

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



ACREDITADA POR RESOLUCIÓN CEUB 1126/02

MONOGRAFÍA

**“ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIDAS  
CAUTELARES Y COMO ESTE ASEGURA QUE EL  
IMPUTADO ESTE EN EL PROCESO”**

PARA OPTAR AL TÍTULO ACADÉMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO

**POSTULANTE : ZAPANA COAQUIRA EDWIN**

**TUTOR ACADÉMICO : Dr. OSWALDO ZEGARRA FERNÁNDEZ**

**INSTITUCIÓN : SERVICIO NACIONAL DE DEFENSA  
PÚBLICA**

La Paz - Bolivia  
2014

## **DEDICATORIA**

Dedicado a mis padres, Enrique e Ignacia ejemplos de lucha y fortaleza y a mis dos amores a mi amada esposa Lidia que con su amor y apoyo siempre me dio el impulso para seguir adelante y a mi adorada hija Anahí Daniela que es mi bendición.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios que me dio la vida y siempre está junto a mí.  
Gracias a mi maestro el Dr. Oswaldo Zegarra  
Fernández que con el cumulo de conocimiento y  
experiencia me brindo asesoramiento y supervisión  
en la elaboración del presente trabajo.

# ÍNDICE

	Pág.
Enunciado del tema.....	1
Fundamentación del tema.....	1
Delimitaciones del tema .....	2
Tema o materia.....	2
Espacio.....	3
Tiempo.....	3
Planteamiento del problema.....	4
La definición de los objetivos.....	4
Objetivo general.....	4
Objetivos específicos.....	4
Estrategia Metodológica y Técnicas de Investigación.....	5
Enfoque de la investigación.....	5
Tipo de investigación.....	5
Diseño de la investigación.....	5
Técnicas o instrumentos de la investigación.....	6
Capítulo I.....	7
Marco teórico.....	8
Derecho penal.....	8
Definición.....	8
Aspecto objetivo, subjetivo y científico.....	9
Objetivo.....	9

Subjetivo.....	10
Científico.....	10
Características del derecho penal.....	11
Diferencia entre proceso y procedimiento.....	13
Procedimiento penal.....	14
Características del proceso penal.....	16
Sistema procesales penales.....	16
Sistema acusatorio.....	17
Sistema inquisitivo.....	17
Sistema mixto.....	18
Imputado.....	19
Medidas cautelares.....	21
Características de las medidas cautelares.....	22
Capítulo II.....	24
Marco Histórico.....	25
Evolución histórica de las medidas cautelares.....	26
Origen.....	28
Capítulo III.....	32
Marco conceptual.....	33
Concepto.....	33
Medidas.....	33
Cautelares.....	34
Derecho penal.....	34

Órgano judicial.....	38
Tribunal Supremo de Justicia.....	38
Tribunales Departamentales de Justicia (en cada departamento).....	38
Órganos de la administración de justicia.....	38
Explicación del organigrama.....	39
Capítulo IV.....	43
Marco jurídico.....	44
Las medidas cautelares en la legislación boliviana.....	45
Medidas cautelares de carácter personal.....	46
Medidas cautelares de carácter real.....	51
Los principios que deben inspirar la adopción de medidas cautelares.....	52
Beneficios del Procedimiento.....	54
Legislación comparada.....	55
Ecuador.....	55
Colombia.....	59
Argentina.....	61
Paraguay.....	62
Venezuela.....	65
Capítulo V.....	72
Conclusiones.....	73
Recomendaciones.....	77
biibliografía.....	80
Anexos.....	83

## **INTRODUCCIÓN**

En el presente trabajo se hará una investigación del último trimestre del año 2013 en los Juzgados de Instrucción Penal Cautelar de la Ciudad de La Paz.

En el mismo se ha recabado toda la información necesaria y pertinente para poder identificar las fortalezas y limitaciones en cuanto a la aplicación de las Medidas Cautelares y como estas aseguran la presencia del imputado en el proceso entre las tareas desarrolladas podemos mencionar que se realizó el análisis de los diferentes procesos que se ventilan en los juzgados para observar si se cumple con lo estipulado por el código de procedimiento penal Boliviano en lo que se refiere a la aplicación de las Medidas Cautelares.

En otras tareas se realizó entrevistas a los diferentes actores que participan activamente dentro del procedimiento de Medidas Cautelares para conocer su opinión sobre si su aplicación asegura la presencia del imputado en el proceso.

Entre los resultados obtenidos se pudo establecer que pese a existir divergencias en cuanto a que si las medidas cautelares aseguran la presencia del imputado en el proceso, las mismas garantizan efectivamente el desarrollo del mismo y constituyen una seguridad para el resto de la sociedad.

# ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES Y COMO ESTE ASEGURA QUE EL IMPUTADO ESTE PRESENTE EN EL PROCESO.

## 1.- FUNDAMENTACIÓN DEL TEMA.

Para analizar el presente tema es necesario realizar un análisis sobre la aplicación de Medidas Cautelares y como este asegura que el imputado esté presente en el proceso, en los juzgados de la ciudad de La Paz.

Partiremos describiendo en forma clara y detallada el procedimiento para la aplicación de las medidas Cautelares.

El procedimiento para la aplicación de las Medidas Cautelares da inicio con la imputación formal que realiza el Fiscal, el Juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querrela, cuando concurren los siguientes requisitos.

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

El juez atendiendo los argumentos y valorando los elementos probatorios ofrecidos por las partes, resolverá fundadamente disponiendo:

1. La procedencia de la solicitud.
2. La aplicación de una medida o medidas menos graves que la solicitada;  
o
3. La aplicación de una medida o medidas más graves que la solicitada e incluso la Detención Preventiva.



Este tema buscara establecer los problemas en la aplicación de las Medidas Cautelares, con relación al trabajo de los operadores del sistema judicial a aspectos como interpretación de la norma, falta de control con relación a la actuación de los mismos.

Según un estudio realizado por la fiscalía General del Estado se pudo establecer los siguientes problemas en cuanto a la aplicación de las medidas Cautelares: la existencia de confusión en los operadores con relación al objetivo de la medida cautelar del arresto, falta de control y seguimiento ordenado de las imputaciones y posteriores actuaciones que tienen los Fiscales en los diferentes procesos. Para los Fiscales el problema principal para la solicitud de la detención preventiva es la falta de prueba y poco tiempo para la investigación. Para los jueces y Fiscales es dificultad para probar el peligro de fuga y obstaculización.<sup>1</sup>

La importancia de la aplicación de las medidas cautelares radica en que su procedimiento debe garantizar un debido proceso, buscando la seguridad jurídica en beneficio de todos los actores jurídicos y el conjunto de la ciudadanía.

La víctima obtiene una oportuna y reparadora solución para el daño que le causaron, además de la protección jurídica requerida.

El imputado por que al imponerle una medida cautelar diferente a la detención preventiva, es precisamente, que tendrá la oportunidad de continuar con su vida cotidiana, conviviendo con su familia y conservando su trabajo, sin la necesidad de ser recluso en un centro penitenciario.

## **1.2.- DELIMITACIONES DEL TEMA**

---

<sup>1</sup>Estudio sobre la aplicación de las Medidas Cautelares. Fiscalía General de la República. 2003

#### a) TEMA O MATERIA

El presente trabajo se rige mediante el Derecho Procesal Penal, que es rama del Derecho público interno de regular la actividad del poder público dirigida a la actuación jurisdiccional del Derecho Penal.

“Es la rama del Derecho Público Interno relativo a los Delitos las Penas y las Medidas de seguridad que tienen como objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social”.<sup>2</sup>

“El Derecho Penal es una rama del derecho que está dentro del derecho público, cuyos objetos de regulación son: el delito, los autores y partícipes de los delitos, las penas, y las medidas de seguridad”.<sup>3</sup>

“El Derecho Penal se ocupa de la aplicación de la ley individualizando al agente del delito y aplicando las penas”.<sup>4</sup>

#### b) ESPACIO

En cuanto al espacio geográfico, el presente tema se realizara en los Juzgados de Instrucción Penal Cautelar de la Ciudad de La Paz, más específicamente los beneficiarios de Servicio Plurinacional de Defensa Publica de La Paz.

#### c) TIEMPO

La presente monografía tiene como finalidad encontrar un panorama general de hacer ver la pro y contras de Medidas Cautelares del último trimestre del año

---

<sup>2</sup>ABELED0 – PERROT, *Diccionario Jurídico. Artes gráficas Candil. 1986*

<sup>3</sup>TORRES ÁNGEL, *Introducción al Derecho. Edición Ariel. 1986*

<sup>4</sup>HARB BENJAMÍN, *Derecho Penal. Editorial Juventud. 1986*

2013, como este asegura que el imputado esté presente en el proceso y hacer ver los resultados en la administración de justicia.

### **1.3.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El presente trabajo se desarrollara conforme las normas vigentes del Estado Plurinacional de Bolivia, como la Constitución Política del Estado, el Código Penal Boliviano, principalmente el Código Procedimiento Penal, la ley del Órgano Judicial. De acuerdo a principios Constitucionales, como la independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, etc. como también los principios procesales, y si se aplica el Art. 7 del Código Procedimiento Penal, donde nos señala que la aplicación de medidas cautelares será excepcional. Mediante estas disposiciones legales habrá que ver también las medidas sustitutivas a la detención preventiva con el objeto de enfrentar los problemas de retardación de justicia, hacinamiento y violación de los derechos, los cuales generan una desconfianza en la sociedad.

### **1.4.- LA DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS**

#### **a) OBJETIVO GENERAL**

De acuerdo al tema propuesto, el objetivo general debe ser el siguiente:

Analizar el procedimiento de la aplicación de medidas cautelares y como este asegura que el imputado esté presente en el proceso.

#### **b) OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Describir la aplicación de las medidas cautelares.
- Identificar limitaciones en la aplicación de las medidas cautelares.

- Sistematizar la opinión de Jueces, Fiscal y abogado que participan en la aplicación de las medidas cautelares.

## **1.5.- ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN**

### **Enfoque de la investigación.**

El enfoque de la investigación será cualitativo que se trata de una categoría de diseño de investigación que extraen descripciones a partir de observaciones. Este enfoque se basa en la observación y en la descripción quedando ausente el procedimiento estadístico.

### **Tipo de investigación.**

La presente investigación será de tipo descriptivo ya que se presentarán situaciones y eventos en procesos penales. “Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis. Asimismo, miden o evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar”.<sup>5</sup> (Hernández, 187)

### **Diseño de la investigación.**

---

<sup>5</sup>HERNÁN SAMPIERI, Roberto y otros. *Metodología de la Investigación*. Editorial MC Graw Hill. 1991

El diseño de la investigación será no experimental-trasversal. “La investigación no experimental-trasversal aborda el problema sin manipulación de variables y en un momento concreto, el presente”.<sup>6</sup> (Hernández 186)

### **Unidad de análisis.**

- Jueces, Fiscales y Abogados que participan en la aplicación de las Medidas Cautelares.
- Expertos en Derecho Penal.
- Legislación Comparada.

### **Técnicas o instrumentos de la investigación.**

Al ser una investigación de carácter descriptivo se utilizará los siguientes instrumentos:

- Experiencia laboral
- Revisión bibliográfica y/o Documental (Cuaderno de control jurisdiccional)

---

<sup>6</sup>HERNÁN SAMPIERI, Roberto y otros. *Metodología de la Investigación*. Editorial MC Graw Hill. 1991

# **CAPITULO I**

## **MARCO TEÓRICO**

# 1.- MARCO TEÓRICO

## 1.1.- DERECHO PENAL

### DEFINICIÓN

De acuerdo a Oscar Cabrera, el Derecho Penal es la rama del derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad. Tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social.<sup>7</sup>

Cabrera añade que el Derecho Penal es un medio de control social, y este último puede ser comprendido como un conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales y también de actos, a través de los cuales dichos símbolos y modelos son determinados y aplicados. Con ellos, se trata de superar las tensiones sociales: generales, de grupo y/o de individuos. Cualquiera que sea el sistema Político-económico de una sociedad, el Estado tratará de “Demostrar elementos conflictivos potenciales y de aceptar la maquinaria de la circulación social”.<sup>8</sup>

Mir Puig añade que “es una forma de evitar los comportamientos que se juzgan especialmente peligrosos – los delitos. Se trata, pues, de una forma de control social lo suficientemente importante para que, por una parte, haya sido monopolizado por el Estado y, por otra parte constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal”<sup>9</sup>. Así, como disciplina científica, el Derecho Penal es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad.

Para Bramont-Arias, “el Derecho Penal es un medio de control social que se caracteriza por imponer sanciones, penas o medidas de seguridad cuando se

---

<sup>7</sup> CABRERA Oscar, 2006. Apuntes de Derecho Penal. IJUSO. Lima, Perú.

