre la Presunción de Inocencia y para desvirtuar los Riesgos Procesales: Peligro de Fuga y Peligro de Obstaculización.

ANEXOS

LEY NO 007 DEL 18 MAYO 2010

ÁLVARO MARCELO GARCÍA LINERA

PRESIDENTE EN EJERCICIO DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL,

DECRETA:

LEY DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL

ARTÍCULO 1. (Modificaciones a la Ley N° 1970, de 25 de Marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal).-

Se modifican los Artículos 11, 53, 54, 210, 222, 223, 226, 233, 234, 235, 235 ter, 239, 240, 242, 243, 252, 253, 300, 301, 321, 323, 325, 392 de la Ley No 1970 de 25 de marzo de 1999 (Ley del Código de Procedimiento Penal), los cuales quedarán redactados de la siguiente forma:

Artículo 11. (Garantía de la Víctima). La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante.

Artículo 53. (Jueces de Sentencia). Los jueces de sentencia son competentes para conocer la sustanciación resolución de:

- 1) Los juicios por delitos de acción privada;
- 2) Los juicios por delitos de acción pública sancionados con pena no privativa de libertad o con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de cuatro o menos años;
- 3) Los juicios por delitos de acción pública flagrantes, conforme al procedimiento inmediato previsto en este Código;
- 4) El procedimiento para la reparación del daño, cuando se haya dictado sentencia condenatoria;
- 5) La Acción de Libertad, cuando sea planteada ante ellos.

Artículo 54. (Jueces de Instrucción). Los jueces de instrucción son competentes para;

- 1) El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en este Código;
- 2) Emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad;
- 3) La sustanciación y resolución del proceso abreviado;
- 4) Resolver la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes;

- 5) Dirigir la audiencia de preparación de juicio y resolver sobre las cuestiones e incidentes planteados en la misma;
- 6) Decidir la suspensión del proceso a prueba;
- 7) Homologar la conciliación, siempre que sea procedente, cuando les sea presentada;
- 8) Decidir sobre las solicitudes de cooperación Judicial internacional;
- 9) Conocer y resolver, sobre la incautación de bienes y sus incidentes; y,
- 10) Conocer y resolver la Acción de Libertad, si no existieran jueces de sentencia en su asiento jurisdiccional, cuando sea planteada ante ellos.

Artículo 210. (Excusa y Recusación). Los peritos podrán excusarse o ser recusados por los mismos motivos, establecidos para los jueces, excepto por su participación en cualquier etapa del proceso. El juez o tribunal resolverá lo que corresponda, previa, averiguación sumaria Sobre el motivo invocado sin recurso ulterior.

Artículo 222. (Carácter). Las medidas cautelares de carácter personal, se aplicarán con criterio restrictivo y se ejecutaran de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados.

Las medidas cautelares de carácter real serán las previstas en el Código de Procedimiento Civil, se impondrán únicamente en los casos expresamente indicados por este Código, así como el pago de las costas y multas.

Artículo 223. (Presentación espontánea). La persona contra quien se haya iniciado un proceso, podrá presentarse personalmente acreditando su identidad ante el fiscal encargado de la investigación, pidiendo se reciba su declaración, que se mantenga su libertad o se manifieste sobre la aplicación de una medida cautelar.

Sí el fiscal no se pronuncia dentro de las cuarenta y ocho horas, el imputado acudirá ante el juez de la instrucción para que resuelva sobre la procedencia de su libertad o de alguna de las medidas cautelares.

La presentación espontánea, por sí sola no desvirtúa los peligros procesales que motivan la aplicación de medidas cautelares.

Artículo 226. (Aprehensión por la Fiscalía). El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, excepto en los delitos previstos y sancionados por los Artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal.

La persona aprehendida será puesta a disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decrete su libertad por falta de indicios.

Artículo 233. (Requisitos para la detención preventiva). Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del

fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible.
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

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 realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país;
2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;
3. La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga;
4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo;
5. La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible;
6. El haber sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso o haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia;
7. Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso;
8. La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior;
9. El pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales;
10. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; y
11. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.

