

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

“PLAN EXCEPCIONAL DE TITULACIÓN DE ANTIGUOS ESTUDIANTES NO GRADUADOS”



MONOGRAFÍA

**LA MAGNITUD DEL DAÑO RESARCIBLE COMO
PRESUPUESTO DEL PELIGRO DE FUGA, PARA LA
EFICACIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN LOS
DELITOS DE CORRUPCIÓN**

POSTULANTE: Guadalupe Marín Cruz

TUTOR: Dr. Abraham Ademar Aguirre Romero

La Paz - Bolivia
2011

DEDICATORIA

A mi familia, a mis hermanos y hermanas quienes me brindaron su apoyo en el transcurso de mis estudios.

AGRADECIMIENTO

A Dios por darme la vida y permitirme llegar a ser persona de derecho.

A mi familia y mis hermanos por apoyarme en mi estudio.

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	5
DISEÑO DE LA INVESTIGACION	7

CAPITULO I

PARTICULARIDADES DE LA DETENCION PREVENTIVA Y DELITOS DE CORRUPCION

I. PARTICULARIDADES DE LA DETENCION PREVENTIVA	14
I.1. CONCEPTOS	14
I.2. FINALIDADES	15
I.3. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA DETENCION PREVENTIVA	15
I.4. IMPROCEDENCIA DE LA DETENCION PREVENTIVA	20
I.5. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA	22
I.6. PRESUPUESTOS DEL PELIGRO DE FUGA	25
I.7. MOMENTOS PARA PEDIR ESTA MEDIDA	34
I.8. LA AUDIENCIA CAUTELAR	36
I.9. IMPOSIBILIDAD DE IMPOSICION DE LA DETENCION PREVENTIVA DE OFICIO	38
I.10. CESACION DE LA DETENCION PREVENTIVA	39
I.11. REVOCACION DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS	42
II. DELITOS DE CORRUPCION EN LA LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCION, CODIGO PENAL Y CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.-	43
II.1. DEFINICION DE CORRUPCION	43
II.2. LA FIGURA DE LA CORRUPCION EN AL CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO	44
II.3. IRRETROACTIVIDAD Y RETROACTIVIDAD DE LA LEY	45
II.4. DELITOS CORRUPCION CREADOS POR LA LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCION	49
II.5. DELITOS DE CORRUPCION EN EL CODIGO PENAL	49
II.6. DISPOSICIONES REFERENTE A DELITOS DE CORRUPCION Y A LA APLICACIÓN DE LA DETENCION PREVENTIVA	53

CAPITULO II

PELIGRO DE FUGA Y EL PRESUPEUSTO: LA MAGNITUD DEL DAÑO

RESARCIBLE

1.	EFICACIA DE LA DETENCION PREVENTIVA	58
2.	LA MAGNITUD Y DAÑO RESARCIBLE	58
3,	DISPOSICIONES DE LA LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCION QUE GARANTIZA EL DESARROLLO DEL PROCESO PERO NO LA PRESENCIA DEL IMPUTADO	59
4,	DISPOSICIONES QUE CONTIENEN EL PRESUPUESTO DEL PELIGRO DE FUGA QUE DAN LUGAR A LA APLICACIÓN DE LA DETENCION (PRISION) PREVENTIVA EN LA LEGISLACION COMPARADA (CODIGOS DE PROCESALES PEANLES)	61

CAPITULO III

PROBLEMAS AL NO APLICARSE DETENCION PREVENTIVA EN PROCESOS POR CORRUPCION

1.	SITUACION ACTUAL DEL PROBLEMA	72
2.	CAUSAS DEL PROBLEMA	73
3.	CONSECUENCIAS DEL PROBLEMA	73

CAPITULO IV

PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY MODIFICAOTRIO AL ART.234 DEL CODIGO DE PROCEDIMEINTO PENAL

1.	EXPOSICION DE MOTIVOS	76
2.	PARTE DISPOSITIVA DEL PROYECTO	78
	CONCLUSIONES	80
	RECOMENDACIONES	80
	BIBLIOGRAFIA	82

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación, titulado "LA MAGNITUD DEL DAÑO RESARCIBLE" COMO PRESUPUESTO DEL PELIGRO DE FUGA PARA LA EFICACIA DE LA DETENCION PREVENTIVA EN DELITOS DE CORRUPCION, fue realizado con el propósito de proponer la incorporación de la "*La magnitud de daño resarcible*" como presupuesto (circunstancia) nuevo del *peligro de fuga* establecida en el Art.234 del Código de Procedimiento Penal, estando ello inserto en adjetivo penal, asegurar la aplicación de la detención preventiva en procesos por corrupción, y con esta, proponer solución al problema de la fuga o huida u obstaculización por parte de los imputados por delitos de corrupción.

En el Preámbulo de la investigación subtítulo Diseño de la Investigación, mostramos y describimos de manera precisa, el tema elegido, la justificación del tema, delimitación, planteamiento del problema, objetivos (general y específico) y estrategias metodológicas que se aplicaron y direccionan, desarrollan y concluyen esta investigación.

En el Capítulo I, denominado PARTICULARIDADES DE LA DETENCION PREVENTIVA Y DELITOS DE CORRUPCION, se hace una descripción, explicación y predicción, de la parte teórica de esta investigación, con el cual, llegamos a conocer la parte doctrinaria de la Detención preventiva como Medida Cautelar Personal. Y por otro lado, en este Capítulo, también nos adentramos a los Delitos de Corrupción, para vincularlo con la detención preventiva en el que se circunscribe el problema, describir y explicar alcance conceptual y teórico de estos delitos contra la función pública.

En el Capítulo II, denominado EL PELIGRO DE FUGA Y EL PRESUPUESTO: LA MAGNITUD DEL DAÑO RESARCIBLE, mostramos, describimos y explicamos las disposiciones que se aplican para dictar detención preventiva a todos los procesos penales en el que procede esta medida cautelar, particularmente ahondamos la imposición de detención preventiva o medidas sustitutivas en los procesos penales por delitos de corrupción. Así también, en este Capítulo, describimos y explicamos como es el desenvolvimiento de los

procesos penales por delitos de corrupción a partir de la puesta en vigencia de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, mismas que en absoluto garantiza el desarrollo del proceso hasta su conclusión con sentencia, mas no garantiza la presencia del imputado en mayor de los casos. Y finalmente, transcribimos las disposiciones (artículos) de los Códigos de Procesales Penales de otros países (legislación comparada), que sus artículos referente al *peligro (riesgo) de fuga* contienen incorporado la circunstancia de la *magnitud del daño resarcible* o transcripto de otra manera análoga.

En el Capítulo III, denominado PROBLEMAS QUE SE VEN AL NO APLICARSE DETENCION PREVENTIVA EN PROCESOS POR DELITOS DE CORRUPCION, explicamos y describimos el problema que se suscitan cuando no se aplica la detención preventiva en procesos penales por delitos de corrupción. Problema que estamos conociendo objetivamente –a través de los medios- en los procesos que viene siguiendo el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción a políticos corruptos, que a la fecha se encuentran fuera del país (se dieron a la fuga) merced a beneficiarse de medidas sustitutivas.

En el Capítulo IV, denominado PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY MODIFICATORIO AL ARTICULO 234 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, en el cual se propone el anteproyecto de ley para modificar el Art.234 del Código de Procedimiento Penal, que incorpore “La magnitud del daño resarcible”, con el cual se habría la mayor posibilidad que el imputado por delitos de corrupción se le aplique la detención preventiva en la audiencia cautelar.

Finalmente, al final del trabajo investigativo encontramos nuestras conclusiones y recomendaciones, de manera precisa sobre los resultados de la investigación y recomendando a las personas de lo que surgió en este trabajo.

DISEÑO DE LA INVESTIGACION

1. ELECCION DEL TEMA.-

"LA MAGNITUD DEL DAÑO RESARCIBLE" COMO PRESUPUESTO DEL PELIGRO DE FUGA PARA LA EFICACIA DE LA DETENCION PREVENTIVA EN DELITOS DE CORRUPCION

2. JUSTIFICACION DEL TEMA.-

1. Está investigación conviene realizar, porque a través de ella, mostraremos procesos penales instaurados a corruptos, que no se les ha aplicado la medida cautelar de la detención preventiva sino las medidas sustitutivas (fianza económica, arraigo, detención domiciliaria, etc.), aprovecharon esa condición, burlaron su cumplimiento y se dieron a la fuga, estando ahora en otros países en calidad de refugiados, con el fin de retardar el proceso o en otros casos, con el fin de no cumplir la posible sanción penal que preveían tener en sentencia. Por otro lado, también conviene realizar esta investigación para demostrar, que las medidas sustitutivas permite que los imputados por delitos de corrupción se den a la fuga a otros países y por ende el proceso penal prosiga su curso en rebeldía y la sentencia de posible condena se dicte sin que este el imputado y finalmente su ejecución quede suspendido hasta su captura.

Finalmente, conveniente realizar esta investigación, para hallar una propuesta de solución al problema de fugas de imputados por delitos de corrupción cuando no se les aplica la detención preventiva, por lo tanto, será mediante la deducción que se generara la propuesta para solucionar este problema particular.

2. Esta investigación tendrá mucha trascendencia en el campo político, dado que, político o autoridad pública, que se apropie de bienes o dineros del Estado, será procesado penalmente y se podrá asegurar que se aplique la detención preventiva en la audiencia cautelar, con ello garantizar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y la ejecución de la posible sentencia condenatoria.

La relevancia de esta investigación, radica en que se pondrá un alto a las fugas de imputados por delitos de corrupción, que son beneficiados con medidas sustitutivas.

3. Esta investigación ayudara (proponiendo) a resolver el problema practico, que los jueces cautelares en cumplimiento la norma adjetiva penal Arts. 233, 234 y ss., otorgar mediadas sustitutivas a imputados por delitos de corrupción. Y como que la norma procesal penal, faculta a los imputados por delitos de corrupción, en la audiencia cautelar, al derecho de beneficiarse de las medidas sustitutivas y en lugar de que se le impongan detención preventiva.

Otra implicancia práctica, es que los políticos ya no podrán recurrir a esa práctica de fugarse porque estarán con detención preventiva, sin embargo, estando con medidas sustitutivas siempre buscaran las formas fugarse y evitar cumplir condena en la cárcel.

4. Con esta investigación se llenara el hueco de conocimiento que existe en la doctrina del Derecho Procesal Penal, concretamente en materia de medidas cautelares personales vinculados con los delitos de corrupción.

Finalmente, esta investigación, ayudara a explorar otros problemas que se manifiestan en torno a la fuga de imputados por delitos de corrupción, que se benefician de medidas sustitutivas.

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA.-

a) Temática.-

La presente investigación se limita exclusivamente, a la medida cautelar de detención preventiva y el Peligro de fuga, concretamente, al problema de fuga de imputados por delitos de corrupción cuando no se les aplica la detención preventiva.

b) Espacial.-

Para la elaboración del presente trabajo nos limitamos al espacio territorial del área urbana del Municipio de La Paz.

c) Temporal.-

Dentro del contexto de la investigación, el parámetro de temporal tendrá un enfoque actual, pero requiere llevar a cabo una investigación retrospectiva por lo cual se establecerá el análisis de la investigación dentro el año 2010 a 2011.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.-

¿CUAL LA NECESIDAD DE INCORPORAR “LA MAGNITUD DE DAÑO RESARCIBLE” COMO CIRCUNSTANCIA NUEVA DEL PELIGRO DE FUGA PARA ASEGURAR LA DETENCION PREVENTIVA EN PROCESOS POR CORRUPCION?

5. OBJETIVOS.-

a) General.-

Incorporar la “La magnitud de daño resarcible” como circunstancia nueva del *peligro de fuga* (Art.234) del Código de Procedimiento Penal, para asegurar la aplicación de la detención preventiva en procesos por corrupción.

b) Específicos.-

- Analizar la normativa del Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y los delitos referidos a corrupción.
- Evaluar los problemas recientes de fugas de imputados procesados por corrupción.

- Proponer un anteproyecto de ley de modificación del Art.234 del Código de Procedimiento Penal para incorporar el presupuesto de “la magnitud del daño resarcible”.

6. ESTRATEGIA METODOLOGICA.-

6.1. Método deductivo.-

El método deductivo tiene las características de establecer principios y teorías generales que permitan conocer un fenómeno particular. En este sentido con la legislación comparada de los Códigos Procesales Penales, fenómenos, experiencia y teorías aplicables en casos generales, permitirá considerar la problemática de la fuga de imputados por delitos de corrupción cuando no se les aplica la detención preventiva, y en efecto, dará lugar establecer la necesidad de insertar el presupuesto de “la magnitud de daño resarcible” en el peligro de fuga para asegurar la aplicación de la detención preventiva en procesos por corrupción.

6.2. Técnicas de investigación.-

Es el conjunto de instrumentos¹ y medios a través de los cual se efectúa el método y solo se aplica a una ciencia. La diferencia entre método y técnica es que el método es el conjunto de pasos y etapas que debe cumplir una investigación y este se aplica a varias ciencias, mientras que técnica es el conjunto de instrumentos en el cual se efectúa el método.

En consecuencia, esta investigación utilizara las técnicas que pasamos a desarrollar siguientes:

1) Cuestionario cerrado.-

¹ *Instrumentos* es sinónimo de *técnicas*, afirmación que lo sustento como también es corroborado Sampieri.

Tal vez el instrumento más utilizado para recolectar los datos es el cuestionario. Un cuestionario consiste en un conjunto de preguntas respecto de una o más variables a medir. El contenido de las preguntas de un cuestionario es tan variado como los aspectos que mide. Basicamente se consideran dos tipos de preguntas: cerradas y abiertas^{2,3}.

Las preguntas cerradas contienen categorías u opciones de respuesta que han sido previamente delimitadas. Es decir, se presentan a los participantes las posibilidades de respuesta, quienes deben acotarse a estas. Pueden ser dicotómicas (dos posibilidades de respuesta) o incluir varias opciones de respuesta.

El cuestionario cerrado se aplico para recolectar información de abogados bufet, que litigan preferentemente en materia procesal penal.

2) Análisis de contenido.-

Este método tiene mayores implicaciones que simplemente recoger contenidos, es la mismo tiempo es un cierto tipo de diseño de investigación y técnica de análisis. Krippendorft (1980) extiende la definición de análisis de contenido a un método de investigación para inferencias validas y confiables de datos con respeto a su contexto.⁴

Este meto se aplicó para realizar la comparación de nuestro Código de Procedimiento Penal, en lo referente a los requisitos del Peligro de fuga con las leyes procesales penales de otros países de América latina.

3) Revisión Bibliográfica.-

² Las preguntas abiertas proporcionan una información más amplia y son particularmente útiles cuando no tenemos información sobre las posibles respuestas de las personas o cuando esta es insuficiente. También sirven en situaciones donde se desea profundizar una opinión o los motivos de un comportamiento.

³ Hernández Sampieri, Roberto. Fernández Collado, Carlos y Baptista Lucio, Pilar. Metodología de la Investigación. Tercera Edición, Pág.310.

⁴ IBIDEM Pago. 356.

La revisión bibliográfica, se utilizó en la revisión de la literatura referida al tema de investigación, con el objeto de extraer, recopilar información de carácter relevante, que de acuerdo a las necesidades se ha empleado en el proceso de investigación.

CAPITULO I

PARTICULARIDADES DE LA DETENCION PREVENTIVA Y DELITOS DE CORRUPCION

I. PARTICULARIDADES DE LA DETENCION PREVENTIVA

I. 1. CONCEPTOS.-

Las medidas cautelares de carácter personal son: **el arresto, la aprehensión, la incomunicación, la detención preventiva y las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva** enumeradas en el Art.240 del CPP. Se ha considerado correcto consignar dentro del Código de Procedimiento Penal también como tipos de medidas cautelares a la presentación espontánea, y la citación aunque propiamente no lo son. La presentación espontánea es una medida preventiva que 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 mandamiento de aprehensión.⁵

Ahora bien, es menester mencionar que las medidas cautelares personales son *“Aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal, que puede adoptar el tribunal en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento”*⁶.

En lo que se refiere a la detención preventiva, para Barona Vilar, la prisión preventiva *“es la medida cautelar personal más gravosa del ordenamiento jurídico, por suponer una privación de libertad del sujeto que la padece, siendo su función la de evitar el riesgo de fuga del imputado y con él, la efectividad del desarrollo de proceso y la ejecución de la sentencia”*⁷.

