

# UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO



Acreditada por Resolución CEUB N° 1126/06

## MONOGRAFÍA

PARA OPTAR AL TÍTULO ACADÉMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO

"•LA NECESIDAD DE ELABORAR UNA GUÍA PARA EL LITIGANTE QUE DESCRIBA LAS PRUEBAS QUE ACREDITEN LA INAPLICABILIDAD DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA"

**INSTITUCIÓN** : MINISTERIO PÚBLICO

**POSTULANTE** : INGRID CORRALES SANDOVAL

**LA PAZ – BOLIVIA**

**2011**

## **DEDICATORIA**

A mis padres que me dieron todo el apoyo y comprensión que facilitaron la culminación de mis estudios en forma satisfactoria, a mis hermanos y a la memoria de mis dos abuelas que son mis ángeles que acompañan mi recorrido.

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios, quien siempre ha estado a mi lado en mis triunfos y fracasos.

A la Universidad Mayor de San Andrés donde forje mis conocimientos.

A la Dra. Giovanna Mendoza Revollo mi especial agradecimiento y reconocimiento por haberme transmitido sus conocimientos y su cooperación en la realización del trabajo dirigido.

A todas las personas que de una u otra forma hicieron posible la culminación de este trabajo.

# ÍNDICE GENERAL

“LA NECESIDAD DE ELABORAR UNA GUÍA PARA EL  
LITIGANTE QUE DESCRIBA LAS PRUEBAS QUE ACREDITEN  
LA INAPLICABILIDAD DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA”

a) Dedicatoria.....	i
b) Agradecimientos .....	ii
c) Índice general.....	iii
e) Prólogo. ....	ix
INTRODUCCIÓN.....	1

## **CAPÍTULO I.- REQUISITOS DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA SECCIÓN I**

### LA DETENCIÓN PREVENTIVA

1.1. Nociones Básicas.....	9
1.2. Características.....	11
1.2.1 Medida Cautelar.....	12

1.2.2 Medida Cautelar Personal .....	13
1.2.3 Medida Cautelar Excepcional.....	13
1.3. Finalidad .....	14
1.4. Presupuestos Materiales .....	15
1.4.1 Fumus Boni Iuris.....	16
1.4.2 Periculum In Mora .....	18
SECCIÓN II	
ELEMENTOS DE CONVICCIÓN SUFICIENTES	
2.1 Nociones Básicas. ....	18
2.2 Peligro de Fuga .....	20
2.3 Peligro de Obstaculización para la averiguación de la verdad .....	21
CAPÍTULO II.-	
LA PRUEBA PENAL.	
SECCIÓN I	
LA PRUEBA EN GENERAL	
2.1. Conceptos – Definiciones. ....	24
2.1.1. Medios de prueba .....	26

2.1.2. Evidencia .....	28
2.2. Sistema para apreciar la Prueba.....	29
2.2.1. Las Pruebas Legales .....	30
2.2.2. La Sana Crítica .....	30
2.2.3 La Libre Convicción. ....	31
2.3. Valoración de la Prueba en el Proc. Penal .	32
2.3.1. El prudente arbitrio .....	33
2.3.2. La sana crítica .....	34

### CAPÍTULO III.-

#### DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA QUE ACREDITA LA INAPLICABILIDAD DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.

#### SECCIÓN I

3.1. Nociones Generales .....	37
3.2. Descripción de Requisitos para el Peligro	
Procesal de Peligro de Fuga.....	39
3.2.1. Del Domicilio o Residencia Habitual, Familia, Negocio o Trabajo asentados en el País .....	44

3.2.1.1. Respeto al Domicilio. ....	44
3.2.1.2. Respeto a la Familia. ....	46
3.2.1.3. Respeto al Negocio o Trabajo asentado en el País. ....	46
3.2.2. La Facilidad para Abandonar el País o Permanecer Oculto. ....	47
3.2.3. La evidencia de que el Imputado este realizando actos preparatorios de Fuga. ....	47
3.2.4. Respeto al comportamiento del Imputado durante el proceso o en otro anterior. ....	48
3.2.5. La Actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible. ....	48
3.2.6. El Haber Recibido condena privativa de libertad en primera instancia. ....	49

3.2.7. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga. ....	49
3.3.- Descripción del Requisito de obstaculización ....	50

**CAPÍTULO IV.-  
GUÍA DESCRIPTIVA DE LAS PRUEBAS QUE  
ACREDITEN LA INAPLICABILIDAD DE LA DETENCIÓN  
PREVENTIVA.**

SECCIÓN I

4.1. Procedencia de la Detención Preventiva. ....	52
4.2. Dinámica de una Audiencia de Medida Cautelar.	53
4.2.1. Existencia del Supuesto Material. ....	55
4.2.2. Existencia del Peligro Procesal y Proporcionalidad de la Medida Solicitada.	58
4.2.2.1 Requisitos que desvirtúan el Peligro de Fuga. ....	60

4.2.2.2 Requisitos que desvirtúan el	
Peligro de Obstaculización.....	67
4.2.3. Tiempo de Duración de la Medida	
Cautelar en caso de imponerse .....	73
4.3. Cuestión Probatoria.....	76
4.4. Instrumento de Trabajo y Recolección de	
Información.....	78
4.5. Tiempos .....	80
CONCLUSIONES.....	84
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87
ANEXOS.....	90

## **PRÓLOGO**

El presente trabajo de investigación presentada por la egresada Ingrid Corrales Sandoval, con el tema “La Necesidad de Elaborar una Guía par a el Litigante que Describa las Pruebas que Acrediten la Inaplicabilidad de la Detención Preventiva”, surge del trabajo realizado en calidad de pasante en la División Económicos Financiero de la Fiscalía de Distrito de La Paz, debido a que el régimen de medidas cautelares constituye una de las instituciones procesales mas delicadas de todas las legislaciones, toda vez que su aplicación implica la restricción en muchos casos de determinados derechos consagrados no solo en la Constitución Política del Estado de cada país, sino también establecidos en diferentes Convenio Internacionales adoptados por la legislación interna de cada país.

En el campo de la administración de justicia el régimen de medidas cautelares y dentro de ella la medida de Detención Preventiva, considerada la más gravosa de todas, por su incidencia en la libertad del sujeto, implica indudablemente un avance en la construcción de la nueva justicia penal, plasmada en el respeto a garantías constitucionales y derechos humanos fundamentales.

No obstante a ello, el régimen de medidas cautelares es la institución jurídica procesal penal mas resistida y criticada por la sociedad, debido a que su aplicación muchas veces es arbitraria o mal utilizada, por lo que es necesario y útil acordar e informar al mundo litigante que pruebas que son necesarias para la imposición de la detención preventiva, y cuales son la pruebas que desvirtúan el peligro de obstaculización y el peligro de fuga de tal forma, que pueda ayudar al litigante, a efectos de que exista un cierto grado de certeza en cuanto a las gestiones que debe realizarse previamente a ingresar a una audiencia de detención

preventiva.

El tema elegido por la Universitaria Ingrid Corrales Sandoval, de la Necesidad de Elaborar una Guía para el Litigante que Describa las Pruebas que Acrediten la Inaplicabilidad de la Detención Preventiva, surge en base a la experiencia recogida por la pasante en la División Económicos Financiero de la Fiscalía de Distrito de La Paz, conforme al interés de ayudar al mundo litigantes a través de una guía que le permita despejar sus dudas y ejercer su derecho de defensa consagrados en la Constitución Política del Estado..

## **INTRODUCCIÓN.**

La presente monografía titulada “La Necesidad de Elaborar una Guía para el Litigante que Describa las Pruebas que Acrediten la Inaplicabilidad de la Detención Preventiva”, tiene como sustento la experiencia adquirida en la División Económicos Financiero de la Fiscalía de Distrito de La Paz en la gestión 2008, debido a que dentro del proceso penal existe una figura que es la detención preventiva o prisión provisional la misma que cumple un papel muy importante en el proceso penal, debido a que ha sido y aun es hoy en la actualidad la medida cautelar de mayor efectividad para el cumplimiento de los fines del proceso, además de ser la mas gravosa de todas ellas, por su incidencia en la libertad del sujeto que la padece y en su derecho a la presunción de inocencia.

La aplicación de medida cautelar restringe y limita uno de los derechos constitucionales mas importantes cual es el derecho a la libertad; merced a ello la adopción de esta

medida debe encontrar respaldo en la ley y estar expresamente reglamentada desde el punto de vista procesal, de ahí que se puede afirmar recogiendo a Cafferata Nores, que el estado normal de una persona sometida a proceso, antes de ser condenada es el de libertad, por eso que esta medida cautelar esta situada en el campo de tensión entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado y el deber también estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano por otro.

En este sentido la Constitución Política del Estado establece expresamente que nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal, ni sufrirá pena si no ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada y por autoridad competente, este postulado constitucional reconoce expresamente el derecho a juicio previo y el derecho a la defensa que debe primar antes de imponer una orden de detención en contra de cualquier persona imputada de cometer un hecho delictivo,

en este sentido es lógico suponer inicialmente que la aplicación de una medida cautelar no podría ser impuesta sin que exista sentencia condenatoria ejecutoriada, sin embargo la medida cautelar de detención preventiva, no se contrapone conforme se tiene dicho, a este elemental principio constitucional del juicio previo, en la medida en que la misma, no se la considera pena anticipada sino un simple instrumento que garantiza la presencia del imputado en el juicio, es por ello que la imposición de medidas cautelares debe producirse únicamente por la necesidad de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizara la averiguación de la verdad.