Artículo 235. (Peligro de Obstaculización). Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad. Para decidir acerca de su concurrencia se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima, y/o falsifique, elementos de prueba;
2. Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;
3. Que el imputado influya ilegal o ilegítimamente en magistrados del Tribunal Supremo, magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, vocales, Jueces técnicos, jueces ciudadanos, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia.
4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo.

5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

Artículo 235 ter. (Resolución). El juez atendiendo los argumentos y valorando los elementos probatorios ofrecidos por las partes, resolverá fundadamente disponiendo:

1. La improcedencia de la solicitud;
2. La aplicación de la medida o medidas solicitadas;
3. La aplicación de una medida o medidas menos graves que la solicitada;
4. La aplicación de una medida o medidas más graves que la solicitada e incluso la detención preventiva.

Artículo 239. (Cesación de la Detención Preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y
3. Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis (36) meses sin que se hubiera dictado sentencia.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el Artículo 240 de este Código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado.

Artículo 240. (Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva). Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal, mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

1. La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga. Si el imputado no puede proveer á sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral;
2. Obligación de presentarse periódicamente ante el juez, tribunal o autoridad que se designe;
3. Prohibición de salir del país de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes;
4. Prohibición de concurrir a determinados lugares;
5. Prohibición de comunicarse con personas, determinadas, siempre que no se afecte su derecho de defensa; y
6. Fianza juratoria, personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca.

Al resolver la aplicación de las medidas enumeradas anteriormente, el juez o tribunal determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado, con la expresa advertencia de que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas

impuestas, dará lugar a la revocatoria de la medida y su sustitución por otra más grave, incluso la detención preventiva cuando ésta sea procedente, pudiendo la víctima hacer uso de la palabra.

Artículo 242. (Fianza Juratoria). La fianza juratoria procederá cuando sea previsible que el imputado sea beneficiado con la suspensión condicional de la pena, el perdón judicial o cuando demuestre estado de pobreza que le imposibilite constituir fianza real o personal.

El imputado beneficiado con esta medida deberá cumplir las siguientes obligaciones:

1. Comparecer ante el fiscal o la autoridad judicial las veces que sea requerido;
2. Concurrir a toda actuación procesal que corresponda; y
3. No cambiar el domicilio señalado a este efecto, para lo cual el imputado está obligado a presentar periódicamente el certificado de registro domiciliario expedido por autoridad competente, ni ausentarse del país sin previa autorización del juez o tribunal de la causa, quien dispondrá el arraigo correspondiente.

Artículo 243. (Fianza Personal). La fianza personal consiste en la obligación que asumen dos o más personas solventes con patrimonios independientes, de presentar al imputado ante el juez que conoce el proceso las veces que sea requerido.

En caso de incomparecencia del imputado, el fiador pagará la suma que a este efecto determine el juez, la que será suficiente para satisfacer los gastos de captura y las costas procesales.

Cuando existan varios fiadores, asumirán la obligación solidariamente.

Los fiadores no podrán presentar fianza personal a ningún otro imputado, mientras dure la fianza ofrecida y aceptada.

El juez, a petición del fiador, podrá aceptar su sustitución.

Artículo 252. (Medidas Cautelares Reales). Sin perjuicio de la hipoteca legal establecida por el Artículo 90 del Código Penal, las medidas cautelares de carácter real serán dispuestas por el juez del proceso a petición de parte, para garantizar la reparación del daño y los perjuicios, así como el pago de costas o multas, a cuyo efecto se podrá solicitar el embargo de la fianza siempre que se trate de bienes propios del imputado.

El trámite se regirá por el Código de Procedimiento Civil, sin exigir contracautela a la víctima en ningún caso.

La anotación preventiva de los bienes propios del imputado puede ser dispuesta directamente por el fiscal desde el primer momento de la investigación, a través de resolución fundamentada, la que deberá ser informada al juez que ejerce control jurisdiccional en el plazo de veinticuatro (24) horas de haber sido efectivizada, debiendo el juez ratificar, modificar o revocar la medida en el plazo de tres (3) días de comunicada la misma.