Para Mair, *la detención preventiva o prisión provisional, es la restricción del derecho a la libertad individual de una persona, ordenada por el órgano jurisdiccional competente y que tiene por objeto el ingreso del imputado en el centro penitenciario como instrumento para asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la sentencia.*⁸

⁵ Poma reda de Rosenauer, Cecilia y Alfred Stippel, Jorg. El Nuevo Código de Procedimiento Penal de la teoría a la práctica.... Pág. 168

⁶ López Masle, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Editorial Jurídica, 2002.

⁷ Borona Vilar, Silvia. Medidas cautelares penales. Pág.109.

⁸ Mair, Julio B.J. Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Tomo-I, Pag.490.

Concluyendo decimos que, la detención preventiva *“es una medida cautelar de carácter personal, que consiste en la privación de libertad del imputado de manera temporal, aplicada de forma excepcional por un juez y solicitada por el fiscal o querellante ante la existencia de peligro procesales destinados a asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena”*.

I.2. FINALIDADES.-

La detención preventiva tiene por finalidad: *“garantizar los fines del proceso penal, asegurando que el imputado no se fugue de la acción de la justicia”*.

La detención preventiva tiene por finalidad asegurar: 1) la averiguación de la verdad, 2) el desarrollo del proceso penal, y 3) el cumplimiento de la ley (ejecución de la sentencia); todo ello bajo la idea de que sin su adopción, la labor de defensa social del Estado, expresada en la persecución penal, no sería de modo alguno eficaz.⁹

I.3. PRINCIPIOS QUE RIGEN A LA DETENCION PREVENTIVA.-

Los principios que rigen en la aplicación de la detención preventiva, son la *excepcionalidad, provisionalidad, proporcionalidad, instrumentalidad y jurisdiccionalidad*. Dichos principios, están presentes y rigen en la aplicación de las medidas cautelares personales, es decir, medidas sustitutivas o detención preventiva. En consecuencia, pasamos a explicar cada uno de ellos:

EXCEPCIONALIDAD.-

⁹ La SC 0012/2006-R de 4 de enero, sobre el respecto refiere: *“...las medidas cautelares tiene un carácter instrumental y están dirigidas a lograr la eficacia de la coerción penal estatal, al intentar asegurar con su aplicación: 1) la averiguación de la verdad, 2) el desarrollo del proceso penal, y 3) el cumplimiento de la ley (ejecución de la sentencia); todo ello bajo la idea de que sin su adopción, la labor de defensa social del Estado, expresada en la persecución penal, no sería de modo alguno eficaz...”*.

La libertad es la regla y la detención preventiva es la excepción, premisa que impera en el principio de excepcionalidad, que rige en la aplicación de la detención preventiva. Este carácter excepcional, surge de la combinación entre el principio de los principios, el principio de inocencia y del derecho general a la libertad ambulatoria.

Este principio se encuentra consagrado en el Art.23.I de la Constitución, en el que dispone: *“Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales”*. Asimismo, se encuentra consagrada en el Art.9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el que dispone: *“...La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser condicionada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio...”*; así también en el Art.7.5 del Pacto de San José de Costa Rica, en el que dispone: *“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”*.

Este principio de excepcionalidad, surge primogénitamente desde que el pueblo de manera soberana decide organizarse jurídica y políticamente, estableciendo el modelo de Estado; decisión plasmada en una norma de carácter fundamental, para proyectar desde ella el plan de vida y las reglas básicas de convivencia de la sociedad. Esta forma de organización de la sociedad, que según la doctrina predominante tiene sus raíces en el pacto social, es precisamente a través de ese pacto que se justifica el límite a la libertad primigenia del hombre. En coherencia con lo expresado, la Constitución en su Art.22, consagra la libertad física como un derecho inviolable de la persona e impone al Estado el deber de respetarla y protegerla, como uno de sus cometidos primordiales; sin embargo, es la propia constitución la que para proteger el derecho de la sociedad a su seguridad, en su Art. 23.III impone de manera implícita límites al derecho a la libertad física, al garantizar que: *“Nadie puede ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas*

establecidas por ley...”; concordante con el Art.23.I, del cual se deduce que la limitación a la libertad física es de carácter excepcional. Esto significa que la Constitución faculta al legislador nacional a establecer los casos de procedencia y requisitos en los que es posible privar la libertad física a las personas, es decir, aplicar la detención preventiva en los procesos penales.

Además el principio de excepcionalidad está reconocido en el Art. 7 del CPP, que dispone: *“La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional...”*; concordante con el Art.221, que dispone: *“La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley”*. De la interpretación de estas disposiciones, subyace la premisa: *la libertad es la regla y la detención es la excepción.*¹⁰

Al respecto, Bovino señala: *“...la regla es la libertad. A pesar de la existencia de esa regla, se admite que, excepcionalmente y bajo ciertas circunstancias, resulte posible que el derecho a la libertad sea restringido antes de que exista una sentencia penal condenatoria, a través de la prisión preventiva...”*¹¹.

Así pues, si se considera que el imputado goza de un estado de inocencia en el transcurso del proceso, la libertad debe ser la regla y la detención preventiva la excepción.¹² Así que, el imputado en el desarrollo del proceso (etapa preparatoria, intermedia y del juicio oral) debe

¹⁰ La SC 1098/01-R de 15 de octubre, sobre el respecto refiere: *Que el nuevo sistema procesal penal adoptado a través de la Ley N° 1970 tiene por característica principal la garantía de los derechos fundamentales, de manera que corrige los defectos del sistema procesal anterior evitando un uso arbitrario y desmedido de las detenciones preventivas como medidas cautelares. Por ello el art. 7 de la citada Ley dispone que «la aplicación de medidas cautelares establecidas en el Código será excepcional» y en concordancia con dicha norma el art. 221 de la misma Ley dispone que «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, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley»; en consecuencia, de las normas referidas subyace el siguiente principio: «la libertad es la regla y su privación es la excepción».*

¹¹ Bovino, Alberto. TEMAS DE DERECHO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO, Primera Edición, Pág. 40.

¹² La SC 0012/06-R de 4 de enero, sobre el respecto refiere: *“...la detención preventiva se constituye en una excepción al principio de que el procesado se defiende en libertad, pues si se considera que el imputado goza de un estado de inocencia en el transcurso del proceso, la libertad debe ser la regla y la detención preventiva la excepción...”*.

defenderse en libertad y sólo en casos excepcionales podrá ser detenido preventivamente en la forma establecida en el CPP.

PROVISIONALIDAD.-

El principio de provisionalidad, tiene por finalidad que la detención preventiva sea provisional, es decir, que pueda variar y sea temporal su aplicación.

1) Subprincipio variabilidad.-

El subprincipio de variabilidad, está reconocido por el Art. 250 del CPP, que dispone: “*El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio*”, y por el Art. 239. 1) del CPP, el cual señala: “*La detención preventiva cesará: 1) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron...*”. Estas dos disposiciones dan existencia real a éste subprincipio, que rige en la aplicación de la detención preventiva.

La aplicación de la detención preventiva al imputado, no son definitivas, puede modificarse en el curso de la etapa preparatoria si desaparecen los presupuestos que llevaron a adoptarlas. La aplicación de esta medida, responde a la existencia de los presupuestos establecidos en el peligro de fuga en el momento de ser adoptado por el juez cautelar. Dicha medida puede ser modificada, aun de oficio, por las medidas sustitutivas, si los presupuestos que la motivaron su adopción ya no existieran en el curso del proceso.

Subprincipio de temporalidad.-

El subprincipio de temporalidad, está reconocido por el Art. 239. 3) del CPP, en la que dispone: “*La detención preventiva cesará: 3) Cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado acusación o de treinta seis meses sin que se hubiera dictado sentencia*”. Esta disposición da existencia real a este subprincipio, para que rija en la aplicación de la detención preventiva.

Este subprincipio, implica que la detención preventiva tiene un plazo máximo de duración, es decir, un plazo razonable, vencido el cual debe aplicarse las medidas sustitutivas. Esta medida cautelar no puede mantenerse si en más de 18 meses no se haya dictado acusación o en 36 meses no se haya dictado sentencia, aunque se considere necesario para asegurar el desarrollo del proceso.

Finalmente, sí el imputado se encuentra con detención preventiva vencido los plazos referidos, simplemente, el imputado debe demostrar documentalmente al juez tales extremos, para que luego de evidenciarse en la audiencia, se aplique las medidas sustitutivas.¹³

PROPORCIONALIDAD.-

Llamado también *principio de prohibición de exceso*, exige que en el caso concreto se lleve a cabo un balance de intereses, para determinar sí la detención preventiva, guarda una relación proporcionada con la pena que se pudiere imponer. El principio de proporcionalidad, obliga al juez a considerar la pena a imponerse, en el momento de dictarse la detención preventiva.

Este principio, tiene los siguientes componentes: *necesidad e idoneidad*, para lo cual desglosamos cada uno de ellos:

Necesidad.- En el caso de que exista la *necesidad* de su aplicación se debe dictar la detención preventiva, de tal manera que la imposición de esta medida sea la última ratio, de modo que,

¹³ La SC 0037/04-R de 14 de enero, sobre el respecto refiere: “El fundamento de la duración máxima de la prisión preventiva, se halla en la circunstancia de que el Estado tiene a su cargo la persecución penal, otorgándole para ello instrumentos que muchas veces se traducen en actos que importan el ejercicio de la fuerza pública en el orden personal y real. Por ello, el Estado debe desenvolver su actividad en un tiempo determinado, colocando un límite al ejercicio de actividad coercitiva, más aun cuando se trata de privación cautelar de libertad. Esto no debe ser visto como una sanción por la omisión o negligencia del órgano jurisdiccional, sino que se trata de una garantía de la libertad individual, expresión incontestable del principio de inocencia: si dentro de un determinado lapso el Estado no arriba a un título de ejecución penal, el imputado detenido preventivamente debe ser liberado. En función a este criterio rector del CPP en su art.239.3) ha establecido que la detención preventiva cesara cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado sentencia, o de veinticuatro meses sin que ésta hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada, situación en la que el juez o tribunal mediante resolución fundamentada dispondrá la aplicación de una o más medidas sustitutivas. Dicha previsión constituye una garantía para quien está siendo procesado y se encuentra detenido preventivamente...”

si el peligro de fuga u obstaculización se puede contrarrestar a través de medidas que no sea la detención, se debe optarse por éstas.

Eficacia.- Se refiere a que la medida seleccionada, ya sea la detención preventiva o medidas sustitutivas, debe ser la medida *eficaz* para contrarrestar razonablemente el peligro procesal que se trata de evitar.

INSTRUMENTALIDAD.-

La detención preventiva, no tiene un fin en si mismo, su aplicación de esta medida tiene por finalidad asegurar los fines del proceso que son: *Averiguación de la verdad, desarrollo del proceso y la aplicación de la ley*. De modo que esta siempre vinculada al proceso y se extingue a su conclusión.

JURISDICCIONALIDAD.-

El juez es el único facultado para aplicar la detención preventiva, y no puede ser aplicado por el fiscal o policía, estas medidas son de corta duración y deben ser sometidos a control judicial.

Si bien fiscal y la policía tienen facultad para arrestar o aprender al imputado, pero tan solo son instrumentos para poner a disposiciones del juez cautelar para su imposición de la detención preventiva u otra medida cautelar.

I.4. IMPROCEDENCIA DE LA DETENCION PREVENTIVA.-

La improcedencia de la detención preventiva, se encuentra dispuesta en el Art. 232 del CPP, que dispone: *“No procede la detención preventiva: 1) En los delitos de acción privada; 2) En aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad; y, 3) En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años. En estos casos únicamente se podrá aplicar las medidas previstas en el artículo 240 de este*

Código. Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa.”.

La detención preventiva no procede en los siguientes casos: 1) En los delitos de acción privada; 2) En aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad (SC 0664/00-R¹⁴ de 7 de julio de 2000); 3) En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años; y 4) En mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año. En estos casos únicamente se podrá aplicar las medidas sustitutivas.

La SC 0085/01-R¹⁵ de 1 de febrero de 2001, respecto al inciso 3) de esta disposición, ha sostenido que la improcedencia de la detención preventiva en los delitos con máximo legal de la pena inferior a tres años, y no así en los delitos con máximo legal de la pena de tres años o más. Y por otro lado, este inciso, da nacimiento al principio de proporcionalidad, es decir, nace junto a la posibilidad de aplicación de la detención preventiva en delitos con penas igual o mayor a tres años, nacimiento que únicamente apertura a que este principio rijan y cumpla con su finalidad en la aplicación de las medidas cautelares pero no compromete su funcionamiento.

I.5. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.-

¹⁴ La SC 0664/00-R de 7 de julio, sobre el respecto refiere: “...sin embargo el 31 de mayo de 2000, ingresó en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Penal, que en su art. 232-1) prohíbe la detención preventiva para los delitos de acción privada, para cuyos casos únicamente se debe aplicar las medidas sustitutivas enunciadas en el art. 240 del nuevo Código Adjetivo Penal...”.

¹⁵ La SC 0085/01-R de 1 de febrero, sobre el respecto refiere: “Que el art.232-3) de la Ley No. 1970 se refiere al caso de improcedencia de la detención preventiva en los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo sea inferior a tres años; de la señalada disposición legal se establece que entra dentro de la previsión del artículo los delitos sancionados con pena privativa de libertad inferior a 3 años no así los delitos que tienen una pena privativa de libertad de 3 años o más”.

Los requisitos de la detención preventiva se encuentran en el Art.233 del CPP, en el cual dispone: *“Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o del 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; y, 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.

La SC 0149/03-R¹⁷ de 11 de febrero de 2003, ha sostenido que la detención preventiva procederá siempre y cuando concurren necesariamente los dos requisitos establecidos precedentemente (*«fumus boni iuris»* y *«periculum in mora»*), sin embargo, en el caso del segundo requisito contiene tres alternativas referidas al peligro de fuga, peligro de obstaculización y peligro de reincidencia, es suficiente que cualquiera de ellos concorra para que proceda la detención preventiva.

FUMUS BONI IURIS.-

¹⁶ La Sentencia de 15 de Abril de 2002 de la Audiencia Provincial de Toledo, en cuyo fundamento de derecho primero establece: *«En consonancia con estos caracteres, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la obligada concurrencia de dos presupuestos o requisitos esenciales, por lo demás comunes a cualquier otra medida cautelar, pero cuya presencia ha de ser examinada sin perder de vista aquellos caracteres y fines que singularizan esta medida gravemente limitativa de la libertad personal: el «fumus boni iuris» que descansa en la existencia de razonables sospechas o, dicho de otro modo, racionales indicios o motivos bastantes (art. 503 LECrim) de la comisión de un delito de cierta entidad por el destinatario de la medida; y el «periculum in mora», que se integra con la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida, como son el de conjurar el riesgo de sustracción a la acción de la Justicia o de obstrucción de la instrucción penal»* (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de Marzo de 1990, 12 de Diciembre de 1991 y 26 de Enero de 1993; y Sentencias del Tribunal Constitucional de 3 de Marzo de 1993, de 26 de Julio de 1995, 15 de Abril de 1996 y 20 de Mayo de 1997, entre otras).

¹⁷ La SC 0149/03-R de 11 de febrero, sobre el respecto refiere: *“...las previsiones de los arts. 233, 234 y 235 CPP el legislador boliviano estableció las circunstancias necesarias que deben concurrir para que el juez cautelar, a través de una resolución fundamentada, ordene la detención preventiva del imputado, que se da cuando concurren elementos de convicción para sostener que el mismo es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible “y” que no se someterá al proceso “u” obstaculizará la averiguación de la verdad.”* *“...al señalar la “y”, como conjunción copulativa que tiene por finalidad unir palabras o ideas, se entiende que para disponer una detención preventiva deben necesariamente concurrir los requisitos establecidos en los incs. 1) y 2) del art.233 CPP. No puede desconocerse que en cuanto al requisito del inc. 2) del art.233 CPP –que configura el contenido de las previsiones de los arts.234 (peligro de fuga) o 235 (peligro de obstaculización) CPP-, se establece la “u” como conjunción disyuntiva que se emplea en lugar de la “o” y denota diferencia así como separación de ideas, es decir que alternativamente puede ser lo uno o lo otro; sin embargo corresponde dejar establecido que este razonamiento no impide a que en alguna situación, de manera conjunta se den todos los requisitos y criterios establecidos en las normas referidas.”*

La probabilidad de la existencia del hecho punible y de la culpabilidad del imputado, son requisitos sine qua non para dictar la detención preventiva, no sería lógico aplicar esta medida cautelar de privación de libertad en contra del imputado sin contar con un mínimo de elementos sobre su participación en el hecho punible.