La Constitución Política del Estado, establece igualmente que, nadie puede ser detenido, arrestado ni puesto en prisión sino en los casos y según las formas establecidas por ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que emane de autoridad competente y sea intimado por escrito, este postulado constitucional, sigue la

línea prevista por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, al establecer en su Art. 9 "Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado..", por su parte el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 04 de noviembre de 1950 artículo 5.1 señala toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad y nadie puede ser privado de la libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley.

El Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos de 19 de diciembre de 1966 art. 9.3 inc. 2) refiriéndose a la detención preventiva establece que, 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 de la acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las

diligencias procesales y en su caso, para la ejecución del fallo.

Esta afirmación conduce a remitir los casos y formas establecidas por ley, vale decir los casos de procedencia que prevé el código de procedimiento penal, así la ley 1970, establece expresamente que la libertad personal, así como los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el código de procedimiento penal, solo pueden ser restringidos cuando sea indispensable asegurar la averiguación de la verdad el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, es decir cumplen una función estrictamente procesal y cautelar como instrumento que hace posible la realización del proceso.

De todo ello se concluye que la aplicación de medidas cautelares y fundamentalmente la detención preventiva, no constituye contradicciones ni es incompatible con el

principio de presunción de inocencia, al no tratarse de pena anticipada sino tan solo un instrumento procesal que garantiza los fines del proceso asegurando la presencia efectiva del imputado durante el juicio, en ese sentido la cuestión no es determinar que circunstancias hacen procedente la aplicación de la detención preventiva como medida cautelar debido a que al respecto existe bastante jurisprudencia mas al contrario la finalidad es hacer conocer al pueblo litigante, cual es la decida de la lógica y los presupuestos legales con relación a las pruebas que desvirtúen el peligro de obstaculización y el peligro de fuga de tal forma que exista un cierto grado de certeza en cuanto a las gestiones que debe realizarse previamente a presentarse a una audiencia de medidas cautelares en aras no solo de preservar el carácter garantista del procedimiento penal sino la de facilitar el ejercicio del derecho de defensa de aquellas que se encuentren en dicha situación.

En ese contexto, es muy importante que el mundo litigante conozca y comprenda los parámetros por los cuales es procedente o no la aplicación de la detención preventiva, debido a que en Bolivia, existe un medio social que en muchas ocasiones se encuentra insatisfatoria con la justicia penal, cuya consecuencia es el crecimiento de una serie de aberrantes formas de "justicia por mano propia" para responder a agravios reales o supuestos, debido a la falta de información que el mundo litigante debe conocer para que la medida cautelar de detención preventiva sea aplicada de manera correcta, sin dar lugar a detenciones preventivas arbitrarias, ni a libertades injustas como ocurre actualmente, existiendo casos en los que se ha dispuesto la detención preventiva cuando no procedía y se ha ordenado la libertad pura y simple del imputado cuando procedía dicha detención, aspecto que sin lugar a dudas esta también íntimamente ligado al profesionalismo, experiencia, calidad moral y ética de las autoridades jurisdiccionales

puesto que en la detención preventiva no se asume prueba plena, sino apenas la convicción suficiente sobre la probabilidad de que el imputado es autor del hecho punible, apoyada en la presunción de inocencia.

Asimismo, el objetivo de la presente monografía es la siguiente ¿Demostrar la necesidad de elaborar una guía para el litigante que describa las pruebas que acrediten la inaplicabilidad de la detención preventiva, a fin de posibilitar a los litigantes un ejercicio pleno de su derecho de defensa, y despejar la incertidumbre en cuanto a la obtención de pruebas que desvirtúen la aplicación de esta medida?., he aquí la motivación mayor para la presentes investigación por explicar este régimen cautelar que es la detención preventiva y en especial las pruebas que desvirtúen el peligro de obstaculización y el peligro de fuga.

**CAPÍTULO PRIMERO**

**REQUISITOS DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA**

**SECCIÓN I**

**LA DETENCIÓN PREVENTIVA**

**1.1.- NOCIONES BÁSICAS.-** La detención preventiva es una medida cautelar de carácter personal, consistente en la privación temporal de la libertad del imputado por la comisión de un ilícito.

La prisión provisional como lo llama<sup>1</sup> es la medida cautelar personal mas gravosa del ordenamiento jurídico, por suponer una privación de libertad del sujeto que la padece, siendo su función principal la de evitar el riesgo de fuga del imputado y con el la efectividad del desarrollo del proceso y la ejecución de la sentencia.

Esta media es aplicada de forma excepcional por el Juez y solicitada a pedido fundamentado del Fiscal o del querellante.

---

<sup>1</sup> <sup>1</sup> B. Barona Vilar Silvia, Medidas Cautelares Personales, Editorial el País, Santa Cruz, Pág. 96.

Ahora bien para que proceda la detención preventiva, el delito debe tener una pena privativa de libertad igual o superior a tres años, asimismo deben existir suficientes elementos de convicción para sustentar de manera clara, firme e inequívoca, que el imputado es con probabilidad autor o participe de un hecho punible además de existir elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, estas condiciones deben ser simultaneas o concurrentes, no es valida la concurrencia de una de ellas para la procedencia de la detención preventiva como medida cautelar según lo establece la S.C. Nro. 617/02-R de 29 de mayo de 2002<sup>2</sup>, entre otras, asimismo se debe observar el principio de objetividad Art. 72 del Código de Procedimiento Penal y Art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio <sup>3</sup>Publico.

---

<sup>2</sup> [http:// www.tribunalconstitucional.gov.bo](http://www.tribunalconstitucional.gov.bo)

De igual modo, para la procedencia de la adopción de medidas cautelares como la detención preventiva y otras, constituye requisito previo e indispensable la imputación formal, conforme lo establece el Art. 302 del C.P.P: y la línea de jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional entre otros, a través de la S.C. Nro. 661/00-R de 6 de julio de 2000, S.C: Nro. 976-R de 23 de octubre de 2000 y S.C. Nro. 1095\_r de 22 de noviembre de 2000.

A este respecto solo resta decir que la aplicación de la detención preventiva no significa den ningún modo un adelanto de la pena puesto que la sanción por la comisión de un delito se la impone solo a través de una sentencia condenatoria luego de haberse sustanciado el proceso en un juicio oral, publico y continuo.

**1.2.- CARACTERÍSTICAS.-** Las características del instituto cautelar de la detención preventiva son las siguientes:

1. Medida Cautelar
2. Medida Cautelar Personal.

### 3. Medida Cautelar excepcional.

#### **1.2.1.- MEDIDA CAUTELAR.-**

Dentro la calificación de la detención preventiva como medida cautelar connota las siguientes características:

- **Instrumentalidad**, ya que para su adopción se necesita de la existencia previa de una imputación (art. 233 CCP<sup>4</sup>)
- **Provisionalidad y variabilidad**, porque comporta una decisión que puede ser revisada en cualquier momento del procedimiento y las veces que así lo considere necesaria la parte imputada.
- **Temporalidad**, porque su duración está sujeta al cumplimiento de plazos procesales.
- **Jurisdiccionalidad**, ya que es una medida que solo puede ser adoptada mediante resolución judicial.

- 

---

<sup>4</sup> Artículo 233 (Requisitos para la Detención Preventiva).- Realizada la imputación formal, el Juez podrá Ordenar la Detención Preventiva del Imputado, a pedido fundamentado del Fiscal o 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. (Código de Procedimiento Penal).

### **1.2.2.- MEDIDA CAUTELAR PERSONAL.-**

Esta medida incide sobre la persona que la padece, es decir la detención preventiva es una medida cautelar de carácter personal que restringe la libertad del imputado, es decir que afecta al derecho de la libre locomoción que tiene el mismo como persona, a fin de garantizar su presencia en el juicio, evitar que obstaculice la averiguación de la verdad y asegurar el cumplimiento de la posible condena que le vaya a ser impuesta.

### **1.2.3.- MEDIDA CAUTELAR EXCEPCIONAL**

Se trata de una medida excepcional, frente a la situación normal de esperar el juicio en estado de libertad o en su caso mediante la restricción de la libertad en cualquiera de sus manifestaciones que no comporte la privación de la misma.

El Código de Procedimiento Penal establece el carácter excepcional de las medidas cautelares primero en el art. 7<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Artículo 7 (Aplicación de Medidas Cautelares y Restrictivas).- La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar

y luego el Art. 222<sup>6</sup> del mismo cuerpo legal, asimismo el art. 232<sup>7</sup> establece la improcedencia de esta cuando se configuran ciertos supuestos específicos o en su caso el Art. 240<sup>8</sup> que establece las medidas sustitutivas a la aplicación de este instituto cautelar.

### **1.3.- FINALIDAD**

La finalidad que se persigue con la adopción de la detención preventiva es la de garantizar los fines del proceso penal mediante el aseguramiento de que el imputado no se fugara o interfiera de alguna manera con la investigación del hecho delictivo que se le imputa (art. 221 del CPP).

---

o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a los que sea más favorable a este.

<sup>6</sup> Artículo 222 (Carácter).- Las medidas cautelares de carácter personal se aplicaran con criterio restrictivo y se ejecutaran de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados.

<sup>7</sup> Artículo 232 (Improcedencia de la Detención Preventiva) 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.

<sup>8</sup> Artículo 240 (Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva).- Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el Juez o Tribunal mediante resolución fundamentada podrá disponer la aplicación de una o mas delas siguientes medidas sustitutivas: 1) Detención Domiciliaria, 2) Obligación de presentarse periódicamente ante el Juez o Tribunal, 3) Prohibición de Salir del País o de la localidad, 4) Prohibición de concurrir a determinados lugares, 5) Prohibición de comunicarse con personas determinadas, 6) Fianza Juratoria personal o económica.