<sup>8</sup> HURTADO José, 2007, Manual de Derecho de Derecho Penal. EDDIL, Lima, Perú

<sup>9</sup> PUIG Mir, 2006, Derecho Penal, Barcelona, España.

han cometido acciones graves que atenten contra los bienes jurídicos de mayor valor de la sociedad”.<sup>10</sup>

En esa misma orientación, Jiménez de Asua define el Derecho Penal como un “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.<sup>11</sup>

Finalmente, Edmundo Mezger afirma que se trata del “conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado”<sup>12</sup>. Mientras que José María Rodríguez, define al Derecho Penal como el “conjunto de normas estatales referentes a los delitos y a las penas y otras medidas preventivas o reparatorias que son su consecuencia”.<sup>13</sup>

## **1.2.- ASPECTO OBJETIVO, SUBJETIVO Y CIENTÍFICO**

El Derecho Penal tiene tres aspectos: objetivo, subjetivo y científico.

### **1.2.1.- Objetivo**

Según Cabrera (2006), el Derecho Penal es un conjunto de normas jurídico-penales (posición clásica). El presupuesto para su aplicación es el delito y su consecuencia es la pena o medida de seguridad. Además, se establece una responsabilidad civil derivada del delito.

---

<sup>10</sup> BRAMONT-ARIAS Luis, 2005, Manuel de Derecho Penal Editorial y Distribuidora de Libros S.A. Lima Perú.

<sup>11</sup> JIMENEZ DE AZUA Luis, 2005, Principios de Derecho Penal, Abeledo-Perot. Buenos Aires Argentina.

<sup>12</sup> MEZGER Edmundo, 2044, Tratado de Derecho Penal, Revista de Derecho Privado, Madrid España.

<sup>13</sup> RODRIGUEZ José María, 2004, Derecho penal Española. Editorial Dykinson. Madrid España.



De esta forma, la definición objetiva se refiere al conjunto de normas que promulga el Estado para combatir el delito. De esta forma, el Derecho Penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia.<sup>14</sup>

### **1.2.2.- Subjetivo**

Cabrera explica que este aspecto es lo que se conoce como “IusPuniendi” o derecho del Estado a castigar o sancionar. Es la facultad que tiene el Estado de aplicar determinadas sanciones a las personas que infringen el Derecho Penal objetivo, es decir las normas jurídicas penales.

A este respecto, Fernández Carrasquilla aclara que el derecho penal subjetivo no es otra cosa que una potestad derivada del imperio o soberanía estatal y que, dependiendo del momento en que se desenvuelva, puede tomar diversas formas, puede ser una potestad represiva—momento legislativo-, una pretensión punitiva —momento judicial-, o una facultad ejecutiva —momento ejecutivo o penitenciario.<sup>15</sup>

### **1.2.3.- Científico**

La Ciencia del Derecho Penal o Dogmática Jurídico Penal “es la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización, elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del Derecho Penal”.<sup>16</sup>

Fernández Carrasquilla considera que la “Dogmática jurídico penal es el estudio sistemático y lógico —político de las normas del Derecho Penal positivo vigente y de los principios y valores en que descansan o que las animan”.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> VON LISZT Frank, 1917, Tratado de Derecho Penal. Editorial Reus. Madrid España.

<sup>15</sup> FERNANDEZ Juan, 2001, Derecho Penal Fundamental. Editorial Temis S.A. Bogotá Colombia.

<sup>16</sup> ROXIN Claus, 2000, Teoría del Tipo Penal, Ediciones Depalma. Buenos Aires Argentina.

### 1.3.- CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL

Margot Mariaca, explica que el Derecho Penal tiene las siguientes características.<sup>18</sup>

- Público. Solo el Estado puede sancionar con una pena de carácter criminal, en razón que las sanciones que pregonan solo pueden ser impuestas por el Estado. Además, la pena no se impone en interés del ofendido sino de la colectividad y, por último, el objeto del Derecho Penal no es la relación entre individuos, sino entre el Estado considerada como soberano y los individuos (Cabrera, 2006).
- Único y exclusivo. Nadie puede hacer justicia por sus propias manos
- Regulador de las relaciones del individuo con el estado. Solo este puede calificar una conducta como delito. (Cabrera 2006) añade que se trata de regular la actividad de los hombres en cuanto trasciendan al exterior, es decir, nadie es castigado por su pensamiento. La incriminación de las ideas equivaldría a una radical invasión del campo propio de la moral.
- Normativo. (Mariaca 2010), señala que es normativo porque trata de adecuar la conducta del individuo a los fines del Estado. Uno de esos fines es atenuar la criminalidad. En criterio de Cabrera, “la ciencia del Derecho Penal se ubica en la esfera del “deber ser”, por la concepción fundamentalmente cultural de su principal objeto de estudio: el delito. Es normativo porque son las normas las que señalan lo permitido y lo prohibido”
- Valorativo. Porque la conducta cae dentro de un valor o un anti valor (lo antijurídico), estos valores cambian según el tiempo y el espacio geográfico. hace una selección de las conductas más peligrosas y dañinas para la sociedad.

---

<sup>17</sup> FERENANDEZ Juan, 2003, Concepto y Límites del Derecho Penal, Editorial Temis Santa Fe de Bogotá Colombia.

<sup>18</sup> MARIACA Margot, 2010, Introducción al Derecho Penal universidad San Francisco Javier. USFX Sucre.

- Finalista. Porque el fin de Derecho Penal es prevenir la ilicitud. Se confunde con el derecho de castigar del Estado, de ahí que la sanción puede ser: retributiva, expiatoria o de enmienda. Es finalista porque se protegen los bienes jurídicos o intereses jurídicos con referencia a la consecuencia de un fin colectivamente protegido., fin que puede ser el orden, el bienestar social, la paz con justicia, etc.
- Sancionador. Cabrera explica que el Derecho penal tiene carácter sancionador, secundario y accesorio, por cuanto se afirma que el Derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que solo limita a imponer penas y por ello resulta accesorio; puesto que a los bienes jurídicos - creados por otros ordenamientos jurídicos- ,el Derecho Penal se encarga de protegerlos y consecuentemente resulta secundaria su tarea. Por otro lado, se sostiene que el Derecho Penal tiene carácter constitutivo, primario y autónomo, al estimarse que el Derecho Penal construye en la creación de bienes jurídicos. Sobre esta característica, “lo más correcto sería afirmar que el Derecho Penal es predominantemente sancionador y excepcionalmente constitutivo. Pese a ello, cabe consignar que el derecho Penal siempre es sancionador en el sentido que no crea los bienes jurídicos, sino que les agrega su tutela penal”.<sup>19</sup>
- Fragmentario. Esta característica significa que el Derecho Penal “no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino solo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos. Así, no todos los ataques a la propiedad constituyen delito, sino solo ciertas modalidades especialmente peligrosas. Es por ello que la intervención punitiva estatal no se realiza frente a toda situación, sino solo a hechos que la ley penal ha determinado específicamente (carácter fragmentario), por lo que la pena constituye un instrumento subsidiario”.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> ZAFFARONI Eugenio, 2002 Manual de Derecho Penal Ediciones Jurídicas, Lima Perú.

<sup>20</sup> PEÑA Raúl, 2000, Tratado de Derecho Penal, Distribuidora Jurídica GRIJLEY. Lima Perú.

- Personalísimo. Es decir, que el delincuente responde personalmente de las consecuencias penales de su conducta. (Cabrera 2006) explica que este hecho significa:
  - ✓ Que la pena solamente puede cumplirse en aquel que personalmente delinquiró, no se transmite a otra persona.
  - ✓ Que está prohibido al delincuente obtener que otra persona cumpla por el la pena que le fue impuesta.
  - ✓ Que con la muerte del delincuente concluye la posibilidad de sancionar penalmente el hecho del que fuera responsable.

#### **1.4.- DIFERENCIA ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO**

El proceso es básicamente la exigencia constitucional para el desarrollo rogando de la jurisdicción. El proceso sirve a la satisfacción de los intereses jurídicos-socialmente relevantes, siendo el medio constitucionalmente instituido para ello.

En función del momento al que nos estemos refiriendo, el proceso tendrá diferente significado:

- En el momento constitucional, el debido es el instrumento constitucional previsto para la tutela de los legítimos intereses de las personas.
- En el momento dinámico o procesal, el proceso tiene ya un contenido concreto, y se trata de un proceso específico, que es la articulación concreta que posibilita el rodado desarrollo de la función jurisdiccional.
- El procedimiento consiste en el conjunto de normas jurídicas generales que regulan los trámites, actos y resoluciones a través de los cuales los jueces y tribunales ejercitan su potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado.
- El concepto de proceso es más complejo que el procedimiento, no siempre que hay procedimiento existe un proceso. La confusión entre

ambos es histórica. Pero el derecho procesal se ocupa del proceso y no del procedimiento, ya que si se emplea el término “procedimiento” se pueden producir algunos inconvenientes.

## 1.5.- PROCEDIMIENTO PENAL

Henry A. Guillen señala que el Derecho Procesal Penal es una disciplina jurídica especial cuyo objetivo de estudio consiste en la sistematización , exposición, análisis y crítica de una serie de actos jurídicos realizados por los sujetos procesales (acusado, acusador, juzgador, parte civil). Es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del estado (poder judicial) para la aplicación de las normas sustantivas.<sup>21</sup>

Por su parte, para la Escuela de Alto Estudio Jurídico del Perú, es el conjunto de normas jurídicas cuyo objetivo es organizar los órganos penales y regular la actividad dirigida a la actuación jurisdiccional del Derecho Penal Material, fijando las condiciones de admisibilidad del proceso como un todo y sus presupuestos, formas y efectos de los actos procesales singulares. Es un puente entre el Derecho Penal Material y la realidad.<sup>22</sup>

García Rada define el proceso penal como el medio que establece la ley para lograr la pretensión punitiva del estado.<sup>23</sup> La escuela de alto estudio Jurídico del Perú agrega que es la vida ineludible por medio del cual el estado ejerce el ius punendi, cuando se ha transgredido una norma, para aplicar la pena. En el proceso penal se concentra la máxima de las garantías establecidas en la constitución.

A su turno, Francesco Carrara define al Derecho Procesal Penal como una serie de actos solemnes con los cuales ciertas personas legítimamente

---

<sup>21</sup> GUILLEN Henry, 2001, Derecho Procesal Penal, Universidad Católica de Santa María. Arequipa, Perú.

<sup>22</sup> Escuela de Alto Estudio Jurídico, 2007, Balotario desarrollado para el examen de grado de CNM. ECAGAL. Lima Perú.

<sup>23</sup> GARCIA Domingo, 2004, Manual de Derecho Procesal Penal Eddili. Lima Perú.

autorizadas observando un cierto orden y forma determinado por ley, conocen de los delitos y sus autores, a fin de que la pena se aparte de los inocentes y se infrinja a los culpables.<sup>24</sup> Al tiempo que Francesco Carnelutti lo concibe como aquel que regula la realización del derecho penal objetivos y está constituido por el complejo de los actos en el cual se resuelve la punición del reo.<sup>25</sup>

Finalmente, Vicente Gimeno señala que el proceso penal puede conceptuarse como el instrumento que ostenta la jurisdicción para la resolución definitiva e irrevocable de los conflictos inter subjetivos y sociales y deteniéndose en su contenido. Lo define como “conjuntos de derechos constitucionales de incidencia procesal, posibilidades, obligaciones y cargas, que asisten a los sujetos procesales, como consecuencia del ejercicio del derecho de acción y de la interposición DE LA PRETENSIÓN, cuya realización a través de los oportunos actos procesales, origina la aparición de sucesivas situaciones procesales, informadas por el principio de contradicción, desde las que las partes examinan sus expectativas de una sentencia favorable que ponga fin al conflicto mediante la satisfacción definitiva de sus respectivas pretensiones y resistencias”.<sup>26</sup>

Las medidas cautelares, son restricciones en la esfera de la libertad del imputado y afectan derechos consagrados en la Constitución Política del Estado tales como la plena vigencia del debido proceso y la presunción de inocencia. Por ello, encontrar respaldo en las leyes fundamentales y estar expresamente previstas y reglamentadas en las leyes procesales.

En los procesos penales regidos por el sistema acusatorio, la imposición de una medida cautelar debe necesariamente proceder a pedido de parte (fiscal o querellante), es decir, no puede ser ordenado de oficio, pues de lo contrario el juez estaría atentando contra los principios acusatorios “ne procedat iudex ex officio” y “nemo iudex sine actore”.

---

<sup>24</sup> CARRARA Francesco, 2000, Lecciones de Procesal Penal Editorial MsM. Lima Perú.

<sup>25</sup> CARNELUTTI Francesco, 2000, lecciones de Procesal Penal. Editorial MsM. Lima Perú.

<sup>26</sup> GIMENO Vicente, 2000. Estudio de Código Penal. Imprenta Universitaria. Buenos Aires, Argentina.

Las medidas cautelares siempre son para el imputado y deben ser impuestas por un juez luego de una imputación formal del fiscal, lo que significa que el juez conozca cual es el hecho delictivo que se le atribuye al imputado y por que debe imponerse una medida de tal tipo.