Este requisito ha originado diversas manifestaciones de tipo doctrinal en cuanto a su valoración. Al respecto, se menciona que existen diversos grados de convencimiento a los que puede arribar el juez durante el proceso: certeza (positiva o negativa), duda y probabilidad (negativa o positiva).¹⁸

Para la aplicación de la detención preventiva, la probabilidad es un grado requerido, pero en ella no se exige certeza de la responsabilidad penal del imputado, sin embargo, implica un grado mayor de convencimiento que la duda. Habrá probabilidad, cuando la coexistencia de elementos positivos y negativos permanezcan, pero los elementos positivos sean superiores en fuerza a los negativos, cuando los elementos negativos son superiores a los positivos se dice que hay improbabilidad. Es decir, los elementos afirmativos sobre la comisión del hecho delictivo tienen que ser superiores a los negativos.¹⁹

PERICULUM IN MORA.-

Peligro de fuga.-

Por peligro de fuga, se entiende a todo presupuesto (circunstancia) que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia. El juez para decidir acerca de la concurrencia de tal peligro, realizará una evaluación integral de los presupuestos siguientes (Art.234):

¹⁸ Programa de Administración de Justicia MSD/USAID. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES, Pág.13-14.

¹⁹ IBIDEM.Pág.13-14.

- 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.

Peligro de obstaculización.-

Por peligro de obstaculización, se entiende a todo presupuesto que permita sostener fundadamente que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad. El juez para decidir acerca de la concurrencia de tal peligro, realizará una evaluación integral de los presupuestos existente, teniendo especialmente en cuenta lo siguiente (Art.235):

- 1) Que el imputado destruirá, modificará, suprimirá o falsificará elementos de prueba;
- 2) Que el imputado influirá negativamente sobre los partícipes, testigos, o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;
- 3) Que el imputado influirá ilegal o ilegítimamente en jueces, jueces ciudadanos, fiscales y en los funcionarios o empleados del sistema de administración de justicia;

- 4) Que el imputado inducirá a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1), 2) y 3) de este artículo;

Peligro de reincidencia.-

Este peligro procesal, es causal para el dictado de la detención preventiva cuando el imputado haya sido condenado mediante sentencia condenatoria ejecutoriada y no hubiera transcurrido desde su cumplimiento de la condena un plazo de cinco años.

I.6.PRESUPUESTOS DEL PELIGRO DE FUGA.-

- 1) Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentado en el país.-**

Este presupuesto, no obliga que confluyan necesariamente todos sus componentes: *no tenga domicilio o residencia habitual, no tenga familia, no tenga negocio o trabajo asentado en el país*, lo que bastara acreditar que el imputado no tenga uno de ellos, para la existencia del riesgo de fuga.

La SC 0507/04-R²⁰ de 5 de 2007, ha sostenido que en este presupuesto, la carga de la prueba corresponde al imputado (defensa), es quien tiene que demostrar con elementos de convicción necesarios, que los presupuestos en las que se fundó la detención preventiva resultan modificados o ya no existen, para que el juez, valorando la prueba puesta a su consideración, aplique las medidas cautelares que correspondan, o sea, por una parte una valoración de la prueba por parte del juez cautelar y por otra la aplicación debida de la normativa en tanto y en cuanto los elementos de convicción aportados demuestren la modificación o extinción de aquellas causas que motivaron la determinación.

²⁰ La SC 0507/04-R de 5 de abril, sobre el respecto refiere: “...*el imputado debe demostrar con los elementos de convicción necesarios, que las causas en las que se fundó su detención preventiva resultan modificados o ya no existen, para que el juez, valorando la prueba puesta a su consideración, aplique las medidas cautelares que correspondan, o sea, por una parte una valoración de la prueba por parte del juez cautelar y por otra la aplicación debida de la normativa en tanto y en cuanto los elementos de convicción aportados demuestren la modificación o extinción de aquellas causas que motivaron la determinación.*”.

No tenga domicilio o residencia habitual.-

La SC 1521/02-R⁵⁶ de 16 de diciembre de 2002, ha sostenido, en cuanto se refiere al domicilio, que la norma no exige que el domicilio habitual comprenda que el imputado deba tener el derecho propietario sobre el inmueble que habita, es decir, el imputado no está obligada a acreditar el derecho propietario respecto al inmueble que señala como domicilio, sino que simplemente tiene que demostrar que es en el que habita con la familia de forma diaria.

Ríos Villanueva, *sobre el respecto* sostiene: *“la exigencia legal respecto a este componente del domicilio, es demasiado genérica y amplia, al incorporar el término “asentado en el país” que denota indudablemente que el imputado respecto al domicilio por ejemplo, acredite en cualquier lugar del país, lo que indudablemente en la práctica, constituye un enorme problema procesal, porque si un hecho está siendo investigado por ejemplo en Sucre y el imputado acredita tener domicilio habitual en Oruro, es innegable que el imputado, tratara de retornar a su domicilio, descuidando sus obligaciones procesales cuando ocurra ello, lo que dificultara el normal desarrollo del proceso y la práctica ha demostrado que es imposible volver a contar con su presencia del imputado bajo estas circunstancias”*²¹.

No tenga familia.-

La SC 1521/02-R²² de 16 de noviembre de 2002, ha sostenido que para determinar si el imputado tiene familia constituida, no es preciso el certificado de matrimonio, pues para ello, es suficiente la presentación de los certificados de los hijos, no obstante, que la constitución

²¹ Ríos Villanueva, Juan Carlos. Ob. Cit. Pag.108.

²² La SC 1521/02-R de 16 de noviembre, sobre el respecto refiere: *“...para determinar si el imputado tiene familia constituida, no es preciso el certificado de matrimonio, pues para ello, son otros los elementos de prueba que debe acumular el juzgador para imponer la extrema medida, esto no simplemente por facilitar y viabilizar sin mayores exigencias la libertad del imputado, sino porque la constitución de familia en el sentido ontológico, no requiere de la formalidad legal, es decir, la celebración del matrimonio, ya que la Constitución reconoce la unión libre y de hecho, de modo que en el caso presente el recurrido ha vulnerado normas del debido proceso, al negar la solicitud de cesación con el fundamento de que la recurrente si bien acreditó certificados de sus hijas, no acreditó tener familia porque no presentó certificado de matrimonio, criterio totalmente desajustado no sólo a la prescripción del art. 234-1 CPP, sino a la normativa especial que trata la institución de la familia, así en el Código de Familia, tenemos el matrimonio celebrado ante el Oficial de Registro Civil y el matrimonio de hecho, en este último resulta obvio que no podrá existir el documento formal de un certificado que lo acredite, por consiguiente pretender la presentación del mismo resulta irrazonable más aún para negar una solicitud que tiene relación con un derecho fundamental primario como es la libertad física.”*

de familia en el sentido ontológico, no requiere de la formalidad legal, es decir, la celebración del matrimonio, ya que la Nueva Constitución reconoce la unión libre y de hecho.

No tenga trabajo.-

En este presupuesto, también se debe considerar la situación laboral del imputado. Pues, si tiene un trabajo, no habrá riesgo de fuga porque ella le comprometerá a permanecer en el lugar donde está siendo procesado. Esta relación laboral tiene que ser de manera permanente, es decir, que el imputado trabaje todos los días laborales de la semana, sólo estos extremos pueden destruir el peligro de fuga, pero si el imputado tiene un trabajo en el que recurre unos cuantos días a la semana, no puede ser útil para alegar la inexistencia del peligro de fuga.

2) Las facilidades del imputado para abandonar el país o permanecer oculto.-

Abandonar el país.-

En este presupuesto, se tiene que valorar las posibilidades económicas que pueda tener el imputado para abandonar el país, porque si éste ostenta de dicho poder, con facilidad saldrá de nuestro país.

Así también, se tiene que valorar las amistades que el imputado tenga fuera del país, que pueden facilitarle su salida, de constatarse dicho nexo, existirá el riesgo inminente de que se fugue merced a la colaboración que le pudieran prestar sus amigos del país donde se pretende ir.

Otro aspecto, que se tiene que evaluar en este presupuesto, son los viajes –aéreos- que el imputado haya realizado de manera ocasional o frecuente a otro país. Es decir, se tiene que averiguar si el imputado ha salido de nuestro país en ocasiones anteriores. De evidenciarse aquello, existe el riesgo de que en cualquier momento pueda salir de nuestro país como lo hizo anteriormente.

Finalmente, también se tiene que valorar, la documentación que tenga el imputado para salir del país, como el pasaporte, etc... Este documento, puede servir para demostrar que existe riesgo de fuga, no obstante, a que dicho documento le abrirá el camino para fugarse a otro país mediante vuelo aéreo.

Permanecer oculto.-

Con respecto a esta circunstancia, se tiene que valorar la capacidad económica que tuviera para moverse del lugar donde se encuentra, es decir, de trasladarse del distrito donde está siendo procesado a un municipio o a la capital de otro departamento para que en ella se ocultase y no pueda darse con su paradero.

También, se tiene que tomar en cuenta, si el imputado conoce personas que puedan facilitarle el ocultamiento. Esto se da, en personas que forman parte de organizaciones, ya sea política o de otra índole, que se escudan en ella para ocultarse y no ser habido.

3) La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga.-

En este presupuesto se tiene que valorar la evidencia que el imputado ha intentado o comprado pasaje para fugarse –del territorio que fue arraigado– a otro departamento de nuestro país.

Así también, se tiene que valorar la evidencia del trámite que haya iniciado el imputado para conseguir documentos que le permitan evadirse, por ejemplo: trámite de obtención de pasaporte, solicitud de visa, etc.

Otro aspecto, que se tiene que valorar en este presupuesto, que el imputado haya iniciado a vender sus bienes, este comportamiento del imputado nos hace ver como un acto preparatorio para su fuga.

Finalmente, también se puede valorar la evidencia que el imputado ha renunciado a su trabajo, con el propósito de fugarse.

4) El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida de que indique su voluntad de no someterse al mismo.-

En este presupuesto, se tiene que valorar la evidencia que el imputado en un proceso seguido anteriormente en su contra se fugo y se tuvo que proceder a su captura. Asimismo, se tiene que valorar el comportamiento del imputado de escaparse en el momento en que fue capturado. Y por ultimo, se tiene que tomar en cuenta el comportamiento del imputado que demuestra durante el proceso de no someterse al mismo.

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

Causal relacionada básicamente con delitos contra la administración pública, en la medida que el imputado demuestre un notorio rechazo a resarcir el daño económico ocasionado al Estado.²³

Este presupuesto carece de importancia en el momento de valorarse la existencia del peligro de fuga en delitos de corrupción, debido a que se ciñe estrictamente a la “actitud” que el imputado pueda adoptar respecto al daño resarcible, es algo subjetivo. El espíritu de este presupuesto fue para combatir la fuga de los imputados por delitos que hayan causado daño económico al Estado, es decir, para combatir la fuga de imputados por delitos de corrupción.

Sobre este presupuesto incluso hay criterios más duros como el de Espinoza²⁴, que señala: *“La actitud que asuma voluntariamente el imputado respecto a la importancia de la reparación de los daños y perjuicios a resarcirse (inc.5 de la presente disposición), da lugar*

²³ Programa de Administración de Justicia MSD/USAID. Ob. Cit. Pag.15.

²⁴ Espinoza Carballo, Clemente. Código de Procedimiento Penal, Segunda Edición revisada y ampliada, Editorial Librería Jurídica Omeba, Santa Cruz de la Sierra – Bolivia, 2007.

a valoraciones subjetivas un tanto peligrosas por cuanto sin la existencia previa de sentencia condenatoria en cierto modo se presume su responsabilidad, lo cual ingresa en directa colisión con el artículo 6 al vulnerar la garantía de presunción de inocencia y prohibición de culpabilidad, así como la objetividad prescripta por el artículo 72”.

Dicho presupuesto no cumple con esa finalidad porque la redacción está equivocada e incompleta, ya que ella debió haber estado transcrito de la siguiente manera: *La magnitud del daño resarcible*²⁵. Si la redacción estuviera así, todo político o servidor público, que fuere procesado penalmente por delito de corrupción o daño económico al estado, llegaría a permanecer detenido preventivamente hasta imponerse una sentencia, luego del juicio oral, salvando el principio de provisionalidad.

La magnitud del daño resarcible.-

Muchos Códigos Procesales Penales latinoamericanos, tienen inserto este presupuesto así de manera independiente “La magnitud del daño resarcible”, porque es más fácil aplicar y de que cumpla con su finalidad este presupuesto. Teniéndole el presupuesto así independiente en el peligro de fuga, es suficiente que en la audiencia cautelar, en el momento en que se está valorando la fuga de este imputado, se haga notar que delito atribuible causa daño económico al Estado (corrupción) para que se aplique la detención preventiva.

6) El haber sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso o haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia.-

La primera parte de esta circunstancia, se refiere a que en la audiencia cautelar para alegar que existe peligro de fuga, el juez tomara en cuenta que si el imputado, antes o en otro proceso ya había sido imputado por otro delito doloso.

²⁵ Ejemplo, de este presupuesto en el peligro de fuga, en la legislación comparada: PERU, La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta voluntariamente, frente a él; VENEZUELA, La magnitud del daño causado; COSTA RICA, La magnitud del daño causado; PARAGUAY, La importancia del perjuicio causado y la actitud que el imputado asume frente a él; GUATEMALA, La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta voluntariamente frente a él; NICARAGUA, La magnitud del daño causado; REPUBLICA DOMINICANA, La importancia del daño que debe ser resarcido y la actitud que voluntariamente adopta el imputado ante el mismo; etc.

Si en la audiencia cautelar, el fiscal demuestra que el imputado anteriormente fue imputado por otro delito, el juez entenderá que hay peligro de fuga, y por ende dictara la imposición de la detención preventiva.

Por otro lado, la segunda parte de esta circunstancia, se refiere que la sentencia condenatoria en primera instancia puede constituir un elemento suficiente para que el condenado a cumplir una pena privativa de libertad, pretenda evadir su cumplimiento dándose a la fuga, dependiendo de la pena impuesta, los beneficios posibles y del conjunto de circunstancias en las que se encuentra el imputado.

La SC 0012/06-R²⁶ de 4 de enero de 2006, ha sostenido que la emisión de una sentencia condenatoria, constituye un presupuesto absoluto para demostrar la existencia de riesgo de fuga del condenado, en base a esta sentencia el fiscal o querellante tendrían que hacer el pedido de detención preventiva, en el caso de encontrarse con medidas sustitutiva en ese momento.

Así pues, la dictación de sentencia condenatoria en primera instancia, constituye en un presupuesto para que el fiscal o acusador puedan pedir la detención preventiva del condenado.

7) Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso;

Esta circunstancia concurre como peligro de fuga, si es que el imputado en otro proceso penal se lo ha aplicado la suspensión condicional al proceso, criterio de oportunidad, conciliación o procedimiento abreviado que constituyen como salidas alternativas al proceso penal.

²⁶ La SC 0012/2006-R de 4 de enero, sobre el respecto refiere: "... el hecho de que -según el art. 234.6 del CPP- la emisión de una sentencia condenatoria se constituya en una circunstancia para medir el riesgo de fuga del imputado, de ninguna manera viola el principio de presunción de inocencia, el cual permanece incólume hasta en tanto no exista sentencia firme; es más, incluso la sentencia condenatoria puede ser utilizada por el Ministerio Público, el querellante, o el juez, en la compulsa correspondiente, para fundar el primer inciso del art. 233 del CPP, sin que ello vulnere el principio aludido, dado que la sentencia condenatoria es idónea para llenar el requisito contenido en el art. 233.1 del CPP, que sólo exige que "existan elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe del hecho punible"; en cambio, el vencimiento de la presunción de inocencia requiere de certeza sobre la comisión del hecho, y eso sólo se adquiere a través de sentencia firme".

Pero que dicha aplicación de las salidas alternativas haya sido en delitos dolosos.

8) La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior;

Esta circunstancia concurre como peligro de fuga, si es que el imputado tiene antecedentes en la FELCC o en la fiscalía.