Artículo 253. (Solicitud de Incautación). La incautación se aplicará sobre el patrimonio, los medios e instrumentos para la comisión o financiamiento del delito, que pertenecieren

a los imputados o posibles instigadores y cómplices de las conductas calificadas por el fiscal.

En conocimiento del hecho por cualesquiera de las formas de inicio de la investigación penal, el fiscal dentro del plazo de las diligencias preliminares por la supuesta comisión del delito o ante la flagrancia prevista en el Artículo 230 de la Ley N° 1970, requerirá ante el juez de instrucción, la incautación del patrimonio, medios e instrumentos que pertenecieran a los imputados, posibles instigadores y cómplices de las conductas calificadas como delito.

El fiscal deberá requerir ante el juez de instrucción, la retención de fondos en cuentas bancarias y/o entidades financieras nacionales y extranjeras que pertenezcan a los imputados, posibles instigadores y cómplices, así como solicitar un informe de rendimiento bancario financiero que estos hayan realizado en los últimos doce meses.

Los bienes muebles e inmuebles quedarán bajo custodia de la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes incautados – DIRCABI.

En el caso de encontrarse sustancias controladas en avionetas, lanchas y vehículos automotores, se procederá a la confiscación de aquellos bienes y su entrega inmediata a la Dirección de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados -DIRCABI, entidad que luego del registro e informe técnico pericial, procederá a la entrega definitiva á las Fuerzas Armadas en el caso de avionetas y lanchas, y al Ministerio Público u otras instituciones públicas en el caso de vehículos automotores para que queden bajo su administración y custodia.

Artículo 300.- (Término de la Investigación Preliminar). Las investigaciones preliminares efectuadas por la Policía, deberán concluir en el plazo máximo de veinte (20) días de iniciada la prevención. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, la Policía remitirá a la Fiscalía los antecedentes y objetos secuestrados, salvo que el fiscal disponga en cualquier momento su remisión.

Artículo 301. (Estudio de las Actuaciones Policiales). Recibidas las actuaciones policiales, el fiscal analizará su contenido para:

1. Imputar formalmente el delito atribuido, si se encuentran reunidos los requisitos legales.
2. Ordenar la complementación de las diligencias policiales, fijando un plazo razonable que no excederá de noventa (90) días, salvo investigaciones complejas siendo obligatoria la comunicación de la prórroga al juez de instrucción.
3. Disponer el rechazo de la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales y, en consecuencia su archivo; y
4. Solicitar al juez de instrucción la suspensión condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación.

El plazo establecido en el Artículo 134 del presente Código, comenzará a correr desde la última notificación con la imputación al o los imputados.

Artículo 321. (Efectos de la Excusa y Recusación). Producida la excusa o promovida la recusación, el juez no podrá realizar en el proceso ningún acto, bajo sanción de nulidad. Aceptada la excusa o la recusación, la separación del Juez será definitiva aunque posteriormente desaparezcan las causales que las determinaron.

Las excusas y recusaciones deberán ser rechazadas in limine cuando:

1. No sea causal sobreviniente;
2. Sea manifiestamente improcedente;
3. Se presente sin prueba en los casos que sea necesario; o
4. Habiendo sido rechazada, sea reiterada en los mismos términos.

Artículo 323. (Actos Conclusivos). Cuando el fiscal concluya la investigación:

- 1) Presentará ante el juez de instrucción la acusación si estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento público del imputado;
- 2) Requerirá ante el juez de instrucción, la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procedimiento abreviado o de un criterio de oportunidad o que se promueva la conciliación;
- 3) Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento, cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él, y cuando estime que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación.

En los casos previstos en los numerales 1) y 2), remitirá al juez o tribunal las actuaciones y evidencias.

Artículo 325. (Audiencia Conclusiva). Presentado el requerimiento conclusivo en el caso de los numerales 1) y 2) del Artículo 323 de este Código, el juez, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, convocará a las partes a una audiencia oral y pública que deberá realizarse en un plazo no menor de seis (6) ni mayor de veinte (20) días, computables a partir de la notificación con la convocatoria.