#### **1.4.- PRESUPUESTOS MATERIALES.**

Para la aplicación de esta medida cautelar deben concurrir según la doctrina procesal, dos presupuestos esenciales que son.

1. Fumus boni iuris.
2. Periculun in mora.

Vale decir, que la detención preventiva únicamente es posible, si concurren el requisito sustancial y el requisito procesal.

En este sentido, el requisito sustancial hace referencia a la razonabilidad del grado de sospecha y se traduce en la existencia de indicios suficientes para presumir que el hecho existió y que el imputado es probablemente su autor entonces los indicios que inducen a afirmar tienen que ser superiores en número y en potencia frente a los indicios que inducen a negar.

Mientras que el requisito procesal hace referencia al peligro procesal, esto es también la probabilidad de que el imputado eludirá la acción de la justicia o entorpecerá el

descubrimiento de la verdad, Así la sola existencia del requisito sustancial es insuficiente para disponer la detención preventiva como insuficiente es la sola existencia del requisito procesal.

#### **1.4.1.- FUMUS BONI IURIS**

Para que se produzca este presupuesto tienen que cumplirse dos condiciones.

La primera es la referida a la imputación formal, esta se da en la medida de la existencia de suficientes indicios, sobre la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado en el mismo, mediante resolución fundamentada del Fiscal<sup>9</sup>.

La resolución por medio del cual el fiscal realiza la imputación formal en contra del presunto autor o participe de la comisión del hecho delictivo, debe contener según el Art. 302 del CPP<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Juan Carlos Ríos Villanueva, Medidas Cautelares en el Proceso Penal, 2 da Edición Cochabamba – Bolivia, Pág. 103.

<sup>10</sup> Artículo 302 (Imputación Formal) Si el Fiscal estima que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizara la imputación mediante resolución fundamentada que deberá contener: 1) Los datos de identificación del imputado y del a victima o su individualización

- Los datos de identificación del imputado y la víctima o su individualización más precisa.
- El nombre y domicilio procesal del defensor.
- La descripción del hecho o hechos que le imputan y la calificación provisional de los mismos.
- La solicitud fundamentada de medidas cautelares si procede.

La segunda condición para que se configure el *fomus boni iuris*, se refiere a “la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o participe del hecho punible”. (Art. 233. 1. CPP)<sup>11</sup>.

#### **1.4.2 PERICULUM IN MORA**

Presupuesto esencial que encontramos en el inciso segundo del Art. 233 CPP, referido a la “existencia de elementos de

---

mas precisa; 2) El nombre y domicilio procesal del defensor, 3) La descripción del hecho o los hechos que se le imputan y su calificación provisional.

<sup>11</sup> Artículo 233 (Requisitos para la Detención Preventiva).- Realizada la imputación formal, el Juez podrá Ordenar la Detención Preventiva del Imputado, a pedido fundamentado del Fiscal o del Querellante, cuando concurran los siguientes requisitos: 1)La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o participe de un hecho punible.

convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizara la averiguación de la verdad”.

Al respecto abría que referirse de manera puntual a los siguientes aspectos:

- Elementos de convicción suficientes.
- Peligro de fuga o de no sometimiento al proceso.
- Peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad.

## **SECCIÓN II**

### **ELEMENTOS DE CONVICCIÓN SUFICIENTES**

**2.1.- NOCIONES.-** Los elementos de convicción suficientes resultan ser un requisito esencial para la aplicación de la detención preventiva, puesto que no es posible aplicar una medida de coerción como esta en contra del imputado sin contar con un mínimo de apreciación sobre su participación en el hecho delictivo.

Un punto también muy importante es el referido al llamado grado de posibilidad o de probabilidad de culpabilidad que

debe existir para que se adopte esta medida cautelar, que indiscutiblemente no exige la certeza de la responsabilidad penal del imputado por la comisión de un hecho delictivo.

Raphael Metzger, Jorge Richter<sup>12</sup> entre otros, señalan que el Juez mediante la aplicación de la sana crítica, tiene que analizar ese conjunto de pruebas, hechos y fundamento a momento de decidir la aplicación o rechazo de esta medida cautelar de carácter personal, considerando que no se exige a la autoridad judicial certeza sobre la culpabilidad del imputado, sino mas bien se estime como probable que el hecho ha existido y que el imputado a participado en el.

## **2.2.- PELIGRO DE FUGA**

Cuando nos referimos al peligro de fuga estamos hablando de la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad escape de la acción de la justicia evitando así ser juzgado o impidiendo el cumplimiento de la

---

<sup>12</sup> Autores varios PROGRAMA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA MSD/USAID, Medidas Cautelares, Guía de Actuación para Jueces, Fiscales y Abogados 2003, pág. 14

pena que se le podría imponer mediante sentencia condenatoria.

Al respecto Jose Cafferata Nores<sup>13</sup> señala que el peligro de fuga debe entenderse como aquella circunstancia que permita sostener fundamentadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia.

Ahora bien, el juez a momento de evaluar la concurrencia del peligro de fuga tiene que evaluar de manera general las circunstancias a las cuales hace referencia el Art. 234 del Código de Procedimiento Penal, es decir debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. Que el imputado no tenga domicilio, residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentado en el país.
2. Las facilidades que tiene el imputado para abandonar el país o permanecer oculto.

---

<sup>13</sup> CAFFERATA NORES José, Valoración de la Prueba, Serie Justicia y Derechos Humanos, Ed. Fundación Myma Marck Ira. Edición, Guatemala 1996, Pág. 16

3. La evidencia de que el imputado esta 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 recibido condena privativa de libertad en primera instancia.
7. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundamentadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.

### **2.3.- PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN PARA LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD**

Se entiende por peligro de obstaculización a toda aquella circunstancia que permita sostener fundamentadamente que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad.

Las circunstancias que el juez deberá valorar especialmente a momento de determinar la concurrencia de este peligro son las enumeradas en el Art. 235 del CPP.

1. Que el imputado destruirá, modificara, ocultara, suprimirá o falsificara 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 una manera reticente.
3. Que el imputado influirá ilegal o ilegítimamente en jueces, jueces ciudadanos, fiscales y/o 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.
5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundamentadamente que el imputado directa o indirectamente obstaculizara la averiguación de la verdad.

En este sentido el órgano jurisdiccional debe realizar una evaluación integral de estos puntos fijados por la Ley para medir el riesgo de fuga y poder así llegar a una conclusión razonada sobre si se presente o no este peligro en el caso concreto.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **LA PRUEBA PENAL**

#### **SECCIÓN I**

#### **LA PRUEBA EN GENERAL**

##### **2.1.- CONCEPTOS – DEFINICIONES**

La especulación sobre el concepto de la prueba ha concitado amplio interés hace mucho tiempo atrás, desde diferentes puntos de vista llegando en la actualidad a tener un sentido casi definido sobre el mismo, es así que el Dr. Jose Rafael Canedo<sup>14</sup> se refiere al respecto: Que la prueba tiene su origen etimológico en la palabra latina Probandum que significa: patentizar, evidenciar, hacer fe, o como también de Probe, que significa obrar honradamente, porque así se supone que lo hace el demandante que prueba su acción o el demandado que justifica sus excepciones o desde el punto de vista penal el de formarse una convicción de las circunstancias del hecho delictuoso cometido, de los medios utilizados, como de los actores

---

<sup>14</sup> Jose Rafael Canero, "Prontuario de Procedimiento Civil", pg. 54,

intervinientes, que constituyen la base fundamental para la incriminación legal y la consiguiente dictación de la sentencia.

Claria y Olmedo<sup>15</sup>: “En un sentido genérico y dentro del Derecho Procesal se enciende por prueba la actividad compleja que realizan las diversas persona o sujetos o partes que intervienen en un procedimiento para esclarece5r la verdad de lo alegado o del hecho motivo de ese procedimiento.

Villarroel Ferrer Carlos<sup>16</sup> nos dice que la prueba es “La justificación de la verdad de los hechos controvertidos en el juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley.

“Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o dela realidad de un hecho”<sup>17</sup>.

“Los hechos y los actos jurídicos son objeto de afirmación o negación en el proceso”.

---

<sup>15</sup> Derecho Procesal Penal, Juose Flores Moncayo, Pg. 203.

<sup>16</sup> VILLARROEL FERRER, Carlos Jaime, “Derecho Procesal Penal”, Edit. Campo Iris, La Paz – Bolivia 2001, Pág. 219

<sup>17</sup> Diccionario Jurídico Elemental G. Cabanellas. Pág. 264

“Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio cualquiera que sea su índole se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas”

Se ha confundido la prueba con los medios de prueba, o evidencias debido a que estos se identificarían, pero debemos manifestar que los medios son aquellos elementos que sirven para producir la evidencia, es decir la prueba es todo medio jurídico conducente a la averiguación de la realidad o falsedad de un hecho o de un derecho. La prueba se confunde igualmente con la evidencia misma debido a que el que demanda ha probado su acción, cuando la ha justificado, o que el demandado no ha probado sus excepciones cuando no las ha justificado, en ese sentido es necesario establecer con claridad estos dos conceptos que a continuación detallaremos.

**2.1.1.- Medios de Prueba.-** “Ordinariamente se considera medio de prueba todo lo que sirve para esclarecer la verdad

de un hecho que tiene importancia para la sentencia, es decir todo lo que se presenta a la razonable convicción del Juez, en suma, el medio de prueba es un medio de conocimiento”

Según Glaser citado por Florian lo define diciendo que es todo medio que puede conseguir el fin de dar al juez la certeza de la existencia o inexistencia de algún hecho, De lo anterior parecería desprenderse que el objeto de la prueba debe manifestárselo solo al Juez sino fundamentalmente a los sujetos procesales.