9) El pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales;

Este artículo está relacionado con asociaciones u organizaciones criminales, en donde participan en los hechos delictivos de manera colectivas, planificando y realizando el iter criminis, en inclusive viendo las consecuencias.

10) Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; y

Según la legislación comparada, es el caso del Código de Procedimiento Penal de Chile, que los requisitos para la prisión preventiva se toma en cuenta el Peligro para la sociedad o el ofendido, veamos:

Artículo 140.-Requisitos para ordenar la prisión preventiva.-Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del ministerio público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;
- b) Que existen antecedentes que permiten presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
- c) *Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de sociedad o del ofendido.*

Se entenderá que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospechas grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados,

testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

*Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la **gravedad de la pena asignada al delito**; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contempladas en la ley; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.*

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que este realizara atentados graves en contra de aquel, o en contra de su familia o de sus bienes.

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

El legislador insertó este presupuesto, con el fin de que sea una válvula abierta –desde el punto de vista de la doctrina- para que el juez pueda considerar otros presupuestos no enunciados en esta disposición, como: la gravedad de la pena a imponerse, la magnitud del daño causado, etc.

Este presupuesto es inaplicable e inconstitucional porque el régimen de medidas cautelares personales establecidas en el CPP, se encuentran bajo el principio de potestad reglada. Esto implica que los jueces cautelares no pueden hacer juicio de proporcionalidad en la adopción de las medidas cautelares, dado que tal labor corresponde a la ley.

Únicamente los jueces ejecutan el funcionamiento de la proporcionalidad, o sea, del principio de proporcionalidad, para tal propósito tienen que valerse en parámetros objetivos, es decir, en los presupuestos contemplados en el “peligro de fuga” o en disposiciones del CPP, en la imposición de la detención preventiva o medidas sustitutivas.

Y por ningún motivo, el juez puede disponer la detención preventiva valiéndose en

presupuestos subjetivos no existente en el peligro de fuga u obstaculización del Art.234 y Art.235. Afirmación corroborada por la SC 0012/06-R²⁷ de 4 de enero de 2006.

I.7.MOMENTOS PARA PEDIR ESTA MEDIDA.-

La detención preventiva, puede solicitarse por el fiscal o querellante de manera fundamentada en las siguientes oportunidades:

En el momento de realizar la imputación formal.-

El fiscal una vez que haya recibido las actuaciones de la policía, vera sobre la existencia del peligro de fuga, y si este peligro es evidente, entonces en el momento de formalizar la imputación pedirá la aplicación de la detención preventiva.

Comúnmente, este el momento de pedir la medida cautelar de detención preventiva o medidas sustitutivas, para que después en la audiencia cautelar llegue fundamentar su pedido.

Luego de la imputación formal.-

Presentado la imputación formal al juez cautelar, puede que en esta se solicite medidas sustitutivas o en su caso no se pida ninguna medida cautelar, pero generalmente se le impone algunas medidas sustitutivas. A pesar que se opte por cualquiera de las medidas mencionadas, puede que surja en el curso de la etapa de la investigación actos pendientes de evadir la acción de la justicia, de modo que, procederá solicitar una audiencia cautelar para pedir la

²⁷ La SC 0012/2006-R de 4 de enero, sobre el respecto refiere: *“En sujeción a la política criminal diseñada por la Constitución, el legislador, previo el juicio de proporcionalidad que la Constitución de manera implícita exige, ha establecido el régimen de las medidas cautelares de naturaleza personal, bajo el principio de potestad reglada, evitando con ello decisiones subjetivas que importen arbitrariedad; esto supone que los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida, dado que tal labor ya fue realizada por el legislador, y más bien, están reatados a los parámetros objetivos que la ley fija, tanto para la determinación de la detención preventiva como para la adopción de las medidas sustitutivas.”.*

aplicación de la detención preventiva, esto en el caso en el momento de la imputación no se pidió ninguna medida cautelar. En cambio, si con la presentación de la imputación se aplico medidas sustitutivas, procederá solicitar audiencia para la revocatoria de la medida impuesta y para pedir la detención preventiva.

Antes del juicio oral y público.-

El juez o el presidente, dentro los cuarenta y ocho horas de recibida la acusación y ofrecida las pruebas por el fiscal, radicara la causa (Art.340), asumiendo desde ese precioso momento competencia, a partir de este decreto inicia la etapa de la preparación del juicio y finaliza antes del día de la celebración del juicio. De modo que si durante esta etapa el imputado se encuentra con medidas sustitutivas, y esta realizando actos tendientes a evadir el juicio, el fiscal o querellante solicitara al juez o tribunal de sentencia (en ese momento conformado por dos jueces técnicos) la revocatoria de la medida sustitutiva y la aplicación de la detención preventiva.

Durante el juicio oral y público.-

Durante la sustanciación del juicio, el fiscal o querellante solicitaran la aplicación de la detención preventiva al tribunal en pleno, los dos jueces técnicos y tres ciudadanos, decidirán sobre su procedencia, el cual será tramitado en la vía incidental.

Después de dictarse sentencia condenatoria.-

Dictada la sentencia condenatoria en primera instancia constituye un presupuesto del peligro de fuga y por lo que existiera peligro de fuga, en consecuencia se podrá solicitar la detención preventiva, previa revocatoria de la medida sustitutiva, al juez o tribunal (dos jueces técnicos) que hayan dictado la sentencia condenatoria.

I.8.LA AUDIENCIA CAUTELAR.-

La SC 1521/02-R²⁸ de 16 de diciembre de 2002, ha sostenido que la audiencia pública, es una formalidad inexcusable para resolver solicitudes de medidas cautelares, así por ejemplo para el pedido de detención preventiva, dado que nuestro sistema procesal penal establece el régimen oral para los juicios penales, lo que implica que toda determinación debe realizarse en audiencia, en presencia de las partes procesales y de sus abogados, con el fin de que el imputado pueda asumir defensa en igualdad de condiciones.

La audiencia cautelar tiene el exclusivo fin de considerar el pedido de medida cautelar del fiscal y resolverlo, y no es admisible que en ella se discuta la certeza de participación del imputado en el hecho punible y pretender (en esa audiencia) producir pruebas para tal discusión. No obstante, que la discusión sobre la certeza de su participación se lo realizara en la etapa del juicio oral y público, de modo que, la finalidad que tiene la audiencia cautelar es absolutamente distinta a la del juicio.

En el desarrollo de toda audiencia cautelar, existe dos momentos de discusión: 1) un primer momento, referido a la discusión del *fumus boni iuris, es decir*, sobre la existencia de elementos suficientes que el imputado es con probabilidad autor del hecho punible; 2) un segundo momento, referido al *periculum in mora*, es decir, sobre la existencia del peligro de fuga.

En cuanto se refiere al primer momento, el fiscal y querellante tiene que acreditar la existencia de elementos suficientes que el imputado es con probabilidad autor del hecho punible, seguidamente el juez tiene que dar la palabra a la defensa para escuchar el argumento que tuviere sobre lo aseverado por su contraparte. La discusión en este primer momento debe

²⁸ La SC 1521/02-R, sobre el respecto refiere: "...este Tribunal a la luz de art.9 CPE, ha interpretado los alcances de las disposiciones del régimen cautelar previsto en el Código de Procedimiento Penal, estableciendo que la audiencia pública es una formalidad inexcusable para resolver una solicitud de medidas cautelares e imponerla finalmente al imputado. Este entendimiento, subyace en el nuevo sistema procesal acogido por nuestra legislación, habiendo la jurisprudencia constitucional emitido fallos de manera uniforme en este sentido, así en la SC 547/2002-R de 13 de mayo de 2002, este Tribunal fundamentó su decisión señalando que: "(...) la jueza recurrida impuso igualmente en forma escrita la detención preventiva del recurrente, sin tomar en cuenta que la ley 1970 establece el régimen oral para los juicios penales, lo que significa que toda determinación debe realizarse en audiencia, en presencia de las partes procesales y de sus abogados, a fin de que éstos puedan asumir defensa en igualdad de condiciones".

ser muy concreta, lo cual el juez tendrá la tarea de evitar desvíos en las discusiones de las partes sobre el punto del *fumus boni iuris*.

Respecto al segundo momento, el fiscal y el querellante son los que tienen que iniciar la argumentación y discusión sobre el peligro de fuga y la detención preventiva solicitada por ellos, discusión que tiene que ser pertinente, sistemático y concreto; seguidamente, el juez tendría que dar la palabra a la defensa para escuchar el argumento sobre la solicitud del fiscal y querellante.

Así pues, el desarrollo de la audiencia cautelar tiene dos momentos de discusión con el fin principal de permitir un efectivo ejercicio del derecho de defensa del imputado.

Cuando el fiscal decide solicitar la detención preventiva –en el caso hipotético- no puede concurrir a la audiencia a improvisar una historia, sino que está obligado a contar con una argumentación clara, estructurada adecuadamente y con los respaldos necesarios como para hacer de su relato una cuestión creíble y no cuestionable por la contraparte. Ello no implica que en esta audiencia deban traerse pruebas (lista de testigos, etc.) para producirlas, dado que, en primer lugar la finalidad de esta audiencia no tiene relación con la definición de la forma en que el hecho sucedió y, en segundo lugar, la etapa de producción y valoración de la prueba es el juicio oral.²⁹

Por otro lado, en cuanto se refiere a los elementos probatorios, es menester señalar que una buena parte de ellos se los encuentran en el cuaderno de investigación, y es fundamental que el fiscal o querellante acudan primeramente a aquello para recabarla y llevarla a la audiencia.

I.9.IMPOSIBILIDAD DE IMPOSICION DE LA DETENCION PREVENTIVA DE OFICIO.-

²⁹ Dirección General de Régimen Penitenciario y Supervisión. MANUAL DE LITIGACION EN AUDIENCIAS DE MEDIDAS CAUTELARES, Pág.42.

La SC 1411/02-R³⁰ de 22 de noviembre de 2002, ha sostenido que la aplicación de la detención preventiva, no puede aplicarse por el juez cautelar de oficio, sino que, ésta debe ser dispuesta previa una solicitud fundamentada del fiscal o del querellante, no obstante, que en nuestro proceso penal rige el principio acusatorio, por lo que se debe diferir la función del juez de juzgar y la función del fiscal de investigar, imputar, solicitar la aplicación de medidas cautelares y acusar como se tiene establecido por el Art.279 del CPP. Siendo explícitas las atribuciones de dichas autoridades, reiteramos el juez de medidas cautelares no puede disponer de oficio la aplicación de la detención preventiva conforme se tiene dispuesto por el Art.233 del mismo cuerpo legal.

La SC 0227/04-R³¹ de 16 de febrero de 2004, ha sostenido que el pedido fundamentado del fiscal o del querellante sobre la aplicación de algunas de las medidas cautelares, es exigible cuando éstas van ser impuestas, pero no así cuando las mismas ya han sido aplicadas, en razón de que el Art.250 del CPP, permite al juez revocar o modificar el auto que imponga la medida cautelar o la rechace, aún de oficio, consiguientemente, no existe óbice para que el juez pueda, atendiendo a los datos del proceso, realizar una solicitud de cesación de detención preventiva, sin previo requerimiento del fiscal ni pedido del querellante.

Así también, más allá de que el juez pueda aplicar la medida solicitada por el fiscal o el imputado, puede optar por apartarse de las solicitudes de las partes, e imponer otras medidas más grave o menos grave que lo pedido, de acuerdo a los argumentos y valoración de los elementos probatorios ofrecidos por las partes (Art.235 ter CPP).

I.10. CESACION DE LA DETENCION PREVENTIVA.-

³⁰ La SC 1411/02-R de 22 de noviembre, sobre el respecto refiere: *“...el sistema penal actual rige el principio acusatorio, según el cual se tiene que diferenciar la función del juez de juzgar y no realizar actos investigativos y la función que tiene el fiscal de investigar, imputar, solicitar la aplicación de medidas cautelares y acusar, es decir que los últimos no realizan actos jurisdiccionales alguno, todo en el marco establecido en la previsión del art.279 CPP. Que, al estar establecidos las atribuciones de dichas autoridades, se tiene que el juez no puede disponer de oficio la aplicación de una medida cautelar, la que sólo puede ser impuesta previa solicitud fundamentada del fiscal o querellante, conforme establece el primer párrafo del art.233 CPP”*.

³¹ La SC 227/04-R de 16 de febrero, sobre el respecto refiere: *“... la cesación de la detención preventiva, en razón de que el art.250 CPP, permite al juez revocar o modificar el auto que imponga la medida cautelar o la rechace, aún de oficio; consiguientemente, no existe óbice para que el juez pueda, atendiendo a los datos del proceso, realizar una solicitud de cesación de detención preventiva, sin previo requerimiento del fiscal ni pedido del querellante.”*

La cesación de la detención preventiva, se evidencia en el *principio de provisionalidad*, que rige en la aplicación de esta medida cautelar.

Al respecto, pasmos a redactor integro el Art. 239 del Código de Procedimiento Penal dispone referido a la cesación a la detención preventiva, siguiente:

Artículo 239. (Cesación de la Detención Preventiva). (*Modificado por la Ley N° 007 de 18 de mayo de 2010, LEY DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL*) 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 dilatorios del imputado.

Cuando varían o desaparecen los presupuestos.-

El Art. 239.1 del CPP, dispone: “*La detención preventiva cesará: 1) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron...*”. Esta causal está referido, a que la detención preventiva cesará y se aplicará las medidas sustitutivas, cuando hayan desaparecido los presupuestos –del peligro de fuga-, en la que se fundó ésta medida, es decir, que dichos presupuestos ya no existen, por tanto corresponde pedir en la audiencia la cesación de esta medida.

La SC 0050/04-R³²⁶⁹ de 5 de abril de 2004, ha sostenido que la detención preventiva cesará cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron

³² La SC 0050/04-R de 5 de abril, sobre el respecto refiere: “...El art.239.1) del CPP establece que la detención preventiva cesara cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no dan los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; deduciendo de ello que el imputado debe demostrar con elementos de convicción necesarios, que las causas en las que se fundó su detención preventiva resultan modificadas o ya no existen, para que el juez, valorando la prueba puesta a su consideración, aplique las medidas cautelares que corresponda, o sea, por una parte una valoración de la prueba por parte del juez cautelar y por otra la aplicación debida de la normativa en tanto y en cuanto los elementos de convicción aportados demuestren la modificación o extinción de aquellas causas que motivaron la determinación.”

la medida (Art.239.1 CPP); coligiendo de ello que el imputado debe demostrar con documentos o elementos, que los presupuestos en las que se fundó su detención preventiva resultan modificadas o ya no existen, para que el juez, valorando la prueba puesta a su consideración, aplique las medidas sustitutivas.

Cuando sobrepasa el plazo razonable de la detención preventiva.-

También procede la cesación de la detención preventiva conforme el Art. 239.3) del CPP, el cual dispone: *“La detención preventiva cesará: 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.”*. De ello se infiere, que cuando se haya excedido de este plazo razonable sin que exista sentencia o no se haya ejecutoriado el mismo en dicho plazo, se tendrá que aplicar las medidas sustitutivas, previa presentación de los elementos que demuestren tales extremos.

La SC 0037/04-R³³ de 14 de enero de 2004, ha sostenido que para que procediere la cesación de la detención preventiva por la causal del inciso 3) del Art.239 y se aplique las medidas sustitutivas, la defensa está en la obligación de demostrar que el imputado estando con esta medida se excedió del plazo de dieciocho meses sin que exista una sentencia por parte del tribunal o de veinticuatro meses sin que esta se haya ejecutoriado.

PLAZO RAZONABLE DE LA DETENCION PREVENTIVA.-

Es menester distinguir el “plazo razonable” de la prisión preventiva del “plazo razonable” de la duración del proceso. Dicha distinción se lo encuentra en las disposiciones de los instrumentos internacionales, en particular en el Art.7.5 de la CADH en la que dispone: *“...tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin*

³³ La SC 0037/04-R de 14 de enero, sobre el respecto refiere: *“...el recurrente, adjuntando la certificación del Director del Recinto Penitenciario “San Pedro” que acredita su detención por más de 24 meses, presento al juez recurrido la solicitud de cesación de detención preventiva al amparo del art.239.3) CPP en dos ocasiones; empero, el juzgador, a pesar de reconocer que el actor “no contaba con sentencia ejecutoriada y guarda una detención de tres años”, rechazo su solicitud en ambas ocasiones, aduciendo la gravedad del hecho y la crítica de la ciudadanía a la flexibilidad del Nuevo Código de Procedimiento Penal, cuando en su caso debió limitarse a examinar si el procesado cumplía o no los presupuestos de la referida norma, sin que sea posible analizar otro tipo de situaciones.”*

perjuicio de que continúe el proceso”, lo que implica que el imputado debe permanecer con prisión preventiva en un plazo razonable, vencido el cual se debe liberar, por un lado; por otro lado, el proceso penal debe efectuarse dentro el plazo razonable, no pudiendo excederse del tiempo de duración del proceso penal.

Así también, al referirse al “plazo razonable” para la detención preventiva y para el proceso, se debe dejar establecido claramente que el derecho a la libertad por vencimiento del plazo razonable (Art.7.5 CADH) implica una valoración más estricta de dicho plazo, en relación a la garantía del derecho a ser juzgado en un plazo razonable inherente al debido proceso (Art.8.1 CADH). Ello se debe a que en el primer caso está en juego la libertad personal, mientras que en el segundo se trata de la garantía del debido proceso, inherente a cualquier proceso judicial.³⁴

Es necesario resaltar que el *plazo razonable* para la prisión preventiva es mucho menor que el *plazo razonable* de duración del proceso, porque en aquello está en juego, nada menos, que la libertad personal, derecho fundamental de la persona humana, reconocido no sólo por el derecho internacional sino también constitucional.³⁵

Ciertamente, se puede debatir el alcance de la expresión del “plazo razonable” del proceso penal, pero lo que esta fuera de discusión es el límite temporal de la prisión preventiva, según el cual, las personas sometidas a esta medida coercitiva no pueden permanecer por tiempo indeterminado. Bajo la óptica de las normas internacionales, el Estado tiene la potestad de imponer la prisión preventiva a todo imputado en un determinado plazo, y si no logra establecer sancionar en ese lapso, debe proceder a su liberación, sin perjuicio de que continúe el proceso penal.

³⁴ Camaño Viera, Diego. LIMITES NORMATIVOS A LA DURACION DE LA PRISION PREVENTIVA (Autor del libro: LA EXCARCELACION PROVISIONAL POR GRACIAS EN LA LEY 17.726 EN MEDIDAS ALTERNATIVAS, Discusión y análisis de la ley 17.726 de 26/XII/2003, Cuaderno de Fundación – Derecho Penal No.4 FCU, Montevideo, 2004.).

³⁵ IBIDEM.

En conclusión, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable de la detención preventiva, es un derecho fundamental del ciudadano, no lograr imponer el poder punitivo del Estado en ese plazo, acarrea la obligación de otorgarle la libertad al detenido. Si esto es así, entonces cuando se excede este plazo razonable los jueces no tienen la “potestad” sino la “obligación” de liberar al procesado, sin perjuicio de que continúe el proceso penal.

I.11.REVOCACION DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS.-

La resolución de revocatoria de las medidas sustitutivas y su consiguiente disposición de la detención preventiva, debe ser adoptada en una audiencia de revocación de las medidas impuestas, en el que deben estar presente el imputado para garantizar su ejercicio de su derecho de defensa.

La SC 1393/04-R³⁶ de 31 de agosto de 2004, ha sostenido que las causales para revocar las medidas sustitutivas son: a) cuando el imputado incumpla cualesquiera de las obligaciones impuestas; b) cuando se comprueba que el imputado realiza actos preparatorios de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad; y, c) cuando se inicie en contra del imputado un nuevo proceso penal por la comisión de otro delito. Detención preventiva que sólo será posible imponerla en los casos en que la referida medida cautelar sea procedente. Esta disposición está vinculada con el Art.250 del CPP, en donde dispone que el auto que imponga o rechace una medida es revocable o modificable aún de oficio; de modo que, las circunstancias previstas en esta disposición (Art.247) darán lugar a revocar o modificar las medidas cautelares impuestas.

³⁶ La SC 1393/04-R de 31 de agosto, sobre el respecto refiere: “...Establecida la competencia de los jueces recurridos para resolver la solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas al recurrente, a pedido de la parte acusadora: corresponde precisar, que si bien es evidente que el Art.250 del CPP, dispone que el auto que imponga o rechace una medida es revocable o modificable aún de oficio, sin embargo, esta previsión legal debe vinculársela necesariamente con el Art.247 del CPP, en razón de que son las circunstancias previstas en este artículo las que darán lugar a revocar o a modificar las medidas cautelares impuestas. (Así se ha dispuesto en la SC 1176/2002-R, de 26 de septiembre, entre otras), vale decir, que el Art.247 del CPP, modificado por el art. 15 de la LSNSC determina los casos en que las medidas sustitutivas a la detención preventiva podrá ser revocadas, estos son: a) cuando el imputado incumpla cualesquiera de las obligaciones impuestas; b)cuando se comprueba que el imputado realiza actos preparatorios de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad; y, c) cuando se inicie en contra del imputado un nuevo proceso penal por la comisión de otro delito, detención preventiva que sólo será posible imponerla en los casos en que la referida medida cautelar sea procedente, según lo establece la parte in fine de la misma disposición legal ”.

Respecta al inciso 1) del Art. 247 del CPP, referido a la causal de revocatoria: “*Cuando el imputado incumpla cualesquiera de las obligaciones impuestas*”, el fiscal o querellante podrá alegar y probar que el imputado incumplió las reglas impuestas, de constatado tales extremos en la audiencia, el juez puede disponer otras reglas más e inclusive la detención preventiva. Con respecto al inciso 3) del Art. 247 del CPP, referido a la causal de revocatoria: “*Cuando se inicie en contra del imputado un nuevo proceso penal por la comisión de otro delito*”, el fiscal o querellante podrá alegar y probar que existe imputación formal por otro hecho delictivo a favor de su contraparte (imputado) –no es suficiente que exista una investigación en curso, denuncia ni querrela en la fase preliminar-, de constatado tales extremos en la audiencia, el juez tendrá que revocar las medidas sustitutivas impuestas y aplicar la detención preventiva.

II. DELITOS DE CORRUPCION EN LA LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, CODIGO PENAL Y CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

II.1. DEFINICIÓN DE CORRUPCIÓN.-

Según la LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO E INVESTIGACIÓN DE FORTUNAS “MARCELO QUIROGA SANTA CRUZ”, Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010, se puede establecer una definición sobre corrupción.

Es este sentido, se define a la corrupción como: “*El requerimiento o la aceptación, el ofrecimiento u otorgamiento directo o indirecto, de un servidor público, de una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad, a cambio de la acción u omisión de cualquier acto que afecte a los intereses del Estado*”.³⁷

³⁷ Artículo 2 de la LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO E INVESTIGACIÓN DE FORTUNAS “MARCELO QUIROGA SANTA CRUZ”.

II.2. LA FIGURA DE LA CORRUPCION EN LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.-

En la Constitución Política del Estado, ya vemos la figura de corrupción, consagrado para precautelar el patrimonio del Estado, veamos los artículos siguientes:

Artículo 108. Son deberes de las bolivianas y los bolivianos:

1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes
2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución.
1. Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución.
2. Defender, promover y contribuir al derecho a la paz y fomentar la cultura de paz.
3. Trabajar, según su capacidad física e intelectual, en actividades lícitas y socialmente útiles.
4. Formarse en el sistema educativo hasta el bachillerato.
5. Tributar en proporción a su capacidad económica, conforme con la ley.
6. Denunciar y combatir todos los actos de corrupción.
7. Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos.
8. Asistir, proteger y socorrer a sus ascendientes.
9. Socorrer con todo el apoyo necesario, en casos de desastres naturales y otras contingencias.
10. Prestar el servicio militar, obligatorio para los varones.
11. Defender la unidad, la soberanía y la integridad territorial de Bolivia, y respetar sus símbolos y valores.
12. Resguardar, defender y proteger el patrimonio natural, económico y cultural de Bolivia.
13. Proteger y defender los recursos naturales y contribuir a su uso sustentable, para preservar los derechos de las futuras generaciones.
14. Proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos.

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 324. No prescribirán las deudas por daños económicos causados al Estado.

II.3. IRRETROACTIVIDAD Y RETROACTIVIDAD DE LA LEY.-

La Constitución Política del Estado, en su Artículo 123 dice a la letra: *“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.”.

En esta disposición, se consagra el principio de retroactividad de la ley e irretroactividad de la ley. La regla es que en todo ordenamiento jurídico impera la irretroactividad, y excepcionalmente en ciertas materias se aplica la retroactividad.

Uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación.

1) Irretroactividad de la ley.-

Uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación.

Fundamento de la irretroactividad.-

El fundamento es la base sobre la cual se asienta o estriba una realidad, y cuando se pregunta cuál es la base que funda la realidad jurídica del principio de irretroactividad, se observa que es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico. Porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

El efecto retroactivo está prohibido por razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. Además especialmente cuando se trata de la

reglamentación de toda una institución jurídica, existe verdadera imposibilidad para regular el efecto retroactivo.

Igualmente, la seguridad jurídica es requisito para la configuración del orden público. Si no hay una estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente no pueden los destinatarios de la ley estar gozando del derecho a la seguridad. La incertidumbre ante la actuación del Estado impide la seguridad debida a cada uno de los asociados. La consecuencia, entonces, es que la actividad del legislador estatal deja de cumplir con una finalidad esencial a su razón de ser: la seguridad y tranquilidad de los asociados.

La finalidad de la irretroactividad.-

Es el sentido teleológico del principio, es decir, el para qué existe. La respuesta es para dar seguridad al ordenamiento jurídico. Al respecto son pertinentes las anotaciones que trae Juan José Soler en la Enciclopedia Jurídica Omeba³⁸:

“La irretroactividad de la ley es una medida técnica escogida para dar seguridad al ordenamiento jurídico. Su zona ontológica no está, pues, en la filosofía jurídica sino en la jurisprudencia o ciencia del derecho (...). La irretroactividad es dentro de la técnica jurídica, un principio de aplicación más que de interpretación previa. La interpretación y la aplicación son operaciones de tracto sucesivo (...). Un error corriente que conviene disipar, es el de considerar a la irretroactividad como un principio que solo sirve al interés privado. Esto explica su inclusión en casi todas las constituciones del mundo entre las garantías y derechos individuales. Pero sin negar su importancia en el Derecho Privado, resalta su trascendencia en el derecho público. Sirve al individuo pero también a la colectividad, acaso en mayor grado, porque tiende a dar firmeza al ordenamiento jurídico, que es de carácter social.

“La irretroactividad es un principio que reza con la relación jurídica, la cual es siempre intersubjetiva. De donde resulta un pleonazgo, decir que a la ley no hay que darle efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, como se lee en el derecho mexicano, porque los

³⁸ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Voz Irretroactividad. Tomo XVI. buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina, 1962. p. 881.

beneficios o perjuicios de una retroacción, recaen exclusivamente sobre las personas, que son los sujetos activos y pasivos en todo negocio jurídico, y nunca sobre las cosas.

“La irretroactividad puede estar consignada en la ley fundamental o en las leyes ordinarias. En el primer caso se dice que es constitucional, y, en el segundo, meramente legislativa. La diferencia salta a la vista. En la irretroactividad constitucional, las restricciones, si las hay, son permanentes -dura lo que dura la ley fundamental- en tanto que en la irretroactividad legislativa, las condiciones son variables y quedan sometidas al libre criterio del legislador”.

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídicas, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Lo anterior indica que no se trata de un principio absoluto, pues el universo jurídico no admite posiciones de tal carácter, por ser una coordinación de posibilidades racionales. La racionalidad exige, pues, antes que formas únicas e inflexibles, una sana adecuación de la forma jurídica al contenido material que se ha de ordenar.

Es por ello que el principio de irretroactividad no riñe con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, y que en materia tributaria debe amoldarse a las exigencias de la equidad tributaria, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales tanto el valor de las deudas, como otros factores determinables por la realidad fiscal del momento, sin que esto implique el desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos.

2) Retroactividad.-

De lo referido, se infiere que frente al principio de la irretroactividad de la ley como regla general, es posible la aplicación retroactiva de la ley penal, no solo sustantiva o material sino también a la ley penal procesal o de ejecución en la medida en que beneficie al delincuente

en el ámbito de su esfera de libertad penal, y en materia de corrupción para investigar, procesar y sancionar los delitos de cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado.

Uno de los elementos caracterizadores del Estado de derecho es la no aplicación retroactiva de las leyes. Este elemento se materializa en el principio fundamental de la irretroactividad de la ley, lo que significa que, en resguardo de la seguridad jurídica, las normas legales no pueden aplicarse a aquellos actos jurídicos o situaciones jurídicas que ya han acaecido en el pasado.

En un verdadero Estado democrático constitucional de derecho, la ley solo prevé para lo venidero, no tiene aplicación retroactiva, salvo cuando es más favorable para la persona procesada por haber cometido un delito, o en materia social y laboral cuando es favorable a los trabajadores y en materia de corrupción.

Como parte del proceso de cambio y transformaciones estructurales, el Estado Plurinacional de Bolivia ha adoptado la determinación de enfrentar la conducta delictiva de la corrupción, a cuyo efecto se ha expedido la Ley N° 004 de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”.

La Disposición Final Primera de la Ley N° 004 dispone la aplicación retroactiva de las normas previstas por el art. 25, numerales 2) y 3), las que, al crear los tipos penales del Enriquecimiento Ilícito y el Enriquecimiento Ilícito de Particulares, son normas de naturaleza sustantiva.

Con este artículo y con el 123 de la Constitución, da facultad a legislador en legislar en materia de corrupción con efecto retroactivo, con el fin procesar y sancionar delitos de corrupción.

II.4. DELITOS DE CORRUPCIÓN CREADOS POR LA LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.-

En el Artículo 25 de la LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO E INVESTIGACIÓN DE FORTUNAS “MARCELO QUIROGA SANTA CRUZ”, crea delitos especiales, denominados de corrupción los siguientes³⁹:

- 1) Uso indebido de bienes y servicios públicos;
- 2) Enriquecimiento ilícito;
- 3) Enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado;
- 4) Favorecimiento al enriquecimiento ilícito;
- 5) Cohecho activo transnacional;
- 6) Cohecho pasivo transnacional;
- 7) Obstrucción de la justicia; y
- 8) Falsedad en la declaración jurada de bienes y rentas.

II.5.DELITOS DE CORRUPCION EN EL CODIGO PENAL.-

La LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO E INVESTIGACIÓN DE FORTUNAS “MARCELO QUIROGA SANTA CRUZ” (Art.34), modifica e incorpora delitos de corrupción al Código Penal, de acuerdo al siguiente texto:

Artículo 142. (Peculado). La servidora o el servidor público que aprovechando del cargo que desempeña se apropiare de dinero, valores o bienes de cuya administración, cobro o custodia se hallare encargado, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años y multa de doscientos a quinientos días.

Artículo 144. (Malversación). La servidora o el servidor público que diere a los caudales que administra, percibe o custodia, una aplicación distinta de aquella a que estuvieren destinados, será sancionada con privación de libertad de tres a ocho años y multa de cien a doscientos cincuenta días. Si del hecho resultare daño o entorpecimiento para el servicio público, la sanción será agravada en un tercio.

Artículo 145. (Cohecho Pasivo Propio). La servidora o el servidor público o autoridad que para hacer o dejar de hacer un acto relativo a sus funciones o contrario a los deberes de su cargo, recibiere directamente o por interpuesta persona, para sí o un tercero, dádivas o cualquier otra ventaja o aceptare ofrecimientos o promesas, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años y multa de cincuenta a ciento cincuenta días.

³⁹ Todos estos delitos se encuentran con su contenido en los Arts. 26 al 33 de la LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO E INVESTIGACIÓN DE FORTUNAS “MARCELO QUIROGA SANTA CRUZ”

Artículo 146. (Uso Indevido de Influencias). La servidora o el servidor público o autoridad que directamente o por interpuesta persona y aprovechando de las funciones que ejerce o usando indebidamente de las influencias derivadas de las mismas obtuviere ventajas o beneficios, para sí o para un tercero, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años y multa de cien a quinientos días.

Artículo 147. (Beneficios en Razón del Cargo). La servidora o el servidor público o autoridad que en consideración a su cargo admitiere regalos u otros beneficios, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años y multa de cien a doscientos cincuenta días.