## **1.6.- CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO PENAL**

De acuerdo a la escuela de Alto Estudio Jurídico del Perú, el Proceso Penal tiene las siguientes características:

- Los actos del proceso son realizados por los órganos jurisdiccionales preestablecidos en la ley.
- La aplicación de la norma del Derecho Penal objetivo, es al caso concreto.
- Tiene características instrumentales.
- Tiene la naturaleza de un proceso de cognición.
- El proceso penal genera derechos y obligaciones entre los sujetos procesales.
- La indisponibilidad del proceso penal.
- El objetivo es investigar el acto cometido y la restitución de la cosa de la que se ha privado o la reparación del daño causado con el delito.
- Para que se dé el proceso penal, es necesario que exista un hecho humano que se encuadre en un tipo penal y además que puede ser atribuido a una persona física en el grado que sea, como autor, coautor, instigador o cómplice.

## **1.7.- SISTEMA PROCESALES PENALES**

Existen tres sistemas procesales penales: acusatorio, inquisitivo y mixto.

## **Sistema Acusatorio**

Apareció en Grecia, Roma y el Imperio Germánico. En este sistema, las partes llevan a cabo una contienda legal frente a un Juez imparcial. En un principio, se consideraba que el único que podía ser acusador era el ofendido y sus parientes; posteriormente, esto se amplió permitiendo que cualquier persona pueblo, en primera etapa, podía acusar y en segunda etapa, el Estado debía asumir esta persecución, conforme al principio de legislación. Rigen los principios llamados contradictorios de oralidad y de publicación (Escuela de Alto Estudio del Perú).

Guillen añade que se trata de una contienda entre las partes ante el Juez, bajo las siguientes características:

- Proceso se pone en marcha cuando un particular formula la acusación. El Juez en este sistema no procede de oficio, sino a instancia de partes agraviadas.
- La acusación privada determinación el ámbito de la acción penal: objetivamente (el hecho punible) y subjetivamente la o las personas a quienes se deberán procesar.
- El juez no investiga de oficio, la probanza se circunscribe a las pruebas de cargo y descargo ofrecidas por las partes.
- Se aplica el principio de la inmutabilidad de la imputación; es decir, el Juez está impedido de condenar persona distinta de la sindicada, ni por hechos distintos a los imputados.
- El proceso se efectúa en base al principio de contradicción e igualdad entre las partes.
- El acusador, durante el proceso, se mantiene siempre en libertad.

## **Sistema inquisitivo**

Este sistema surge con los regímenes monárquicos y se perfecciona con el derecho canónico. Centra el poder de acusación y decisión en la persona del Juez. Sostiene que es deber del Estado promover la represión de los delitos,



acción que no pueden ser encomendada ni delegada a los particulares. Rigen los principios de escritura y secreto.

De acuerdo a Guillen, en este sistema hay predominio del Juez quien actúa como acusador.

- El proceso penal se inicia de oficio por parte del Juez.
- Es el juez quien determina objetivamente (el hecho punible) y subjetivamente (quien o quienes deberá procesar).
- La investigación y la actuación de pruebas las realiza el Juez Acusador.
- El Juez esta premunido de la facultad de alterar la acusación en cualquier estado de la causa.
- No hay contradicción, ni se observa rigurosamente el principio de igualdad.

### **Sistema mixto**

Surge con su advenimiento del iluminismo y de la revolución francesa, significado la ruptura de los sistemas anteriores. Este sistema divide al proceso penal en dos etapas, inspiradas en los sistemas anteriores: etapa de instrucción (sistema inquisitivo) y etapa de juicio oral (sistema acusatorio). La persecución penal es encomendada al Ministerio Público y la instrucción. La selección y valoración de la prueba a cargo del órgano jurisdiccional.

Guillen explica sus características más importantes son:

- La jurisdicción penal es ejercida por tribunales, en primer momento de procedencia popular y posteriormente reemplazados o conjugados con los jueces profesionales en un mismo tribunal.
- La persecución penal está en manos del Ministerio Público.
- El imputado goza de derechos, el in dubio pro reo le favorece para que el estado sea el que tenga la carga de la prueba y mientras tanto el imputado es considerado inocente.

- El proceso tiene dos fases. Comienza con las frases preparatorias o de instrucción, le sigue el juicio o procedimiento principal, cuyo eje central es el debate y la inmediación entre tribunal y acusado. Entre ellas hay una etapa intermedia.
- Libre convicción o sana crítica al momento de la valoración de las pruebas.
- El fallo del Tribunal del Juicio es recurrible, aunque esto está bastante limitado. Algunos ordenamientos solo permiten la casación, otros en cambio admiten la apelación, recurriendo en algunos casos a un nuevo debate total o parcial. El recurso de revisión es otro mecanismo que utiliza algunas legislaciones para eventualmente modificar sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada.

## 1.8.- IMPUTADO

Se designa con el término de imputado a aquella persona a la cual se le atribuye la participación de un delito o hecho punible, siendo entonces uno de los más relevantes sujetos procesales.<sup>27</sup> Es la persona a la cual se atribuye participación en un hecho punible, quien puede ejercer los derechos que le concede la legislación desde que se realice la primera actuación del procedimiento en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia.<sup>28</sup>

Cheryl Carrillo añade que el imputado es aquel en contra de quien existen simples sospechas de participación en un hecho que reviste características de delito, teniendo esa calidad desde el primer momento de la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta completa ejecución de la sentencia.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> GARRONE José, 2000, Diccionario Jurídico, AbeledoPerrot. Buenos Aires, Argentina.

<sup>28</sup> HERBAS Carlos, 2000, Consultorio Jurídico. Imprenta Artística, Buenos Aires, Argentina.

<sup>29</sup> CARRILLO Cheryl, 2003, Derechos y Concepto de Víctima e Imputado, ARTEMIS, Bogotá, Colombia.

“Todos los derechos del imputado son tendencias a resguardar y su dignidad de tal, asegurándole su calidad de sujeto de la investigación y no de objetivos de la misma. Es importante señalar que se protege la calidad jurídica del imputado respetando su derecho de presunción de inocencia, esto es mientras no se pruebe su culpabilidad, abarcado todas las etapas del procedimiento” (Carrillo, 2003).

Según los Cuadernos Jurídicos de la UNSTA, desde el punto de vista etimológico, el vocablo imputado indica “que es aquel sujeto a quien se le atribuye algo”. Trasladando al campo jurídico, efectivamente al imputado se le atribuye algo, “la comisión de un hecho punible”.<sup>30</sup>

De esta forma, el imputado es el sujeto contra el cual se dirige la pretensión punitiva y contra quien se hace efectiva el poder punitivo estatal. El vocablo imputado para este sujeto procesal recién ha sido aceptado modernamente; su denominación más antigua era la de “reo”, resultado esta inadecuada porque hace referencia al derecho sustancial, equivale a culpable por el hecho atribuido, cuando por definición el proceso no se hace para penar sino para saber si hay que penar, la condición de culpable lo da la sentencia condenatoria. Es a través del proceso donde hay que ir construyendo la culpabilidad (UNSTA, 2005).

También se ha utilizado denominaciones procesales tales como: encausados, enjuiciados, procesados o acusados, términos criticados porque no explican el acto que pone al sujeto en la causa o en el juicio o porque en los último responden a un estado del sujeto, adquirido por actos inculpativos que hacen avanzar el proceso hacia la sentencia final.

“De allí que se acepte el vocablo “IMPUTADO” por representar este, de una manera más genuina, las distintas situaciones procesales al que se ve sometido el penalmente persiguiendo durante el curso del proceso” (UNSTA, 2005).

---

<sup>30</sup> UNSTA, 2005, Cuadernos Jurídicos, Tema: El Imputado. Universidad del Norte Santo Tomas de A.

En criterio de José Cafferata para adquirir la calidad de imputado, se refiere una indicación o señalamiento expreso proveniente de los órganos de la persecución penal que le atribuya al imputado la participación en un hecho delictuoso y del primer momento de esta persecución.<sup>31</sup>

Cafferata añade que esta indicación puede provenir: a) de un requerimiento fiscal; b) de un acto objetivo que implique sospecha oficial como ser citación a indagatoria; c) o que generen medidas de coerción como la orden de detención.

Según explica Cafferata, dos actos particulares pueden hacer nacer esta condición: a) la denuncia y b) la aprehensión privada que se autoriza respecto de quien sea sorprendido infraganti en la comisión de un hecho delictivo, pero en ambos casos el particular actúa como auxiliar de la justicia.

Por su parte, Alfredo Vélez expresa que, aun antes del inicio del proceso propiamente dicho, se acuerda la calidad de imputado a la persona contra la cual se cumpla cualquier acto imputativo inicial de procedimiento, incluye a los actos pre-procesales.<sup>32</sup>

## **1.9.- MEDIDAS CAUTELARES**

Las medidas cautelares son resoluciones jurídicas motivadas o fundamentadas que se adoptan contra el imputado para provisionalmente limitar o restringir su libertad personal o la libre administración o disposición de sus bienes, como el fin de asegurar o garantizar el cumplimiento efectivo de los efectos penales y civiles de una sentencia.

El magisterio español José Manuel Maza las describe como aquellas actuaciones jurisdiccionales llevadas a cabo en el seno del procedimiento, restrictivas de ciertos derechos de los presuntos responsables de los hechos

---

<sup>31</sup> CAFFERATA José, 2001, Temas de Derecho Penal. Editorial Mediterránea. Madrid España.

<sup>32</sup> MARINCONDE Alfredo, 2001, Derecho Procesal Pena, AGATA, Córdoba, Argentina.

objeto de investigación o enjuiciamiento, que persiguen asegurar la más correcta celebración del juicio.<sup>33</sup>

### 1.10.- CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

En términos generales y según la universidad católica de Temuco (UCT) las medidas cautelares, personales y reales. Presentan las siguientes características Instrumentalidad, provisionalidad, Jurisdiccionalidad, temporalidad, homogeneidad y no oficialidad.<sup>34</sup>

- **Instrumentalidad.** De acuerdo a la UCT, la Instrumentalidad es la característica esencial que define a una cautelar y que la distingue de otras instituciones procesales próximas, desde que no constituyen una finalidad en sí misma, sino que se hallan necesariamente vinculadas a la sentencia que pueda dictarse en el procesos principal por la función de asegurar su seguridad esencial de las medidas cautelares, surgen como consecuencia las demás en el demás en el sentido que solo pueden adoptarse estando pendiente un proceso principal que debe extinguirse cuando el proceso principal termine.
- **Provisionalidad.** Significa que puede ser dejadas sin efecto las medidas cautelares desde que varían las circunstancias o requisitos que autorizaron primitivamente dichas medidas (UCT, 2005).
- **Jurisdiccionalidad.** Esta características establece que únicamente el órgano jurisdiccional es el facultado por la constitución y la Ley para poder establecer estas medidas, con las excepciones de detección por particulares, por policías o por otras autoridades de orden administrativo en algunos casos muy puntuales (UCT, 2005).

---

<sup>33</sup> CONTRERAS Joaquín, Curso de Derecho Penal, Editorial TECNO, Madrid España.

<sup>34</sup> UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TEMUCO. 2005, Medidas Cautelares en el Proceso Penal. UCT. Temuco Chile.

- **Temporalidad.** La UCT explica que decretarse su terminación cuando no subsistan los motivos que las hubiera alcanzado la mitad de la pena primitiva de libertad que se pudiera esperar en el evento de dictarse sentencia condenatoria o de la que hubiera impuesto existiendo recursos pendientes.
- **Homogeneidad.** Según la explicación del texto de la UCT, las medidas cautelares personales no son penas anticipadas, de manera que no implican una identidad con la pena que pudiera recibir el imputado, pero en todo caso concurre una homogeneidad desde que son similares por cuanto la privación de libertad en caso de la pena que pudiera recibir el imputado, pero en todo caso concurre una homogeneidad desde que son similares por cuanto la privación de cumplimiento penitenciario o cárcel con las únicas limitaciones de estar módulos separados los imputados y los condenados, Además también se habla de homogeneidad desde que el tiempo de privación de libertad se abona a la pena que se pudiere dictar en la sentencia condenatoria.
- **No oficialidad.** Esta última característica significa que el Juez no puede decretar estas medidas de oficio. En efecto, siempre se requiere de solicitud de parte, lo que el principio acusatorio y, además, se requiere de la comparecencia de las partes, salvo algunas medidas en forma excepcional.

# **CAPITULO II**

## **MARCO HISTÓRICO**

## MARCO HISTÓRICO

### 2.- MARCO HISTÓRICO

Cabe mencionar como antecedente que el Derecho Romano, que constituye la génesis de la ciencia de nuestro Derecho, presenta tres etapas que caracterizan la evolución misma de las leyes y el derecho acompañado a la propia evolución de la sociedad. Ellas son:

- a) Etapa del procedimiento ordinario;
- b) Etapa del procedimiento formulario u ordinario;
- c) Etapa del procedimiento extraordinario.

En la primera etapa, como su nombre lo indica, requiere la especificación de las acciones que podían ejercerse, dentro de las que el propio derecho predeterminaba: 1) la *actio sacramenta*; 2) la *judicispostulatio*; 3) la *condictio*; 4) la *manusinyectio*; y 5) la *pignoricapiu*.