Ahora bien no se debe confundir el objeto de prueba con elementos de prueba, estos son conceptos diferentes, cuando nos referimos a los medios de prueba propiamente respondemos la pregunta acerca de cómo aparece y se manifiesta el objeto de prueba en el proceso y de cómo llega al conocimiento del juez y los demás sujetos procesales es decir como se verifica la introducción del objeto de prueba en el proceso.

En síntesis medio de prueba es entendido como un conjunto de "diversos elementos, que autorizados por ley, sirven para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos en juicio".

**2.1.2.- Evidencia.-** "Se puede expresar que mediante la prueba, el Juez va observando el estado de las cosas y la conducta de las personas, acumulando los elementos probatorios y formando su criterio hasta quedar convencido de la efectividad del delito y la responsabilidad del imputado o de su inculpabilidad o inocencia. Este conocimiento pasa por los grados de la posibilidad de evidencia. Solo si adquiere la evidencia por la naturaleza de la prueba compulsada, podrá expedir sentencia condenatoria y por el contrario así la prueba es la mera posibilidad o probabilidad, solo dará lugar a la absolución"<sup>18</sup>.

Las pruebas penales entonces son las evidencias o situaciones de hecho o de derecho, imprescindibles para demostrar y confirmar o descartar según el caso la

---

<sup>18</sup> OBLITAS Poblete Enrique, Lecciones de Procedimiento Penal, Pág. 28,

comisión de un delito y sanciones del autor y por ende constituyen la base o columna del proceso.

Cuando una persona se ve involucrada en la comisión de un hecho que esta tipificado en el ordenamiento jurídico como delito, al que hay que aplicarle la ley penal con todas sus consecuencias y procedimientos, la sentencia que recaerá sobre el debe descansar en la certeza de la averiguación de los hechos en la adecuada y efectiva obtención de las pruebas y convicción producida en la conciencia del juez, dándose para ello el nombre de PRUEBA a la suma de los motivos que producen la certeza.

## **2.2.- SISTEMAS PARA APRECIAR LA PRUEBA**

Para dictar una resolución el Juez debe apreciar las pruebas, es decir, debe realizar un juicio de valor y determinar que eficacia tienen las pruebas producidas y para ello debe seguir un sistema que se concreta a dos interrogantes:

¿Qué eficacia tienen las pruebas presentadas?, y ¿Qué

sistema sigue el Juez para determinar el grado de eficacia de las pruebas?

Los sistemas para la apreciación de la prueba que la doctrina reconoce, son fundamentalmente el de las Pruebas Legales y el de la Sana Critica, pero existe un tercer sistema: el de la Libre Convicción, acerca del cual la doctrina discute si es un sistema autónomo o si por el contrario se lo debe identificar con el de la "sana critica"<sup>19</sup>.

**2.2.1.- Las Pruebas Legales.-** En este sistema la ley indica por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio. El Juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba la deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley, este sistema también suele ser denominada prueba tasada o tarifada.

**2.2.2.- La Sana Critica.-** Llamado también el de la sana lógica conforme a este sistema, el Juez tiene libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas, pero este sistema no autoriza al Juez a valorar

---

<sup>19</sup> MURILLO Galvez Capllanc "Valoracion Probatoria"

arbitrariamente sino que por el contrario le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas siguiendo las reglas de la lógica, de los que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Y como consecuencia de esto le exige al Juez que funde sus resoluciones y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba.

La diferencia entre el sistema de las pruebas legales y el de la sana crítica son claras: en el primero, la valoración de las pruebas es hecha por el legislador en la ley y el Juez carece de libertad para valorar, en el segundo la valoración la hace el Juez, este tiene libertad para valorar pero con limitaciones.

**2.2.3.- La Libre Convicción.-** En este sistema se otorga absoluta libertad al Juez, este puede apreciar con entera libertad las pruebas e incluso apartarse de ellas, dictando la resolución conforme a lo que le dicte su conciencia o intima

convicción, como consecuencia de esto, el sistema no exige al Juez que exprese las razones por las cuales concede o no eficacia a una prueba.

Nótese que, mientras el sistema penal de la Sana Critica otorga al Juez una libertad relativa o limitada para apreciar la prueba, el sistema de la libre convicción le otorga una libertad absoluta.

Por ultimo, vamos a aclarar que gran parte de la doctrina considera que el sistema de la "sana critica" y el de la "libre convicción" son equivalentes y se identifican, para los que siguen esta posición habría solo dos sistemas el de las pruebas legales, que no concede libertad de apreciación por parte del Juez, y el de la sana critica que si concede libertad de apreciación al Juez.

### **2.3.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.**

En nuestro país se ha implantado el sistema penal acusatoria que tiene su origen dentro del principio

constitucional de "Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso penal", esto implica el derecho de defensa del imputado y la igualdad de derechos que tiene este con el acusador.

Dentro de este sistema encontramos la carga de la prueba, todo hecho propuesto en un juicio es objeto de prueba, es decir que la carga de la prueba es el equivalente a quien debe probar, esta por demás mencionar que sin pruebas ningún derecho se realiza, es decir que la carga de la prueba corresponde a quien afirma un hecho.

Por eso el Juez al momento de valorar las pruebas tiene que hacerlo mediante el prudente arbitrio y la sana crítica.

**2.3.1.- El Prudente Arbitrio.-** En esta modalidad el juez debe apreciar las pruebas sin sujeción a ninguna regla de conducta pre - establecida porque así como es libre de admitir la prueba, es continuada la de valoración, con cautela y moderación. Este es contrario a la arbitrariedad que al no estar sujeto a reglas predeterminadas por la ley

se dirige a la conciencia en la sana crítica.

**2.3.2.- La Sana Crítica.-** Este se halla en relación con el juzgador respecto a la necesidad de satisfacer las exigencias de índole personal mediante la experiencia adquirida y la garantía de una buena cultura y de una conducta acorde con el medio social, de una forma que pueda determinar una diferencia entre lo lícito y lo ilícito.

El prudente arbitrio y la sana crítica son los requisitos esenciales para que el juez tenga una libre apreciación y libre convicción para que de este modo, de las pruebas presentadas constituyan en conclusiones la verdad del hecho, debido a que estos dos elementos tienen un contenido racional por su enlace lógico y psicológico, por lo que la conclusión tiene que ser un justo entendimiento.

Nuestro Código de Procedimiento Penal en su libro cuarto "Medios de Prueba" establece todos los puntos referentes a la prueba en el Título I se encuentran las normas generales que nos dan las bases sobre las cuales el juez debe valorar

las pruebas que se presenten en proceso.

Artículo 171<sup>20</sup>. Libertad Probatoria. El juez admitirá como medios de prueba todos los elementos lícitos de convicción que puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado.

Podrán utilizarse otros medios además de los previstos en este libro. Su incorporación al proceso se sujetara a un medio análogo de prueba previsto.

Un medio de prueba será admitido si se refiere directa o indirectamente, al objeto de la investigación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. El juez limitara los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos o impertinentes.

Art. 172<sup>21</sup>. Exclusiones Probatorias. Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución, en las

---

<sup>20</sup> Código de Procedimiento Penal.

<sup>21</sup> Idem.

convenciones y Tratados internacionales vigentes, este Código y otras leyes de la Republica, asi como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito.

Tampoco tendrá eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este código.

Art. 173.<sup>22</sup> Valoración. El juez o tribunal asignara el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana critica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.

---

<sup>22</sup> Idem

## **CAPÍTULO III**

### **DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA QUE ACREDITA LA INAPLICABILIDAD DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA**

#### **3.1.- NOCIONES GENERALES**

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

- 1) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad autor o participe de un hecho punible, es decir que los elementos materiales que sustentan el pedido de detención preventiva deben ser de tal naturaleza que vinculen al imputado con el hecho delictivo atribuido, esto constituye el *fumus boni iuris*, ello no implica de ninguna manera la existencia de prueba plena, sino que constituyan elementos suficientes para convencer al tercero imparcial que es el Juez respecto a la

participación del imputado en el hecho, como razón fundada para la adopción de la medida cautelar

- 2) La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizara la averiguación de la verdad ello implica igualmente la existencia de cierto grado de probabilidad o posibilidad de la existencia de peligros que motivan la adopción de medidas cautelares reflejadas en el periculum in mora.

En ese sentido, para la aplicación de la medida cautelar deben concurrir necesariamente los dos presupuestos establecidos precedentemente sin embargo debe quedar claro que el segundo presupuesto contiene tres alternativas referidas al peligro de fuga, peligro de obstaculización y al peligro de reincidencia este ultimo incorporado por la ley del sistema nacional de seguridad ciudadana, pero es preciso puntualizar sobre el particular que los mismos no son concurrentes, por lo que bastara acreditar uno de los

peligros procesales y el primer presupuesto previsto en el Art. 233 del C.P.P., que es el presupuesto material<sup>23</sup>

En ese sentido, la detención preventiva solo será procedente cuando concurre en un caso concreto el primer presupuesto señalado en el inc. 1) y además necesariamente cualquiera de las tres alternativas previstas en el inc. 2), conforme establece el Art. 233 concordante con los Arts. 234, 235 y 235 bis del Código de Procedimiento Penal, así como la SC Nro. 149/03 de 11 de febrero de 2003, SC Nro. 997/04 de 29 de junio de 2004.