Artículo 149. (Omisión de Declaración de Bienes y Rentas). La servidora o el servidor público que conforme a la Ley estuviere obligado a declarar sus bienes y rentas a tiempo de tomar posesión o a tiempo de dejar su cargo y no lo hiciere, será sancionado con multa de treinta días.

Artículo 150. (Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas). La servidora o el servidor público que por sí o por interpuesta persona o por acto simulado se interesare y obtuviere para sí o para tercero un beneficio en cualquier contrato, suministro, subasta u operación en que interviene en razón de su cargo, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años y multa de treinta a quinientos días.

Artículo 150 Bis. (Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas por Particulares). El delito previsto en el artículo anterior también será aplicado a los árbitros, peritos, auditores, contadores, martilleros o rematadores, y demás profesionales respecto a los actos en los cuales por razón de su oficio intervienen y a los tutores, curadores, albaceas y síndicos respecto de los bienes pertenecientes a sus pupilos, curados, testamentarias, concursos, liquidaciones y actos análogos, con una pena privativa de libertad de cinco a diez años y multa de treinta a quinientos días.

Artículo 151. (Concusión). La servidora o el servidor público o autoridad que con abuso de su condición o funciones, directa o indirectamente, exigiere u obtuviere dinero u otra ventaja ilegítima o en proporción superior a la fijada legalmente, en beneficio propio o de un tercero, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años.

Artículo 152. (Exacciones). La servidora o el servidor público que exigiere u obtuviere las exacciones expresadas en el artículo anterior para convertirlas en beneficio de la administración pública, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años.
Si se usare de alguna violencia en los casos de los artículos anteriores, la sanción será agravada en un tercio.

Artículo 153. (Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes). La servidora o el servidor público o autoridad que dictare resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución o a las leyes, o ejecutare o hiciere ejecutar dichas resoluciones u órdenes, serán sancionados con privación de libertad de cinco a diez años.

La misma pena, será aplicada cuando la resolución sea emitida por un fiscal.
Si el delito ocasionare daño económico al Estado, la pena será agravada en un tercio.

Artículo 154. (Incumplimiento de Deberes). La servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare un acto propio de sus funciones, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años.

La pena será agravada en un tercio, cuando el delito ocasione daño económico al Estado.

Artículo 157. (Nombramientos Ilegales). Será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años y multa de treinta a cien días, la servidora o el servidor público que propusiere en terna o nombrare para un cargo público a persona que no reuniere las condiciones legales para su desempeño.

Artículo 172 Bis. (Receptación Proveniente de Delitos de Corrupción). El que después de haberse cometido un delito de corrupción ayudare a su autor a asegurar el beneficio o resultado del mismo o

recibiere, ocultare, vendiere o comprare a sabiendas las ganancias resultantes del delito, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años y el decomiso de los bienes obtenidos ilícitamente.

Artículo 173. (Prevaricato). La jueza o el juez, que en el ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contrarias a la Ley, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años.

Si como resultado del prevaricato en proceso penal se condenare a una persona inocente, se le impusiere pena más grave que la justificable o se aplicare ilegítimamente la detención preventiva, la pena será agravada en un tercio a la establecida en el párrafo anterior.

Los árbitros o amigables componedores o quien desempeñare funciones análogas de decisión o resolución y que incurran en este delito, tendrán una pena privativa de libertad de tres a ocho años.

Si se causare daño económico al Estado será agravada en un tercio.

Artículo 173 Bis. (Coehecho Pasivo de la Jueza, Juez o Fiscal). La jueza, el juez o fiscal que aceptare promesas o dádivas para dictar, demorar u omitir dictar una resolución o fallo en asunto sometido a su competencia, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años y con multa de doscientos a quinientos días, más la inhabilitación especial para acceder a cualquier función pública y/o cargos electos.

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

Artículo 174. (Consortio de Jueces, Fiscales y/o Abogados). La jueza, el juez o fiscal que concertare la formación de consorcios con uno o varios abogados, 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.

Artículo 177. (Negativa o Retardo de Justicia). El funcionario judicial o administrativo que en ejercicio de la función pública con jurisdicción y competencia, administrando justicia, retardare o incumpliere los términos en los cuales les corresponda pronunciarse sobre los trámites, gestiones, resoluciones o sentencias conforme a las leyes procedimentales, a la equidad y justicia y a la pronta administración de ella, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años.

Artículo 185 Bis. (Legitimación de Ganancias Ilícitas). El que adquiriera, convirtiera o transfiriera bienes, recursos o derechos, vinculados a delitos de: elaboración, tráfico ilícito de sustancias controladas, contrabando, corrupción, organizaciones criminales, asociaciones delictuosas, tráfico y trata de personas, tráfico de órganos humanos, tráfico de armas y terrorismo, con la finalidad de ocultar, o encubrir su naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años, inhabilitación para el ejercicio de la función pública y/o cargos electos y multa de doscientos a quinientos días.

Este delito se aplicará también a las conductas descritas previamente aunque los delitos de los cuales proceden las ganancias ilícitas hubieran sido cometidos total o parcialmente en otro país, siempre que esos hechos sean considerados delictivos en ambos países.

El que facilite, o incite a la comisión de este delito, será sancionado con privación de libertad de cuatro a ocho años.

Se ratifica que el delito de la legitimación de ganancias ilícitas es autónomo y será investigado, enjuiciado y sentenciado sin necesidad de sentencia condenatoria previa, respecto a los delitos mencionados en el primer párrafo.

Artículo 221. (Contratos Lesivos al Estado). La servidora o el servidor público que a sabiendas celebrare contratos en perjuicio del Estado o de entidades autónomas, autárquicas, mixtas o descentralizadas, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años.

En caso de que actuare culposamente, la pena será de privación de libertad de uno a cuatro años.

El particular que en las mismas condiciones anteriores celebrare contrato perjudicial a la economía nacional, será sancionado con reclusión de tres a ocho años.

Artículo 222. (Incumplimiento de Contratos). El que habiendo celebrado contratos con el Estado o con las entidades a que se refiere el artículo anterior, no los cumpliera sin justa causa, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años.

Si el incumplimiento derivare de culpa del obligado, éste será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años.

Artículo 224. (Conducta Antieconómica). La servidora o el servidor público o el que hallándose en el ejercicio de cargos directivos u otros de responsabilidad, en instituciones o empresas estatales, causare por mala administración, dirección técnica o por cualquier otra causa, daños al patrimonio de ellas o a los intereses del Estado, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años.

Si actuare culposamente, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años.

ARTÍCULO 225. (Infidencia Económica). La servidora o el servidor público o el que en razón de su cargo o funciones se hallare en posesión de datos o noticias que deba guardar en reserva, relativos a la política económica y los revelare, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años.

Incurrirá en la misma sanción, agravada en un tercio, la servidora o el servidor público o el que en las condiciones anteriores usare o revelare dichos datos o noticias en beneficio propio o de terceros.

Si obrare culposamente, la pena será rebajada en un tercio.

Artículo 228. (Contribuciones y Ventajas Ilegítimas). El que abusando de su condición de dirigente o el que simulando funciones, representaciones, instrucciones u órdenes superiores, por sí o por interpuesta persona, exigiere u obtuviere dinero u otra ventaja económica en beneficio propio o de tercero, será sancionado con privación de libertad de uno a tres años.

Si el autor fuere servidora o servidor público, la pena será agravada en un tercio.

ARTÍCULO 228 Bis. (Contribuciones y Ventajas Ilegítimas de la Servidora o Servidor Público).

Si la conducta descrita en el artículo anterior, hubiere sido cometida por servidora o servidor público, causando daño económico al estado, la pena será de privación de libertad de tres a ocho años.

Artículo 229. (Sociedades o Asociaciones Ficticias). El que organizare o dirigiere sociedades, cooperativas u otras asociaciones ficticias para obtener por estos medios beneficios o privilegios indebidos, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años y multa de cien a quinientos días.

Si fuere servidora o servidor público el que por sí o por interpuesta persona cometiere el delito, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años y multa de treinta a cien días.

Artículo 230. (Franquicias, Liberaciones o Privilegios Ilegales). El que obtuviere, usare o negociare ilegalmente liberaciones, franquicias, privilegios diplomáticos o de otra naturaleza, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años.

La servidora o el servidor público que concediere, usare o negociare ilegalmente tales liberaciones, franquicias o privilegios, será sancionado con la pena establecida en el párrafo anterior, agravada en un tercio.

II.6.DISPOSICIONES REFERENTE A DELITOS DE CORRUPCION Y A LA APLICACIÓN DE LA DETENCION PREVENTIVA.-

La LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO E INVESTIGACIÓN DE FORTUNAS “MARCELO QUIROGA SANTA CRUZ” (Art.36 y

37), se incluyen los artículos 29 Bis, 91 Bis, 148 Bis, 253 Bis y se modifican los artículos 90, 366 y 368 del Código de Procedimiento Penal, según el siguiente texto:

Artículo 29 Bis. (Imprescriptibilidad). De conformidad con el Artículo 112 de la Constitución Política del Estado, los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad.

Artículo 91 Bis. (Prosecución del Juicio en Rebeldía). Cuando se declare la rebeldía de un imputado dentro del proceso penal por los delitos establecidos en los Artículos 24, 25 y siguientes de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, el proceso no se suspenderá con respecto del rebelde. El Estado designará un defensor de oficio y el imputado será juzgado en rebeldía, juntamente con los demás imputados presentes.

Artículo 148 Bis. (Recuperación de Bienes en el Extranjero). El Estado podrá solicitar a las autoridades extranjeras la cooperación necesaria y efectiva para recuperar bienes y activos sustraídos por servidoras o servidores y ex servidoras o ex servidores públicos, objeto o producto de delitos de corrupción y delitos vinculados que se encuentren fuera del país.

Artículo 253 Bis. (Trámite de Incautación en Delitos de Corrupción). En el caso de delitos de corrupción que causen grave daño al Estado, desde el inicio de las investigaciones, previo requerimiento fiscal a la autoridad jurisdiccional competente y en un plazo perentorio de cinco días, se procederá a la incautación de los bienes y activos que razonablemente se presuman medio, instrumento o resultado del delito, con inventario completo en presencia de un Notario de Fe Pública, designando al depositario de acuerdo a Ley, y concluidos los trámites de la causa el órgano jurisdiccional dispondrá, en sentencia, la confiscación de tales bienes y activos a favor del Estado si corresponde.

Artículo 344 Bis. (Procedimiento de Juicio Oral en Rebeldía por Delitos de Corrupción). En caso de constatarse la incomparecencia del imputado por delitos de corrupción, se lo declarará rebelde y se señalará nuevo día de audiencia de juicio oral para su celebración en su ausencia, con la participación de su defensor de oficio, en este caso, se notificará al rebelde con esta resolución mediante edictos.

Artículo 90. (Efectos de la Rebeldía). La declaratoria de rebeldía no suspenderá la etapa preparatoria. Cuando sea declarada durante el juicio, éste se suspenderá con respecto al rebelde y continuará para los demás imputados presentes, excepto en los delitos de corrupción, debiendo proseguirse la acción penal en contra de todos los imputados, estando o no presentes. La declaratoria de rebeldía interrumpe la prescripción.

Artículo 366. (Suspensión Condicional de la Pena). La jueza o el juez o tribunal, previo los informes necesarios y tomando en cuenta los móviles o causas que hayan inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;
2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior por delito doloso, en los últimos cinco años.

La suspensión condicional de la pena no procede en delitos de corrupción.

Artículo 368. (Perdón Judicial). La jueza o el juez o tribunal al dictar sentencia condenatoria, concederá el perdón judicial al autor o partícipe que por un primer delito haya sido condenado a pena privativa de libertad no mayor a dos años. No procederá el perdón judicial, bajo ninguna circunstancia, en delitos de corrupción.

Con la LEY DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL, Ley N° 007 de 18 de mayo de 2010, el Código de Procedimiento Penal, contiene las disposiciones concernientes a la detención preventiva siguientes:

Artículo 233. (Requisitos para la detención preventiva). (Modificado por la Ley N° 007 de 18 de mayo de 2010, LEY DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL) 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). (Modificado por la Ley N° 007 de 18 de mayo de 2010, LEY DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL) 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). (Modificado por la Ley N° 007 de 18 de mayo de 2010, LEY DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL) 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 239. (Cesación de la Detención Preventiva). (Modificado por la Ley N° 007 de 18 de mayo de 2010, LEY DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL) *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 dilatorios del imputado.

Artículo 240. (Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva). (Modificado por la Ley N° 007 de 18 de mayo de 2010, LEY DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL) *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 a 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 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.

Con estas disposiciones, concretamente la circunstancia del peligro de fuga, permite que toda persona imputada por delitos de corrupción, se beneficie con las medidas sustitutivas o que se aplique la detención preventiva. Ello depende de los peligros procesales. Si el imputado demuestra, en la audiencia cautelar que no existe peligro de fuga, seguramente se beneficiará de las medidas sustitutivas y si se no desvirtúa la existencia de peligro de fuga, se le impondrá la detención preventiva.

Estas disposiciones dan lugar, si en el caso, que se aplique la detención preventiva, y a los días posteriores se desvirtúa la circunstancia que dieron lugar a que se aplique esta medida, el imputado tiene todo el derecho de pedir la cesación a la detención para beneficiarse de medidas sustitutivas.

CAPITULO II

PELIGRO DE FUGA Y EL PRESUPUESTO: MAGNITUD DEL DAÑO RESARCIBLE

1. EFICACIA DE LA DETENCION PREVENTIVA.-

Según el Diccionario en Carta de Microsoft, la eficacia, es la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera. Entonces, la eficacia es la virtud de producir el efecto deseado.

Así pues, si la eficacia es lograr o alcanzar los fines establecidos, con la palabra *EFICACIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA*, nos referimos a que con esta investigación se quiere lograr los fines de la detención preventiva.

Ahora bien, la detención preventiva tiene por finalidad asegurar con su aplicación: 1) la averiguación de la verdad, 2) el desarrollo del proceso penal, y 3) el cumplimiento de la ley (ejecución de la sentencia). Entonces el tema que investigado tiene por propósito que con la insertación del presupuesto de la Magnitud del daño resarcible en el peligro de fuga (Art.234 CPP), se logre los fines a que persigue la detención preventiva, como es el cumplimiento de la ley, o mejor dicho, la ejecución de la sentencia.⁴⁰

2. LA MAGNITUD Y DAÑO RESARCIBLE.-

En la presente investigación, hemos empleado la frase “La magnitud del daño resarcible”, como –propuesta de inclusión- presupuesto del Peligro de Fuga (Art.234 CPP). Ahora, nos toca desgranar esta frase, para el buen entendimiento de este trabajo investigativo.

Este presupuesto del Peligro de fuga, denominado “La magnitud del daño resarcible”. Primero, se quiere que se inserte en el peligro de fuga, y a la hora de valorarse el peligro de fuga en la audiencia cautelar, se valore la magnitud del daño resarcible en delitos de corrupción, solo en este tipo de delito.

Segundo, en su valoración de este presupuesto, respecto a la magnitud, nos referimos cuando se emplee este presupuesto en la valoración del peligro de fuga, se debe tomar en cuenta la cantidad muy elevada del dinero o recurso económico que afecten al Estado, por delito cometido por el servidor público y ex servidor público, en el ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, surgirá la pregunta cuál es el parámetro para saber desde que cantidad se aplica este presupuesto, a tal interrogante, cabe señalar, que una vez que esta propuesta sea

⁴⁰ La SC 0012/2006-R de 4 de enero, sobre el respecto refiere: “...las medidas cautelares tiene un carácter instrumental y están dirigidas a lograr la eficacia de la coerción penal estatal, al intentar asegurar con su aplicación: 1) la averiguación de la verdad, 2) el desarrollo del proceso penal, y 3) el cumplimiento de la ley (ejecución de la sentencia); todo ello bajo la idea de que sin su adopción, la labor de defensa social del Estado, expresada en la persecución penal, no sería de modo alguno eficaz...”.

introducida en el peligro de fuga, será el Órgano Ejecutivo, en el marco de su política de lucha contra la corrupción presentara una ley a la Asamblea o a través de Decreto Supremo, podrá establecer el parámetro de la cantidad de recursos económico de afectación al Estado, para aplicar a delito de corrupción correspondiente.