Notificada la convocatoria, las partes tendrán un plazo común de cinco (5) días para examinar el requerimiento conclusivo, las actuaciones y evidencias reunidas en la investigación y para ofrecer los medios de prueba necesarios.

En la audiencia las partes podrán:

- a) Observar la acusación fiscal o particular por defectos formales, requiriendo su corrección;
- b) Deducir excepciones e incidentes, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;
- c) Pedir la resolución de excepciones e incidentes pendientes;
- d) Plantear incidentes de exclusión probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba, a cuyo efecto las partes deberán presentar la prueba documental y material ofrecida en la acusación;
- e) Proponer los hechos sobre los que no existe controversia y que el Juez dará por acreditados, obviando la actuación probatoria en el juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que

serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El juez de instrucción, sin embargo exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos.

La audiencia será dirigida por el juez de instrucción y durante su realización no se admitirá la presentación ni lectura de escritos. Instalada la audiencia, el juez de instrucción otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al fiscal, al acusador particular y a la defensa, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida.

El fiscal en la misma audiencia, podrá aclarar o corregir la acusación. Si la corrección requiere mayor análisis del Ministerio Público, el juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco (5) días para su nuevo requerimiento. Sí no existen más observaciones, se tendrá por saneada.

Artículo 392. (Juzgamiento de Jueces). Los jueces serán juzgados de conformidad al procedimiento común. Sólo serán suspendidos de su cargo por el Consejo de la Judicatura, cuando sean formalmente imputados ante el juez de instrucción.”

ARTÍCULO 2. (Procedimiento Inmediato para Delitos Flagrantes).-

Se agrega el Título V al Libro Segundo “Procedimientos Especiales y Modificaciones al Procedimiento Común”, de la Segunda Parte “Procedimientos” de la Ley No 1970 de 25 de marzo de 1999, del Código de Procedimiento Penal, con sus modificaciones posteriores, quedando redactado con el siguiente texto:

“TÍTULO V

PROCEDIMIENTO INMEDIATO PARA DELITOS FLAGRANTES

Artículo 393 bis. (Procedencia). En la resolución de imputación formal, el fiscal podrá solicitar al juez de instrucción la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes conforme a las normas del presente Título, cuando el imputado sea sorprendido o aprehendido en la comisión de un delito en flagrancia.

Sí se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo será posible si todos se encuentran en la situación prevista en el párrafo anterior y estén implicados en el mismo hecho.

Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularán al procedimiento inmediato por flagrancia.

Artículo 393 ter. (Audiencia). En audiencia oral, juez de instrucción escuchará, al fiscal, al imputado y su defensor, a la víctima o al querellante, verificará el cumplimiento de las condiciones de procedencia previstas en el Artículo precedente y resolverá sobre la aplicación del procedimiento.

Si el juez acepta la aplicación del procedimiento inmediato por flagrancia, en la misma audiencia el fiscal podrá:

1. Solicitar la aplicación de una salida alternativa, incluyendo el procedimiento abreviado cuando concurren los requisitos previstos en este Código.

2. Si requiere realizar actos de investigación o de recuperación de evidencia complementarios, solicitará al juez el plazo que considere necesario, que no podrá exceder de cuarenta y cinco (45) días. El juez resolverá sobre el pedido del fiscal, previa intervención de la víctima y de la defensa;

3. Si considera que cuenta con suficientes elementos de convicción, presentará la acusación y ofrecerá la prueba en la misma audiencia. El querellante podrá adherirse a la acusación, del fiscal o acusar particularmente en la misma audiencia y ofrecerá su prueba de cargo. La acusación pública, y en su caso la acusación particular, se pondrán en conocimiento del imputado en la misma audiencia, para que en el plazo máximo de cinco (5) días ofrezca su prueba de descargo. Vencido este plazo, inmediatamente el juez de instrucción señalará día y hora de audiencia de preparación de juicio, misma que se realizará dentro de los tres (3) días siguientes. No obstante, a pedido fundamentado de la defensa, el juez podrá ampliar el plazo para la presentación de la prueba de descargo por el término máximo de cuarenta y cinco (45) días.

4. Solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concorra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código, para garantizar su presencia en el juicio. La solicitud no podrá ser denegada por el juez de instrucción, salvo los casos de improcedencia de la detención preventiva.

Las resoluciones que el juez dictare respecto a los numerales 2 y 3 en conformidad a lo dispuesto en este Artículo, no serán susceptibles de recurso alguno.

Artículo 393 quater. (Audiencia de Preparación de Juicio Inmediato). En la audiencia de preparación de juicio, las partes podrán:

- a) Observar la acusación fiscal o particular por defectos formales, requiriendo su corrección;
- b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;
- c) Plantear incidentes de exclusiva probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba, a cuyo efecto las partes deberán presentar la prueba documental y material ofrecida en la acusación;
- d) Proponer los hechos sobre los que no existe controversia y que el juez dará por acreditados, obviando la actuación probatoria en el juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca, de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El Juez de instrucción, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos, acuerdos;
- e) Plantear cualquier otra cuestión o incidente que tienda a preparar mejor el juicio.

La audiencia será dirigida por el juez de instrucción y durante su realización no se admitirá la presentación ni lectura de escritos. Instalada la audiencia, el juez de instrucción otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al fiscal, al acusador particular y a la defensa, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de las cuestiones planteadas y la

pertinencia de la prueba ofrecida. El fiscal podrá en la misma audiencia, con cargo a presentar el escrito respectivo en el plazo máximo de veinticuatro (24) horas siguientes a la audiencia, aclarar o corregir la acusación en lo que no sea sustancial; el juez en el mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales. Si no existen más observaciones, se tendrá por saneada.

Finalizada la audiencia, el juez de instrucción resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver difiera la fundamentación de la decisión hasta por cuarenta y ocho (48) horas improrrogables. Las decisiones sobre la admisibilidad de prueba y las exclusiones probatorias no son recurribles.

En la misma resolución sobre las cuestiones planteadas, el juez de instrucción dictará auto de apertura de juicio, disponiendo la remisión de la acusación pública y particular, el escrito de ofrecimiento de la defensa y las pruebas documentales y materiales ofrecidas al juez de sentencia.

Artículo 393 quinqueter. (Juicio Inmediato). Radicada la causa, el juez de sentencia señalará día y hora de audiencia de sustanciación del juicio, que se realizará en un plazo no mayor a cinco (5) días.

El día y hora de audiencia, verificada la presencia de las partes, el juez concederá la palabra a la Fiscalía para que realice la fundamentación de su acusación; posteriormente, dará la palabra al acusador particular para que fundamente su acusación y a la víctima si lo solicita; luego al imputado a los efectos de saber si hará uso en ese momento de su defensa material y finalmente otorgará la palabra a la defensa técnica para que presente su caso. No se dará lectura a las acusaciones ni al ofrecimiento de prueba de la defensa.

Abierto el debate, se recibirá la prueba del Ministerio Público, luego la prueba de la acusación particular y finalmente la prueba de la defensa, en el orden en que cada parte considere conveniente para su presentación. Si el imputado decide declarar como parte de la prueba de la defensa, éste será tratado de acuerdo a las reglas de declaración de testigos en juicio oral.

Finalizada la producción de la prueba, cada parte, comenzando por el Ministerio Público, tendrá la oportunidad de realizar su alegato en conclusiones, dando en última instancia la palabra a la víctima y al imputado, en ese orden, a los efectos de que puedan realizar su manifestación final.

En todo lo demás serán aplicables las reglas previstas para el juicio ordinario, conforme a lo señalado en este Código.

Artículo 393 sexteter. (Sentencia). Finalizados los alegatos de las partes, el juez de sentencia procederá a dictar sentencia inmediatamente, conforme a lo previsto en los Artículos 361 y siguientes de este Código, sin embargo, no se podrá diferir la redacción de los fundamentos, debiendo darse lectura íntegra de la misma.”