En las cuatro primeras acciones no se encuentran vestigios de que se diera cabida a sistemas preventivos, pero en la última de ellas encontramos ciertas raíces de lo que hoy se conoce como medidas preventivas o cautelares, es así como la *pignoricapiu*, contemplaba un procedimiento por medio del cual cualquier acreedor tomaba a título de garantía ciertos bienes del deudor hasta que este cancelara su obligación. Esta acción era ejercida excepcionalmente y los casos de procedencia estaban plenamente especificados en el contexto de la acción.

En esta misma etapa encontramos la llamada ley de las XII tablas, donde aparecen también indicios distintivos de los que hoy constituyen las medidas precautelativa, y aun cuando no tenían tal finalidad, en las intención y el objeto buscando se vislumbra que eran medidas de garantía, y que sobre todo,



estaban garantizadas por una característica como la ya transcrita, es decir, por la aprehensión material por parte del acreedor de bienes del deudor.

En la segunda etapa del derecho romano, denominada etapa del procedimiento formulario u ordinario, sin causa justificada desaparecen los vestigios creados por la primera etapa, y aun cuando se trataron de arbitrar factores y fórmulas para garantizar las acreencias, a diferencia de la primera etapa, no eran reales, sino que estaban fundamentadas en la ficción.

En la tercera o etapa del procedimiento extraordinario, tampoco se avanzó mucho en el estudio o generación de las medidas preventivas, y solo aislados y particulares casos, permiten afirmar la existencia de medidas de garantías cautelares, aun cuando pueda comparársele con la prohibición de enajenar y gravar bienes.

En efecto, producida la Litis-contestación, ella conlleva *ope legis*, un efecto jurídico de indisponibilidad de la cosa litigiosa y una prohibición rigurosa de que el deudor poseedor de la cosa la destruyera o la deteriorara. Podrían también compararse con el secuestro de la cosa litigiosa, pero en su análisis prioritario profundo, se observan reales diferencias con esas medidas actuales.

Históricas llegamos a la legislación en sus diversas etapas históricas llegamos a la legislación española, A la de las Siete Partidas, dictadas por Alfonso de sabio, donde se configura lo que hoy se denomina como medida preventivas y las condiciones de procedencia, en forma tal, que podríamos asegurar que es allí donde por primera vez se les califica con el contenido y el objetivo que hoy tienen.

## **2.1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

Como habíamos manifestado en líneas arriba, a pesar de su desarrollo en materia legal, no se concibían las medidas cautelares, tal como se conocen hoy

en día, mas sin embargo desarrollaron ciertas instituciones que en forma analogía a la actualidad perseguían objetivos parecidos. Ciertamente en esa época existía un total irrespeto a la persona humana, como se pone en manifiesto en la arbitrariedad de que eran objeto los, procesados y condenados los imputados, en todo caso era mejor estar muerto que ser detenido, mas con el agravante si no era ciudadano romano. En este sentido ser sentenciado a cadena perpetua, morir crucificado, torturado o tirado a los leones, ponen de manifiesto que la “prisión” en esos días era solo un paso a la muerte segura, por lo tanto no tenían mucha razón de ser medidas cautelares en esta etapa del desarrollo histórico de la evolución de las medidas cautelares, vale la pena aclarar que no es relevante desarrollar desde la edad primitiva hasta la edad media es decir hasta finales del siglo XVI, ya que en esa época en lo que se refiere a los derechos y garantías fundamentales de la personas a un no existían, fue una era en que bastaba la mente perversa de los que ostentaban el poder para imponer castigos inhumanos y crueles desde sus perspectivas cuotas de poder, es así como la iglesia, la monarquía y el feudalismo aplicaron castigos entre los cuales podemos mencionar quemar vivas a las personas, lapidarlos hasta causarles la muerte, ahorcarlos, mutilarlos, matar a las personas por no aceptar determinada fe, con lo cual no tenían ninguna relevancia el ser humano, por lo tanto no tenía ningún sentido las medidas cautelares ya que en la pantomima de juicio que realizaba a los imputados, por regla general terminaban siendo en el acto culpables y con algo de suerte que daban simi-vivos y en el peor de los casos la muerte era su fin. Lo anterior se fundamenta históricamente en que “el tormento”, como pena era la panacea y su inspirador fue el gran filósofo griego Aristóteles, el dicho pensamiento fue objeto de legislación en las leyes romanas y estas sirvieron de modelo para que en la época medieval de países como Italia, España, Francia y Alemania las retomaran y las positivaran en su legislación. Más allá fueron los Ingleses ya que la ley común (Common Law) no autorizaba la tortura, pero la monarquía basada en su poder divino sí que la utilizo de manera arbitraria; los condenados eran muertos en ejecuciones dolorosas y

por maneras difícilmente imaginables e incluso a finales del siglo XVIII, se quemaba al defensor, en diferentes tiempos, los criminales eran crucificados, enterrados vivos, despedazados por caballos salvajes, arrojados a las fierras frecuentemente se aplicaba tormento antes de la ejecución durante varios días, y la muerte del criminal era pública.<sup>35</sup>

Es hasta finales del siglo XVII, que la prisión fue considerada como un centro de custodia de detenidos cuya finalidad principal era garantizar la comparecencia del imputado hasta que llegara la hora del juicio, en este punto encontramos sumamente relevante y es que esta idea se apega al fin principal de las medidas cautelares en la actualidad. En esta etapa no se consideraba a la cárcel común centro de cumplimiento de pena sino más bien según las partidas, ley IV, título XXXI, partida VII “la cárcel no es dada para escarmentar los hierros, más para guardar los presos tan solamente en ellas hasta que sean juzgados”. Todo esto inspirado en base a las doctrinas de grandes pensadores como Beccaria, Montesquieu y Rousseau, ellos desarrollaron el derecho de castigar tiene su fundamento en el pacto social, es decir nosotros el pueblo cedemos nuestros propios derechos fundamentales inherentes al ser humano, para que el estado sea el garante de protegerlos y sea el encargado de mantener el equilibrio y la armonía entre los miembros de la sociedad, con la obligación de garantizar la seguridad jurídica de los miembros que lo integra. Es solo en este punto en que si tiene sentido el hacer que el derecho positivo sirva como instrumento para garantizar el debido proceso, respetando tanto los derechos de la víctima como los del imputado y teniendo un juez totalmente imparcial que resolverá el caso de una manera objetiva y con total apego a la ley.

## **2.2.- ORIGEN**

---

<sup>35</sup><http://www.Monografías.com/trabajos/16/derecho-romano-uno>

Cautelar (del latín cautela) en un verbo transitivo, que significa “prevenir”, “precaver”. Y cautela (del latín cautela, de catus, cauto) “precaución y reserva con que se produce” (...). Cautelar, adjetivo derivado de preventivo, precautorio. “dícese de las medidas o reglas para prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo” a su vez el término “precaver, prevenir un riesgo, daño o peligro, para guardarse de él y evitarlo”.<sup>36</sup>

Medida (de medir) “acción y efecto de medir. Proporción o correspondencia de una cosa con otra”. Guillermo Cabanellas se refiere a la expresión “tomar medidas diciendo que es adoptar las disposiciones o dar las ordenes que las circunstancias impongan, de modo singular, para restablecer el orden, cortar el abuso, restablecer la confianza o la disciplina”.<sup>37</sup>

Como corolario puede decirse que por medidas cautelares se entiende “adoptar las disposiciones para prevenir un daño o peligro cuando las circunstancias lo impongan, es en el escenario del derecho procesal en el que se conceptualizan las instituciones jurídicas”

Calamandrei considera que la más adecuada denominación es la de providencia cautelar porque “se distingue por sus propios caracteres de todas las otras providencias jurisdiccionales”.

Un carácter distintivo de las providencias cautelar es su provisoriedad, o sea la limitación de la duración de los efectos propios de estas .providencias.

Las mismas difieren de todas las otras providencias jurisdiccionales no solo por la cualidad de sus efectos, sino por una cierta limitación en el tiempo de lo efecto mismos.

En la aplicación de las medidas cautelares en el derecho internacional privado también ha tenido notorio significación. En este orden de ideas, podemos mencionar la convención interamericana sobre ejecución de medidas preventivas, celebrada en Montevideo, Uruguay, el 8 de mayo de 1979, en

---

<sup>36</sup> Diccionario de la Lengua Española, ob. Cit. V. Pág. 1095

efecto, los Estados miembros de la OEA concertaron esta convención para el cumplimiento de medidas cautelares.

El ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Antonio Augusto Cancado Trindade, acerca de los antecedentes históricos de las medidas cautelares, siguiendo varios autores extranjeros, presenta la siguiente síntesis:

En efecto la evolución histórica de las medidas provisionales requiere de la doctrina contemporánea algunas precisiones conceptuales, en cuanto a su transposición de los sistemas jurídicos nacionales al ordenamiento jurídico internacional. En efecto, las medidas cautelares del derecho procesal interno, inspiraron las medidas provisionales que se desarrollaron posteriormente en el ámbito del derecho procesal internacional.

En el plano de ordenamiento jurídico interno, el proceso cautelar se desarrolló para salvaguardar la eficacia de la propia función jurisdiccional, fue sobre todo la doctrina procesalista italiana de la primera mitad del siglo XX la que dio contribución decisiva para afirmar la autonomía de la acción cautelar. Sin embargo toda esta constitución doctrinal no consiguió liberarse de un cierto formalismo jurídico, dejando a veces la impresión de tomar el proceso como un fin en sí mismo, y no como un medio para la realización de la justicia.

Las medidas cautelares alcanzaron el nivel internacional (en la práctica arbitral y judicial internacional), a pesar de la estructura diferente de este, cuando es comparado con el plano de derecho interno.

Pero es evidente que las providencias o medidas cautelares tienen mayor significado en el derecho internacional de los derechos humanos pues en esa materia, más que en ninguna otra, imprescindible evitar que durante la tramitación de un procedimiento ante los órganos tutelares, se consumen de manera irreparable las violaciones de los derechos establecidos en los convenios internacionales respectivos, o se afecte a las personas que deben

---

<sup>37</sup> CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t.v.16 Edición Buenos Aires

comparecer o han comparecido como testigos o peritos en estos procedimientos.

Esta necesidad ha determinado que si bien la convención Europea para la protección de los derechos Humanos y las libertades fundamentales, suscrita en la Ciudad de Roma en 1950 y que entro en vigencia en 1953, no otorgó facultades a la comisión y a la Corete Europeo de Derechos Humanos para solicitar u ordenar medidas precautorias o cautelares, la practica hizo necesario introducir este instrumento procesal en los reglamentos de ambos organismos y las mismas se han decretado en varias (...). (Augusto Mario Moreno y Enrique Vescov Citando a Héctor Fiz - Zamudio)

Es decir, las medidas cautelares no nacieron con el tratado internacional que creó la Corte Internacional o el tribunal Europeo de los Derecho Humanos. En el actual reglamento (de 14 de abril de 1978) de la corte los Arts. 73<sup>a</sup> 78 regulan el Procedimiento de las medidas provisionales. Este antecedente lo heredo el sistema interamericano, en relación con las medidas cautelares, y su origen lo tenemos en el Reglamento de la Comisión Interamericana (Art. 25).

Siguiendo a Charles Rousseau, el ex Juez de la Corte Interamericana Asdrúbal Aguilar Aranguren tiene un criterio diferente, en cuanto a los antecedentes históricos: “los antecedentes de las medidas provisionales en el derecho de gentes parecen encontrarse, primeramente, en el convenio que instituyo en 1907 la Corte de Justicias Centroamericana y, más luego en los tratados Bryan suscritos en 1913 por iniciativa de Estados Unidos”. (Augusto Mario Moreno y Enrique Vescov Citando a Asdrúbal Aranguren).

# **CAPITULO III**

## **MARCO CONCEPTUAL**

### **3.- MARCO CONCEPTUAL**

En esta parte como es marco conceptual, podemos encontrar una serie de definiciones que nos han proporcionado diversos autores , de lo que son las Medidas Cautelares, tanto de autores extranjeros como de los autores nacionales, no obstante ello, que esta institución jurídica es de vital importancia para asegurar la presencia del imputado en el proceso hasta su conclusión, por ello a continuación mencionaremos algunos de las que a nuestro juicio son las más relevantes, por consiguiente nos ayudará a desarrollar el presente investigación.

#### **Concepto:**

Etimológicamente, la palabra medida, en su acepción que nos atañe, significa prevención, disposición, prevención a su vez, equivale a conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo. En el campo jurídico se entiende como tales a aquellas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho.

En el proceso penal el juez puede ordenar medidas con las que trata de asegurar el correcto desarrollo del proceso, y también que el imputado esté a disposición del Juez el tiempo necesario para investigar le delito. A estas medidas se las denomina cautelares.