En suma, no se puede establecer la cantidad que representa la magnitud, porque ello está sujeto a la política de lucha contra la corrupción que corresponde al Gobierno.

Muchos Códigos Procesales Penales latinoamericanos, tienen inserto este presupuesto así de manera independiente “La magnitud del daño resarcible”, porque es más fácil aplicar y de que cumpla con su finalidad este presupuesto. Teniéndole el presupuesto así independiente en el peligro de fuga, es suficiente que en la audiencia cautelar, en el momento en que se está valorando la fuga de este imputado, se haga notar que delito atribuible causa daño económico al Estado (corrupción) para que se aplique la detención preventiva.

3. DISPOSICIONES DE LA LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, QUE GARANTIZAN EL DESARROLLO DEL PROCESO PERO NO LA PRESENCIA DEL IMPUTADO.-

En párrafos anteriores hemos mostrados todos los artículos del Código de Procedimiento Penal, referente a asegurar el desarrollo del proceso en delitos de corrupción, y que del cual pasamos hacer análisis.

Esta ley, tiene por finalidad luchar contra la corrupción, y para tal propósito aumenta las penas de los delitos denominados de corrupción. Estas modificaciones en el Código Penal, verdaderamente –me atrevo a decir- lucha contra todo servidor público o político que cometa delitos de corrupción causando daño económico al Estado. Sin duda alguna, con esta ley, el gobierno de nuestro compañero Evo Morales Ayma, ha dado uno de los aportes más grandes en el Derecho Punitivo.

Antes de la promulgación de esta ley, los políticos o autoridades públicas no temían cometer delitos contra la función pública (corrupción), porque sabían que sus penas eran de menor gravedad, y que los procesos penales por regla general no llegaban a tener sentencia, porque las penas de dichos delitos –antes- daban el derecho de acogerse a la suspensión condicional del proceso y si se llegaba a imponerse sentencia condenatoria, a beneficiarse de la suspensión condicional de la pena o del perdón judicial. En otras palabras, el proceso penal a corruptos, con las penas anteriores para los delitos contra la función pública –de corrupción- era un saludo a la bandera, porque en el mayor de los casos, no permitía que el procesado acabe purgando sus penas en la cárcel.

Así también, esta ley hace un gran aporte en el CPP, porque se establece la prosecución del proceso penal en rebeldía en delitos de corrupción, ya que ella garantiza que todo proceso penal por delitos de éste índole, por regla general, concluya con sentencia firme, y veríamos a los políticos o servidores públicos en las cárceles purgando sus penas por el daño económico hecho al Estado, si la sentencia fuere condenatoria.

Con la prosecución del proceso penal en rebeldía, se solucionaría el problema de fuga de imputados en delitos de corrupción cuando son beneficiados de medidas sustitutivas, es decir, en todo proceso penal por estos delitos ya no habría preocupación en que el imputado se huya a otro departamento u a otro país, porque la etapa de la investigación se realizaría con normalidad y el juicio oral concluiría con sentencia. Sí habría fuga del imputado en este tipo de proceso, simplemente se declararía la rebeldía y se le designaría un defensor de oficio y el proceso seguiría en su rebeldía, de modo que, concluiría con sentencia firme.

Si bien, la prosecución del proceso penal en rebeldía, hace un gran aporte al CPP en los delitos de corrupción asegurando el desarrollo del proceso, pero no contribuye a asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso.

III.3. DISPOSICIONES QUE CONTIENEN LAS CIRCUNSTANCIAS DEL PELIGRO DE FUGA QUE DAN LUGAR A LA APLICACIÓN DE LA DETENCIÓN (PRISION) PREVENTIVA EN LA LEGISLACION COMPARADA (CODIGOS DE PROCESALES PEANLES).-

PREAMBULO.-

Ante todo, es necesario referirnos a la definición de la legislación comparada, al respecto Manuel Osorio, señala: “*ciencia cuyo objeto es el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países*”.

Los códigos procesales penales que más adelante serán comparadas, tienen las características de ser legislado bajo los pilares del sistema acusatorio, no obstante, que casi en todos los países de Latinoamérica han optado por este sistema procesal penal, dejando a un lado el viejo sistema inquisitivo. Asimismo, nuestro CPP se encuentra redactado bajo este sistema acusatorio, por ende el procedimiento responde a este sistema.

Así pues, para hallar las semejanzas o diferencias en la forma de procedencia de la prisión preventiva entre nuestro CPP y los códigos procesales penales objetos de comparación, nos vemos en la obligación de mostrarles las partes referidas a los *requisitos de procedencia de la prisión preventiva, los presupuestos del peligro de fuga y toda aquella disposición concerniente*, para saber sí en todas las normas comparadas existe el presupuesto de *LA MAGNITUD DEL DAÑO RESARCIBLE* en el peligro o riesgo de fuga.

En consecuencia, pasamos a mostrar dichas disposiciones en la legislación comparada:

CÓDIGO ORGANICO PROCESAL PENAL (VENEZUELA)⁴¹.-

Artículo 250. ° Procedencia. El Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de:

1. Un hecho punible que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita;

⁴¹ <http://www.lexadin.nl> o <http://www.latinlaws.com>

2. Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o partícipe en la comisión de un hecho punible;
3. Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación.

Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la solicitud fiscal, el Juez de control resolverá respecto al pedimento realizado. En caso de estimar que concurren los requisitos previstos en este artículo para la procedencia de la privación judicial preventiva de libertad, deberá expedir una orden de aprehensión del imputado contra quien se solicitó la medida.

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su aprehensión, el imputado será conducido ante el Juez, quien, en presencia de las partes y de las víctimas, si las hubiere, resolverá sobre mantener la medida impuesta, o sustituirla por otra menos gravosa.

Si el Juez acuerda mantener la medida de privación judicial preventiva de libertad durante la fase preparatoria, el Fiscal deberá presentar la acusación, solicitar el sobreseimiento o, en su caso, archivar las actuaciones, dentro de los treinta días siguientes a la decisión judicial.

Este lapso podrá ser prorrogado hasta por un máximo de quince días adicionales sólo si el Fiscal lo solicita por lo menos con cinco días de anticipación al vencimiento del mismo.

En este supuesto, el Fiscal deberá motivar su solicitud y el Juez decidirá lo procedente luego de oír al imputado.

Vencido este lapso y su prórroga, si fuere el caso, sin que el Fiscal haya presentado la acusación, el detenido quedará en libertad, mediante decisión del Juez de control, quien podrá imponerle una medida cautelar sustitutiva. En todo caso, el Juez de juicio, a solicitud del Ministerio Público, decretará la privación judicial preventiva de la libertad del acusado cuando se presuma fundadamente que éste no dará cumplimiento a los actos del proceso, conforme al procedimiento establecido en este artículo.

En casos excepcionales de extrema necesidad y urgencia, y siempre que concurren los supuestos previstos en este artículo, el Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, autorizará por cualquier medio idóneo, la aprehensión del investigado. Tal autorización deberá ser ratificada por auto fundado dentro de las doce horas siguientes a la aprehensión, y en lo demás se seguirá el procedimiento previsto en este artículo.

Artículo 251. Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

1. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
2. La pena que podría llegarse a imponer en el caso;
3. La magnitud del daño causado;
4. El comportamiento del imputado durante el proceso, o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal;
5. La conducta pre delictual del imputado.

Parágrafo Primero: Se presume el peligro de fuga en casos de hechos punibles con penas privativas de libertad, cuyo término máximo sea igual o superior a diez años.

En este supuesto, el Fiscal del Ministerio Público, y siempre que concurren las circunstancias del artículo 250, deberá solicitar la Medida de Privación Judicial Preventiva de Libertad. A todo evento, el Juez podrá, de acuerdo a las circunstancias, que deberá explicar razonadamente, rechazar la petición Fiscal e imponer al imputado una medida cautelar

sustitutiva. La decisión que se dicte podrá ser apelada por el Fiscal o la víctima, se haya o no querrellado, dentro de los cinco días siguientes a su publicación.

Parágrafo Segundo: La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado constituirán presunción de fuga, y motivarán la revocatoria, de oficio a petición de parte, de la medida cautelar sustitutiva que hubiere sido dictada al imputado.

CÓDIGO PROCESAL PENAL (PERÚ)⁴².-

ARTÍCULO 268.-Presupuestos materiales. 1. El juez a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si entendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo.
 - b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
 - c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).
2. También será presupuestos material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad.

ARTÍCULO 269.-Peligro de fuga. Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades de abandonar el país o permanecer oculto.
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta voluntariamente, frente a él;
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en el otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

CÓDIGO PROCESAL PENAL (COSTA RICA)⁴³.-

ARTÍCULO 239.-Procedencia de la prisión preventiva. El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- a) Existencia elementos de convicción suficiente para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho o participe en él.
- b) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga);

⁴² <http://www.lexadin.nl> o <http://www.latinlaws.com>

⁴³ <http://www.lexadin.nl> o <http://www.latinlaws.com>

obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva.

- c) El delito que se le atribuya este reprimido con pena privativa de libertad.

ARTÍCULO 240.-Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrá en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- a) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado constituirá presunción de fuga.
- b) La pena que llegaría a imponerse en el caso.
- c) La magnitud del daño causado.
- d) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

CÓDIGO PROCESAL PENAL (PARAGUAY)⁴⁴.-

Artículo 242. PRISIÓN PREVENTIVA. El juez podrá decretar la prisión preventiva, después de ser oído el imputado, solo cuando sea indispensable y siempre que medie conjuntamente los siguientes requisitos:

- 1) Que existan elementos de convicción suficiente sobre la existencia de un hecho punible grave;
- 2) Sea necesario la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o participe de un hecho punible; y,
- 3) Cuando por la apreciación de las circunstancias del caso particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia de peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación.

Artículo 243. PELIGRO DE FUGA. Para decidir acerca del peligro de fuga, se tendrá en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1) La falta de arraigo en el país, determinado domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades de abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
- 2) La pena que podrá ser impuesta como resultado del procedimiento;
- 3) La importancia del perjuicio causado y la actitud que el imputado asume frente a él; y,
- 4) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior del que se pueda inferir, razonablemente, su falta de voluntad de sujetarse a la averiguación o de someterse a la persecución penal.

Estas circunstancias deberán mencionarse expresamente en la decisión judicial que disponga la prisión preventiva.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (COLOMBIA)⁴⁵.-

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ <http://www.lexadin.nl> o <http://www.latinlaws.com>

Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Artículo 309. Obstrucción de la justicia. Se entenderá que la imposición de la medida de aseguramiento es indispensable para evitar la obstrucción de la justicia, cuando existan motivos graves y fundados que permitan inferir que el imputado podrá destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba; o se considere que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o cuando impida o dificulte la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación.

Artículo 310. Peligro para la comunidad. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad del hecho y la pena imponible, deberán tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.

Artículo 311. Peligro para la víctima. Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes.

Artículo 312. No comparecencia. Para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, además de la modalidad y gravedad del hecho y de la pena imponible se tendrá en cuenta:

1. La falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
2. La gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este.
3. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena.

CÓDIGO PROCESAL PENAL (GUATEMALA)⁴⁶.-

ARTÍCULO 259.- Prisión preventiva. Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él.

La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

ARTÍCULO 261.- Casos de excepción. En delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción.

ARTÍCULO 262.- Peligro de Fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- 1) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
- 2) *La pena que se espera como resultado del procedimiento.*
- 3) **La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.**
- 4) El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
- 5) La conducta anterior del imputado.

CÓDIGO PROCESAL PENAL (NICARAGUA)⁴⁷.-

Arto. 173. Procedencia. El juez, a solicitud de parte acusadora, podrá decretar la prisión preventiva, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

1. Existencia de un hecho punible grave que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre prescrita;
2. Elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de ese hecho punible o partícipe en él, y,
3. Presunción razonable, por apreciación de las circunstancias particulares, acerca de alguna de las tres siguientes situaciones:
 - a) Que el imputado no se someterá al proceso, porque ha evadido o piensa evadir la justicia;

⁴⁶ <http://www.lexadin.nl> o <http://www.latinlaws.com>

⁴⁷ *Ibidem.*

- b) Que obstaculizará la averiguación de la verdad, intimidando personas que deban declarar, ocultando elementos de convicción o de cualquier otra manera afectando el curso de la investigación, y,
- c) Cuando, por las específicas modalidades y circunstancias del hecho y por la personalidad del imputado, exista peligro concreto de que éste cometa graves delitos mediante el uso de armas u otros medios de intimidación o violencia personal o dirigidos contra el orden constitucional o delitos de criminalidad organizada o de la misma clase de aquel por el que se proceda, o de que el imputado continuará la actividad delictiva.

En todo caso el juez decretará la prisión preventiva, sin que pueda ser sustituida por otra medida cautelar, cuando se trate de delitos graves relacionados con el consumo o tráfico de estupefacientes, sicotrópicos y otras sustancias controladas o con lavado de dinero y activos provenientes de actividades ilícitas.

Arto. 174. Peligro de evasión. Para decidir acerca del peligro de evasión de la justicia se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

1. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado constituirá presunción de evasión de la justicia;
2. La pena que podría imponerse;
3. La magnitud del daño causado, y,
4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

CÓDIGO PROCESAL PENAL (PROV. DE BUENOS AIRES-ARGENTINA)⁴⁸.-

ARTÍCULO 144.- (Texto según Ley 13449) ALCANCE: El imputado permanecerá en libertad durante la sustanciación del proceso penal, siempre que no se den los supuestos previstos en la Ley para decidir lo contrario.

La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución de la Provincia sólo podrán ser restringidos cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley.

ARTÍCULO 146.- Condiciones.- El órgano judicial podrá ordenar a pedido de las partes medidas de coerción personal o real cuando se den las siguientes condiciones:

- 1.- Apariencia de responsabilidad del titular del derecho a afectar.
- 2.- Verificación de peligro cierto de frustración de los fines del proceso, si no se adopta la medida.
- 3.- Proporcionalidad entre la medida y el objeto de tutela.
- 4.- Exigencia de contracautela en los casos de medidas solicitadas por el particular damnificado o el actor civil.

⁴⁸ <http://www.lexadin.nl> o <http://www.latinlaws.com>

ARTÍCULO 148.- (Texto según Ley 13449) Peligro de fuga y de entorpecimiento. Para merituar acerca de los peligros de fuga y entorpecimiento podrá tenerse en cuenta la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, las condiciones personales del imputado, la posibilidad de la declaración de reincidencia por delitos dolosos, si hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, que hicieren presumir fundadamente que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.

Para merituar sobre el peligro de fuga se tendrán en cuenta especialmente las siguientes circunstancias:

1. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto. En este sentido, la inexactitud en el domicilio brindado por el imputado podrá configurar un indicio de fuga;
2. La pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopte voluntariamente, frente a él y a su víctima eventual.
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida en que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal.

Para merituar acerca del peligro de entorpecimiento en la averiguación de la verdad, se tendrá en cuenta la grave sospecha de que el imputado:

1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba,
2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente,
3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

CÓDIGO PROCESAL PENAL (HONDURAS)⁴⁹.-

Artículo 172.- Medidas cautelares personales: presupuestos y finalidad. Las medidas cautelares tienen como finalidad, asegurar la eficacia del procedimiento, garantizando la presencia del imputado y la regular obtención de las fuentes de prueba.

Para que pueda adoptarse una medida cautelar limitativa de la libertad personal, será siempre preciso:

- 1) Que existan indicios suficientes para sostener razonablemente que el imputado es autor o participe de un hecho tipificado como delito.
- 2) Que la persona imputada se haya fugado o exista motivo fundado para temer que podría darse a la fuga en caso de permanecer en libertad; y
- 3) Que existan fundados motivos para temer que, puesta en libertad el imputado tratara de destruir o manipular las fuentes de la prueba.

Artículo 174.- Imposición, revocación y reforma de las resoluciones sobre medidas cautelares.- Las medidas cautelares personales habrán de ser dispuestas por el órgano jurisdiccional competente, por auto motivado, en el que se justificara la concurrencia de los presupuestos legitimadores, invocando los indicios que resulten de las investigaciones realizadas.

⁴⁹ <http://www.lexadin.nl> o <http://www.latinlaws.com>

El órgano jurisdiccional, al seleccionar la medida aplicable, deberá tener en cuenta su idoneidad y proporcionalidad en relación con los fines que se pretende conseguir, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y de la pena que, en caso de condena, podría ser impuesta y las circunstancias personales del imputado.

Las medidas adoptadas no duraran más tiempo que el imprescindible para asegurar los fines por los que se aplicaron y, en ningún caso, se prolongara más allá del máximo permitido por el Artículo 181 de este Código.

La resolución que imponga una medida cautelar, así como la que la rechace o sustituya por otra, podrá revocarse o reformarse de oficio o petición de parte, cualquiera que sea el estado en que el proceso se encuentre.

Artículo 178.- De la prisión preventiva. Por prisión preventiva se entenderá la privación de libertad que se produzca, durante el proceso en cumplimiento de la orden emitida del órgano jurisdiccional competente, hasta que la sentencia definitiva adquiera el carácter de firme.

Para ordenar la prisión preventiva, deberá concurrir alguna de las circunstancias siguientes:

- 1) Peligro de fuga del imputado;
- 2) La posible obstrucción de la investigación por parte del imputado.
- 3) Riesgo fundado de que el imputado se reintegre a la organización delictiva a la que hay sospecha que pertenece y, utilice los medios que ella brinde para entorpecer la investigación o facilitar la fuga de otros imputados; y
- 4) Riesgo fundado de que el imputado atente o ejecute actos de represalia en contra del acusador o denunciante.

En la resolución que ordene la prisión preventiva, se deberá consignar expresamente la causa o causas en que se funde, así como los indicios resultantes de las actuaciones practicadas, que se hayan tenido en cuenta para acordarla.

Artículo 179.- Peligro de fuga del imputado. Para determinar si existe peligro de fuga del imputado, se tendrá en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1) La falta de arraigo en el país, teniendo en cuenta el domicilio del imputado, el asiento de la familia, de sus negocios o de su trabajo, y las facilidades con que cuente para abandonar definitivamente el territorio nacional o para permanecer oculto;
- 2) La gravedad de la pena pudiera imponerse al imputado, como resultado del proceso;
- 3) La importancia del daño que deba indemnizar y la actitud del imputado frente al mismo y, en particular, su falta de voluntad reparadora; y,
- 4) El comportamiento del imputado durante el proceso, en cualquier otro anterior o en las diligencias previas, del que razonablemente pueda inferirse su falta de voluntad para someterse a la investigación o al proceso penal.

ANÁLISIS DE LA COMPARACIÓN.-

En estos países, el político u autoridad pública que es procesado por delitos de corrupción, en la audiencia cautelar por regla general se le impone la prisión preventiva, porque a momento de verificar sobre la existencia de peligro de fuga, se constataran que siendo delito de corrupción y que se esté demandando por daños económico al Estado, se le aplicara la detención preventiva merced al presupuesto “*La magnitud del daño resarcible*”.

CAPITULO III

PROBLEMAS AL NO

APLICARSE DETENCION

PREVENTIVA EN PROCESOS

POR CORRUPCION

1. SITUACIÓN ACTUAL DEL PROBLEMA.-

Actualmente, con las disposiciones referidos a la aplicación de la detención preventiva establecidas en Código de Procedimiento Penal, modificado los mismos por la Ley de Lucha contra la Corrupción y por la Ley de Modificación al Sistema Penal Normativo, vemos que en procesos penales por delitos de corrupción, los fiscales anticorrupción por lo general piden detención preventiva arguyendo los presupuestos del peligro de fuga (Art.234) y peligro de obstaculización, sin embargo, en la audiencia cautelar, se sorprenden cuando el imputado demuestra que no existe peligro de fuga al presentar documentos referido a su domicilio,

familia, trabajo, no haber salido del país, etc., con dichas pruebas el juez cautelar, suele dictar medidas sustitutivas consistente en detención domiciliaria, arraigo, fianza, etc., estando con estas medidas sustitutivas, simplemente se dan a la fuga a otros países o simplemente entorpecen el desarrollo del proceso.

Recientemente, es de conocimiento de todos –según la prensa-, el Ministerio de Transparencia Institucional ha iniciado y sigue procesos penales por corrupción a políticos que han robado plata al Estado, quienes en la audiencia cautelar han sido beneficiado de medidas sustitutivas, y que a la fecha, no están en nuestro país sino en otro, refugiados o buscando refugio político, ejemplo el ex gobernador de Tarija Mario Cossío.

Ahora bien, la Ley de Lucha Contra la Corrupción, hizo modificaciones al Código de Procedimiento Penal en lo referente a la prosecución del proceso en rebeldía y otros, ello no está llegando a afectar en la aplicación de la detención preventiva en procesos por corrupción.

Esta ley de lucha contra la corrupción, se preocupa en garantizar que el proceso penal concluya con sentencia firme, más no con la presencia del imputado a la hora de ejecutar la sentencia. Es por ello, en los procesos por delitos de corrupción que está siguiendo el gobierno contra los políticos de la derecha que han robado dinero al Estado, –estoy seguro- se lograra dictar sentencia firme, pero no se los podrá ejecutar en ese momento porque se encuentran fuera del países (EE UU, Paraguay y otros).

2. CAUSAS DEL PROBLEMA.-

La causa, del problema de fuga de imputados en procesos por corrupción, se debe a que el imputado amparado en el Código de Procedimiento Penal, concretamente, en el Art. 234 (peligro de fuga), logra beneficiarse de las medidas sustitutivas. Esta medida, por lo general, no asegura la ejecución de la pena y es mas da lugar a que el imputado pueda obstaculizar el desarrollo del proceso, merced a que las reglas son burladas y quebrantadas, fácilmente.

Lo que sucede, es que cuando se trata de delitos de corrupción, y se abre un proceso, por lo general, el presunto autor es una persona que tiene suficiente dinero y que ostenta de influencia política, es por eso antes de ir a la audiencia cautelar, se prepara y consiguen fácilmente los documentos que puedan desvirtuar el peligro de fuga y el de obstaculización. En efecto, en el día de la audiencia general junto con su abogado, presentan dichos documentos probatorios y en ella demuestran que no existe peligro de fuga, y en consecuencia, logran beneficiarse de las medidas sustitutivas, pese a que el fiscal haya pedido detención preventiva.

En suma el Art. 233, 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal, permite que el imputado procesado por delito de corrupción, en la audiencia cautelar se beneficie de la detención preventiva o de medidas sustitutivas. El que se le aplique cualquiera de estas medidas esta supeditadas a desvirtuar los peligros procesales.

3. CONSECUENCIAS DEL PROBLEMA.-

Las consecuencias de este problema de aplicar de medidas sustitutivas en casos de corrupción, se manifestaría en seguir viendo en estos procesos, fuga o huidas de imputados a otros países o bien obstaculizando su desarrollo.

Y por ende, estas consecuencia, se convertiría en una mala práctica por parte de los políticos, el de robar dineros o causar daño económico al Estado y luego fugarse a otro país como que está ocurriendo ahora.

CAPITULO IV
PROPUESTA DE PROYECTO
DE LEY MODIFICATORIO AL
ARTICULO 234 DEL CODIGO
DE PROCEDIMIENTO PENAL

PROYECTO DE LEY N°.../2011
MODIFICACION AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

EXPOSICION DE MOTIVOS

OBJETIVO GENERAL.-

Incorporar la “La magnitud de daño resarcible” como circunstancia nueva del *peligro de fuga* (Art.234) del Código de Procedimiento Penal, para asegurar la aplicación de la detención preventiva en procesos por corrupción.

JUSTIFICACION DEL TEMA.-

1. Está investigación conviene realizar, porque a través de ella, mostraremos procesos penales instaurados a corruptos, que no se les ha aplicado la medida cautelar de la detención preventiva sino las medidas sustitutivas (fianza económica, arraigo, detención domiciliaria, etc.), aprovecharon esa condición, burlaron su cumplimiento y se dieron a la fuga, estando ahora en otros países en calidad de refugiados, con el fin de retardar el proceso o en otros casos, con el fin de no cumplir la posible sanción penal que preveían tener en sentencia. Por otro lado, también conviene realizar esta investigación para demostrar, que las medidas sustitutivas permite que los imputados por delitos de corrupción se den a la fuga a otros países y por ende el proceso penal prosiga su curso en rebeldía y la sentencia de posible condena se dicte sin que este el imputado y finalmente su ejecución quede suspendido hasta su captura.

Finalmente, conveniente realizar esta investigación, para hallar una propuesta de solución al problema de fugas de imputados por delitos de corrupción cuando no se les aplica la detención preventiva, por lo tanto, será mediante la deducción que se generara la propuesta para solucionar este problema particular.

2. Esta investigación tendrá mucha trascendencia en el campo político, dado que, político o autoridad pública, que se apropie de bienes o dineros del Estado, será procesado penalmente y se podrá asegurar que se aplique la detención preventiva en la audiencia cautelar, con ello garantizar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y la ejecución de la posible sentencia condenatoria.

La relevancia de esta investigación, radica en que se pondrá un alto a las fugas de imputados por delitos de corrupción, que son beneficiados con medidas sustitutivas.

3. Esta investigación ayudara (proponiendo) a resolver el problema practico, que los jueces cautelares en cumplimiento la norma adjetiva penal Arts. 233, 234 y ss., otorgar mediadas sustitutivas a imputados por delitos de corrupción. Y como que la norma procesal penal, faculta a los imputados por delitos de corrupción, en la audiencia cautelar, al derecho de beneficiarse de las medidas sustitutivas y en lugar de que se le impongan detención preventiva.

Otra implicancia práctica, es que los políticos ya no podrán recurrir a esa práctica de fugarse porque estarán con detención preventiva, sin embargo, estando con medidas sustitutivas siempre buscaran las formas fugarse y evitar cumplir condena en la cárcel.

4. Con esta investigación se llenara el hueco de conocimiento que existe en la doctrina del Derecho Procesal Penal, concretamente en materia de medidas cautelares personales vinculados con los delitos de corrupción.

Finalmente, esta investigación, ayudara a explorar otros problemas que se manifiestan en torno a la fuga de imputados por delitos de corrupción, que se benefician de medidas sustitutivas.

PARTE DISPOSITIVA DEL PROYECTO

EVO MORALES AYMA
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE
BOLIVIA

PROYECTO DE LEY No.12/2008

MODIFICACION AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Por cuanto la Asamblea Legislativa Plurinacional ha sancionado la siguiente ley,

LA HONORABLE ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL,

DECRETA:

Artículo Único.- (Incorporación de circunstancia). Incorpórese el numeral 6 del Artículo 234 la circunstancia de “La magnitud del daño resarcible” y como párrafo final la redacción: “En el caso de numeral 6, solo es aplicable en los delitos de corrupción.”, y quedando el actual numeral 6 a numeral 7, y respectivamente, del Código de Procedimiento Penal, de manera quede transcrito el artículo de la siguiente manera:

Artículo 234.- (Peligro de Fuga). Por peligro de fuga se entenderá 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. La magnitud del daño resarcible;**
7. El haber sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso o haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia;
8. Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso;
9. La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior;
10. El pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales;
11. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; y
12. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.

En el caso de numeral 6, solo es aplicable a daño económico al Estado en los Delitos de Corrupción.

Remítase al Poder Ejecutivo para fines constitucionales.

Es dada en la sala sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a los... días del mes de... de dos mil once.

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como ley del Estado.

Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los... días del mes de... de dos mil once.

CONCLUSIONES.-

- Concluida la investigación, genero nuevas interrogantes y descubrimiento de temas que pueden ser objeto de tesis, como marco jurídico de protección policial a los testigos en estos casos de delitos, registro en sistema de aplicación de salidas

alternativas, ya que son problemas que existen en la sustanciación de los procesos penales.

- Se verifico la existencia del presupuesto de “la magnitud del daño resarcible” existe en otros Códigos Procesales Penales de otros países, como presupuesto del peligro de fuga. En consecuencia, según el estudio que se hizo, se concluyo que no habrá problema alguno con la inserción de este presupuesto en nuestro procedimiento penal para asegurar la aplicación de la detención preventiva en procesos por corrupción.
- Se comprobó que la mayoría de los casos de delitos de corrupción está garantizado el desarrollo del proceso pero no está garantizado la presencia del imputado en el curso del proceso, debido a que la aplicación de medidas sustitutivas en proceso pro corrupción lamentablemente da lugar a que el funcionario público o político se dé a la fuga.
- Se demuestra y concluye que la circunstancia de la “magnitud del daño resarcible” es necesario incorporar en el peligro de fuga para que en estos delitos se garantice la presencia del imputado en el desarrollo del proceso.

RECOMENDACIONES.-

- Se recomienda al lector o investigador realizar tesis de esta investigación para profundizar en su contenido.
- Se recomienda a los interesados en la continuidad del presente proyecto enfatizar en la cuantía del daño resarcible de acuerdo a la magnitud del ilícito en delitos de corrupción.
- Se recomienda promover la presentación del Proyecto de Ley expuesto en esta investigación ante la Asamblea Legislativa Plurinacional para modificar en extremos mencionados el Código de Procedimiento Penal.

- Recomiendo a los futuros teístas en materia de procedimiento penal, verificar su viabilidad de su investigación en la legislación comparada, ya que toda solución a un problema particular ya se encuentra en las normas penales de otros países.

BIBLIOGRAFIA.-

1. Barona Vilar, Silvia. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES (En el nuevo proceso penal boliviano), Editorial El País, Santa Cruz de la Sierra – Bolivia, 2002.
2. Bovino, Alberto. TEMAS DE DERECHO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO, Primera Edición, Editorial Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1996.
EL FALLO SUÁRES ROSERO, en revista “Nueva Doctrina Penal”, Editorial del Puerto, Buenos Aires, 1998.A, p.631, con transcripción del fallo.

- EL ENCARCELAMIENTO PREVENTIVO EN LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS, EN AA.VV., La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Comp. Martín Abregú y Christian Courtis, Cels, Editorial del Puerto, Buenos Aires, 1997.
3. Ferrajoli, Luigi. DERECHO Y RAZÓN. Teoría del garantismo penal, Editorial Trotta, Madrid, 1995.
DERECHO Y RAZÓN, 5ta. Edición, Editorial Trotta, Madrid, 2001.
 4. Harb, Benjamín Miguel. CÓDIGO PENAL BOLIVIANO CON LAS REFORMAS Y LEYES CONEXAS (comentado y concordado), Segunda Reimpresión, Librería Editorial juventud, La Paz-Bolivia, 2001.
DERECHO PENAL, Tomo I Parte General, Sexta Edición, Librería Editorial juventud, La Paz-Bolivia, 1998.
 5. Herrera Añez, William. DERECHO PROCESAL PENAL, Segunda Edición, Editorial El País, Santa Cruz de la Sierra-Bolivia, 2003.
 6. Herrera Añez, William y Montañez Pardo, Miguel Ángel. LA CONSTITUCIONALIZACION DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL (Análisis Doctrinal, Jurisprudencial y Comparado), Segunda Edición, Grupo Editorial Kipus, Cochabamba – Bolivia, 2007.
 7. Hernández Valle, Rubén. DERECHOS FUNDAMENTALES Y JURISDICCION CONSTITUCIONAL (Constitución y Derechos Humanos), Grupo Editorial Kipus, Cochabamba – Bolivia, 2007.
 8. López Masle, Julián. DERECHO PROCESAL PENAL CHILENO, Editorial Jurídica, 2002.
 9. Programa de Administración de Justicia MSD/USAID. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES, 2003.
 10. Ríos Villanueva, Juan Carlos. PRACTICAS DE LITIGACION EN EL TRATAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES, Primera Edición, Editorial Alexander, Cochabamba-Bolivia, 2007.
 11. Rodríguez Devesa, José María. DERECHO PENAL ESPAÑOL, Parte General, Editorial Dykinson, Decima Séptima Edición, Revisada y puesta al día por Alfonso Serrano Gómez, Madrid, 1996.

12. Sánchez Romero, Cecilia. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN UN ESTADO DE DERECHO, en revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, "Ciencias Penales", año 9, nº 14, diciembre 1997.
13. Yañez Cortez, Arturo. LA VIGENCIA PLENA DEL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, Segunda Edición, Editorial Alexander, Cochabamba – Bolivia, 2005.
14. NUEVA CONTITUCION POLITICA DEL ESTADO BOLIVIANO
15. NUEVO CODIGO PROCEDIMIENTO PENAL
16. Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz de LUCHA CONTRA LA CORRUPCION
17. <http://www.latinlaws.com>
18. <http://www.lexadin.nl>