ARTÍCULO 3. (Modificaciones a la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, de Modificaciones al Código Penal).-

Se modifican los Artículos 174 y 177 bis de la Ley N° 1768 de 10 de marzo de 1997, de Modificaciones al Código Penal, con sus reformas posteriores, quedando redactados con el siguiente texto:

“Artículo 174. (Consortio de Jueces, Fiscales, Policías y Abogados). El juez o fiscal que concertare la formación de consorcios con uno o varios abogados o policías, o formare parte de ellos, con el objeto de procurarse ventajas económicas ilícitas en detrimento de la sana administración de justicia, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años.

Idéntica sanción será impuesta al o los abogados que con igual finalidad y efecto, concertaren dichos consorcios con uno o varios jueces, fiscales o policías u otros abogados o formaren también parte de ellos.

Artículo 177 bis. (Retardo de Justicia). El funcionario judicial o administrativo culpable de retardo malicioso, será sancionado con la pena prevista para el delito de Negativa o Retardo de Justicia. Se entenderá por malicioso, el retardo provocado para conseguir cualquier finalidad ilegítima.”

ARTÍCULO 4. (Modificación a la Ley No 2298 de 20 de diciembre de 2001, de Ejecución Penal y Supervisión).-

Se adiciona a la parte final del Artículo 48 de la Ley No 2298 de 20 de diciembre de 2001, de Ejecución Penal y Supervisión, el siguiente texto:

“El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista, riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad.

El Director General de Régimen Penitenciario en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, deberá poner en conocimiento del Juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad.”

DISPOSICIÓN FINAL

DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA. La autoridad Jurisdiccional o administrativa que tenga que aplicar una norma del ordenamiento jurídico boliviano, deberá hacerlo, en todos los casos, con sujeción a la Constitución Política del Estado tomando en consideración los principios, valores y fines que sustentan al Estado, siéndole vinculante la 14 jurisprudencia constitucional, solo en aquello que no contradiga dichos postulados de la norma suprema.

DISPOSICIONES ABROGATORIAS Y DEROGATORIAS

DISPOSICIÓN ABROGATORIA. Se abrogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley.

Remítase al Órgano Ejecutivo, para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a los diecisiete días del mes de mayo de dos mil diez años.

Fdo. René Martínez Callahuanca, Héctor Enrique Arce Zaconeta, Andrés Villca Daza, Clementina Garnica Cruz, Angel David Cortés Villegas, Juan Luís Gantier Zelada.

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley del Estado Plurinacional de Bolivia.

Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los dieciocho días del mes de mayo de dos mil diez años.

FDO. ÁLVARO MARCELO GARCÍA LINERA, Oscar Coca Antezana, Nilda Copa Condori, Nardy Suxo Iturri.

TÍTULO IV
GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y ACCIONES DE DEFENSA
CAPÍTULO PRIMERO
GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Artículo 109. I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

II. Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley.

Artículo 110. I. Las personas que vulneren derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de las autoridades bolivianas.

II. La vulneración de los derechos constitucionales hace responsables a sus autores intelectuales y materiales.

III. Los atentados contra la seguridad personal hacen responsables a sus autores inmediatos, sin que pueda servirles de excusa el haberlos cometido por orden superior.

Artículo 111. Los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de traición a la patria, crímenes de guerra son imprescriptibles.

Artículo 112. Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad.

Artículo 113. I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

II. En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño.

Artículo 114. I. Queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las apliquen, instiguen o consientan, serán destituidas y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley.

II. Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho.

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.

II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.

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.

II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.

III. No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley.

Artículo 118. I. Está prohibida la infamia, la muerte civil y el confinamiento.

II. La máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad, sin derecho a indulto.

III. El cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.

Artículo 119. I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina.

II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios.

Artículo 120. I. Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa.

II. Toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma; excepcionalmente, de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete.

Artículo 121. I. En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado. El derecho de guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad.