### **3.2.- DESCRIPCIÓN DEL REQUISITO DE PELIGRO DE FUGA.**

Para comprender los alcances de estas exigencias que materializan la necesidad de cautela, es preciso primeramente desglosar las mismas, en ese sentido, respecto al primero el Art. 234<sup>24</sup>: establece que por peligro de fuga se entenderá toda circunstancia que permita

---

<sup>23</sup> RIOS Villanueva Juan Carlos, 2da Edición, Cochabamba – Bolivia, Pág. 99

<sup>24</sup> Código de Procedimiento Penal.

sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia; y para decidir acerca de su concurrencia se realizara una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las condiciones de la existencia del peligro de fuga, resumidas en el hecho de que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentado en el país. Tal cual advierte, la norma no exige la existencia concurrente de todos estos elementos, consecuentemente bastara acreditar verbi gratia que el imputado no tiene residencia habitual en un lugar determinado del país para configurar este peligro procesal.

Sobre este particular, es preciso puntualizar que la doctrina constitucional exige a la autoridad jurisdiccional que a momento de decidir a cerca de su concurrencia, debe realizar primero una evaluación integral de todas las circunstancias existentes de forma conjunta como un todo

debiendo dar especial importancia a las circunstancias señaladas en el Art. 234<sup>25</sup>, sin pretender que se presenten las siete circunstancias es decir, que no es exigible la concurrencia de todas las circunstancias previstas en el Art. 234 del C.P.P., para configurar el peligro de fuga, ya que estas pueden ser excluyentes una de la otra conforme establece la Sentencia Constitucional Nro. 34/05<sup>26</sup> de fecha 10 de enero de 2005 que sobre el particular señala: "por peligro de fuga se entenderá toda circunstancia que permita sostener fundamentalmente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir acción de la justicia. Para decidir acerca de su concurrencia se realizara una evaluación integral de las circunstancias existentes teniendo especialmente en cuenta los 7 numerales existentes en el C.P.P. sobre 1. Que el imputado no tenga domicilio, residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentado en el país, 2. Las facilidades que tiene el imputado para

---

<sup>25</sup> Código de Procedimiento Penal.

<sup>26</sup> [http:// www.tribunalconstitucional.gov.bo](http://www.tribunalconstitucional.gov.bo)

abandonar el país o permanecer oculto, 3. La evidencia de que el imputado esta 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 recibido condena privativa de libertad en primera instancia y 7 Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundamentadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga”.

De las normas citadas se tienen tres elementos importante:

1. El legislador ha dejado una potestad y facultad abierta al juzgado para tomar en cuenta toda circunstancia que le hagan asumir la convicción de que el imputado no se someterá al proceso con la pretensión de evadir la justicia, consiguientemente no siempre podrá pretender que se presenten las siete circunstancias a

las que se refieren dicha norma sino que en ausencia de una o alguna de ellas puede tomar otras.

2. El juzgador deberá efectuar una evaluación integral de las circunstancias existentes, o lo que es lo mismo, de todas las circunstancias, vale decir, no puede excluir ninguna, debe analizar y considerar cada una de ellas y al margen de ello a todas en forma conjunta como un todo.
3. De todas las que tenga especialmente le dará importancia a las enumeradas del 1 al 7 en el mismo artículo, lo que no quiere decir que excluya a otras, sino que le dará mayor relevancia a esas siete que ha establecido el legislador.

### **3.2.1- DEL DOMICILIO, O RESIDENCIA HABITUAL, FAMILIA, NEGOCIOS O TRABAJO ASENTADOS EN EL PAÍS.**

#### **3.2.1.1 Respecto al domicilio.**

La exigencia legal respecto a este componente del domicilio, es demasiado genérica y amplia, al incorporar el termino "asentados en el país" que denota indudablemente que el imputado respecto al domicilio por ejemplo, acredite su domicilio en cualquier lugar del país, lo que indudablemente en la practica, constituye un enorme problema procesal, por que si un hecho esta 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, es decir no cumplirá su finalidad, lo que dificultara el normal desarrollo del proceso y la practica ha demostrado que es imposible volver a

contar con la presencia del imputado bajo estas circunstancias<sup>27</sup>.

Para ello, es preciso readecuar los alcances del domicilio habitual, para asegurar efectivamente los fines del proceso sin necesidad de adoptar una medida cautelar, siempre que el domicilio del imputado este circundado en el lugar donde se realiza la investigación.

Otro punto es respecto a la exigencia normativa de que el domicilio no implica la acreditación de derecho propietario respecto a un determinado inmueble, sino tan solo la acreditación por cualquier medio que el imputado reside habitualmente en un domicilio / morada, sin importar si este es propietario, inquilino o anticresista conforme establece la S.C. Nro. 499/04 de fecha 05 de abril de 2004<sup>28</sup>.

La doctrina constitucional contenida en al SC. Nro. 34/05 señala que, para considerar al domicilio como habitual,

---

<sup>27</sup> RIOS Villanueva Juan Carlos, 2da Edición, Cochabamba – Bolivia, Pág. 103

<sup>28</sup> [http:// www.tribunalconstitucional.gov.bo](http://www.tribunalconstitucional.gov.bo)

obliga al imputado a presentar prueba en sentido de que es en ese lugar donde habita con su familia, pernocta y realiza su actividad familiar e incluso social, dejándose también claro que este entendimiento esta referido a los nacionales o residentes en la republica.

### **3.2.1.2 Respetto a la Familia.**

Sobre el componente de familia constituida, la norma tampoco obliga al imputado a demostrar una relación de matrimonio a través del certificado de matrimonio, al estar reconocida también en la legislación nacional las uniones conyugales libre o de hecho que generan los mismos efectos que el matrimonio, asi establece la SC. No. 1521/02 de 16 de noviembre de 2002, por lo que no se requiere de la formalidad legal.

### **3.2.1.3 Respetto al negocio o trabajos asentados en el país.**

Por otra parte se debe puntualizar que respecto al elemento de negocios o trabajo, que también es amplio, pues la

noma no especifica si este tiene o no que estar debidamente certificado, en ocasiones presentan el NIT que demuestra que tienen un negocio constituido, pero debido a la informalidad que existe en el país, es muy difícil demostrar este presupuesto.

### **3.2.2- LA FACILIDAD PARA ABANDONAR EL PAIS O PERMANECER OCULTO**

Aspecto que esta íntimamente ligado con el anterior presupuesto sumado únicamente al hecho de la posibilidad económica que pueda tener el imputado, debido a que si este carece de recursos económicos le será imposible abandonar el país, lo contrario si este tiene un buen estatus económico le será mas fácil cumplir este presupuesto.

### **3.2.3.- LA EVIDENCIA DE QUE EL IMPUTADO ESTA REALIZANDO ACTOS PREPARATORIOS DE FUGA.**

Este presupuesto, es una exigencia que va mas allá de la probabilidad, pues exige demostrar objetivamente que esos actos se materialicen o se estén materializando, como

por ejemplo, la venta de bienes, compra de pasajes, si esta en tramite para la obtención de pasaporte entre otros.

### **3.2.4- RESPECTO AL COMPORTAMIENTO DEL IMPUTADO DURANTE EL PROCESO O EN OTRO ANTERIOR.**

Implica la conducta demostrada por el imputado, en un proceso anterior u otro, que converge en la predisposición de someterse o no al procedimiento, ya que una conducta irresponsable y renuente para acatar determinaciones implica una tendencia a eludir la acción de justicia.

### **3.2.5- LA ACTITUD QUE EL IMPUTADO ADOPTA VOLUNTARIAMENTE RESPECTO A LA IMPORTANCIA DEL DAÑO RESARCIBLE**

Este elemento implica a la voluntad del imputado de querer resarcir el daño ocasionado, es decir, si este de manera voluntaria solicita audiencia de conciliación por ejemplo.

### **3.2.6. EL HABER RECIBIDO CONDENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN PRIMERA INSTANCIA**

Este elemento esta ligado al inciso 4 respecto al comportamiento del imputado, este elemento implica el caso de reincidencia que fácilmente se puede probar con el Certificado de antecedentes Policiales.

### **3.2.7. CUALQUIER OTRA CIRCUNSTANCIA DEBIDAMENTE ACREDITADA QUE PERMITA SOSTENER FUNDADAMENTE QUE EL IMPUTADO SE ENCUENTRA EN RIESGO DE FUGA.**

Sobre este ultimo presupuesto, este constituye en los hechos una clausula abierta para que el Fiscal o Querellante fundamente la existencia del peligro de fuga en forma discrecional en cualquier otra circunstancia no enumerada expresamente en la ley procesal, cuya consideración indudablemente contraviene elementales principios que sustentan al nuevo sistema procesal penal.

### **3.3.- DESCRIPCIÓN DEL REQUISITO DE OBSTACULIZACIÓN.**

Respecto a este segundo elemento, vale decir la existencia de peligro de obstaculización, previsto en el Art. 235<sup>29</sup>, implica la existencia de elementos de convicción que tienden a: 1. Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba. 2 Influir negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos en beneficio del imputado. 3 Influir legal o ilegítimamente en jueces, jueces ciudadanos Fiscales y/o funcionarios o empleados del sistema de administración de justicia. 4 Inducir a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1) y 2). 5. Cualquier otra circunstancia que denote peligro de obstaculización.

Este artículo presente al igual que los otros presupuestos un gran contenido subjetivo, debido a que sobre estos peligros procesales, se debe tomar muy en cuenta para cada caso en particular, la naturaleza del ilícito penal, la situación del imputado y la posibilidad cierta que pueda tener para acceder a las fuentes de prueba y la posibilidad de influir de manera negativa sobre los testigos, coimputados si los

---

<sup>29</sup> Código de Procedimiento Penal.

hubiere, peritos y hasta los mismos jueces, sin embargo, estas circunstancias que hacen al peligro de obstaculización tienen un limite como fundamento para la aplicación de medidas cautelares que constituye la conclusión de toda la investigación, (etapa preparatoria) y en su caso el juicio oral, pues concluida la investigación ya no existiría tales peligros

## **CAPITULO IV**

### **GUÍA DESCRIPTIVA DE LAS PRUEBAS QUE ACREDITEN LA INAPLICABILIDAD DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA PARA EL LITIGANTE.**

#### **“GUÍA DE REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA”**

El propósito de la presente es proporcionar una “guía” para el litigante, con la finalidad de orientar e informar y despejar la incertidumbre en cuanto a la obtención de pruebas, para un ejercicio pleno de su derecho de defensa, en lo referente a la Medida Cautelar considerada la más gravosa del ordenamiento jurídico.

#### **4.1. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.**

Para que proceda la detención preventiva, deben existir dos requisitos:

- Que el delito por el que se le acusa, debe tener una pena privativa de libertad igual o superior a tres años.

- Que exista una Resolución Fundamentada de Imputación Formal emitida por el Fiscal de Materia y presentado al Juzgado de Turno, que solicite en el mismo de manera fundamentada la imposición de medidas cautelares.
- Que deben existir suficientes elementos de convicción para sustentar de manera clara, firme e inequívoca, que el imputado es con probabilidad autor o participe de un hecho punible.
- Que debe existir elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizara la averiguación de la verdad.

#### **4.2. DINÁMICA DE UNA AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES.**

En esta sección ingresaremos a estudiar concretamente la realización de la audiencia de Medida Cautelar, en ese sentido, un primer punto de importancia, es recordar que nos encontramos en la etapa preparatoria, lo cual implica

que estamos preparándonos para el juicio, pero no estamos realizando un juicio en cuotas ni el juicio en si.

Cada audiencia de esta etapa preparatoria tendrá su finalidad particular que poco se relacionan con la posibilidad o no de lograr una sentencia condenatoria o de absolución.

Por ello, el litigante debe concentrarse, y tomar en cuenta que en esta etapa, debe acreditar sustento en las peticiones que formule y no así en producir prueba sobre la ejecución del hecho (delito) por parte del imputado, cuestión que será debatida en el juicio oral y público.

En la audiencia de medidas cautelares procuraremos verificar si existen elementos que obliguen a restringir la libertad del imputado para garantizar la continuación del proceso.

En ese sentido, la audiencia de medidas cautelares debería permitir tres momentos concretos de discusión:

4.2.1. Existencia del supuesto material

4.2.2. Existencia del peligro procesal y

proporcionalidad de la medida solicitada

#### 4.2.3. Tiempo de duración de la medida cautelar, en caso de imponerse

Cuando hablamos de momentos concretos de discusión, referimos que cada una de esos momentos debería abrirse a la posibilidad de debate por ambas partes.

#### **4.2.1 EXISTENCIA DEL SUPUESTO MATERIAL**

Este requisito se presenta con la Imputación Formal que es el supuesto material (relato del hecho y posible intervención del imputado); asumimos que en la mayor parte de los casos que se litigan en los tribunales, este es el momento del hecho que cubrirá dos fines:

1. Posibilitar el derecho de defensa del imputado (derecho a la intimación) y
2. Comunicar al juez la existencia de uno de los requisitos para la procedencia de la medida cautelar

Desde este primer momento, la acusación al imputado debe manejarse con precisión.

Realizada la presentación por parte del Fiscal, el Juez debería dar la palabra a la defensa para que argumente lo que considera necesario (solamente si la defensa tiene algo que decir sobre el punto); aquí, la labor del juez será central para evitar desvíos en la discusión: en este primer momento el debate será básicamente sobre dos puntos:

- El relato realizado por la acusación debe cubrir cada uno de los elementos del tipo penal imputado (vinculación entre teoría jurídica y teoría fáctica) y eso debe quedar claro al imputado ya que su derecho a la defensa implica conocer y comprender el hecho que se le atribuye y la calificación jurídica que se le está dando.
- El relato realizado por la acusación debe dejar claramente establecido CÓMO participó el imputado o cada uno de los imputados en el hecho;

La discusión debe ser muy específica sobre esos aspectos, lo cual significa que el juez deberá ser cuidadoso en

controlar a la defensa para que no se desvíe de esos puntos. No es, por ejemplo, un momento para que la defensa comience a debatir cuestiones probatorias (recordemos cuál es la finalidad de esta audiencia).

Si el relato del hecho ha sido claro, ha cubierto todos los elementos del tipo penal con afirmaciones de hecho y ha podido situar al imputado como participante en el mismo, la defensa no tendrá alegación posible en este punto (recordemos siempre, y a continuación lo veremos, que habrá otros momentos de discusión).

Realizado el relato del hecho de parte de la acusación y asumido el conocimiento de parte de la defensa, si el supuesto material (Imputación Formal), ha quedado acreditado, el juez debe dar la palabra a la acusación para iniciar el segundo momento de discusión.

#### **4.2.2. EXISTENCIA DEL PELIGRO PROCESAL Y PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA SOLICITADA**

Este segundo momento será para la discusión del peligro procesal y la medida cautelar solicitada. Nuevamente será la acusación la que realice su presentación fijando, como decíamos líneas arriba, la pertinencia de la discusión (por ejemplo: si la acusación solicita medida cautelar por peligro de obstaculización, no será pertinente una argumentación de la defensa en sentido que no existe peligro de fuga, ya que ese peligro no ha sido alegado por la acusación). Recordemos en este punto que, desde la acusación, es importante ser sistemático y concreto. Una exposición ordenada podría realizarse de la siguiente forma:

- Identificar claramente cuál es la medida cautelar solicitada y cuál el peligro procesal alegado
- Establecido el peligro procesal (teoría jurídica puntual para la solicitud de medida cautelar) establecer cuáles son los extremos de hecho que llevan a la acusación a

afirmar que efectivamente existe ese peligro de Fuga u Obstaculización de la Verdad.

- Fundamentar la proporcionalidad de la medida cautelar solicitada respecto a la magnitud del riesgo procesal acreditado;

Establecidos esos extremos, el juez dará la palabra a la defensa para que se pronuncie sobre la solicitud de la acusación. Como decíamos, la acusación ya ha fijado la pertinencia y esto implica una obligación de rigurosidad de parte de la defensa, que no tiene este tiempo para hablar de lo que en ese momento venga a su mente sino que tiene que referirse puntualmente a los extremos fácticos alegados por la fiscalía.

Las posiciones que podría adoptar la defensa serán:

- a) La no procedencia de la medida cautelar en virtud a la inexistencia del peligro procesal;
- b) La procedencia de una medida cautelar menos gravosa asumiendo que existe el peligro procesal pero

que la proporcionalidad manda que la medida sea menor; o

c) La procedencia de la medida cautelar en virtud a que no existe ningún elemento que permita cuestionar la petición de la acusación (evidentemente este es un caso improbable, pero puede llegar a darse bajo determinadas circunstancias).

Al respecto sobre el primer punto deberá prepararse antes de la audiencia los siguientes requisitos:

#### **4.2.2.1.- REQUISITO QUE DESVIRTUAN EL PELIGRO DE FUGA.**

Para desvirtuar acerca del peligro procesal de Fuga, se debe realizara una evaluación integral de los requisitos existentes en el art. 234 del Código de Procedimiento Penal, que son:

A. Que el imputado no tenga domicilio, residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentado en el país.

- Que el Imputado no cuente con un domicilio habitual, este presupuesto se desvirtúa, cuando puede justificarse que tiene un domicilio o residencia habitual en territorio Boliviano, esto se realiza, a través de la exposición, de un certificado de domicilio otorgado por Autoridad Competente para contar con el principio de legalidad, en este caso la Policita Nacional, quien previa verificación del domicilio habitual del imputado otorgara el certificado correspondiente, este tramite dura aproximadamente 48 horas.
- Cabe hacer notar que el requisito de domicilio fijo no implica que necesariamente sea propietario, sino simplemente que verifique que es en ese lugar donde habita y pernocta todos los días.
- Que el imputado no tenga una familia constituida en territorio Boliviano. Este presupuesto, se desvirtúa, cuando se justifica, que el imputado

cuenta con familia constituida es decir, que es componente de una familia a la que se halla integrado, esto se demuestra a través de la presentación del certificado de matrimonio o en su caso con los Certificados de Nacimiento de sus hijos, o de la libreta escolar de los mismos, lo cual da veracidad de que el imputado cuenta con una familia constituida.

- Con relación al negocio o trabajo asentado en el país. Este presupuesto se desvirtúa, justificando la vinculación laboral que tiene el imputado en el país, a través de la exposición de un Certificado de Trabajo de la institución a la que pertenece, o en su caso si es comerciante u otro con la presentación del NIT, o si tuviera registrado un empresa con el certificado de FUNDAEMPRESA, lo cual demostraría que el mismo tiene un negocio constituido en el país, u otras pruebas que

demuestren que tiene una fuente laboral en el territorio boliviano. Cabe hacer notar que el vinculo laboral hace referencia a todo trabajo licito en el País .

- Las facilidades que tiene el imputado para abandonar el país o permanecer oculto, este presupuesto se desvirtúa, cuando se demuestra el flujo migratorio, es decir, a través de un certificado de Migración, que acredite que el imputado no frecuenta viajar, así como el pasaporte si todavía estuviera en vigencia o que no exista actos preparatorios para tramitar el pasaporte. Así también los recursos económicos, si el imputado no cuenta con muchos recursos, le será imposible abandonar el país.
- La evidencia de que el imputado esta realizando actos preparatorios de fuga, este presupuesto exige una realidad, que deben demostrar ya se el

Fiscal o la parte Querellante, de que el imputado esta realizando actos preparatorio de fuga como ser la venta de bienes, compra de pasajes para salir del país, si su familia se encuentra fuera del país, como se desvirtúa con los otros dos presupuestos señalados anteriormente, pero reitero se debe comprobar con pruebas fehacientes de que el imputado este realizando estos actos.

- El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, este presupuesto supone el carácter y la voluntad de no someterse al proceso o si fuera reincidente, o si en el momento de la aprehensión hubiera intentado escaparse, en ese sentido, este peligro procesal se desvirtúa, comprobando que no existe ningún otro proceso en contra del imputado con una Certificación del REJAP o si existiere otro proceso

su comportamiento de colaborar con el mismo, con una certificación del Juzgado donde se tramitaría el otro proceso, o fotocopias que demuestren el comportamiento de cooperación en el mismo, asimismo respecto comportamiento durante el proceso, se desvirtúa presentando el memorial de apersonamiento u otros que demuestren que el imputado tiene la intención de cooperar en el proceso.

- La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible, este presupuesto esta relacionado con el anterior, pues se desvirtúa con los antecedentes del proceso, es decir, con los memoriales presentados en el proceso, o las diligencias relativas a la investigación, como por ejemplo si solicito audiencia conciliatoria, o la presentación espontánea a la declaración

informativa o si colaboro durante la investigación aportando datos que fueron necesarios para la aclaración del mismo.

- El haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia, este presupuesto se desvirtúa, también con la presentación del Certificado de Antecedentes Penales (REJAP), otorgado por la Corte Superior de Justicia.
- Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga, este presupuesto implica una clausula abierta de posibilidades para el Fiscal o Querellante demuestren el peligro de fuga, pero los mismos deben ser necesariamente fundamentadas y probadas dentro de la audiencia de Medidas Cautelares.

#### **4.2.2.2.- REQUISITO QUE DESVIRTUAN EL PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN**

Para desvirtuar acerca del peligro procesal de Obstaculización, que radica en la posible existencia de elementos de convicción suficientes de que el Imputado obstaculizara, la averiguación de la verdad, implica la existencia de elementos de convicción que tiene que demostrar el Fiscal o Querellante respecto a:

- Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba, para desvirtuar este presupuesto, es necesario demostrar que no se cuenta con una conexión cercana a los elementos de pruebas por lo que le resultara imposible modificar, ocultar o suprimir los elementos de prueba, mas por el contrario a través del memorial de presentación espontanea se demuestra que el imputado esta en toda la intención de ayudar con la investigación.
- Influir negativamente sobre los participes, testigos o

peritos en beneficio del imputado, al igual que el anterior se debe establecer y dejar en claro que no se cuenta con ninguna cercanía a los testigos, peritos u otros.

- Influir legal o ilegítimamente en jueces, jueces ciudadanos Fiscales y/o funcionarios o empleados del sistema de administración de justicia, este presupuesto se puede desvirtuar demostrando que el imputado carece de recursos económicos y no tiene conexión de familiaridad con ninguno de los Jueces, Jueces ciudadano, Fiscales, por lo tanto le será difícil influir en alguno de ellos.
- Inducir a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1) y 2).
- Cualquier otra circunstancia que denote peligro de obstaculización

Estos presupuestos tiene un gran contenido subjetivo, debido a que sobre estos peligros procesales, se debe

tomar muy en cuenta, cada caso en particular, la naturaleza del ilícito penal, la situación del imputado y que posibilidad cierta que pueda tener para acceder a las fuentes de prueba y la posibilidad de influir de manera negativa sobre los testigos, coimputados si los hubiere, peritos y hasta los mismos jueces, sin embargo, radica esencialmente en la prueba fehaciente por parte del Fiscal o Querellante, respecto a la conexión del imputado con todos los elementos anteriormente mencionados.

Entiéndase que estas son posiciones alternativas que la defensa puede tomar y que la opción por una u otra debe haber sido decidida con anterioridad a la audiencia.

Sería totalmente incoherente una defensa que concurre a la audiencia negando la existencia del peligro procesal para luego solicitar una medida sustitutiva a la detención preventiva.

Y esto resulta una cuestión fundamental que los litigantes desde la defensa deben tener clara: **siempre que el**

**defensor solicite la aplicación de una medida sustitutiva, está asumiendo la existencia del peligro procesal y discutiendo la proporcionalidad.**

En muchas audiencias se observa que el defensor comienza su argumentación diciendo que *"no existe peligro procesal por las razones que paso a exponer..."* y culmina solicitando que se aplique una medida sustitutiva a la detención preventiva. El litigante debe ser cuidadoso con incurrir en ese error, puesto que el mismo resta fuerza a la argumentación de la defensa.

Si la defensa va a solicitar la aplicación de una medida sustitutiva, debe partir de asumir los hechos que considere que efectivamente están acreditados tal y como los ha relatado la acusación, pero cuestionando el valor que la acusación les ha dado para la solicitud de medida cautelar.

En el ejemplo que venimos analizando, la defensa en lugar de negarse a la existencia del peligro de fuga podría iniciar su argumentación estableciendo que *"Si existe peligro de*

*fuga, pero ese peligro es mínimo y veamos por qué: si bien es cierto que mi defendido no tiene un domicilio conocido, no cuenta con muchas personas que lo conozcan ni con familia en la ciudad, no concurre en forma permanente a su fuente de trabajo sino que lo hace de acuerdo a su necesidad, no es menos cierto que su situación socio económica actual no le permite ni siquiera alquilar un cuarto en forma permanente para vivir dignamente; mucho menos cuenta con posibilidades para emprender una fuga. No tiene antecedentes penales y la pena que enfrenta en caso de resultar condenado en un juicio no es alta, por lo que no parece tener desde ese ámbito un incentivo que le haga pensar en escapar.*

*La circunstancia de no contar con demasiados amigos hace que sea bastante improbable que encuentre un lugar donde esconderse y, adicionalmente, se ha presentado a todas las citaciones que se le han formulado desde que se inició la investigación.*

*En función a ello y para tranquilidad de la acusación, desde la defensa solicitaremos que se imponga un arraigo y la obligación de presentarse semanalmente a la fiscalía, por considerar que sí existen los extremos que la acusación ha relatado pero que no son suficientes como para imponer una detención preventiva sopesándolos con los argumentos recién expuestos desde esta parte”*

La estrategia de litigar la libertad irrestricta o la detención preventiva es peligrosa; si bien todos los defensores deben buscar que su defendido tenga la menor cantidad de inconvenientes posibles, es necesario asumir que esa posición (o libertad o detención) genera, al menos, estos inconvenientes:

- Priva al juez de la información relevante que le podría servir a los efectos de tomar la decisión de una medida cautelar sustitutiva de la detención preventiva. Al litigar al todo o nada, se deja al juez con la información necesaria únicamente para tomar una de

estas decisiones y esto perjudica la posibilidad de aplicación de una medida proporcional.

- El litigante pierde credibilidad ante el juez, pues su estrategia de “libertad en cualquier caso” o “detención en cualquier caso” creará una percepción de que el litigante no busca que el proceso continúe sino que únicamente quiere “ganar” sin dar mayor importancia a las particularidades del caso que se esté litigando.

#### **4.2.3.- TIEMPO DE DURACION DE LA MEDIDA**

##### **CAUTELAR EN CASO DE IMPONERSE.**

Finalmente, quisiera llamar la atención sobre un punto que no se discute en la actualidad pero que es de gran importancia para la imposición de medidas cautelares: **el tiempo de duración de la medida**. Si bien nuestra legislación no hace ninguna referencia a este punto, no es menos cierto que no existe una prohibición al respecto por

lo que creemos que es perfectamente sostenible que este aspecto debe ser discutido en la audiencia.

El fundamento para la discusión del tiempo de duración de la medida cautelar tiene que ver con su finalidad: se imponen medidas cautelares debido a que el sistema pretende lograr cumplir los fines del proceso cuales son averiguar la verdad y aplicar la ley penal sustantiva.

Si la acusación considera que para el cumplimiento de esos fines debe restringirse la libertad de la persona perseguida penalmente en forma previa al juicio y la probable sentencia, generalmente será **en virtud a que debe concluir la investigación** para lograr contar con los elementos de prueba suficientes para demostrar su caso en un juicio.

Parece razonable, en ese contexto, que el juez sepa cuánto tiempo precisará la acusación para concluir esa investigación y presentar su acusación y, en función a ello, se determine un tiempo preciso de duración de la medida

cautelar (sujeto a las revisiones que sean necesarias y a las posibles ampliaciones dentro de los plazos fijados por el NCPP). De esta forma, se permite generar una obligación a la acusación en sentido de **culminar las investigaciones** (no podemos dejar de observar que en la actualidad muchas personas que se encuentran en detención preventiva por meses no han visto avanzar la investigación seguida en su contra prácticamente en nada desde el momento en que se dictó la medida cautelar). Esto tiene relación con la “tranquilidad” que la acusación tiene al poner a la persona en prisión: preso el imputado, no sufrirá presiones sociales para llegar a juicio, ya que puede responder cuantas veces le pregunten que el imputado está en la cárcel.

Con la fijación de un tiempo de duración de la medida cautelar se abre un nuevo espacio para el ejercicio de derecho de defensa en el que puede también obtener resultados positivos en dos ámbitos: por un lado, logra que

si el juez decide la imposición de una medida cautelar, al menos que sea por el menor tiempo posible y por el otro, al tener un tiempo concreto de duración de la medida cautelar, tiene también un tiempo estimado de duración de la investigación y realización del juicio.

La división de la audiencia en estas tres fases de discusión tiene su fundamento principal en la posibilidad de permitir efectivamente el ejercicio del derecho de defensa del imputado.

#### **4.3. CUESTIONES PROBATORIAS**

Una discusión muy frecuente en torno a la actividad de la audiencia de medida cautelar versa sobre la posibilidad de producción de prueba. En este sentido, es importante señalar que en la audiencia de medidas cautelares no se produce prueba. La prueba es una necesidad del juicio, no de la audiencia de medida cautelar; y el hecho de convertir a esta audiencia en un espacio donde se reciben testigos, se aporta evidencia material, etc., refuerza la idea errónea

de la audiencia de medida cautelar como audiencia de mini juicio o de ensayo de juicio.

La discusión en una audiencia de medida cautelar se dará primordialmente sobre la base de los argumentos que las partes presenten. Evidentemente, el abogado debe tener un respaldo para sus afirmaciones, como se ha señalado al establecer los pasos necesarios para el análisis del caso; pero ello no significa que el abogado deba producir pruebas en la audiencia. Por ejemplo, en nuestro caso la acusación sabe que *el imputado no tiene una estabilidad en el trabajo y sabe que el amigo que se le conoce vive en la Argentina por lo que él está pensando en irse para allá.*

Por lo expuesto, y de acuerdo al desarrollo que venimos realizando, cuando un litigante decide solicitar una medida cautelar 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 deba traerse una lista de testigos y evidencias para producir, puesto que, en primer lugar la finalidad de la 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.

#### ***4.4. INSTRUMENTOS DE TRABAJO Y RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN***

Es importante que el litigante desarrolle herramientas de trabajo que le faciliten la preparación de los casos para audiencias. Ya hemos mencionado al cuaderno de investigación o carpeta de juicio como una herramienta contenedora de muchas otras sub herramientas.

Es importante desarrollar una metodología de trabajo para la litigación, partiendo siempre del esquema de la teoría del caso, como bosquejos pequeños con la información

fundamental que cada actor ha proporcionado para no tener que frenar la intervención en la audiencia en búsqueda de un dato perdido, Bosquejos de las intervenciones en audiencia, en el estilo de ayudas memoria que permitan seguir un hilo conductor, Fichas con referencias doctrinarias sobre aspectos discutidos en materia de medidas cautelares; resúmenes jurisprudenciales sobre los aspectos que puedan controvertirse en audiencia

En si no existe un modelo ideal de litigante, lo importante es que cada uno se transforme en la mejor versión de sí mismo y ello requiere el desarrollo de una metodología específica que puede resultar costosa de inicio pero que con el transcurso del tiempo facilitará la labor del litigante porque no tendrá que preparar cada audiencia como si fuera la única sino que contará con un respaldo elaborado previamente que le dará más seguridad en su accionar.

En el caso de los miembros de instituciones (Ministerio Público, Defensa Pública) es importante que este accionar

forme parte de los estándares institucionales, de forma de mejorar no sólo la calidad del trabajo propio sino también de toda la entidad.

#### **4.5. TIEMPOS**

Finalmente, con relación a la ejecución propiamente tal de la audiencia, quisiéramos referirnos al tiempo en dos sentidos:

**El primero**, momento de realización de la audiencia. Generalmente la audiencia de medida cautelar se solicita entre las primeras medidas de la etapa preparatoria, lo cual implica que no se cuenta con *toda* la información del caso sino que se tienen algunos antecedentes válidos como para sostener con cierta certeza que se trata de un caso penal con probabilidades de juicio. Ello nos lleva a recomendar que los objetivos sean modestos: todo el desarrollo que venimos realizando tiene que ver con darle al litigante herramientas para que pueda cumplir más efectivamente con su labor a partir de lo que efectivamente tiene, y no

para pensar la litigación desde el mundo ideal donde en 24 horas conseguimos toda la información necesaria para lograr una audiencia perfecta.

En este sentido, volvemos al tema de la preparación y la argumentación: es importante, tanto desde la acusación cuanto desde la defensa, se recomienda ensayar los argumentos que se van a dar en la audiencia de medida cautelar de forma tal de lograr una presentación compacta y convincente sobre la base de la información que se posee.

**Un segundo**, aspecto es la duración de la audiencia en sí. En la medida en que se cumpla con las finalidades planteadas y que la actuación de las partes sea clara y concreta, rigiéndose por los límites de la pertinencia, una audiencia de medida cautelar no debería tomar más tiempo que media hora. Acordamos en que existen casos excepcionales y que no se puede establecer previamente un tiempo para todas las audiencias, pero también debemos asumir que los casos excepcionales son justamente eso:

excepciones, y que la mayoría de los casos que llegan a los tribunales son sobre cuestiones bastante simples y de fácil resolución.

Es importante tomar en cuenta este aspecto desde el punto de vista de los litigantes, en sentido de asumir que deben lograr captar la atención de los jueces y transmitir información relevante en tiempos breves, y desde el punto de vista de los jueces en sentido de conducir la audiencia basándose en la regla de la pertinencia de la información aportada y las discusiones planteadas.

Caso contrario, volvemos al problema ya relatado en numerosas ocasiones de transformar a las audiencias de medida cautelar en pequeños juicios.

Esencialmente son esos los procedimientos que pueden desvirtuar los peligros procesales tales como el peligro de fuga y el de obstaculización, en ese sentido, espero esta guía sirva para orientar al mundo litigante, que en el mayor de los casos se encuentra desorientado respecto a los

preceptos en los que se basa el Juez al aplicar una medida cautelar como es la Detención Preventiva.

## ***CONCLUSIONES.***

En un estado como el de Bolivia en el que se enarbolan garantías y se habla de seguridad jurídica que tiene como fin el fortalecimiento del sistema judicial a través de la legitimación de sus acciones ante la sociedad, circunstancia que solo puede lograrse con una adecuada información a toda la sociedad sobre sus derechos y garantías reconocidos.

Es de suma importancia y resulta indispensable hacer conocer al mundo litigante los requisitos y los presupuestos de la norma legal, debido a que son, a estos que va dirigida, en ese sentido, ante una sociedad democrática las decisiones de nuestros tribunales son vigiladas y comentadas por el ciudadano común en pro de descartar la arbitrariedad o legitimar la acción jurisdiccional de donde, resulta de vital importancia que el litigante pueda tomar en cuenta todas las respuestas del juzgador, para que así la resolución ha la que ha de arribarse, suponga el respeto de

las formalidades establecidas por ley y pueda desembocar en una resolución válida por la sociedad.

### **RECOMENDACIONES.**

En el campo de la administración de justicia el régimen de medidas cautelares y dentro de ella la medida de Detención Preventiva, considerada la más gravosa de todas por su incidencia en la libertad del sujeto, implica indudablemente un avance en la construcción de la nueva justicia penal, plasmada en el respeto a garantías constitucionales y derechos humanos fundamentales.

En ese contexto, es muy importante que el mundo litigante conozca y comprenda los parámetros por los cuales es procedente o no la aplicación de la detención preventiva, debido a que en Bolivia, existe un medio social que en muchas ocasiones se encuentra insatisfactoria con la justicia penal, cuya consecuencia es el crecimiento de una serie de aberrantes formas de "justicia por mano propia" para responder a agravios reales o supuestos, debido a la

falta de información que el mundo litigante debe conocer respecto a la medida cautelar de detención preventiva, por lo que es necesario y útil acordar e informar al mundo litigante que pruebas son necesarias para la imposición de la detención preventiva, y cuales son la pruebas que desvirtúan el peligro de obstaculización y el peligro de fuga de tal forma que pueda ayudar al litigante a efectos de que exista un cierto grado de certeza en cuanto a las gestiones que debe realizarse previamente a presentarse a una audiencia de Medida Cautelar.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

- *BARONA Vilar Silvia, Medidas Cautelares 4ta. Edición, Editorial El País Santa Cruz de la Sierra – Bolivia.*
- *CAFFERATA Nores José. Medidas de Coerción en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, Edición Depalma, Buenos Aires 1992.*
- *OLMEDO Claria, Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo V.*
- *MAIER Derecho Procesal Penal Tomo O Editorial Del Puerto 1996.*
- *PELAEZ Saenz Francisco y Bernal Niero Juan Miguel, Las Medidas Cautelares ene l Proceso Penal.*
- *POMAREDA de Rosenauer Cecilia "Código de Procedimiento Penal Materias y Experiencia de talleres de Capacitación", Primera Edición, GTZ, La Paz – Bolivia 2003.*
- *EXPINOZA, Carballo Clemente, "Código de Procedimiento Penal - Anotado, Comentado y*

*Concordado”, Tercera Edición, Editorial El País 2007,  
Santa Cruz de la Sierra – Bolivia 2007.*

- *FLORES Moncayo Jose, Derecho Procesal Penal,*
- *VILLARROEL FERRER, Carlos Jaime “Derecho Procesal Penal”, Editorial “Campos Iris”, La Paz – Bolivia 2001.*
- *RIOS Villanueva Juan Carlos, Medidas Cautelares en el Proceso Penal, 2da. Edición, Cochabamba – Bolivia.*
- BOLIVIA. Constitución Política del Estado. Ed. Gaceta Oficial de La Paz – Bolivia, 2009.
- BOLIVIA. Código Penal aprobada por Ley No. 1768, Ed. Gaceta Oficial de Bolivia de fecha 11 de marzo de 1997.
- BOLIVIA, Código de Procedimiento Penal aprobada por Ley No. 1970, Ed. Gaceta Oficial de Bolivia de fecha 25 de marzo de 1999.
- BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT ® ENCARTA  
® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation.  
Reservados todos los derechos.

- [http://www.tribunalconstitucional.gov.bo./](http://www.tribunalconstitucional.gov.bo/)
- <http://www.monografias.com/>
- Hemeroteca de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia.

# ***ANEXOS***