#### **Medidas:**

“Actuaciones judiciales a practicar o adoptar preventivamente en determinados casos previstos en la Ley”.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> OSORIO MANUEL, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales, Edición. 2003



### **Cautelares:**

“Aquellas que se pueden adoptar preventivamente por los Tribunales y estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice; no obstante podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado”.<sup>39</sup>

### **Derecho Penal:**

“Es la rama del Derecho Público Interno relativo a los Delitos las Penas y las Medidas de seguridad que tienen como objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social”.<sup>40</sup>

“El Derecho Penal es una rama del derecho que está dentro del derecho público, cuyos objetos de regulación son: el delito, los autores y partícipes de los delitos, las penas, y las medidas de seguridad”.<sup>41</sup>

“El Derecho Penal se ocupa de la aplicación de la ley individualizando al agente del delito y aplicando las penas”.<sup>42</sup>

**Osorio**, define las medidas cautelares como “Las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero sí la adopción de medidas

---

<sup>39</sup> OSORIO MANUEL, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales*, Edición. 2003

<sup>40</sup> ABELEDO – PERROT, *Diccionario Jurídico*. Artes gráficas Candil. 1986

<sup>41</sup> TORRES ÁNGEL, *Introducción al Derecho*. Edición Ariel. 1986

<sup>42</sup> HARB BENJAMÍN, *Derecho Penal*. Editorial Juventud. 1986

judiciales tendentes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido”<sup>43</sup>.

Por su parte **Carrara**, señala que “la finalidad de éstas es garantizar la ejecución de las decisiones judiciales, mediante la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos que corresponde dilucidar en el proceso. Apuntan pues, a evitar que las sentencias se hagan ilusorias, a conservar la igualdad procesal mediante el mantenimiento de las situaciones existentes al inicio del proceso y a impedir cualquier circunstancia que pueda alterar las mismas”, También se destinan, como luego se detallará, a anticipar, provisoriamente, la realización del fallo de fondo.<sup>44</sup>

Siguiendo a Carrara, se tiene así la Medida Cautelar es una institución de naturaleza procesal de incuestionable valor dentro de la rama del derecho procesal, en razón de que permite a los justiciables una mayor seguridad jurídica, en el sentido de precaver que un fallo judicial quede ilusorio o no pueda ejecutarse cabalmente.

Por lo antes expuesto, podemos decir claro siguiendo la línea de CARRARA, que es necesario entender que el derecho a la tutela judicial cautelar no es más que como una manifestación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. En realidad, se trata de una de sus modalidades más esenciales, y en el contencioso administrativo cobra mayor relevancia, por cuanto existe la alta probabilidad de que la sentencia final que declara procedente la pretensión del recurrente y condena a la Administración a una prestación, resulte inejecutable por haberse modificado la situación fáctica o jurídica existente al inicio de la causa, o bien, porque para el momento en que se dicta la sentencia de fondo, se le haya producido alguna pérdida irreparable a quien ha ganado el juicio.

La prisión preventiva o prisión provisional es una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso de tiempo

---

<sup>43</sup> OSORIO MANUEL, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales*, Edición. 2003

<sup>44</sup>- CARRARA FRANCESCO, *programa del curso Derecho Criminal*, edición Florencia, 2000

más o menos prolongado, la cual sólo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal.

El maestro **Arturo Zabaleta**, afirma que “Las Medidas Cautelares, es la situación permanente y definitiva por la que se priva judicial y formalmente al inculcado de su libertad durante el tiempo que se estime conveniente a los fines de justicia”.

La prisión preventiva o provisional, de acuerdo con la doctrina, “es una medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso y, eventualmente, al concluir este, la aplicación de una pena privativa de libertad, es decir, su finalidad estriba en que el proceso fluya normalmente y si al concluir este se acredita una responsabilidad penal por parte de la autoridad judicial, que se aplique la pena con toda certeza”.

El tratadista **Alberto Castillo**, concibe a la prisión preventiva diciendo que “es la privación de la libertad deambulatorio derivada de un auto emitido dentro de la tramitación de un juicio con el ánimo de que el detenido no se sustraiga al ejercicio de la acción judicial, pero sin que haya resuelto sobre su culpabilidad en la comisión del ilícito que origina el juicio”. Considera también a la prisión preventiva como una medida de seguridad.

El Doctor **Rafael de Pina**, señala que la prisión preventiva es “la privación de la libertad corporal destinada a mantener a los procesados en seguridad durante la tramitación del Proceso, en aquellos casos expresamente señalados por la ley”.

La Doctora **Cecilia Pomareda de Rosenauer**, señala que las Medidas Cautelares, “son restricciones en la esfera de la libertad del imputado y afectan derechos consagrados en la Constitución Política del Estado tales como la plena vigencia del debido proceso y la presunción de inocencia. Por ello, deben encontrar respaldo en las leyes fundamentales y estar expresamente previstas y reglamentadas en las leyes procesales.

En los procesos penales regidos por el sistema acusatorio, la imposición de una

medida cautelar debe necesariamente proceder a pedido de parte (Fiscal o Querellante), es decir, no puede ser ordenado de oficio, pues de lo contrario el Juez estaría atentando contra los principios acusatorios “neprocedatjudex ex officio” y “nemoiudex sine actore”.

Las medidas cautelares siempre son para el imputado y deben ser impuestas por un Juez luego de una imputación formal del Fiscal, lo que significa que el Juez conozca cual es el hecho delictivo que se le atribuye al imputado y por qué debe imponerse una medida de tal tipo”

El **Dr. Omar Garay Casal**, define las medidas cautelares como instrumentos procesales que tienen la finalidad de cautelar o garantizar derechos, comúnmente a través de las medidas cautelares se evita la libre disponibilidad del bien hasta tanto se dicta sentencia, también se dice que previenen que la resolución del juicio o proceso pueda ser más eficaz.

Las medidas cautelares se denominan en el Código de procedimiento penal de 1972 como medidas jurisdiccionales (Lib.II Tít. V) y, en el Código de Procedimiento Civil vigente desde el 2 de abril de 1976, como medidas precautorias.

Una vez conocido las teorías, de los diferentes autores podemos llegar a una conclusión, aunque varían en estilo, la totalidad de las definiciones coinciden en cuatro puntos:

- Es una medida precautoria privativa de la libertad personal.
- Debe imponerse solo de manera excepcional (únicamente si se trata de delitos graves).
- Tiene que haber un mandato de Autoridad jurisdiccional.
- Extiende su duración hasta que se pronuncie sentencia definitiva sobre el fondo.

### **3.1.- ÓRGANO JUDICIAL**

El Órgano Judicial del Estado Plurinacional de Bolivia se encuentra Constituido por:

Jurisdicción Ordinaria

#### **Tribunal Supremo de Justicia.**

La sede de funciones de este Tribunal es Sucre, está compuesto por nueve magistrados titulares y nueve suplentes y se divide en salas especializadas por materia.

#### **Tribunales Departamentales de Justicia** (en cada departamento)

Los tribunales Departamentales de Justicia están constituidos por vocales cuyo número guarda relación con la densidad demográfica y el movimiento judicial de los departamentos del estado.

#### **Órganos de la Administración de justicia**

En efecto, de la revisión de las disposiciones en la actual Ley del Órgano Judicial, se advierte que las materias de conocimiento de los tribunales de Sistema y los Juzgados Públicos, amén de dos casos de Juzgado de Instrucción que todavía perviven en la nueva estructura orgánica, arrojando el siguiente listado jueces y tribunales inferiores, cuya exposición legislativa no necesariamente sigue el siguiente orden que proponemos para su mejor comprensión.

- a) Juzgados Públicos en materia a) civil y comercial; b) familiar ; c) de niñez y adolescencia; d) de violencia intrafamiliar o doméstica y en el ámbito público; e) de trabajo y seguridad social;
- b) Tribunales de Sentencia a) penal ; b) anticorrupción
- c) Juzgado de Sentencia a) penal ; b) anticorrupción
- d) Juzgados de Instrucción a) penal ; b) anticorrupción

- e) Juzgado de Ejecución Penal
- f) Juzgado Publico Mixtos
- g) Juzgado Contravencionales

De esta relación se infiere que las materias actualmente vigentes en la ley del Órgano Judicial son, inicialmente, ocho.

- 1) Civil – comercial
- 2) Familiar
- 3) Niñez y Adolescencia
- 4) Violencia Intrafamiliar o doméstica y en el ámbito publico
- 5) Trabajo y Seguridad Social
- 6) Penal
- 7) Anticorrupción
- 8) Contravencional.<sup>45</sup>

### **3.2.- EXPLICACIÓN DEL ORGANIGRAMA**

Trece Juzgados de Instrucción en lo Penal de la Ciudad de La Paz, que está compuesto por un juez, un secretario y un auxiliar, donde se ve específicamente delitos de orden público, se lleva a cabo la etapa preparatoria que también puede concluirse con salidas alternativas como ser la conciliación, procedimiento abreviado, criterio de oportunidad reglada y suspensión condicional del proceso.

Ocho Tribunales de Sentencia que están compuestos por dos jueces técnicos y tres jueces ciudadanos, un secretario, un auxiliar, donde se llevan a cabo el juicio oral público y contradictorio.

Seis juzgando de sentencia que están compuestos por un juez, un secretario, un auxiliar, donde se ven los delitos de orden privado.

---

<sup>45</sup> VILLARROEL FERRER Carlos Jaime, 2012, Derecho Procesal Orgánico, 6ta. Edición.

Cuatro Juzgados de Ejecución que están compuestas por un Juez, un secretario, un auxiliar, una trabajadora social, específicamente se ven el cumplimiento de la pena.

Son Jueces los funcionarios que administran justicia en cualquier grado.

De acuerdo al Artículo 94 de la ley 025 las obligaciones de las secretarias o secretarios:

1. Pasar en el día, a despacho, los expedientes en los que se hubieran presentado escritos y otros actuados, para su providencia, así como cualquier otro libramiento;
2. Excusarse de oficio, si correspondiere, conforme a ley;
3. Dar fe de los decretos, autos, sentencias, mandamientos, exhortos, cartas acordadas y provisiones que expidan el tribunal, la jueza o el juez;
4. Labrar las actas de audiencia y otros;
5. Franquear testimonios, certificados, copias y fotocopias legalizadas que hubieran solicitado las partes;
6. Emitir informes que se les orden;
7. Redactar la correspondencia;
8. Custodiar, conjuntamente las servidoras y servidores del juzgado y bajo responsabilidad, los expedientes y archivos de la oficina judicial;
9. Formar inventario de los procesos, libros y documentos de las respectivas oficinas y entregarlos a la persona que lo sustituya en el cargo;
10. Recibir el juramento de las partes, testigos, peritos, y otros;
11. Llevar y supervisar el registro de la información contenida en los libros y otros registros computarizados;
12. Supervisar y controlar las labores de las y los servidores de apoyo judicial;
13. Supervisar y controlar la generación de información estadística de los tribunales y juzgados que será remitida a las instancias pertinentes;

14. Controlar e informar de oficio al tribunal y juzgado, sobre el vencimiento de los plazos para dictar resoluciones, bajo responsabilidad;
15. Cumplir toda las comisiones que el tribunal o juzgado le encomendé dentro del marco d sus funciones;
16. Entregar en el día a la Dirección Administrativa Financiera, dinero depositado excepcionalmente y por razón de urgencia en los procesos, debiendo adherir de inmediato al expediente el correspondiente comprobante, bajo responsabilidad administrativa, civil o penal; y
17. Otras establecida por ley

Las y los auxiliares del juzgado tienen la obligación de coadyuvar con los secretarios en el cumplimiento de las labores de secretaria, la recepción de expedientes y memorias, manejo de registros, copia de resoluciones atención a las abogadas, y los abogados, litigantes y otras dentro del marco de sus funciones.

Para el buen funcionamiento de los juzgados y sus dependencias, los secretarios llevan los siguientes libros y registros computarizados según el art. 95 de la ley del Órgano Judicial.

Libro “demandas Nuevas” donde se anotara en orden cronológico todas las demandas presentadas por su sorteo al respectivo juzgado

Libro “Diario” en el que se debe anotarse el movimiento que diariamente se pasa a despacho de juez; de “fiscales” en el que se transcribirá las resoluciones sentencias.

Libro “fiscales” en el cual debe constar la remisión y devolución de los expedientes enviados al Ministerio Público;

“copiador” o de “Tomas de Razón”, en el que se transcribirá las resoluciones y sentencias definitivas;

Libro “consentimientos”, en el que constara el retiro y devolución de los expedientes entregados a los abogados cuando aquellos se encuentran en estado de resolución;



Libro “Altas y bajas” en el que se dejara constancia firmada de los procesos que se elevan ante los superiores, o sean devueltos a los inferiores; y

De “conciliación”, en el que se asentará minuciosamente las actas de conciliaciones que se efectúan en el juzgado.

# **CAPITULO IV**

## **MARCO JURÍDICO**

## 4.- MARCO JURÍDICO

En el presente marco Jurídico del trabajo veremos todos los principios Constitucionales, toda vez que la Constitución Política del Estado es la ley de leyes que nos rige con supremacía legal, y por consagrar el principio de intermediación, indispensable para la aplicación del derecho y el normal desarrollo procesal.

**El Artículo 115.** De la Constitución Política del Estado, indica:

Toda persona será protegida oportunamente por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

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

*Las personas están protegidas en todo momento y las autoridades jurisdiccionales deben actuar de manera eficaz, con prontitud, y en estricta aplicación de la ley. Sin retardación en los plazos.*

**Artículo 116.** Se garantiza la presunción de inocencia, durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

También indica que cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.

*“La presunción de inocencia es un principio fundamental del estado de derecho y el punto de partida para analizar todos los problemas y aspectos de la aplicación de las medidas cautelares.*

*Implica que debe presumirse la inocencia de toda persona mientras no se destruya su estado jurídico de inocencia en un juicio, mediante sentencia ejecutoriada o firme.*

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

“La consecuencia más importante de esta exigencia, que obliga a tratar como inocente al imputado, consiste en el reconocimiento del derecho a permanecer en libertad durante el proceso, y en las limitaciones que necesariamente deben ser impuestas al uso excepcional de la coerción estatal durante el procedimiento penal, sin importar la gravedad del hecho que se le atribuye o a la verosimilitud de la imputación”.<sup>46</sup>

#### **4.1.- LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA**

Como es conocimiento de todos nosotros en el libro quinto del Nuevo Código de Procedimiento Penal se refiere específicamente a las medidas cautelares, entendidas en sus dos vertientes: personales y reales.

Inicialmente, es prudente recordar el Artículo 221 (finalidad y alcance) establece que “la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados

---

<sup>46</sup> Maier, Derecho Procesal Penal, T.L. Págs. 490 y ss. Edit. Del Puerto, 1996.

Internacionales vigentes y este código, solo podrá ser restringido cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

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

*“Cuando se restringe a una persona no deben ser vistas como un castigo anticipada, más bien la medida cautelar debe ser entendida en su verdadero sentido, como un instrumento que posibilita asegurar que el imputado esté presente en el juicio y no obstaculice la averiguación de la verdad de los hecho, claro siempre respetando sus derechos reconocidos por las leyes”.*

Con relación al carácter de estas medidas, el Artículo 222 (carácter), establece que “las medidas cautelares de carácter personal se, se aplicaran con criterio restrictivo y se ejecutaran de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados.

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

*“Toda restricción no debe afectar la imagen de las personas, y su privación será excepcional así como previene el Art. 7 de Código de Procedimiento Penal”.*

#### **4.2.- MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL**

El Título II Capítulo I, del Nuevo Código de Procedimiento Penal, contempla la descripción de las diferentes medidas cautelares de carácter personal. Entre otros aspectos, se contempla los siguientes:

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

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

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

**Artículo 224.** (Citación). Si el imputado no se presentara en el término que se le fije, ni justificara un impedimento legítimo, la autoridad competente librará mandamiento de aprehensión.

**Artículo 225.** (Arresto). Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas.

**Artículo 226.** (Aprehensión por la fiscalía). “El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesario su presencia y exista suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionada con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u

obstaculizar la averiguación de la verdad, excepto en los delitos previstos y sancionados por los Artículos 132 bis., 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal.

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

**Artículo 227.** (Aprehensión por la policía). La policía Nacional podrá aprehender a toda persona en los siguientes casos:

1. Cuando haya sido sorprendida en flagrancia;
2. En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente;
3. En cumplimiento de una orden emanada del fiscal ; y,
4. Cuando se haya fugado estando legalmente detenida.

La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y poner a disposición de la fiscalía en el plazo máximo de ocho horas.

**Artículo 228.** (Libertad). En ningún caso el fiscal ni la policía podrán disponer la libertad de las personas aprehendidas. Ellas deben ser puestas a disposición del juez quien definirá su situación procesal.

**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 previstas 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 solo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa.

Artículo 233 (requisitos para la detención preventiva). Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

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

**Artículo 237.** (Tratamiento). Los detenidos preventivamente serán internados en establecimientos especiales, diferentes de los que se utilizan para los condenados o, al menos, en secciones separadas de las dispuestas para estos últimos y serán tratados en todo momento como inocentes que sufren la detención con el único fin de asegurar el normal desarrollo del proceso penal.

La detención preventiva debe cumplirse en el recinto penal del lugar donde se tramita el proceso.

Artículo (cesación a la detención preventiva). La detención preventiva cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestre 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 meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis meses sin que se hubiera dictado sentencia.

Vencido los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstos en el Artículo 204 de este



código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado.

Artículo (Medidas sustitutivas a la detención preventiva). Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fugar 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 se designe;
3. Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competente;
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 presentada 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 deberán 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 esta sea procedente, pudiendo la víctima hacer uso de la palabra.

**Artículo 250.** (carácter de las decisiones). El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio.

**Artículo 251.** (Apelación). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el tribunal departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

*“De todo los Arts. Que hemos visto podemos sacar la conclusión de que el imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las convenciones y los tratados internacionales vigentes y el Código de Procedimiento Penal le reconozcan, desde el primer acto del proceso hasta su finalización y toda autoridad que intervenga en el proceso, se asegurara que el imputado los conozca, entre algunas garantías que tiene el imputado podemos mencionar el no ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, igualmente tiene derecho a ser asistido por un Abogado desde primer acto procesal hasta el fin del proceso, si el imputado no eligiere a un defensor o no aceptara al que se le designe, se le nombrara de oficio un defensor y tendrá derecho a entrevistarse en privado con su defensor en todo momento.*

*Todas estas disposiciones pretenden fortalecer la posición del imputado frente al aparato represivo estatal, no solo en la vía judicial donde normalmente se respetan los derechos procesales, sino en una etapa tan delicada y crucial como la de investigación a nivel policial y fiscal ya que las mismas pueden prestarse para que se violen todas las garantías consagradas por el ordenamiento jurídico a favor del imputado”.*

#### **4.3.- MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER REAL**

En cuanto a las medidas cautelares de carácter real, el Artículo 252 del mismo cuerpo legal establece en tres aspectos relevantes.

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

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

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

#### **4.4.- LOS PRINCIPIOS QUE DEBEN INSPIRAR LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES**

En criterio de la universidad Católica de Temuco, la aplicación de medidas cautelares debe respetar la vigencia de cuatro principios concretos e irrenunciables. Veamos:

- El derecho esencial a la presunción de inocencia. Este derecho constituye el principio inspirador y rector por excelencia del régimen de las medidas cautelares y del proceso penal acusatorio.
- Motivación de las resoluciones judiciales que decretan las medidas cautelares. Las resoluciones judiciales deben indicar los hechos en que

se basa el Juez, los motivos de los que derivan la necesidad de decretar una medida cautelar y la finalidad que se persigue mediante su adopción.

- Duración de las medidas cautelares. Estas deben adecuarse a las exigencias del derecho esencial a ser juzgado en un proceso sin dilaciones indebidas, y por ello el establecimiento de plazos razonables para el juzgamiento del imputado disminuye el riesgo de identificar la prisión preventiva con la pena.
- El principio de proporcionalidad. Significa la necesidad de que exista una adecuación entre la medida decretada y el fin propuesto. Este principio se desenvuelve en dos vertientes: una como consideración de la libertad como estadio natural normal como regla general y la privación de la libertad como la excepción.

Los juzgados de instrucción cautelares son órganos jurisdiccionales del sistema jurídico boliviano que tienen competencia en materia penal y que están constituidos por un Juez y el personal subalterno indispensable para su funcionamiento de acuerdo a la ley N° 025 del Órgano Judicial de 24 de Junio de 2010.

Partiremos describiendo en forma clara y detallada el procedimiento para la aplicación de las medidas cautelares.

El procedimiento para la aplicación de las Medidas Cautelares da inicio con la imputación formal que realiza el fiscal luego el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamental del fiscal o de la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante, cuando concurren los requisitos establecidos en el Artículo 233 de Código de Procedimiento Penal que son:

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

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

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

De igual forma hacemos mención a la ley N° 260 de fecha 11 de julio de 2012, que en su Artículo 2 entre sus líneas indica que el Ministerio Público es una institución que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar por el respeto de los derechos y las garantías constitucionales.

#### **4.5.- BENEFICIOS DEL PROCEDIMIENTO**

Entre los beneficios podemos indicar las salidas alternativas que nos indica el Código de Procedimiento Penal, como son las siguientes:

- El criterio de oportunidad reglada; es facultativo únicamente del fiscal del caso y no del imputado. Este beneficio se da cuando hay una escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido.
- La suspensión condicional del proceso, es un instrumento procesal que detiene el ejercicio de la acción penal a favor del imputado, con cierta reglamentación, y este procede si se dan los requisitos como por ejemplo que la pena a imponerse no exceda de tres años, etc.
- La conciliación, es un acuerdo procesal que se da generalmente en delitos de acción privada y donde se busca resolver el conflicto de manera amigable.

- Procedimiento abreviado, se efectúa en la etapa preparatoria. En el mismo, el imputado admite libre y voluntariamente su culpabilidad y se le impone una sentencia. Este beneficio procede a solicitud del fiscal y hasta antes de finalizar la etapa preparatoria.

En la institución que estuvimos haciendo la práctica profesional se pudo evidenciar, que de diez por ciento el nueve se va a procedimiento abreviado.

#### **4.6.- LEGISLACIÓN COMPARADA**

Para una mejor comprensión de cómo se encuentra en nuestro país la aplicación de las medidas cautelares se realizó comparación con los códigos de procedimiento penal, de diferentes países de Sudamérica.

##### **ECUADOR**

Ecuador señala en cuanto se refiere a las medidas cautelares dentro de su código de procedimiento penal:

La prisión preventiva

Art. 167.- prisión preventiva.- cuando el juez lo crea necesario para garantizar la competencia del imputado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública,
  2. Indicios claros precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito;
- y

3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.

Art. 168.- competencia, forma y contenido de la decisión.- el autor de prisión preventiva solo puede ser dictado por un juez competente, por propia decisión o a petición del fiscal y debe contener:

1. Los datos personales del imputado o si se ignora, los que sirvan para identificarlo;
2. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le imputan y su calificación delictiva;
3. La fundamentación clara y precisa de cada uno de los presupuestos previstos en el artículo anterior; y,
4. La cita de las disposiciones legales aplicables.

Art. 169.- caducidad de la prisión preventiva.- la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión.

En ambos casos, el plazo para que opere la caducidad se contara a partir de la fecha en que hizo efectivo el auto de prisión preventiva.

Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedara sin efecto, bajo la responsabilidad del Juez que conoce la causa.

Cuando se excedieren de los plazos por las normas constitucionales y del Código del Procedimiento Penal y se produjere la caducidad de la prisión preventiva, concediéndose, como consecuencia de ello la libertad de quien halle efectivamente privado de ella, el juez o tribunal competente, remitirá obligatoriamente e inmediatamente el expediente completo de cada caso al Consejo nacional de la Judicatura, órgano que llevara un registro individualizado de estos hechos.

Art. 170.- revocatoria o suspensión de la prisión preventiva.- la prisión preventiva debe revocarse o suspenderse en los siguientes casos:

1. Cuando se hubieren desvanecido los indicios que la motivaron;
2. Cuando el imputado o acusado hubiere sido sobreseído;
3. Cuando el juez considere conveniente su sustitución por otra medida preventiva alternativa; y,
4. Cuando su duración exceda los plazos previstos en el artículo 169.

Se suspenderá la prisión preventiva cuando el imputado o acusado rinda caución.

Vencidos los plazos previstos en el numeral 4, no se puede decretar nuevamente la orden de prisión preventiva, salvo la detención en firme.

Art. 171.- Sustitución.- siempre que se trata de un delito sancionado con pena que no exceda de cinco años y que el imputado no haya sido condenado con anterioridad por delitos, el juez o tribunal puede ordenar una o varias de las siguientes medidas alternativas a la prisión preventiva:

1. El arresto domiciliario, con la vigilancia policia que el juez o tribunal disponga;
2. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o tribunal o ante la autoridad que el designe; y,
3. Las prohibiciones de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que feje el juez o tribunal.

Cualquiera que fuere el delito, la prisión preventiva será sustituida por el arresto domiciliario en todos los casos en que el imputado o acusado sea una persona mayor de sesenta y cinco años de edad o que se trate de una mujer embarazada y hasta noventa días después del parto. En estos casos también procede la caducidad prevista en el artículo 169 de este código.

Art. 172. Apelación.- el imputado o el fiscal, pueden apelar de la orden de prisión preventiva impuesta o negada por el Juez, ante el superior de quien dicte la medida.

Para conocer y resolver la apelación, resolverá por el mérito de lo actuado en un plazo de cinco días; de no hacerlo; el superior jerárquico impondrá a



los respectivos magistrados la multa de un salario mínimo vital por cada día de retraso fuere causado por una de las salas de la corte suprema la sanción será impuesta por el Tribunal en pleno, con exclusión de la pena que pueda imponerse en las sentencia.

### **La detención en firme**

Art. 173. Detención en firme.- A fin contar con la presencia de acuerdo en la etapa del juicio y evitar la suspensión, en el auto de llamamiento a juicio, el Juez que conoce la causa deberá obligatoriamente ordenar la detección de firme del acusado, con excepción de los casos siguientes:

1. Para quien haya sido calificado como presunto encubridor; y,
2. Para quienes estén siendo juzgados por una infracción cuya pena no exceda de un año de prisión.

Si el acusado tuviera en su contra orden de prisión preventiva, al dictarse el auto de llamamiento a juicio se le cambiara por la detención en firme.

Art. 173 B.- Apelación.- si se interpusiese recursos de apelación del auto de llamamiento a juicio, la orden de detección en firme no será suspendida.

Uno de las primeras diferencias que con relación al código procesal del ecuador con el nuestro es el relacionado con las clases de medidas cautelares personales.

El código de procedimiento penal ecuatoriano en su artículo 160 establece:

Las medidas cautelar de características personales so. La detección, la prisión preventiva, y la detención en firme.

A comparación con nuestros códigos podemos observar que existe una clase de detección como es la detención en firme que establece para los presuntos encubridores figura que no se da en nuestro código, además lo más llamativo es que lo que nosotros conocemos como Detección Preventiva es llamada

Prisión Preventiva. En cuanto a los requisitos para la detección preventiva o como se llama en el Ecuador prisión preventiva podemos hablar otra diferencia.

En el código procesal penal ecuatoriano en su artículo 167 nos indica que los requisitos para que el fiscal pueda ordenar la prisión preventiva son:

1. Tener indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública.
2. Indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito.
3. Que se trate de un delito sancionado con pena primitiva de libertad superior a un año.

Nuestro código establece que los requisitos para la detección preventiva son:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o participe 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.

## **COLOMBIA**

Colombia determina dentro su código procesal penal las siguientes medidas cautelares:

### **Artículo 307 medidas aseguramientos**

Son medidas de aseguramiento:

#### **A. Privativas de la libertad**

1. Detención preventiva en establecimientos de reclusión.
2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento.

#### **B. No privativas de la libertad**

1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.
2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.
3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que el designe.
4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de la misma y su relación con el hecho.
5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.
6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.
7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.
8. La presentación de una caución real por el propio imputado por otra persona, mediante depósitos de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.
9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 06:00 p.m. y las 06:00 a.m.

El juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria.

#### **Artículo 315. Medidas de aseguramiento no privativas de la libertad.**

Cuando se proceda por delitos cuya pena principal no sea privativa de la libertad o por delitos querellables o cuando el mínimo de la pena señalada en la ley no exceda de cuatro (4) años, satisfechos los requisitos del artículo 308, se podrá imponer una o varias de las medidas señaladas en el artículo 307 literal B, siempre que sean razonables proporcionadas para el cumplimiento de las finalidades previstas.

La primera diferencia que podemos hallar con nuestro código es que el código procesal penal Colombiano denomina a las medidas cautelares como medidas de aseguramiento

A comparación con nuestro código se incorpora la detección preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento como una medida privativa de la libertad, nuestro código establece la detención domiciliaria como una medida sustitutiva a la detención.

En cuanto se refiere a la aplicación de la medida sustitutiva a comparación de nuestros códigos se incorpora un mecanismo de vigilancia electrónica, la obligación de observar buenas conductas individual, familiar y social. Con especificaciones de la misma y su relación con el hecho.

## **ARGENTINA**

La Nación Argentina señala en cuanto se refiere a las medidas cautelares dentro su código de procedimiento penal:

**Artículo 310. Procesamiento sin prisión preventiva.**

Cuando se dicte auto de procesamiento sin prisión preventiva, por no reunirse los requisitos del artículo 312, se dejara o pondrá en libertad provisionalmente al imputado y el juez podrá disponer que no se ausente de determinado lugar, que no concurra a determinado sitio o que se presente a determinada autoridad en las fechas periódicas que se le señalen. Si es aplicable al hecho alguna inhabilitación especial, podrá disponer también que se abstenga de esa actividad.

### **Prisión preventiva**

**Artículo 312. Procedencia.**

El juez ordenara la prisión preventiva del imputado al dictar el auto de procedimiento, salvo que confirmare en su caso la libertad provisional antes se le hubiere concedido, cuando:

1. Al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, prima fase, que no procederá condena de ejecución condicional.
2. Aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional, si no procede conceder la libertad provisoria.
3. Prisión domiciliaria. El juez ordenar la detención domiciliaria de las personas a las cuales pueda corresponder, de acuerdo al código Penal, cumplimiento de la pena prisión en el domicilio.

A comparación de nuestro código procesal penal el código procesal penal argentino emplea el término de prisión preventiva lo que en nuestro código conocemos como procesamiento sin prisión preventiva a lo que conocemos como medidas sustitutivas además que considera que la detención domiciliaria tiene que ser cumplida en el domicilio del imputado comprobando el mismo no como nuestro código que acepta que la misma se pueda cumplir en el domicilio del imputado o en el de otra persona.

## **PARAGUAY**

Paraguay dentro su código de procedimiento penal en cuanto se refiere a las medidas cautelares de sus artículos 242 (detención preventiva) y 245 (medidas sustitutivas a la detención preventiva) lo siguiente:

### **Art. 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 exista elementos de convicción suficiente para sobre la existencia de un hecho punible grave:
2. Sea necesaria 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 245. Medidas alternativas o sustitutivas**

Siempre que el peligro de fuga o de obstrucción pueda ser evitado por la aplicación de otra medida menos gravosa para la libertad del imputado, el juez de oficio prefiriera imponerle en lugar de la prisión preventiva, alguna de ellas alternativas siguientes:

1. El arresto domiciliario, de en su propio domicilio o en el de otra persona, bajo vigilancia o sin ella.
2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, quien informara periódicamente al juez.
3. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que el designe.
4. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual resida o del ámbito territorial que fije el juez.
5. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar determinados lugares.
6. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa, y;

7. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

El juez podrá imponer una o varias de estas alternativas, conjunta o indistintamente, según cada caso, adoptando las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento.

No se impondrán estas medidas contrariando su finalidad. Cuando el imputado no las pueda cumplir por una imposibilidad material razonable, en especial, si se trata de persona de notoria insolvencia o disponga del beneficio de litigar sin gastos, no se le podrá imponer caución económica.

En todos los casos, cuando sea suficiente que el imputado preste juramento de someterse al procedimiento, se decretará la caución juratoria, antes que cualquiera de las demás medidas.

Las medidas que se dicten como alternativas a la prisión preventiva, o que las atenúen.

4) la indicación del domicilio procesal, y;

5) la promesa formal del imputado de presentarse a las citaciones que el juez le señale.

A comparación de nuestro código procesal penal incorpora como requisito para la detención preventiva que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave.

En lo que se refiere a la aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva incorpora la obligación del imputado a someterse al control y vigilancia de determinadas personas o instituciones estando en libertad provisional en comparación con nuestro procesal penal.

Cabe recalcar que el código procesal Paraguayo comparado con el nuestro presenta bastantes similitudes en cuanto se refiere a la aplicación de las medidas cautelares.

## **VENEZUELA**

Venezuela dentro de su código procesal penal determina como medias cautelares las siguientes:

### **De la Privación de Libertad**

Artículo 250. Procedencia. El juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad 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;
2. Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha autor o participe en la comisión de un hecho punible;
3. Una presunción razonable, por la aparición 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 la libertad, deberán expedir una orden de aprensión del imputado contra quien se solicitó la medida.

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a sus aprensiones, 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 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 solo 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.

Venciendo este lapso y su prórroga, si fuere el caso, sin que el fiscal haya presentado la acusación, el detenido quedara 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 de acusado cuando se presuma fundadamente que este no dará cumplimiento a los acotos del procedimiento, conforme al procedimiento establecido en este artículo.

En caso excepcionales de externas necesidades y urgencias, y siempre que concurren los supuestos previstos en este artículo, el juez de control, a solicitud del ministerio público autorizara por cualquier medio idóneo, la aprehensión del investigado. Tal autorización deberá ser rectificadada por auto fundado dentro de las doce horas siguientes a la aprehensión y en los 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, determinando por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajos y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
2. La pena que podría llegar 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 caso de hecho punible 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 concurra las circunstancias del artículo 250, deberá solicitar la medida de privación jurisdiccional preventiva de libertad. A todo evento el juez podrá, de acuerdo a las circunstancias, que deberá explicar razonablemente, rechazar la petición fiscal e imponer al imputado una medida cautelar sustituta. La decisión que se podrá ser apelada por el fiscal o la víctima, se haya o no querellado 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 motivaran la revocatoria, de oficio a petición de parte de la medida cautelar sustitutiva que hubiere sido dictada al imputado.

Artículo 252. Peligro de obstaculización. Para decidir acerca del peligro de obstaculización para averiguar la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado:

1. Destruirá, modificara, ocultara o falsificara elementos de convicción;
2. Influencia para que coimputados, testigos, victimas o expertos informen falsamente o se comporten de manera desleal a reticente o inducirá a otros a realizar esos comportamientos, poniendo en peligro la investigación, la verdad de los hechos y la realización de la justicia.

Artículo 253. Improcedencia. Cuando el delito material del proceso merezca una pena privativa de libertad que no exceda los tres años en su límite máximo y el

imputado haya tenido una buena conducta pre delincuencias, la cual podrá ser acreditada de cualquier manera idónea solo procederán medidas cautelares sustitutivas.

Artículo 254 Auto de privación judicial preventiva de libertad. La privación judicial preventiva de libertad solo decretarse por decisión debidamente fundada que deberá contener:

1. Los datos personales del imputado a los que sirvan identificarlo;
2. Una sucinta enunciado del derecho o hechos que se le atribuyen.
3. La indicación de las razones por las cuales el tribunal estima que concurren en el caso los presupuestos a que se refieren los artículos 260 o 261;
4. La cita de las disposiciones legales aplicables.

La apelación no suspende la ejecución de la medida.

Artículo 255. Información. Cuando el imputado sea aprehendido, será informado acerca del hecho que se le atribuye y de la autoridad que ha ordenado la medida o a cuya orden será puesto.

#### Capítulo IV

#### **De las Medidas Cautelares Sustitutivas**

Artículos 2556. Modalidades. Siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser razonables satisfechos con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del imputado, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, algunas de las medidas siguientes:

1. La detención domiciliaria en un procesos domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene;

2. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informa determinada, la que informara al tribunal;
3. La presentación periódica ante el tribunal o la autoridad que aquel designe;
4. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal;
5. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares;
6. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
7. El abandono inmediato del domicilio si se trata de agresiones a mujeres o niños o de delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado.
8. La prestación de una caución económica adecuada, de posible cumplimiento por el propio imputado o por otra persona, atendiendo al principio de proporcionalidad, mediante depósito de dinero, valores, fianza de dos o más personas idóneas, o garantías reales;
9. Cualquier otra medida preventiva o cautelar que el tribunal, mediante auto razonado, estime procedente o necesaria.

En caso de que el imputado se encuentre sujeto a una medida cautelar sustitutiva previa, el tribunal deberá evaluar la entidad del nuevo delito cometido, la conducta pre delincencial del imputado y la magnitud del daño, a los efectos de otorga o no una nueva medida cautelar sustitutiva.

En ningún caso podrá conceder al imputado, de manera contemporánea tres o más medidas cautelares sustitutivas.

Artículo 257. Caución económica. Para la fijación del monto de la caución el tribunal tomara en cuenta, principalmente:

1. El arraigo en el país del imputado determinando por la nacionalidad, el domicilio, la residencia, el asentamiento de su familia, así como las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;

2. La capacidad económica del imputado;
3. La entidad del delito y del daño causado.

La caución económica se fijara entre el equivalente en bolívares de treinta a ciento ochenta unidades tributarias, salvo que, acreditada ante el tribunal la especial capacidad económica del imputado o la magnitud del daño causando, se haga procedente la fijación de un monto mayor.

Cuando se trate de delitos que estén sancionados con penas privativas de libertad cuyo límite máximo excede de ocho años, el tribunal, adicionalmente, prohibirá la salida del país del imputado hasta la conclusión del proceso. Solo en casos extremos plenamente justificados, pondrá el tribunal autorizar la salida del imputado fuera del país por un lapso determinado.

El juez podrá igualmente imponer otras medidas cautelares según las circunstancias del caso, mediante auto motivado.

Artículo 258. Caución personal. Los fiadores que presente el imputado deberán ser de reconocida buena conducta, responsables tener capacidad económica para atender las obligaciones que contraen y estar domiciliados en el territorio nacional.

El juez deberá verificar las anteriores circunstancias de lo cual deberá dejar constancia expresa.

**Los Fiadores se obligan a:**

1. Que el imputado no se ausentara de la jurisdicción del tribunal;
2. Presentado a la autoridad que designe el juez, cada vez que así lo ordene;
3. Satisfacer los gastos de captura y las costas procesales causadas hasta el día en que el afianzado se hubiere ocultado o fugado;
4. Pagar por vía de multa, en caso de no presentar al imputado dentro del término que al efecto se les señale, la cantidad que se fije en el acta consecutiva de la fianza.

Artículo 259. Caución juratoria. El tribunal podrá eximir al imputado de la obligación de prestar caución económica cuando a su juicio este se encuentre en la imposibilidad manifiesta de presentar fiador o no tenga capacidad económica para ofrecer la caución, y siempre que el imputado prometa someterse al proceso, no obstaculizar la investigación y abstenerse de cometer nuevos delitos.

Entre las diferencias que encontramos en cuanto se refiere a la aplicación de las medidas cautelares con nuestros códigos podemos mencionar las siguientes.

El término empleado en el código procesal penal venezolano para la detección preventiva es la de privación jurisdiccional preventiva de libertad a comparación de nuestro código.

En cuanto se refiere a las medidas sustitutivas incorpora como una de ellas el abandono inmediato del domicilio si se trata de agresiones a mujeres o niños, o de delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado lo que no ocurre en nuestro código.

# **CAPITULO V**

## **ELEMENTOS CONCLUSIVOS**

## CONCLUSIONES

De la práctica profesional realizado en el Servicio Nacional de Defensa Pública (SENADEP) de la Ciudad de La Paz, se pudo llegar a las siguientes conclusiones en lo que respecta a la aplicación de las Medidas Cautelares.

Las medidas cautelares se clasifican en restrictivas y sustantivas, el primero está conformado por una sola modalidad, la privación de libertad y el segundo está compuesto de seis medidas cautelares sustitutivas.

La Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, establecen o garantizan la libertad individual del ser humano, sin discriminaciones de ninguna naturaleza.

La facultad que posee el sistema judicial para decretar la privación judicial preventiva de libertad, se encuentra fundamentada en el ordenamiento jurídico boliviano, establecido en la Constitución Política del Estado y en el Código de Procedimiento penal, por lo que su procedencia e imposición goza de completa legalidad.

La facultad que posee el órgano judicial para privar de la libertad o limitársela a cualquier ciudadano es una excepción al principio de la libertad, que solo procede bajo interpretaciones restrictivas de la ley la libertad es la regla y la detención es la excepción.

Existen ciertos requisitos indispensables para que proceda la medida privativa de libertad y estos extremos legales deben estar cubiertos para que se acuerde la misma, como son la justificación del peligro de fuga y el peligro de obstaculización; así como un delito que amerite pena privativa de libertad.

La medida restrictiva será aplicable cuando los supuestos de la ley sean suficientemente demostrables para privarlo de la libertad, teniendo como norte el siguiente axioma: la libertad es la regla general y la detención es la



excepción, el cual es el alma y espíritu del Código de Procedimiento Penal y por supuesto del sistema acusatorio y la Constitución Política del Estado.

Existen limitaciones a la medida privativa de libertad, cierto grupo de personas que por encontrarse en un estado mal de salud o mental determinados, madres en lactancias, y adultos mayores que la ley los exime de la imposición de la medida gravosa de libertad.

La medida privativa de libertad solo procede a solicitud del representante del Ministerio Público y a través de la decisión debidamente motivada y fundamentada de un Juez en materia Penal.

Los imputados impuestos de una medida privativa de libertad, son ubicados en centros penitenciarios sin clasificación alguna según el delito que hayan cometido: ubicando a personas violentas con detenidos por delitos sin violencia alguna.

Los centros de reclusión aportados por el Estado Boliviano no cumplen con las normas mínimas que establece las Naciones Unidas, ocasionando esta situación daños físicos y psicológicos a dichos detenidos.

Las medidas cautelares sustitutivas y la privativa de libertad se deben adecuar a la naturaleza del delito cometido por el imputado y al perfil criminal que esta pueda presentar; ya que son legisladas pensando en la generalidad para después aplicarla a casos específicos, sin que estos permita que el Juez se salga de la restrictividad que la ley le impone.

El código de procedimiento penal por intermedio de las providencias judiciales puede desconcentrar los recintos carcelarios a través de las medidas cautelares sustitutivas.

Una de las funciones de las medidas cautelares sustitutivas es humanizar el sistema judicial penal.

Las condiciones materiales de vida de una sociedad en sí mismo ameritan del establecimiento de normas, reglamentos, leyes, políticas carcelarias y de la

rehabilitación de los individuos que han de una u otra manera estos instrumentos legales.

El sistema judicial Boliviano no se adecua `por completo aun a las instrumentación de medidas cautelares sustitutivas por ser burocrático, lento, atrasado y engorroso, mientras que las medidas son sumamente modernas para una sociedad en la cual el nivel de desarrollo no es el óptimo.

Las medidas sustitutivas serán aplicables cuando la naturaleza del delito sea menos gravosa y la conducta anterior de la persona sea aceptable por el tribunal, que no sea reincidente ó sea para delincuentes primarios, aunque el termino delincuente no se ajusta a este momento procesal ya que bien podría salir absuelto el imputado y esto significaría lógicamente que jamás asumió una conducta delictual.

Las medidas sustitutivas a la detención preventiva, se clasifican en ocho modalidades, las cuales nombradas taxativamente y son las siguientes:

La detención domiciliaria: el ciudadano o está vigilado por parte de alguna persona o institución.

La presentación periódica ante el tribunal; la prohibición de salir del país previa autorización por parte del juzgado de la causa; la prohibición de concurrir a determinados lugares; la prohibición de comunicarse con determinadas personas; el abandono del domicilio y por último la caución, esta última en varias modalidades que son: la caución económica; la caución de fiadores y la caución persona.

Por último se puede determinar que es una realidad que esta privación de libertad y las medidas sustitutivas solo buscan como norte que efectivamente se logre a materializar los resultados de un proceso judicial penal, solo que la aplicación de las mismas siempre afecta de manera poderosa al que se le impone, y crea un grado de seguridad jurídica al agraviado en dicha relación jurídica penal, por lo cual es ineludible el papel fundamental que estas representan y la necesidad y obligatoriedad de las mismas en los casos.

Se encuentra instalado en la opinión pública el concepto de “puerta giratoria”, el cual, en términos generales, refleja la idea de que quienes cometen delitos salen muy fácilmente de la cárcel o ni siquiera pasan por ella, quedando sujetas a medidas o sanciones que no lleven aparejado un control real; o, dicho de otro modo, “el ingreso y fácil egreso del sistema de quienes presuntamente responsable de un delito”, en este sentido, efectivamente existen problemas en el sistema de control de medidas cautelares y en la imposición de las penas de reclusión y sanciones alternativas.

Las medidas cautelares son resoluciones que dicta un juez en el proceso penal, cuyos fines son asegurar la comparecencia del imputado al juicio, garantizar el éxito de la investigación y proteger a la víctima y/o a la sociedad. El catálogo de medidas cautelares que tiene un juez es amplio. Abarca desde la prisión preventiva hasta la obligación de firmar un registro, pasando por reclusiones domiciliarias, prohibiciones de asistir a ciertos lugares o de salir a determinados lugares, y prohibiciones de comunicarse o acercarse a ciertas personas.

Debido a que no existe un órgano a cargo del control de las medidas que se cumplen en libertad, hasta ahora el Ministerio Público ha asumido un control de facto sobre aquellos casos relevantes para la institución, el cual usualmente ha delegado en las policías.

El sistema de control de medidas cautelares tiene hoy tres falencias relevantes:

- Los jueces normalmente carecen de información suficiente respecto del imputado para decidir sobre la mejor medida de decreta.
- El sistema penal tiene escasa capacidad para fiscalizar medidas cautelares distintas a la prisión preventivas, y
- No existe suficiente información disponible sobre incumplimiento de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva y de la suspensiones condicionales del procedimiento.

## RECOMENDACIONES

Se debe aplicar la medida privativa de libertad solo cuando sea imposible imponerle al imputado una medida cautelar sustitutiva: y por ende se debe adoptar y sostener este criterio en la columna vertebral del sistema judicial penal, para evitar criterios contradictorios entre los jueces.

Se deben crear o mejorar los centros de reclusión, para que cumplan con las normas mínimas señaladas por las naciones unidas, para de esta manera evitar los males, o plus, que traen consigo la privación de libertad sobre el detenido.

Es importante que se establezcan políticas carcelarias para seleccionar a los detenidos según la naturaleza del delito cometido y su perfil criminal o delictual, según sea el caso.

La aplicación de medidas sustitutivas deben ser objeto del estudio y revisión detenidamente antes de imponerla ya que se deberá evaluar la exalta imposición de las mismas teniendo en consideración el delito cometido, la gravedad de la medida y el perfil del imputado.

La humanización del sistema judicial es una condición necesaria para mejorar los procesos.

Se recomienda a distintas instancias del sistema judicial boliviano, adecuar los recintos carcelarios a un sistema de clasificación según la naturaleza de la pena.

Se recomienda crear los mecanismos necesarios para hacer cumplir en las instancias pertinentes los acuerdos establecidos por los organismos internacionales.

Los recintos carcelarios en los cuales se encuentran delincuentes cumpliendo condena conviven con personas imputadas de un delito a quienes no se le ha condenado todavía, si no que se encuentra en un proceso judicial, y por ende

estos procesados se encuentran en las mismas condiciones que un condenado, lo cual resulta ilógico y por ende se recomienda ser corregido con premura.

# **BIBLIOGRAFÍA**

## BIBLIOGRAFÍA

- BRAMONT-ARIAS Luis, Manual de Derecho Pena. Editorial y Distribuidora de Libros S.A. Lima, Perú. 2005.
- CAFFERATA José, Temas del Derecho Procesal Penal. Editorial mediterránea, Madrid España. 2001
- CARNELUTTI Francesco, Lecciones de Derecho Procesal. Editorial MsM. Lima, Perú. 2000
- CARRARA Francesco, Programa del Curso Derecho Criminal. Ediciones Florencia. Bogotá, Colombia. 2000.
- CARRILLO Cheryl, Derechos y Conceptos de Víctima e Imputado. Artemis. Bogotá, Colombia. 2003.
- CORZON Carlos, abc del Nuevo Procedimiento Penal, La Paz, Producciones Cima (1ra. Edición) 2001
- CÓRDOBA Armando, Manual Práctico de Procedimiento Penal, Librería Jurídica Omeba, Cochabamba, (1ra Edición) ,2009.
- CONTRERAS Joaquín, Curso de Derecho penal. Editorial TECNO. Madrid , España
- CABRERA Oscar, Apuntes de Derecho Penal. Ijuso, Lima Perú. 2006
- FERNÁNDEZ Juan, Derecho Penal Fundamental. Editorial TEMIS S.A. Bogotá Colombia. 2001
- GARCÍA Domingo Manual de Derecho Procesal Penal. Eddili. Lima Perú. 2004
- GARRONE José Alberto, Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Artes Gráficas Candil (3ra Edición), 1986.
- GUTIÉRREZ Octavio, Trazos de Forense Penal, Sucre, Editorial Jurídica Cadena (2da Edición), 2009.
- GUILLEN Henry Derecho Procesal Penal, Universidad Católica de Santa María Arequipa Perú, 2001.

- GIMENO Vicente, Estudio del Código Penal, Imprenta Universitaria. Buenos Aires, Argentina. 2000.
- HARB Benjamín, Derecho Penal. La Paz, Juventud, (5ta Edición) ,1995.
- HERBAS Carlos Consultorio Jurídico, La Paz, Consultorio Jurídico(1ra Edición), 19778
- HERBAS Carlos, Consultorio Jurídico. Imprenta Artística, Buenos Aires, Argentina. 2000.
- HURTADO José, Manual de Derecho Penal. Eddili. Lima Perú 2007.
- JIMÉNEZ DE AZUA Luis, Principios del Derecho Penal, Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Argentina.
- LEY DE ÓRGANO JUDICIAL, La Paz, U.p.s. Editorial 2010.
- MARIACA Margot, Introducción a Derecho penal, Universidad San Francisco Javier, USFX, Sucre BOLIVIA. 2010.
- MARIN CONDE Alfredo, Derecho Procesal Penal, AGATA. Córdoba, Argentina. 2001.
- MEZGER Edmundo, Tratado de Derecho Penal. Revista de Derecho Privado, Madrid, España. 2004.
- MONTERO Sixto Derecho PROCESAL, Buenos Aires, Imprentas Asociadas, (2da Edición), 1986.
- NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, La Paz, U.p.s. Editorial.
- POMAREDA Cecilia, Código de Procedimiento Penal, La Paz, Impresión Creativa (3ra Edición), 2003.
- PUIG Mir, Derecho Penal, TECFOTO, Barcelona, España.
- PEÑA Raúl, Tratado de Derecho Penal, Distribuidora Jurídica CRIJLE. Lima Perú. 2009
- ROXIN Claus, Teoría del Tipo Penal, Edición Depalma. Buenos Aires, Argentina. 2000.
- RODRÍGUEZ José María, Derecho Penal Español, Editorial Dykinson. Madrid, España. 2004.



- UNSTA, Cuadernos Jurídicos, Tema: El Imputado. Universidad del Norte Santo Tomas de Aquino. San Miguel de Tucumán, Argentina. 2005.
- VILLAMOR Fernando, Derecho Penal Boliviano, La Paz, Inspiración Cards, (2 da Edición), 2007.
- VIDAL Daniel, Manual Práctico de Derecho Penal, San Cruz (1ra Edición), 2009.
- VON LISZT Frank, Tratado de Derecho Penal, Editorial Reus. Madrid, España. 1917.
- ZAFFARONI Eugenio Manual de Derecho penal. Ediciones Jurídicas. Lima Perú. 2002.

# **ANEXOS**