II. La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado.

Artículo 122. Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

Artículo 123. La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

Artículo 124. I. Comete delito de traición a la patria la boliviana o el boliviano que incurra en los siguientes hechos:

1. Que tome armas contra su país, se ponga al servicio de estados extranjeros participantes, o entre en complicidad con el enemigo, en caso de guerra internacional contra Bolivia.
2. Que viole el régimen constitucional de recursos naturales.
3. Que atente contra la unidad del país.

II. Este delito merecerá la máxima sanción penal.

BIBLIOGRAFÍA

- MARINDA CASTILLO PERISUAÑA; EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, PÁG. 8.
- CABANELLAS, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, PÁG. 395.
- JOSÉ JOAQUÍN BRUNNER, EDUCACIÓN Y ACTIVIDAD DELICTIVA: EVIDENCIA INTERNACIONAL, PÁG. 5.
- DANIEL SOLÍS FLORES, CRIMINOLOGÍA Y CRIMINALÍSTICA, PÁG. 308.
- BENJAMÍN MIGUEL HARB; DERECHO PENAL, TOMO I PARTE GENERAL, PAG. 389-390.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA (VIGÉSIMA SEGUNDA EDICIÓN), REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2001.
- BORIS M. PACHECO LOMA; SÍNTESIS DEL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL, 2011, PÁG. 81.
- REVISTA DEL INSTITUTO DE DEFENSORÍA PÚBLICA, NÚM. 4, DIC. 2007, PÁG. 86.
- BECCARIA, TRATADO DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS, 3ª ED. FACSIMILAR, MÉXICO, PORRÚA, 1988, PÁG. 61.
- JUAN JAVIER JARA MULLER, "PRINCIPIO DE INOCENCIA: EL ESTADO JURÍDICO DE INOCENCIA DEL IMPUTADO", EN REV. DERECHO (VALDIVIA).(ONLINE), AGO. 1999, VOL. 10 PÁG. 41-58.

- JAIME MOSCOSO DELGADO; INTRODUCCIÓN AL DERECHO, PÁG. 349.
- BENJAMÍN MIGUEL HARB; DERECHO PENAL TOMO I PARTE GENERAL PÁG. 115.
- SAMUEL SAUCEDO IRIARTE, “GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO”
- CARLOS CREUS, “DERECHO PROCESAL PENAL” EDITORIAL ASTREA, BUENOS AIRES – ARGENTINA 1996 PÁG. 267.
- DICCIONARIO JUDICIAL; INSTITUTO DE LA JUDICATURA DE BOLIVIA, DIRECCIÓN DEL PROGRAMA DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN JURÍDICA, PÁG. 303.
- BENJAMÍN SAL LLARGUÉS DERECHO Y CIENCIAS JURÍDICAS 2008.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA DE 7 DE FEBRERO DE 2009.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO LEY 1970 MODIFICACIÓN LEY Nº 007.
- LEY Nº 007 DE 18 DE MAYO DE 2010, ART. 1.
- GARECA PERALES PEDRO, NUEVA DOCTRINA LEGAL EN LA JUSTICIA PENAL BOLIVIANA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL, GAVIOTA DEL SUR, SUCRE-BOLIVIA, 2003, PÁG. 80-81.

- LEY Nº 2494 DE 4 DE AGOSTO DE 2003 Y DEROGADO POR LEY Nº 264, DISPOSICIÓN DEROGATORIA Y ABROGATORIA ÚNICA. INTRODUCIDO POR LEY Nº 264 DE 31 DE JULIO DE 2012, DISPOSICIONES FINALES-SEGUNDA.
- PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, ARTICULO 8º AP.2.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ARTICULO 11º.
- DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE ARTICULO XXVI.
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ARTÍCULO 14º, AP. 2.
- DECLARACIÓN FRANCESA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE 1789 ARTICULO 9º.
- VARGAS FLORES ARTURO GUÍA TEÓRICO PARA LA ELABORACIÓN DE PERFIL DE TESIS LA PAZ BOLIVIA 2003.
- LAURA BARRÓN, ROBERTO MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN SOCIAL VER. AUMENTADA Y CORREGIDA.
- MARTA ALEJANDRA TREVIÑO LEYVA, MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA.