

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



TEMA:

**“EL CONFLICTO SOCIAL QUE GENERAN LOS
ARTÍCULOS 233 Y 240 DE LAS MEDIDAS
CAUTELARES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO
PENAL Y LA NECESIDAD DE REALIZAR AJUSTES
NORMATIVOS EN SU APLICACIÓN”**

Postulante : Elizabeth Patricia Martínez Cabezas.

Tutor : Dr. Gustavo Camacho Pérez.

LA PAZ – BOLIVIA
2006

I N D I C E

INTRODUCCIÓN

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	1
2. PROBLEMATIZACIÓN	2
3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS	3
3.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	3
3.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	4
3.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL	4
4. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA	4
5. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS	6
5.1. OBJETIVOS GENERALES	6
5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	7
6. MARCO DE REFERENCIA.....	7
6.1. HISTÓRICO	7
6.2. MARCO TEÓRICO	10
6.3. MARCO CONCEPTUAL	11
6.4. MARCO JURÍDICO.....	15
7. HIPÓTESIS DE TRABAJO	17
7.1. VARIABLES	17
7.1.1. INDEPENDIENTE	17
7.1.2. DEPENDIENTE.....	18
7.2. UNIDADES DE ANÁLISIS	18
7.3. NEXO LÓGICO	18
8. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS.....	19
8.1. MÉTODOS.....	19
8.1.1. GENERALES	19
8.1.2. ESPECÍFICOS	19

9. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS	20
9.1. ACCESO A LA BIBLIOGRAFIA	20
9.2. ELABORACIÓN DE FICHAS	21
9.3. OTROS	21
10. DESCRIPCIÓN DE LOS CAPÍTULOS.....	21
10.1. CAPÍTULO I	21
10.2. CAPÍTULO II	23
10.3. CAPÍTULO III	23
10.4. CAPÍTULO IV	24
10.5. CAPÍTULO V.....	25
10.6. CAPÍTULO VI	25

CAPÍTULO I

RÉGIMEN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL BOLIVIANO

1. CONCEPTUALIZACIÓN	27
2. UBICACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	29
3. FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA	30
3.1. FUNDAMENTO	30
3.2. MEDIDAS CAUTELARES COMO MEDIDAS COERCITIVAS	31
4. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	33
4.1. INSTRUMENTALIDAD	33
4.2. PROVISIONALIDAD	35
4.3. TEMPORALIDAD	35
4.4. VARIABILIDAD	36
4.5. PROPORCIONALIDAD.....	36
5. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES	37

5.1. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES.....	38
5.2. MEDIDAS CAUTELARES REALES	39
6. PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DE	
UNA MEDIDA CAUTELAR	39
6.1 PRESUPUESTOS FORMALES	40
6.1.2. COMPETENCIA.....	40
6.1.3. RESOLUCIÓN	40
6.1.4. CARÁCTER REVOCATORIO DE MEDIDA CAUTELAR	43
6.2. PRESUPUESTOS MATERIALES	43
6.2.1. FUMUS BONI IURIS	44
6.2.2. PERICULUM IN MORA	44

CAPITULO II

DETENCIÓN PREVENTIVA

1. NOCIONES	46
2. CARACTERISTICAS	47
2.1. MEDIDA CAUTELAR.....	47
2.2. MEDIDA CAUTELAR PERSONAL.....	48
2.3. MEDIDA CAUTELAR EXCEPCIONAL	48
3. FINALIDAD	49
4. PRESUPUESTO MATERIAL	49
4.1. FUMUS BONI IURIS	50
4.2. PERICULUM IN MORA	51
4.2.1. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN SUFICIENTES	51
4.2.2. PELIGRO DE FUGA	52

4.2.3. PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN PARA LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD	53
4.2.4. OTROS PELIGROS	54
5. EXCEPCIONES: IMPROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA	55
6. PRESUPUESTO FORMAL	56
6.1. COMPETENCIA.....	56
6.2. FORMA Y CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN	57
7. CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA	60
7.1. CESACIÓN POR CULMINACIÓN DEL PROCESO	61
7.2. CESACIÓN POR VARIACIÓN DE PRESUPUESTOS.....	61
7.3. CESACIÓN POR CUMPLIMIENTO DEL PLAZO	62
7.4. EFECTOS DEL TRANSCURSO DE PLAZOS EN LA DETENCIÓN PREVENTIVA	62
8. CÓMPUTO DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.....	63
9. MODALIDADES DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA	64
9.1. COMUNICADA.....	64
9.2. INCOMUNICADA	64
9.2.1. FUNDAMENTO DE LA INCOMUNICACIÓN.....	64
9.2.2. LÍMITES DE LA INCOMUNICACIÓN	65
9.2.3. MOMENTOS PARA DECLARAR LA INCOMUNICACIÓN	65
9.2.4. COMPETENCIA Y RESOLUCIÓN.....	66
9.3. DETENCIÓN DOMICILIARIA	67

CAPÍTULO III

MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA

1. NOCIONES.....	68
2. PRESUPUESTOS DE ADOPCIÓN DE ESTAS MEDIDAS.....	69
2.1. FOMUS BONI IURIS	69
2.2. PERICULUM IN MORA.....	70
3. CLASES DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS	72
3.1. DETENCIÓN DOMICILIARIA.....	72
3.2. OBLIGACIÓN DE PRESENTACIÓN PERIÓDICA	73
3.3. PROHIBICIÓN DE AUSENTARSE	74
3.4. PROHIBICIÓN DE CONCURRIR	75
3.5. PROHIBICIÓN DE COMUNICARSE CON DETERMINADAS PERSONAS	75
3.6. FIANZA	76
3.6.1. FINALIDAD	76
3.6.2. DETERMINACIÓN DE LA FIANZA	77
3.6.3. CLASES DE FIANZA	77
3.6.4. EFECTIVIDAD DE LAS FIANZAS	81
3.6.5. CANCELACIÓN DE LA FIANZA	82
4. ACTA PREVIA A LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS	82
5. REVOCACIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS	83

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y CRÍTICA JURÍDICO SOCIAL DEL INSTITUTO CAUTELAR DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA (Arts. 233 Y 240) DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

1. CONSIDERACIONES GENERALES	84
2. ANÁLISIS Y CRÍTICA JURÍDICA	86

2.1. ANALISIS CRITICO DE LA LEY 2494	86
2.1.1. RESPECTO AL PELIGRO DE FUGA	89
2.1.2. RESPECTO A LA OBSTACULIZACIÓN DEL PROCESO	91
2.1.3. RESPECTO A LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA	93
2.1.4. RESPECTO A LA REINCIDENCIA	95
2.2. ANALISIS CRITICO DEL INSTITUTO CAUTELAR DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA	97
2.3. ANALISIS CRÍTICO A LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA	99
2.3.1. REDACCIÓN	100
2.3.2. DE LAS MEDIDAS LEGISLADAS EN EL ARTÍCULO 240 CPP	102
2.3.3. APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA	102
3. ANALISIS Y CRÍTICA SOCIAL	104
3.1. ANALISIS SOCIAL DE BOLIVIA	104
3.1.1. PERFIL POBLACIONAL	105
3.1.2. PERFIL SOCIO-CULTURAL	107
3.1.3. PERFIL ECONÓMICO	111
3.1.4. CORRUPCIÓN.....	114
3.2. ANALISIS INSTITUCIONAL	118
3.2.1. MINISTERIO PÚBLICO	118
3.2.2. POLICIA NACIONAL	121
3.2.3. PROBLEMAS QUE ENFRENTAN AMBAS INSTITUCIONES	124
3.2.4. PODER JUDICIAL	132
3.3. CRÍTICA SOCIAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES (ARTS. 233 y 240 CPP)	133

CAPITULO V

AJUSTES NORMATIVOS A LOS ARTÍCULOS 233 Y 240 DEL RÉGIMEN CAUTELAR PERSONAL DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

1. PREÁMBULO	141
2. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 233 DEL CÓDIGO DE PTO. PENAL	143
3. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 240 DEL CÓDIGO DE PTO. PENAL	144
4. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 233 Y 240 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	146

CAPÍTULO VI

DERECHO COMPARADO

1. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE COLOMBIA	151
2. LEGISLACIÓN PROCESAL DE ECUADOR	57
3. LEGISLACIÓN PROCESAL DE PARAGUAY	166
CONCLUSIONES	176
RECOMENDACIONES	179
BIBLIOGRAFÍA	181
ANEXOS	187
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COLOMBIA Ley 600 del 24 de julio de 2000	188
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE ECUADOR Ley No. 000. RO/ Sup 360 de 13 de enero de 2000	198

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE PARAGUAY

Ley No. 1286 – 98.....	219
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.....	220
ARTICULOS DE PRENSA Y OTROS.....	221

DEDICATORIA

A, mi adorado padre que desde el cielo me cuida y guía mis pasos por el camino del bien.

A, mi amada madre y a mi querida hermana, los más grandes amores de mi vida, que con su inmenso cariño, comprensión y apoyo me hacen ser cada día una persona mejor.

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar mi agradecimiento y sincero reconocimiento:

A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés “alma mater” de mi formación académica.

A mi asesor de Tesis, Dr. Gustavo Camacho Pérez, por su valioso tiempo y asesoramiento científico.

A mi madre, quién me cuido y apoyo siempre, enseñándome el significado de del amor eterno y la entrega incondicional.

A mi padre, sin cuyo ejemplo de trabajo y perseverancia no hubiese podido avanzar.

A mi hermana Gloria, por su inagotable amor y respaldo continuo.

Finalmente, un agradecimiento sincero a todos aquellos que de manera indirecta me brindaron su colaboración y olvide citar involuntariamente; para ellos mis disculpas y agradecimiento.

INTRODUCCIÓN

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Con la promulgación de la Ley 1970 (Código de Procedimiento Penal) de 25 de marzo de 1999 se abre una nueva página en la historia del Derecho Penal boliviano, pues en la orientación del mismo se da un giro de ciento ochenta grados cambiando diametralmente de lo que vino a ser un anterior enjuiciamiento eminentemente inquisitivo por otro de tinte acusatorio el cual se encuentra basado en principios de “igualdad de las partes”, “juicio previo”, “debido proceso” entre otros y cuyas características se definen en la oralidad, inmediación, concentración, publicidad, celeridad y resolución inmediata del conflicto por parte del tribunal.

Ahora bien, señalaremos que desde marzo de 1999 por imperio de la disposición transitoria segunda de la Ley 1970 entra en vigencia anticipada el régimen de las medidas cautelares, las mismas que desde entonces hasta el presente ocasionaron el descontento de la población en general.

El problema principal parte en sentido de que en la aplicación de los dos institutos pilares del régimen cautelar como son la **Detención preventiva y las Medidas sustitutivas** a la misma legisladas en los artículos 233 y 240 respectivamente del citado cuerpo legal se favorece o resulta muy favorecido el imputado al lograr este su libertad en forma rápida y sin dificultad alguna aspecto que deriva en una clara desventaja en contra no solo de la víctima del delito sino también de la sociedad en su conjunto la cual cada día se siente no solo más indignada, sino también más desprotegida frente a la comisión de hechos delictivos por parte de delincuentes en muchos casos no solo prontuariados sino también habituales;

mientras tanto los operadores de justicia, la Policía, el Ministerio Público y la justicia misma van perdiendo la poca credibilidad con la que aún contaban, extremo que de un tiempo a esta parte ha desembocado en un conflicto social dando lugar a que la sociedad haga “justicia por mano propia” llegando incluso en muchos casos no solo a golpear, a quemar, a herir sino también a linchar a los presuntos autores de un hecho delictivo esto debido a que los imputados como se menciona anteriormente obtiene su libertad casi en forma inmediata no obstante de que el delito sea flagrante o la habitualidad del mismo mediante la adopción de “medidas sustitutivas a la detención preventiva”.

2. PROBLEMATIZACIÓN

- ¿Será que la normativa cautelar inmersa en el Código de Procedimiento Penal vigente responde a la situación económico social de nuestro país?.
- ¿Existirá la necesidad de realizar ajustes normativos de los Arts. 233 y 240 del régimen de medidas cautelares para su aplicación correcta?.
- ¿Será que las medidas sustitutivas a la detención preventiva establecidas en el Art. 240 del Código procesal penal son realmente efectivas?.
- ¿En que medida el Estado Boliviano tendrá la posibilidad de aplicar actos de persecución contra los imputados por delitos graves que se dan a la fuga o son declarados rebeldes?
- ¿Será que se da una mala aplicación de los Arts. 233 y 240 del régimen cautelar penal vigente por parte de los administradores de justicia?

➤ ¿Será que el régimen cautelar penal facilita enormemente que los delincuentes no sean detenidos preventivamente y recuperen de manera casi inmediata su libertad?

➤ ¿Por qué el índice de linchamientos y “justicia por mano propia” han ido en aumento a partir de la aplicación del régimen cautelar penal?

3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE TESIS

3.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La investigación considerara el análisis referente al campo jurídico y social, con relación a la ola de linchamientos y “justicia por mano propia” que se ha venido suscitando dentro la sociedad a partir de la aplicación del régimen de medidas cautelares del Código de Procedimiento Penal vigente, estrictamente se analizaran los Arts. 233 (Requisitos para la detención preventiva) y 240 (Medidas sustitutivas a la detención preventiva) del citado cuerpo legal.

Cabe señalar también que estas dos disposiciones legales (detención preventiva, medidas sustitutivas a la detención preventiva) anteriormente nombradas se han constituido de un tiempo a esta parte en la manzana de la discordia por así decirlo, cuando la población ha visto indignada, como los delincuentes más tardaban en entrar que en salir de la cárcel pública donde eran detenidos preventivamente es por esta razón que se analizara detalladamente primero al instituto de la “detención preventiva” considerada actualmente como el talón de Aquiles de la normativa penal vigente; y seguidamente a las “medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva” que constituyen la otra cara de la moneda con relación a la medida cautelar anteriormente nombrada cuyo efecto consiste

en que el imputado logre recobrar su libertad aunque sea parcialmente en el caso de la detención domiciliaria.

3.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

El estudio de la presente investigación comprenderá a partir del 31 de mayo de 2001 fecha en la que entra en vigencia plena el Código de Procedimiento Penal vigente, vale decir, el juicio oral, público, contradictorio y continuo, con los Tribunales de Sentencia integrados por dos jueces técnicos y tres ciudadanos, el Procedimiento Común, los Procedimientos Especiales y las Modificaciones al Procedimiento Común, Recursos y Ejecución Penal; hasta la actualidad.

3.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL

El espacio geográfico que se tomará en cuenta para la realización de la investigación será el territorio boliviano; como modelo de investigación se considerará a la ciudad de La Paz pues en esta se encuentran instituciones gubernamentales y no gubernamentales que guardan estrecha relación con el tema de investigación tales como la Policía Nacional, la Fiscalía de Distrito, el Poder Judicial (Juzgados de Instrucción, Juzgados de Sentencia, Tribunales de Sentencia, etc.), entre otros.

4. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS

En fecha 25 de marzo de 1999 se aprueba en la República de Bolivia la Ley 1970, que introduce el Nuevo Código de Procedimiento Penal, y con el la instauración de un nuevo sistema, que lejos de consagrar el histórico procedimiento penal de corte inquisitivo entendido como una mera sucesión de

actos en el mismo con una ligazón temporal determinada, introduce otro de tinte acusatorio cuyas características se definen en la oralidad, inmediación, concentración, publicidad, celeridad y resolución inmediata del conflicto por parte del Tribunal basado en principios de “igualdad de las partes”, “juicio previo”, “debido proceso” entre otros.

El mismo para su implementación ha necesitado de un procedimiento de adaptación tanto de las instituciones como de los operados de justicia, es así que se han destinado dos años a la formación y preparación de quienes deben dar cumplimiento a la justicia penal.

A partir del 31 de mayo del año 2001 entra en vigencia plena el nuevo Código de Procedimiento Penal, luego que inicialmente desde marzo de 1999 por imperio de la disposición transitoria segunda de la Ley 1970 entrarán en vigencia anticipada las medidas cautelares previstas en el Título I, Título II y Capítulo I del Título III del Libro Quinto de la primera parte del citado cuerpo legal hasta el presente. Medidas que han recibido muchas observaciones fundadas y basadas en la realidad, referentes a la aplicación, previsión legal y espíritu de las mismas, principalmente de las legisladas y comprendidas en los artículos 233 (Requisitos para la detención preventiva) y 240 (Medidas sustitutivas a la detención preventiva).

Cuando se suscita un hecho delictivo se afecta a la víctima del ilícito, pero también se ve afectada la sociedad aún más cuando siente que la justicia penal es más proteccionista del delincuente que de la víctima y de la sociedad misma. Aspecto que se ha visto reflejado, en la aplicación de dos pilares del régimen cautelar del Código procesal penal vigente como son la “Detención Preventiva” y las “Medidas Sustitutivas a la detención preventiva”.

Lo referido líneas arriba, desemboca a su vez, en una creciente inseguridad ciudadana, falta de credibilidad no solo en los operadores de justicia, en los funcionarios policiales, en el Ministerio Público sino también en la justicia misma.

La aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva ha dado lugar a que imputados que en muchos casos son delincuentes habituales y prontuariados después de haber sido aprehendidos por miembros de la Policía Nacional por la comisión de delitos en algunos casos “in fragantis” y puestos por los fiscales asignados al caso a disposición de los jueces instructores hayan obtenido su libertad por la aplicación inmediata de uno o más incisos del instituto cautelar antes mencionado para volver a delinquir en horas o días siguientes y consiguientemente ser aprehendidos nuevamente por funcionarios policiales convirtiéndose esto en un peligroso círculo vicioso. Lo anteriormente expuesto, ha ocasionado que la ciudadanía indignada aplique la “justicia por mano propia” en algunos casos quemando, en otros golpeando e incluso procediendo a linchar a los presuntos autores de un hecho delictivo ante esta problemática, **surge la** necesidad de realizar un análisis pormenorizado de la vigencia de estos dos institutos cautelares (Detención preventiva y Medidas sustitutivas a la detención preventiva), a efectos de que se realicen ajustes normativos, que viabilicen la aplicación correcta de los mismos dando lugar a la vigencia de un mejor sistema de enjuiciamiento penal.

5. OBJETIVOS DEL TEMA DE TESIS

5.1. OBJETIVOS GENERALES

- Analizar el conflicto y descontento social que ocasiona la aplicación de los artículos 233 y 240 del régimen de medidas cautelares de carácter personal establecidas en el Código Procedimiento Penal vigente.

5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Demostrar que la Ley 2494 del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana de 4 de agosto de 2003, no realiza cambios sustanciales en la aplicación de los artículos 233 (Requisitos para la detención preventiva) y 240 (Medidas sustitutivas a la detención preventiva) del régimen cautelar de carácter personal del Código de Procedimiento Penal.
- Mostrar que existe una necesidad urgente de modificar los artículos 233 y 240 del Código de Procedimiento Penal adecuándolos a la realidad social boliviana.

6. MARCO DE REFERENCIA

6.1. HISTÓRICO

Por lo extenso de la historia procesal penal boliviana, únicamente se señalarán las disposiciones legales más importantes.

En este sentido, después de la proclamación de la independencia el 6 de agosto de 1825, se dotó a la República de Bolivia de nuevos instrumentos jurídicos. Es así, que durante la administración del Mariscal Antonio José de Sucre, se elaboró un anteproyecto por los Diputados, Dres. Casimiro Olañeta y Manuel María Urcullo, el mismo que fue promulgado como Ley, el 8 de enero de 1827 y fue conocido como “Ley de procedimientos para la administración de justicia en la República Boliviana” constituyendo el primer Código de Procedimiento de Sudamérica, habiendo regido el mismo hasta el 15 de enero de 1833, año en el que entró en vigencia un cuerpo de normas procesales tanto en materia civil

como penal que se conoce con el nombre de “Código de Procederes Santa Cruz”, siendo nuestro país uno de los primeros en Sudamérica que tuvo legislación propia.

Posteriormente, en distintos gobiernos se dictaron numerosas disposiciones legales reformativas y complementarias, que con el transcurso del tiempo y por existir demasiadas leyes dispersas, se hizo necesario realizar una compilación de las mismas, la que fue encomendada al primer Colegio de Abogados de la ciudad de la Paz, dicha compilación fue promulgada como Ley de la Nación el 6 de agosto de 1898, conociéndose con el nombre de “Compilación del Procedimiento Criminal”, que rigió hasta el 23 de agosto de 1972. El mismo es sustituido por el Código de Procedimiento Penal Banzer de 1972, que entró en vigencia a partir del 2 de abril de 1973 y que rigió hasta la promulgación de la ley 1970 de 25 de marzo de 1999 conocida como nuevo “**Código de Procedimiento Penal**”, que dio paso al denominado sistema penal acusatorio.

En lo concerniente al régimen cautelar penal cabe señalar que el regulado por el D.L. 10426 promulgado en fecha 23 de agosto de 1973, es decir, Código de Procedimiento Penal (anterior) y la Ley 1685 de fecha 2 de febrero de 1996 o Ley de Fianza Juratoria contra la Retardación de Justicia Penal es distinto al establecido en el nuevo ordenamiento jurídico procesal (Ley 1970 de 25 de marzo de 1999).

Bajo el nomen juris de MEDIDAS JURISDICCIONALES, el Título V, del Libro Segundo del Código anterior regula el régimen de medidas cautelares, el Capítulo I trata de anotación preventiva, requisa, allanamiento y arraigo, es decir, de medidas restrictivas de derechos, tanto personales como reales.

El Capítulo II trata de la detención preventiva, en este sentido el Art. 194 del Código de Procedimiento Penal (anterior) antes de su modificación por la Ley de

Fianza Juratoria, establece que esta medida cautelar procede cuando el delito merezca pena privativa de libertad, cuyo máximo excede de dos años y existan contra el imputado indicios manifiestos y graves de cometido. Tal medida la asume el juez instructor después de la indagatoria del imputado.

El capítulo III, reformado en gran parte por la Ley 1685 de Fianza Juratoria contra la Retardación de Justicia Penal, versa sobre la Libertad Provisional, en este sentido, regula que la misma procede a favor del acusado absuelto y del que hubiere cumplido su condena aún cuando la sentencia estuviere pendiente de recursos ordinarios o extraordinario que admita causa, y a favor de los mayores de sesenta años, de las mujeres, de los menores de dieciocho años y de los religiosos de grados mayores, aún tratándose de delitos reprimidos con pena privativa de libertad, salvo el caso de que la concesión de dicho beneficio con respecto a las personas anteriormente nombradas, significare un peligro para la seguridad social por sus antecedentes. Finalmente encontramos el Capítulo IV sobre la Calificación de Fianza.

Ahora bien, en el Código de Procedimiento Penal vigente o Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, se destina el Libro V (Arts. 221 a 263) a regular las medidas cautelares en el proceso penal, distinguiendo, a este respecto:

El Título I intitulado “Normas generales”, donde encontramos la finalidad, alcance y carácter de las mismas.

El Título II, que se refiere a la regulación de las medidas cautelares de carácter personal, y en especial al arresto, aprehensión y la detención preventiva, sin perjuicio de las medidas sustitutivas de la detención.

El Título III, en el que se desarrolla la regulación de las medidas cautelares de carácter real en el proceso penal.

6.2. MARCO TEÓRICO

La esencia y razón de ser del Poder Judicial, es la administración de justicia; cuando hay deficiencia en dicha administración o cuando esta no se adecua a las necesidades de la sociedad, se produce un efecto domino que alcanza a los otros Poderes del Estado restándoles autoridad, confiabilidad y seguridad jurídica.

Es así, que la justicia es uno de los Derechos esenciales de la humanidad, por ello la importancia de resolver los enfrentamientos en su ejercicio a través de las normas subjetivas y objetivas, las mismas que tienen que ser adecuadas a las necesidades de la sociedad y deben contar con mecanismos e instrumentos que permitan dar a cada quien lo que en virtud de ese Derecho le corresponde.

En nuestro país se ha iniciado una reforma en el sistema de administración de justicia penal, reflejada en el Código de Procedimiento Penal vigente. En este sentido, desde la aplicación del “Régimen de Medidas Cautelares” del citado cuerpo legal, puntualmente de los institutos de **la detención preventiva y las medidas cautelares sustitutivas de la detención** (de las que dependen fundamentalmente la libertad de los encausados) se puso de manifiesto la falta de adecuación y ajuste de las mismas a la realidad boliviana.

Por lo antes mencionado la presente investigación, partirá de la **Teoría de la Jurisprudencia Sociológica** (expuesta por los juristas norteamericanos Cardozo, Pound, Brandei), que postula que el Derecho tiene que adecuarse a la forma que tiene la sociedad y no al revés, es decir no es la sociedad la que tiene que adecuarse al derecho. Esta Teoría postula además que el objetivo final del Derecho es la justicia y el bienestar social.

6.3. MARCO CONCEPTUAL

A continuación, se brindarán distintas precisiones conceptuales referidas al tema de investigación:

➤ Medidas Cautelares

Clemente Espinoza Carballo conceptualiza a las mismas como “aquellas medidas provisionales restrictivas de la libertad y de aseguramiento del imputado para que responda en el proceso”.

La tratadista española **Silvia Barona Vilar** señala que “el fundamento de las medidas cautelares en el proceso penal, no es otro que el de garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia condenatoria”.

Angel Ossorio señala que son “cualquiera de las adoptadas en juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que su resolución pueda ser más eficaz”.

➤ Garantías Constitucionales e individuales

Cabanellas las conceptualiza como el “conjunto de declaraciones, medios y recurso con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos, ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentalmente que se les reconocen”.

El tratadista **Angel Ossorio** al respecto refiere que son “las que ofrece la Constitución en el sentido de que se cumplirán y respetarán los derechos que ella

consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como al de los de índole pública”.

➤ **Delito**

El tratadista **Jiménez de Asúa** entiende por tal “el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a condiciones objetivos de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.

Para **Soler**, es “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta”.

Carrada lo conceptualiza como “la infracción a de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.

➤ **Indicio**

Para **Cabanellas** es la “acción o señal que se da a conocer lo oculto, es la conjetura derivada de las circunstancias de un hecho. Así como la sospecha que un hecho conocido permite sobre otro desconocido”.

García al respecto refiere que es la “conjetura derivada de las circunstancias de un hecho”.

➤ **Plazo**

Para **Cabanellas**, plazo es el “tiempo o lapso fijado para una acción”.

El mismo autor agrega que “procesalmente, es el espacio de tiempo concedido a las partes para comparecer, responde, probar o alegar, consentir o negar un juicio”.

Ossorio afirma que este “constituye un vocablo de constante uso materia jurídica, porque significa el espacio de tiempo que la ley unas veces, el juez en otras o las partes interesadas fijan para el cumplimiento de determinados hechos jurídicos generalmente de carácter civil o procesal”.

Couture lo conceptualiza como “la medida de tiempo señalada para la realización de un acto o para la producción de sus efectos jurídicos”.

➤ **Delito flagrante**

Guillermo Cabanellas sostiene que es aquel “hecho delictivo que se descubre en el momento mismo de su realización, y cuya comisión en público ante diversos testigos, facilita la prueba y permite abreviar el procedimiento”.

El tratadista **Miguel Ossorio** señala que es “el descubierto en el momento mismo de su realización ya sea por muchos testigos, pocos y aún uno solo, como cuando un agente de la autoridad detiene a una persona cuando ésta acaba de cometer el delito en su presencia”.

El autor anteriormente citado considera también que “en el orden procesal ofrece interés en cuanto autoriza a cualquier individuo del pueblo a detener al delincuente, para presentarlo al juez. Asimismo, refiere que se obliga a las autoridades policiales a detener a las personas que se sorprendan in fraganti delito, debiendo entenderse que el delito sólo se consideraría así respecto del que haya presenciado la perpetración, y para los juzgadores, si admiten el testimonio”.

Escriche lo ha descrito como el que “se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo de que lo cometía”.

Para **Mancini**, el concepto de la flagrancia está constituido por “una idea de relación entre el hecho y el delincuente, pues, para que el concepto sea aplicable, es necesario que el delincuente sea sorprendido en el acto mismo de la ejecución o inmediatamente”.

➤ **Delincuente Habitual**

Cabanellas señala que este “representa un concepto opuesto al delincuente ocasional”.

Para **Ferri** los delincuentes habituales, “por costumbre adquirida, suelen iniciarse en la delincuencia cuando jóvenes, y se ven arrastrados luego a la costumbre crónica del delito por el medio social, las compañías y el ambiente”

El jurista **Benjamín Miguel Harb** señala que “la habitualidad es la costumbre adquirida por la repetición frecuente de actos delictivos, que va creando mayor facilidad en la ejecución, es verdaderamente una persistencia en el delito”.

Asimismo, refiere que “la habitualidad se parece mucho a la reincidencia, pero para que se de la habitualidad es necesario que exista costumbre que se incorpore al modo de ser y obrar del sujeto, no interesa que los anteriores delitos se hayan sancionado o sentenciado”.

Edmundo Mezger, en relación a esto expresa “que en la habitualidad el delincuente obedece a una tendencia criminal interna, que se adentra en la zona de lo morboso”.

➤ **Delincuente profesional**

Para **Benjamin Miguel Harb** “la delincuencia profesional también se parece a la habitual, significa la persistencia en una senda criminal elevada a la categoría de profesión u oficio”.

El mismo autor manifiesta además que “el criminal comete delitos como si estuviera ejerciendo un trabajo lícito con el incentivo del lucro, como modus vivendi”.

➤ **Linchamiento**

Para **Ossorio** constituye la “acción de dar muerte a una persona por el populacho, sin proceso formal contra la víctima”.

Señala también que “constituye, en quienes realizan tan salvaje proceder un delito de homicidio y también de asociación ilícita cuando quienes lo llevan a efecto se encuentran previamente organizados para tales fines”.

Guillermo Cabanellas de Torres lo conceptualiza como la “forma popular de ejecutar la justicia, aplicando la penal capital, sin esperar al pronunciamiento del fallo condenatorio por el tribunal competente, producida como reacción excesiva ante la comisión de un crimen”.

6.4. MARCO JURÍDICO

La relación de la investigación se enfocará de manera general en el ámbito penal y particularmente en las siguientes disposiciones legales:

➤ Ley Nro. 1970 de 25 de marzo de 1999 “**Código de Procedimiento Penal**”, donde se encuentra el Libro V destinado a regular las Medidas Cautelares en el proceso penal, distinguiendo a este respecto, el Título I, intitulado “Normas generales”, desde donde se efectúa el punto de partida de la regulación de estas medidas, donde encontramos la finalidad, alcance y carácter de las mismas. El Título II que se refiere a la regulación de las medidas cautelares de carácter personal, puntualmente de lo citado anteriormente se considerara a los **Arts. 233 (Requisitos para la detención preventiva) y 240 (Medidas sustitutivas a la detención preventiva)** del referido cuerpo legal.

➤ Ley Nro. 2494 de 4 de agosto de 2003, “Ley de Seguridad Ciudadana” que modifica cinco artículos (Arts. 234, 235, 240, 247 y 251) del Código procesal boliviano referente al régimen de “Medidas Cautelares” e incorpora, asimismo, dos disposiciones legales (Arts. 235 bis. y 235 ter.) al mencionado cuerpo legal. En este sentido, se analizarán los artículos 234, 235, 235 bis. y 240 de la citada Ley.

➤ Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a cuyo efecto se consultará (entre otras) las Sentencias Constitucionales:

- Nro. 661/00-R de 6 de julio de 2000.
- Nro. 814/00-R de 31 de agosto de 2000.
- Nro. 1095/00-R de 22 de noviembre de 2000.
- Nro. 897/00-R de 27 de septiembre de 2000.
- Nro. 935/00-R de 9 de octubre de 2000.
- Nro. 1052/00-R de 10 de noviembre de 2000.
- Nro. 048/01 de 22 de enero de 2001.
- Nro. 850/01-R de 13 de agosto de 2001.
- Nro. 079/02-R de 23 de enero de 2002.

- Nro.617/02-R de 29 de marzo de 2002.

➤ Legislación procesal penal de países como Colombia, Ecuador, y Paraguay, a fin de realizar un análisis comparativo acerca de como se contempla en estas legislaciones el régimen cautelar de carácter personal en general y en particular la detención preventiva y las medidas sustitutivas a esta.

7. HIPÓTESIS DE TRABAJO

Mientras no se realicen ajustes normativos que viabilicen la aplicación correcta de los Arts. 233 (Requisitos para la para la detención preventiva) y 240 (Medidas sustitutivas a la detención preventiva) del régimen de las medidas cautelares, adecuándolos a la realidad jurídica, social, cultural y política boliviana en procura de la paz social, pacífica convivencia y el bien común superando el proteccionismo que se brinda a la libertad del autor o partícipe del hecho delictivo mediante la adopción de medidas sustitutivas a la detención preventiva no obstante de tratarse en muchos casos de delincuentes habituales dejando desprotegidas tanto a la víctima del ilícito como a la sociedad en su conjunto generando no solo falta de credibilidad en los administradores de justicia, en la Policía, en el Ministerio Público, en la justicia sino también inseguridad ciudadana, **continuaran** los episodios de linchamientos y la “justicia por mano propia” como ocurre actualmente.

7.1 VARIABLES

7.1.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

Falta de ajustes normativos que viabilicen la aplicación correcta de los Arts. 233 (Requisitos para la para la detención preventiva) y 240 (Medidas sustitutivas a la

detención preventiva) del régimen de las medidas cautelares, adecuándolos a la realidad jurídica, social, cultural y política boliviana en procura de la paz social, pacífica convivencia y el bien común superando el proteccionismo que se brinda a la libertad del autor o partícipe del hecho delictivo mediante la adopción de medidas sustitutivas a la detención preventiva no obstante de tratarse en muchos casos de delincuentes habituales dejando desprotegidas tanto a la víctima del ilícito como a la sociedad en su conjunto.

7.1.2 VARIABLE DEPENDIENTE

Falta de credibilidad en la justicia, en los administradores de la misma, en la Policía, en el Ministerio Público y un creciente aumento de los episodios de linchamientos y “justicia por mano propia”.

7.2 UNIDADES DE ANÁLISIS

- Imputado
- Delincuentes habituales
- Víctima
- Sociedad
- Administradores de justicia
- Policía
- Ministerio Público

7.3 NEXO LÓGICO

- Mientras
- Continuaran

8. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS

8.1. MÉTODOS

La metodología indica el camino más adecuado para la explicación de principios lógicos de carácter general, que puedan aplicarse a los propósitos específicos de la investigación (Arturo Vargas).

En este contexto se emplearán tanto los métodos generales o universales como los métodos específicos o jurídicos que sean más acordes con los requerimientos y necesidades de la investigación.

8.1.1. MÉTODOS GENERALES

Inicialmente se empleará el **Método Histórico**, el cual nos ayudará a ubicar el fenómeno a estudiar en un determinado tiempo y espacio.

Posteriormente se emplearán tanto los **Métodos Analítico** como **Sintético**.

El **Método Analítico** permitirá descomponer el objeto de estudio en diferentes factores, para luego hacer un análisis individual de cada uno de estos.

El **Método Sintético**, será el que englobe todo lo anteriormente descompuesto por el método analítico, lo cual permitirá llegar a conclusiones más exactas dentro de la investigación.

8.1.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS

Se emplearán:

El **Método exegético**, que permitirá analizar las disposiciones legales contenidas en los artículos 233 y 240 del Código de procesal penal vigente, a fin de determinar sus deficiencias, alcances y limitaciones.

El **Método lógico jurídico**, este permitirá realizar un análisis lógico de los institutos cautelares legislados en los artículos 233 (Requisitos para la detención preventiva) y 240 (Medidas sustitutivas a la detención preventiva) del Código de Procedimiento Penal.

El **Método de las construcciones lógicas**, permitirá realizar ya sea una complementación, modificación o reformulación de los institutos cautelares anteriormente citados, para su mejor aplicación.

9. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS

En la investigación se empleará:

9.1. ACCESO A LA BIBLIOGRAFÍA

Para esto se utilizará más o menos los siguientes lugares:

- Una biblioteca (pública o privada).
- Una librería.
- Una hemeroteca.

Para el acceso a:

- libros,
- revistas,
- tesis, y
- artículos sueltos.

9.2. ELABORACIÓN DE FICHAS

En este caso la elaboración de fichas bibliográficas en una tarjeta en la cual se hallará los datos del documento consultado, ya sea libros, artículos u otros.

9.3. OTROS

Se emplearán también fuentes de información como ser **DATOS ESTADÍSTICOS** –material que sin duda es muy importante, pues nos aproxima con mayor exactitud a lo que acontece en la realidad boliviana–, para esto se recurrirá a instituciones especializadas como el Instituto Nacional de Estadística (I.N.E), el Departamento Nacional de Estadística Criminal dependiente de la Policía Técnica Judicial, entre otros.

10. DESCRIPCIÓN DE LOS CAPÍTULOS

La presente tesis consta de siete capítulos, los cuales se encuentran detallados y explicados a continuación de la manera más clara y precisa posible a fin de que se tenga una idea global y adecuada comprensión del tema.

10.1. CAPÍTULO I

En el **capítulo I** se abordó el estudio del régimen de las medidas cautelares en el proceso penal boliviano, esto a manera de una ilustración general que permite tener una visión más clara acerca de lo que son las medidas cautelares.

En este sentido se partió de una conceptualización previa acerca las mismas, para pasar posteriormente a especificar su ubicación dentro del actual Código de Procedimiento Penal.

Asimismo, en este capítulo se estableció el fundamento y la naturaleza jurídica de estas medidas, vale decir, su verdadera razón de ser en el proceso penal, analizándose también los rasgos característicos que poseen, mismos que se los puede definir en instrumentalidad, provisionalidad, temporabilidad, variabilidad y proporcionalidad.

Consecutivamente a lo señalado, se detallaron las clases de medidas cautelares previstas en nuestra legislación procesal penal. Así tenemos, las medidas cautelares de carácter personal y las medidas cautelares de carácter real. Entre las primeras encontramos: el arresto (Art. 225), la aprehensión por la Fiscalía (Art. 226), la aprehensión por la Policía (Art. 227), la aprehensión por particulares (Art. 229), la incomunicación (Art. 231), la detención preventiva (Art. 233) así como las medidas sustitutivas a la detención preventiva (Art. 240), siendo que tanto la presentación espontánea (Art. 223) como la citación (Art. 224) no constituyen medidas cautelares propiamente dichas, sino más bien medidas preventivas. Mientras que entre las medidas cautelares hallamos el embargo, la anotación preventiva, la hipoteca legal, el secuestro y la intervención.

De igual forma se hizo referencia a los presupuestos que deben concurrir para la aplicación de una medida cautelar. Presupuestos que a su vez se fragmentan en los llamados presupuestos formales (competencia, resolución) y presupuestos materiales (*fomus boni iuris y pellicurum in mora*). Elementos esenciales que van a venir a fundar procesal y materialmente la aplicación de las medidas cautelares.

Una vez establecido lo anteriormente descrito, el estudio se centró en lo que viene a ser la detención preventiva y las medidas sustitutivas a la misma, medidas cautelares de carácter personal, que fueron examinadas de manera detallada en los capítulos II y III respectivamente, cuyo desglose veremos a continuación.

10.2. CAPÍTULO II

El capítulo II, como se menciona líneas arriba, se centro en el estudio del instituto cautelar de la detención preventiva (Art. 233 CPP), instrumento que por una parte asegura los fines del proceso y por otra la eventual ejecución de la sentencia. Cuyas características fueron analizadas de tres formas: 1) como medida cautelar, 2) como medida cautelar de carácter personal y 3) como medida cautelar de carácter excepcional.

Este instituto cautelar para su configuración requiere de dos presupuestos. Los presupuestos formales que son los elementos fundamentales que van a venir a conferir garantía en el desarrollo del proceso y en la adopción de esta medida, referidos a la competencia, forma y contenido de la resolución; y los presupuestos materiales referidos al *fomus boni iuris* y al *pelicurum in mora*, que vienen a ser los elementos esenciales que necesariamente tienen que confluir para que se adopte esta medida cautelar, mismos que se encuentran plasmados en el Art. 233 del Código de Procedimiento Penal en el que se establece los requisitos para la aplicación de la detención preventiva.

De igual manera, también se analizaron los tópicos referidos a la improcedencia, cesación, efectos, cómputo y modalidades de esta medida cautelar de carácter personal.

10.3. CAPÍTULO III

En el **capítulo III**, se analizaron las medidas sustitutivas a la detención preventiva legisladas en el Art. 240 del Código procesal penal, partiéndose de una noción general acerca de las mismas, para luego ser analizados por separado los

presupuestos que deben confluír para su aplicación (presupuestos formales y presupuestos materiales).

Asimismo, se examinaron de manera individualizada las diferentes clases de medidas sustitutivas establecidas en la disposición legal antes citada, mismas que se desglosan en detención domiciliaria (Art. 240.1), obligación de presentación periódica (Art. 240.2), prohibición de ausentarse (Art. 240.3), prohibición de concurrir (Art. 240.4), prohibición de comunicarse con determinadas personas (Art. 240.5) y en las fianzas (Art.240.6) las mismas que se dividen a la vez en fianza juratoria, fianza personal y fianza real o económica.

Para finalizar, se hizo referencia a dos temas importantes, el primero fue el referido al acta previa a la ejecución de las medidas sustitutivas regulado por el Art 246 del Código de Procedimiento Penal vigente, mientras que el segundo se centro en las causales específicas para la revocación de estas medidas.

10.4 CAPÍTULO IV

El **capítulo IV**, versa la crítica jurídico social del instituto cautelar de la detención preventiva y de las medidas sustitutivas a esta, legisladas respectivamente en los Arts. 233 y 240 del Código de Procedimiento Penal.

Inicialmente se partió de una consideración general, para luego analizar críticamente la Ley 2494 del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana de 4 de agosto de 2003, por medio de la cual se modifican e incorporan algunos artículos al régimen cautelar del Código de Procedimiento Penal, mismos que tienen una relación directa con los artículos 233 (Requisitos para la detención preventiva) y 240 (Medidas sustitutivas a la detención preventiva) motivo de la presente investigación. Para tal efecto se tomaron en cuenta tres artículos modificados por

disposición del Art. 15 de la Ley 2494, nos referimos al peligro de fuga (Art. 234 CPP), al peligro de obstaculización (Art. 235 CPP) y a las medidas sustitutivas a la detención preventiva (Art. 240 CPP). En este sentido, también se hizo referencia a uno de los artículos de los incorporados por mandato del Art. 16 de la citada Ley, referido al peligro de reincidencia (Art. 235 bis CPP).

Continuando con lo referido, se realizó una crítica jurídica particularizada tanto del instituto cautelar de la detención preventiva, así como de las medidas sustitutivas a esta, para después analizar las repercusiones sociales que se produjo a consecuencia de la aplicación de las citadas disposiciones legales pertenecientes al régimen cautelar personal del Código de Procedimiento Penal.

10.5. CAPÍTULO V

En atención a todo lo referido y como una respuesta urgente a la problemática expuesta, en el capítulo IV, se plasmó una “Propuesta de Modificación de los artículos 233, 234, 235, 235 bis, 240 y 241 del Código de Procedimiento Penal o Ley 1970 de 25 de marzo de 1999”.

10.6. CAPÍTULO VI

El **capítulo VI**, atiende al derecho comparado, en el que se tomaron en cuenta y analizaron los Códigos procesales penales de Colombia, Ecuador y Paraguay, obviamente en los artículos referidos a la detención preventiva que en algunas de estas legislaciones se encuentra contemplada bajo el nomen iuris de prisión preventiva, y las medidas sustitutivas a esta. En este sentido algunos de estos Códigos procesales guardan estrecha similitud con la configuración de las normas legales establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Para finalizar y como corolario del análisis del presente trabajo de tesis, fueron expuestas de manera sintética las conclusiones a las que se arribo fruto de la presente investigación, así como de las recomendaciones que surgieron a raíz de la problemática analizada.

CAPITULO I

RÉGIMEN DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO PENAL BOLIVIANO

1. CONCEPTUALIZACIÓN

A partir de marzo de 1999 por imperio de la disposición transitoria segunda de la Ley 1970 entran en vigencia anticipada las medidas cautelares previstas en el Título I, Título II y Capítulo I del Título III del Libro Quinto de la primera parte del citado cuerpo legal hasta el presente, siendo que luego de una “*vacatio legis*” de dos años recién a partir del 31 de mayo del año 2001 entra en vigencia plena el Nuevo Código de Procedimiento Penal.

Para analizar al Régimen Cautelar inserto en nuestra legislación procesal penal, se hace necesario e indispensable partir de ciertos criterios básicos acerca de lo que son las medidas cautelares, para tal efecto citaremos las concepciones que diversos autores tienen al respecto.

Para Gimeno Sendra¹, las medidas cautelares son “*las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia de un lado, el surgimiento de su cualidad de imputado y, de otro, de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por la que se limita*

¹ GIMENO SENDRA, Vicente; CORTEZ DOMINGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor. “Derecho Procesal Penal”. Madrid. 1996. Pág. 80.

provisionalmente la libertad o libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, penales y civiles, de la sentencia”.

PIERO CALAMDREI² manifiesta que *“las medidas o providencias cautelares nacen al servicio de una providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y afrontar los medios más aptos para su fin”.*

Es así que según CARNELUTTI³, las medidas cautelares *“son procesos cuya finalidad procesal inmediata es garantizar el desarrollo o resultado de un proceso distinto, es decir no es independiente y sirve para garantizar el buen fin de otro proceso”.*

LA COMISIÓN NACIONAL DE IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA PROCESAL PENAL DEPENDIENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA⁴ señala que las medidas cautelares *“son los medios a través de los cuales la jurisdicción asegura el cumplimiento de sus resoluciones, cuando estas sean dictadas y cuando la demora que demanda la sustanciación del proceso representa peligro de que la decisión jurisdiccional sea incumplida como consecuencia de actos de disposición física o jurídica realizables por el adverso titular del patrimonio afectado”.*

RAMIRO OTERO LUGONES⁵ sostiene que *“las medidas cautelares en materia penal, constituyen formas coercitivas que restringen la libertad de las personas, pero determinadas a asegurar los fines del proceso”.*

² CALAMDREI, Piero. Introducción al Estudio Sistemático del Procedimiento Cautelar. 1936. Pág. 19.

³ CARNELUTTI, Francisco. Lecciones sobre el Proceso Penal. Ed. Bosch y Cía. Buenos Aires – Argentina. 1972. Pág. 56.

⁴ INSTITUTO DE LA JUDICATURA DE BOLIVIA. Curso – Taller: Medidas Cautelares en el Proceso Penal. La Paz – Bolivia. 2004. Pág. 48.

⁵ OTERO, Lugones Ramiro. Corrientes Modernas que disciplinan las Medidas Cautelares. Impresión “LATINPEL”. La Paz – Bolivia. 2003. Pág. 9.

CECILIA POMAREDA DE ROSENAUER⁶ asevera al respecto 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”*.

La mencionada autora añade asimismo que estas *“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 cuál es el hecho delictivo que se le atribuye al imputado y por qué debe imponerse una medida de tal tipo”*.

En síntesis, se puede afirmar que las medidas cautelares son instrumentos netamente procesales, que buscan asegurar que el imputado no evada la acción de la justicia, así como garantizar la reparación del daño y el pago de costas y multas.

2. UBICACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL VIGENTE

En fecha 25 de marzo de 1999 se aprobó en la República de Bolivia la Ley Nro. 1970, que introduce el nuevo Código de Procedimiento Penal, y con él la instauración de un nuevo sistema procesal penal, que lejos de consagrar el histórico procedimiento penal, entendido como mera sucesión de actos en el mismo con una ligazón temporal determinada, comporta la introducción de instituciones desconocidas, ofreciendo conceptos, principios y bases que fundamentan el nuevo proceso⁷.

⁶ POMAREDA, de Rosenauer Cecilia. Código de Procedimiento Penal. “Material y Experiencias en talleres de Capacitación”. Impresión Creativa. Bolivia. 2003. Pág. 83.

⁷ Autores varios. Nuevo Código de Procedimiento Penal. Justicia para el Nuevo Milenio. Comentarios e índices. 2da. Ed. Pág. 54

Ahora bien, en lo referente al régimen jurídico cautelar, cabe señalar, que este se encuentra regulado en el Libro V, correspondiente a los artículos 221 al 263 del Código de anteriormente citado, distinguiendo, a este respecto:

El Título I bajo el nomen juris de “**Normas Generales**”, donde se encuentra la finalidad, alcance y carácter de las mismas.

El Título II, referido a la regulación de las medidas cautelares de carácter personal, es decir al arresto, la aprehensión y la detención preventiva, así como de las medidas sustitutivas a la detención.

Y, finalmente el Título III, en el que se desarrolla la regulación medidas cautelares de carácter real en el proceso penal. Las mismas pueden ser objeto de adopción, ya sea para garantizar la efectividad de un proceso penal en el que se está ventilando una posible responsabilidad penal, como para efectivizar una futura condena por responsabilidad civil derivada de la comisión de un hecho delictivo.

3. FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

El fundamento de las medidas cautelares, sus características y la finalidad que se persigue en su aplicación constituyen el punto de partida para analizar su verdadera razón de ser en el proceso penal.

3.1. FUNDAMENTO

El fundamento de las medidas cautelares dentro del proceso penal es el de **garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia condenatoria**, es decir que el imputado participe en el proceso a efectos de que se dicte sentencia

condenatoria o absolutoria según se determine la culpabilidad o no que tiene el mismo del hecho ilícito que se le atribuye y se garantice de esta manera el cumplimiento efectivo de la sentencia condenatoria que se dicto.

Ahora bien, para dar cumplimiento a tal finalidad es necesario que se pueda llegar a dictar sentencia, lo que comporta una garantía de efectividad del desarrollo del proceso mismo; y que es precisamente esa pendencia del proceso, y la duración de la misma, lo que genera unos riesgos que fundamentan la adopción de las medidas cautelares⁸.

3.2. MEDIDAS CAUTELARES COMO MEDIDAS COERCITIVAS

Inicialmente cabe señalar que las medidas cautelares se encuentran clasificadas dentro de las medidas coercitivas.

En tal sentido, para el estudio de la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, es necesario realizar una diferenciación de estas con otras medidas coercitivas no cautelares, la mismas que si bien en su aplicación producen una afectación de derechos no constituyen propiamente una medida cautelar pues no toda coerción supone una función cautelar en el proceso penal, es así que una medida que no revista los características de instrumentalidad, provisionalidad, temporabilidad, variabilidad y que cuente con un carácter restrictivo en su adopción no constituye una medida cautelar.

La afectación de derechos a los cuales se hace referencia en el párrafo anterior puede hallarse determinada por una función de naturaleza cautelar como es el caso de asegurar la efectividad de la sentencia o por otra función no cautelar que

⁸ BARONA Vilar, Silvia. Medidas Cautelares Penales – Nuevo Proceso Penal Boliviano. Editorial “El País”. 3ra. Edición. Santa Cruz de la Sierra – Bolivia. 2003. Pág. 36.

responde a otros fines como los de la investigación del hecho delictivo, la prevención, etc.

Atendiendo al ámbito afectado Silvia Barona Del Vilar⁹ distingue:

a. Medidas coercitivas que afectan al derecho de libertad personal

Entre estas es posible citar las medidas cautelares personales (detención, prisión provisional, libertad provisional), así como las medidas de carácter preventivo personales (privación provisional del permiso de conducir, suspensión provisional de profesión o cargo público, entre otras).

b. Medidas coercitivas que afectan la integridad personal

Entre las que pueden citarse los actos de investigación de las intervenciones corporales (extracciones de sangre, pruebas de ADN), o los actos preventivos personales como el internamiento en un centro médico u hospitalario especializado.

c. Medidas coercitivas sobre la propiedad

Pudiendo configurar verdaderas cautelas que responden a la garantía de la responsabilidad civil derivada del hecho delictivo (fianzas) o medidas cautelares aseguratorias de la prueba (secuestro del material incautado).

⁹ Ob. Cit. Pág. 38.

d. **Medidas coercitivas que afectan el derecho de la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones**

Entre estas encontramos a las diligencias de investigación de la entrada y registro en lugar cerrado, el registro de libros y papeles, el control de las comunicaciones personales; todas ellas con finalidades investigadoras, no cautelares.

4. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Dentro de las características de las medidas cautelares se pueden destacar las siguientes:

- instrumentalidad
- provisionalidad
- temporalidad
- variabilidad
- proporcionalidad.

4.1. INSTRUMENTALIDAD

La instrumentalidad constituye la nota característica común a todas las medidas cautelares en general, por cuanto éstas no son autónomas y no tienen existencia por si mismas. Su existencia esta condicionada a un nexo que las liga al proceso principal, al cual están destinadas, garantizando la efectividad de su resultado, es decir que la medida cautelar no tiene finalidad en si misma y solo puede adoptarse estando pendiente el proceso penal principal y por ende tiene una duración determinada de tiempo.

CALAMANDREI¹⁰ señala que la instrumentalidad, es aquella característica que vincula las medidas cautelares con el proceso principal, al que sirven, garantizando la efectividad de su resultado. De este modo son exclusivamente conducentes al hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, siendo por ello instrumentos del proceso de declaración y del de ejecución.

SILVIA BARONA¹¹ asevera que si desde un punto de vista dogmático la instrumentalidad es la nota que perfila tutela cautelar, en cuanto la hace depender de un proceso penal principal, cierto es que en la práctica se trasluce esta característica en una serie de consecuencias que ponen de relieve esa existencia dependiente de la tutela cautelar en relación con la acción penal que se ejercita en el proceso principal. Entre ellas añade la referida autora, que es posible citar:

1) Si la medida cautelar que se adopta es instrumental de un proceso penal principal, se deduce, por tanto, que sólo es posible adoptarla cuando ya existe el proceso.

2) Consecuencia de la instrumentalidad es también el alzamiento de la medida cuando desaparece el proceso principal del que dependen. Ello es lógica consecuencia de su vocación de carácter no definitivo. De modo que, si finaliza el proceso principal, habrá que estar a la suerte que el sujeto afectado por la medida haya finalmente conseguido.

3) Finalmente, en la adopción de la medida cautelar, en su elección también se pone de manifiesto el peso de la instrumentalidad como característica de la tutela cautelar, y por ello por cuanto se ejerce un papel esencial la

¹⁰ Ob. Cit. Pág. 21.

¹¹ Ob. Cit. Pág. 40.

correlación entre ésta con el posible contenido de la sentencia que, en su momento, se dicte. Ello provoca una simbiosis entre la instrumentalidad y la proporcionalidad, en cuanto a las medidas que se adopten deben ser proporcionadas al posible contenido de la sentencia que se dicte en un proceso del que emergen instrumentos cautelares.

4.2. PROVISIONALIDAD

Esta característica comporta la limitación temporal de la vigencia de las medidas cautelares lo que implica que estas no son definitivas pudiéndose modificar en función al resultado del proceso o si se alteran los presupuestos que llevaron a adoptarlas.

Cabe destacar también, que esta particularidad de las medidas cautelares se encuentra íntimamente relacionada con otras dos de sus características como son temporalidad y la variabilidad.

4.3. TEMPORALIDAD

Este rasgo característico de las medidas cautelares se refiere a que estas tienen una duración limitada de tiempo ya que solo pueden adoptarse estando pendiente el proceso principal es decir que se desvanecen al desaparecer las causas que motivaron su adopción.

Como ejemplo se puede citar el Art. 239 del Código de Procedimiento Penal el cual muestra el carácter temporal de medidas cautelares, sin perjuicio de la posible pervivencia de los fundamentos que introdujeron su aplicación. En este artículo se establecen las causales de cesación de la detención preventiva, estableciéndose que esta cesará –entre otra– *“cuando su duración exceda el*

mínimo legal de la pena establecida para el delito que se juzga y cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado sentencia o de veinticuatro meses sin que esta hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada.

4.4. VARIABILIDAD

Esta nota característica de las medidas cautelares se refiere a que la imposición de las mismas responde a una determinada situación de hecho existente al momento de adoptar la medida, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obligaría ya sea por una parte a su alteración o modificación; o por otra a su revocación.

A título de ejemplo de esta característica, sin perjuicio del resto de las medidas cautelares, es posible citar el Art. 247 CPP referido a las causales de revocación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, a saber:

- 1) Cuando el imputado incumpla cualesquiera de las obligaciones impuestas;*
- 2) Cuando se compruebe que el imputado realiza actos preparatorios de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad;*
- 3) Cuando se inicie en contra del imputado un nuevo proceso penal por la comisión, de otro delito.*

Otro artículo a ser referido es el Art. 250 CPP, que establece que “*el auto que imponga una medida cautelar o la rechace **es revocable o modificable, aún de oficio***”.

4.5. PROPORCIONALIDAD

Se entiende por proporcionalidad a la adecuada relación que debe existir entre la

medida cautelar a ser aplicada con referencia al hecho imputado y lo que se busca garantizar mediante su adopción.

La medida cautelar a ser adoptada debe ser proporcionalmente ajustada a los fines pretendidos como ser asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y aplicar la ley.

En referencia a lo anteriormente señalado, a manera de ejemplo es posible hacer alusión al Art. 221 CPP, que dispone: *“La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley”*.

5. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES

La doctrina establece que los actos procesales cautelares se pueden dividir en dos grandes grupos, según tiendan a limitar la libertad individual o a limitar la libertad de disposición sobre un patrimonio. A los primeros se les llaman actos cautelares personales, y a los segundos actos cautelares reales.

Es decir que la clasificación de las medidas cautelares se da en atención al objeto del proceso que pretenden asegurar en tal sentido encontramos diversos objetos del proceso: el penal y el civil; el primero estará referido al hecho criminal imputado y el segundo estará referido a la responsabilidad civil derivada de la comisión del hecho imputado. En referencia a esto, nuestro ordenamiento procesal penal establece medidas cautelares de carácter personal y medidas cautelares de carácter real.

5.1. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

Las medidas cautelares de carácter personal son: por una parte **instrumentos** procesales aplicados de manera excepcional en contra del imputado, con la finalidad de garantizar que el proceso penal cumpla con su fin esencial, cual es la averiguación de la verdad, impidiendo consiguientemente que se evada la acción de la justicia; y por otra **restricciones** a la libertad del imputado que pretenden asegurar su sujeción, en su caso, la presencia del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional a efectos de realizar los actos procesales correspondientes o para evitar su inasistencia y consecuentemente la frustración de la celebración del juicio oral y público.

Nuestro Código de Procedimiento Penal reconoce entre las medidas cautelares de carácter personal:

- El **arresto** (Art.225).
- La **aprehensión** (Art. 226, 227, 229).
- La **incomunicación** (Art. 231).
- La **detención preventiva** (Arts. 232 al 239).
- Las **medidas sustitutivas a la detención preventiva** enumeradas en el artículo 240.

Tanto la presentación espontánea como la citación no son medidas cautelares propiamente dichas, sino más bien medidas preventivas.

- La **presentación espontánea** (Art. 223) como medida preventiva, posibilita que el imputado mantenga su libertad.
- La **citación** (Art. 224) trae como consecuencia, si el imputado no se presenta a las misma, que se libre en su contra un mandamiento de aprehensión.

5.2. MEDIDAS CAUTELARES REALES

Las medidas cautelares de carácter real son las que recaen sobre los bienes o el patrimonio, y tienen como finalidad garantizar la reparación del daño civil y el pago de costas y multas. Las medidas cautelares sobre bienes sujetos a confiscación o decomiso tienen como finalidad asegurar que dichos bienes queden a efectos de prueba en el proceso.

Entre las medidas cautelares de carácter real tenemos las previstas en el Código de Procedimiento Civil, que deben imponerse únicamente en los casos expresamente indicados en ese Código, y siempre que se trate de bienes propios del imputado. Entre ellas se consideran:

- El **embargo**.
- La **notación preventiva**.
- La **hipoteca legal**.
- El **secuestro**.
- La **intervención**, etc.

Lo anteriormente expuesto, se encuentra legislado en los artículos 222 párrafo II. y 252 del Código de Procedimiento Penal vigente y 156 del Código de Procedimiento Civil.

6. PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR

Para la aplicación de las medidas cautelares es necesaria la concurrencia de unos elementos que “van a venir a fundar procesal y materialmente las mismas, en aras a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia”, estos elementos

esenciales configuran los denominados presupuestos formales y presupuestos materiales de las medidas cautelares.

6.1. PRESUPUESTOS FORMALES

Los presupuestos formales vienen a ser los elementos fundamentales que van a conferir garantía en el desarrollo del proceso y en la adopción de los institutos cautelares.

6.1.2. COMPETENCIA

La competencia tiene que ver con la legitimación de quien ordena la aplicación de una medida o medidas cautelares, para esto se tiene que considerar diversos aspectos:

1) La medida cautelar no se impone de oficio por el juez y siempre requiere de una imputación previa antes de solicitar la misma, pues el juez debe conocer qué hecho delictivo se le imputa a la persona. Igualmente debe estar debidamente fundamentada explicando las razones por las cuales se hace necesaria su aplicación.

Los requerimientos con solicitud de medida cautelar pueden presentarse durante toda la etapa del proceso. No únicamente en la etapa preparatoria, pues la finalidad de la aplicación de una medida cautelar como se menciono anteriormente es la de evitar la fuga del imputado y que de alguna manera obstaculice la averiguación de la verdad.

Si se diera por ejemplo el caso, de que ya existiera acusación fiscal y por ende el juez instructor no tuviera más jurisdicción pues concluyó la etapa preparatoria,

será el juez de sentencia o el presidente del tribunal –según el caso– quien interponga esta medida. Si el Tribunal de Sentencia todavía no estuviera constituido legalmente, será el juez presidente quien tome esta medida.

Ahora bien, indudablemente, existen algunas medidas que pueden adoptadas por fiscal pero estas son simplemente medidas de aseguramiento de duración breve y que se producen en el campo de la investigación, el Art. 226 CPP referido a la aprehensión por la Fiscalía¹² evidencia claramente el papel de control que ejerce el juez y la función garantista que desempeña dentro de las actuaciones procesales ya que la persona aprehendida debe ser puesta a disposición de su autoridad de manera casi inmediata.

2) También cabe hacer notar que la competencia del juez instructor para conocer sobre la posible adopción de medidas cautelares está determinada por la competencia territorial, la misma esta dada en relación al lugar de comisión del hecho delictivo, al lugar donde se produjeron los resultados o en relación a los supuestos establecidos en el Art. 49 del Código de Procedimiento Penal, en atención obviamente a las circunstancias de cada caso.

3) Un aspecto relevante también es el referido al caso de que un juez incompetente territorialmente aplique una medida cautelar, en este caso la misma

¹² Ley 1970. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Al respecto, el citado precepto legal textualmente dice “**Artículo 226.- (Aprehensión por la Fiscalía).** El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizara la averiguación de la verdad. 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 decreta su libertad por falta de indicios. Tratándose de un delito de Acción pública dependiente de parte, se informará a quien pueda promoverla y el juez levantará esta medida cautelar si dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la aprehensión la instancia no ha sido promovida”.

deberá ser entendida como la adopción de medidas cautelares “a prevención”, será reconocida como legítima obviamente sin perjuicio de los cambios que pudiera efectuar el juez de instrucción competente territorialmente, este aspecto se encuentra regulado en el último párrafo del Art. 49 del Código de Procedimiento Penal, que señala: “*Los actos del juez incompetente por razón de territorio mantendrán validez, sin perjuicio de las modificaciones que pueda realizar el juez competente*”.

6.1.3. RESOLUCIÓN

La resolución por medio de la cual se adopte las medidas cautelares debe cumplir con los siguientes requisitos tanto de forma como de fondo:

- Debe revestir la forma de un auto.
- El auto debe ser fundamentado o motivado (fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la adopción de la medida cautelar con cita de normas legales).
- Debe contar asimismo con elementos compositivos del auto tales como: los datos personales del imputado: nombre (s) y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, cédula de identidad, domicilio actual, estado civil, nacionalidad; una sucinta enunciación del hecho o los hechos que se le atribuyen, la calificación jurídica provisional y finalmente el lugar donde debe aplicarse la medida cautelar. (Normado por el art. 236 del CPP, aunque referido específicamente a la detención preventiva)¹³.

¹³ Ley 1970. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Al respecto, el citado precepto legal textualmente dice: “**Artículo 236.- (Competencia, forma y contenido de la decisión)**. El auto de detención preventiva será dictado por el juez o tribunal del proceso y deberá contener: 1) Los datos personales del imputado, o si se ignoran, los que sirvan para identificarlo; 2) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen; 3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables; y, 4) El lugar de su cumplimiento”.

6.1.4. CARÁCTER REVOCATORIO DE LA MEDIDA CAUTELAR

Una de las características de las medidas cautelares es la variabilidad, en el sentido de ser provisionales y de que su permanencia o modificación estará siempre en función de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que hicieron posible su adopción inicial, es decir, que estas tienen un carácter revocatorio, base jurídica que encontramos en el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal cuando establece que: *“El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aún de oficio”*.

La interposición del recurso de apelación si bien se la realiza a petición de parte, también existe la posibilidad de que el juez de oficio modifique o revoque la medida cautelar anteriormente impuesta. Al respecto Barona¹⁴ señala que la modificación de oficio tiene sentido cuando se trata de suavizar la situación cautelar del sujeto pasivo, no así cuando se tratare de agravar la medida, dado que si así fuera, se estaría atentando contra el verdadero significado del principio de contradicción e incluso contra las garantías que tanto la Constitución Política del Estado como el Código de Procedimiento Penal consagran.

6.2. PRESUPUESTOS MATERIALES

Respecto a los presupuestos materiales cabe señalar que son aquellos que constituyen los elementos esenciales que van a tener que confluir para que se adopten las medidas cautelares.

Estos se traducen a su vez en dos presupuestos fundamentales: el primero viene a ser el denominado *“fumus boni iuris”* y el segundo el denominado *“periculum in mora”*.

¹⁴ Ob. Cit. Pág. 57.

6.2.1. FUMUS BONI IURIS

Constituye el primer presupuesto para adoptar una medida cautelar, este comporta para su aplicación la probabilidad certera de que se cometió un hecho que esta tipificado como delito en el Código Penal que lleva aparejada una pena privativa de libertad, y que este delito puede imputarse al sujeto pasivo del proceso como presunto autor del ilícito.

El Código procesal penal vigente configura este presupuesto en atención a las diferentes medidas cautelares y a la calidad de las mismas.

En referencia a lo señalado, se puede citar como ejemplo el Art. 226 referido a la aprehensión por la Fiscalía, cuando hace referencia a que: *“existan suficientes indicios de que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con una pena privativa de libertad”*, y el Art. 233 inc. 1. que establece como uno de los requisitos para la procedencia de la detención preventiva *“la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible”*.

6.2.2. PERICULUM IN MORA

Este es otro de los presupuestos que debe asistir para que se adopte una medida cautelar personal, este se traduce en el peligro o, en su caso, los peligros que llevan a fundar que el imputado acusado de un hecho ilícito pueda burlar la persecución Estatal. Precisamente este peligro de que el imputado quede impune ante la comisión del ilícito es lo que se denomina *“periculum in mora”*.

Cabe señalar, que el mismo se encuentra configurado de manera diferente en cada una de las medidas cautelares, respondiendo a las particularidades propias de cada una de ellas.

A manera de ilustración, se puede citar el Art. 224 CPP, que determina este presupuesto sobre la base de que *“el imputado citado no se presentara en el término que se le fije, ni justificara un impedimento legítimo”*, aspecto que implícitamente configura la concreción del presupuesto del peligro de fuga.

A su vez, también encontramos la existencia de este presupuesto en el Art. 226 CPP al establecer que: *“El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o participe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a los dos años y **de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad”***.

Asimismo, el Art. 233 inc. 2 CPP, establece como uno de los requisitos para la detención preventiva *“La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad”*. Disposición legal complementada por los artículos 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal, referidos al peligro de fuga y al peligro de obstaculización respectivamente, mismos que contienen elementos que deberán tomarse en cuenta a momento de decidir la configuración de estos peligros.

De la misma forma, el Art. 240 CPP referido a las medidas sustitutivas a la detención adopta el presupuesto referido al peligro de fuga u obstaculización del procedimiento. Disposición legal conectada con el Art. 247 CPP, el mismo que establece como una causal de revocación de las medidas sustitutivas la comprobación de que el imputado este realizando actos preparatorios de fuga o actos que de alguna manera tiendan a obstaculizar la averiguación de la verdad.

CAPITULO II

DETENCIÓN PREVENTIVA

1. NOCIONES

La detención preventiva es una medida cautelar de carácter personal, consistente en la privación temporal de la libertad del imputado de la comisión de un ilícito.

Esta medida es aplicada de forma excepcional por el juez y solicitada a pedido fundamentado del fiscal o del querellante.

Asimismo, cabe mencionar, que esta medida viene a ser un instrumento, que por una parte asegura los fines del proceso y por otra parte la eventual ejecución de la sentencia.

Ahora bien, para que proceda la detención preventiva, el delito debe tener una pena privativa de libertad igual o superior a tres años y deben existir suficientes elementos de convicción para sustentar de manera clara, firme e inequívoca, que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y existir además elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Estas condiciones deben ser simultáneas o concurrentes, no es válida la concurrencia de una de ellas para la procedencia de la detención preventiva como medida cautelar según lo establece la S.C. Nro. 617/02-R de 29 de mayo de 2002, entre otras. Observándose, además el principio de objetividad, Art. 72

del Código de Procedimiento Penal y Art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

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

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

2. CARACTERÍSTICAS

Las características del instituto cautelar de la detención preventiva son las siguientes:

- Medida cautelar.
- Medida cautelar personal.
- Medida cautelar excepcional.

2.1. MEDIDA CAUTELAR

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

- **Instrumentalidad**, ya que para su adopción se necesita de la existencia previa de una imputación.
- **Provisionalidad y variabilidad**, porque comporta una decisión que puede ser revisada las veces que así lo considere necesaria la parte imputada.
- **Temporalidad**, porque su duración esta sujeta al cumplimiento de plazos procesales.
- **Jurisdiccionalidad**, ya que es una medida que solo puede ser adoptada mediante resolución judicial.

2.2. MEDIDA CAUTELAR PERSONAL

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

2.3. MEDIDA CAUTELAR EXCEPCIONAL

El Código de Procedimiento Penal establece el carácter excepcional de las medidas cautelares primero en el Art. 7 al señalar que *“la aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional.....”*; y luego en el Art. 222 al regular que *“las medidas cautelares de carácter personal, se aplicarán con criterio restrictivo.....”*.

Tal es así el carácter excepcional de la detención preventiva que en el Art. 232 se establece la improcedencia de esta cuando se configuren ciertos supuestos específicos y el Art. 240 se establecen las medidas sustitutivas a la aplicación de este instituto cautelar.

3. FINALIDAD Y PRESUPUESTOS

La finalidad que se persigue con la adopción de la detención preventiva es la de garantizar los fines del proceso penal mediante el aseguramiento de que el imputado no se fugará o interferirá de alguna manera con la investigación del hecho delictivo que se le imputa.

4. PRESUPUESTO MATERIAL

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

- Fumus boni iuris.
- Periculum in mora.

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

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

Mientras que el requisito procesal hace referencia al peligro procesal, esto es también la probabilidad, de que el imputado eludirá la acción de la justicia o entorpecerá el descubrimiento de la verdad. Así la sola existencia del requisito sustancial es insuficiente para disponer la detención preventiva, como insuficiente es la sola existencia del requisito procesal.

4.1. FUMUS BONI IURIS

Para que se produzca este presupuesto tienen cumplirse dos condiciones:

La primera es la referida a la imputación formal, esta se da en la medida en la existan suficientes indicios sobre la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado en el mismo, mediante resolución fundamentada del fiscal.

La resolución por medio de la cual el fiscal realiza la imputación formal en contra del presunto autor o partícipe de la comisión del hecho delictivo, debe contener asimismo:

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

Extremo que se encuentra normado por el Art. 302 del Código de Procedimiento Penal.

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

4.2. PERICULUM IN MORA

Presupuesto esencial que encontramos en el inciso segundo del Art. 233 CPP, referido a la *“existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad”*.

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

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

4.2.1. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN SUFICIENTES

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

Un punto también muy importante es el referido al llamado grado de posibilidad o de probabilidad de culpabilidad que debe existir para que se adopte esta medida cautelar, que indiscutiblemente no exige la certeza de la responsabilidad penal del imputado de la comisión de un hecho delictivo.

Raphael Metzger, Jorge Richter¹⁵ entre otros, señalan que el juez mediante la

¹⁵ Autores varios. PROGRAMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA MSD/USAIS. Medidas Cautelares. Guía de Actuación para jueces y abogados. 2003. Pág. 14

aplicación de la sana crítica, tiene que analizar ese conjunto de pruebas, hechos y fundamentos a momento de decidir la aplicación o rechazo de esta medida cautelar de carácter personal, considerando que no se exige a la autoridad judicial certeza sobre la culpabilidad del imputado (necesaria a momento de dictar sentencia), sino más bien se estime como probable que el hecho ha existido y que el imputado a participado en él.

4.2.2. PELIGRO DE FUGA

Cuando nos referimos al peligro de fuga estamos hablando de la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad escape de la acción de la justicia evitando así ser juzgado o impidiendo el cumplimiento de la pena que se le podría imponer mediante sentencia condenatoria.

Al respecto, José Cafferata Nores¹⁶ señala que el peligro de fuga debe entenderse como aquella circunstancia que permita sostener fundamentadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia.

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

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

¹⁶ CAFFERATA NORES, José. Valoración de la Prueba. Serie Justicia y Derechos Humanos. Ed. Fundación Myrna Marck. 1ra. edición. Guatemala. 1996. Pág. 16.

3. La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga;
4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo;
5. La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible.
6. El haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia;
7. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundamentadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.

4.2.3. PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN PARA LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD

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

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

- 1) Que el imputado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba;
- 2) Que el imputado influirá negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de una manera reticente;

- 3) Que el imputado influirá ilegal o ilegítimamente en jueces, jueces ciudadanos, fiscales y/o en los funcionarios o empleados del sistema de administración de justicia;
- 4) Que el imputado inducirá a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1), 2) y 3) de este artículo;
- 5) Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente obstaculizará la averiguación de la verdad.

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

4.2.4. OTROS PELIGROS

En este punto, habrá que referirse al denominado peligro de reincidencia, el mismo que puede ser considerado como una causal tanto para la aplicación de la detención preventiva o de las medidas sustitutivas a esta.

Es así, que la Ley 2494 del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana de 4 de agosto de 2003, en su Título II, Capítulo Único, Art. 16 incorpora al régimen cautelar del Código de Procedimiento Penal o Ley 1970, esta figura como una causal para la aplicación de la detención preventiva como de las medidas sustitutivas a esta, al normar que: *“También se podrán aplicar medidas cautelares incluida la detención preventiva cuando el imputado haya sido condenado en Bolivia o en el extranjero por sentencia ejecutoriada si no hubieran transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco años” (Art. 235 bis CPP).*

5. EXCEPCIONES: IMPROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

El Art. 232 del Código de Procedimiento Penal, es claro cuando enumera los casos de improcedencia de la detención preventiva:

1.- En los delitos de acción privada. (Art.232.1 CPP)

A este respecto, cabe señalar, que en los delitos de acción privada se requiere de la querrela expresa de la víctima para efectos de la actuación o intervención del órgano jurisdiccional. El Art. 20 del Código de Procedimiento Penal prescribe como este tipo de delitos a los siguientes: Giro de cheque en descubierto, giro defectuoso de cheque, desvío de clientela, corrupción de dependientes, apropiación indebida, abuso de confianza, los delitos contra el honor, destrucción de cosas propias para defraudar, defraudación de servicios o alimentos, alzamiento de bienes o falencia civil, despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión y daño simple.

2.- En aquellos delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad (Art. 232. 2. CPP), es decir cuando el delito lleve aparejada una sanción de multa o inhabilitación.

3.- En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años. (Art.232. 3. CPP)

Cabe igualmente señalar que lo mencionado anteriormente no exime de que se puedan adoptar otras medidas cautelares distintas a la detención preventiva.

6. PRESUPUESTO FORMAL

El presupuesto formal se refiere a la competencia, forma y contenido de la resolución de la detención preventiva.

6.1. COMPETENCIA

Primeramente, cabe señalar que, a efectos de realizar la solicitud de aplicación de una medida cautelar, el fiscal debe previamente presentar ante el juez instructor la correspondiente imputación formal.

Debe asimismo existir una solicitud fundamentada del fiscal o querellante, esto debido a que ni el juez instructor, ni el tribunal de sentencia pueden ordenar de oficio la aplicación de esta medida.

El Art. 233 del Código de Procedimiento Penal, dispone que la imputación formal se realice de forma previa a la solicitud de medidas cautelares, la misma que debe estar debidamente fundamentada.

El Art. 302 CPP, dispone: *“Si el fiscal estima que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener: 1.- Los datos de identificación del imputado y de la víctima o su individualización más precisa; 2.- El nombre y domicilio procesal del defensor; 3.- La descripción del hecho o los hechos que se le imputan y su calificación provisional; y , 4.- La solicitud de medidas cautelares si procede”*.

Ahora bien, la autoridad encargada de conocer la solicitud de aplicación de las medidas cautelares, será el juez o tribunal que en ese momento conozca la

causa, a este respecto:

- Si la solicitud de detención preventiva se presenta durante la etapa preparatoria, será el juez de instrucción el encargado de resolverla.
- Si la solicitud de detención preventiva se presenta durante la etapa de juicio será el juez o tribunal de sentencia, quién deberá resolverla.

El artículo 236 del Código de Procedimiento Penal, dispone que: *“el auto de detención preventiva sea dictado por el juez o tribunal del proceso”*.

6.2. FORMA Y CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN

El Art. 221 del Código de Procedimiento Penal de manera general dispone: *“las medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada”*.

Según el Art. 235 incorporado al Régimen de medidas cautelares del Código de Procedimiento Penal por la Ley 2494 de 4 de agosto de 2003, el juez sobre la solicitud fundamentada del fiscal o querellante y tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto, puede adoptar una de las siguientes decisiones:

- 1) Disponer la improcedencia de la solicitud de las medidas cautelares personales**, por falta de elementos de convicción suficientes sobre la culpabilidad del imputado y/o no haberse llegado a demostrar el o los peligros de: fuga, obstaculización al proceso, reincidencia.

- 2) Disponer la aplicación de la medida o medidas solicitadas,** al analizarse el caso concreto y las circunstancias por medio de las cuales se genere la convicción sobre la probable culpabilidad del imputado y la existencia de el o los peligros: de fuga, obstaculización al proceso, reincidencia.
- 3) Disponer la aplicación de una medida o medidas menos gravosas que las medidas solicitadas por el fiscal o querellante,** esto se da respecto a las circunstancias que plantea caso concreto, es así que el juez puede estar de acuerdo con la aplicación de medidas cautelares porque considera que existe un peligro procesal, pero no coincida con la medida solicitada por el fiscal o por querellante.

Esta resolución judicial fundamentada debe revestir el carácter de auto el mismo que debe ser dictado por el juez o tribunal del proceso según dispone el Art. 236 del Código de Procedimiento Penal.

Asimismo, el auto de detención preventiva deberá contener (Art. 236 CPP):

- Los datos personales del imputado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo.
- Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen.
- La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con la cita de normas legales aplicables.
- El lugar de cumplimiento de la detención preventiva.

A manera de complementación a lo anteriormente desarrollado, cabe mencionar, que la resolución que disponga la aplicación o rechazo de una medida cautelar debe cumplir con los requisitos dispuestos en los Arts. 123 y 124 del Código procesal penal, es así que los elementos que debe contener una resolución de medidas cautelares son los siguientes:

- a) **Número de la resolución:** La Ley requiere que toda resolución judicial cuente con el número que le corresponde.
- b) **Identificación del juez o tribunal:** Se refiere a la indicación de materia del juzgado o tribunal.
- c) **Tipo de resolución:** En este caso se trata de un auto interlocutorio porque resuelve una cuestión incidental que no requiere sustanciación.
- d) **Mención de las partes:** Se debe indicar los datos personales del imputado y si estos se ignoran los que sirvan para poder identificarlo.
- e) **Lugar y fecha:** Tratándose de medidas cautelares se debe consignar la hora en la que se pronuncia la resolución, esto a efectos del cómputo de plazos.
- f) **Mención del hecho y delito que se imputa:** Se refiere a la breve descripción del hecho o hechos que se le atribuyen al imputado, consignando una serie de circunstancias tales como: el modo, el tiempo y el lugar donde se produjeron.
- g) **Fundamentación expresa:** Se refiere a realizar una explicación circunstanciada sobre aquellos presupuestos que motivan la adopción de

la medida o medidas cautelares, del mismo modo se deben citar las normas aplicables.

A este respecto, cabe hacer alusión a los niveles de fundamentación, que son tres:

- **Fáctica**, que viene a ser una relación histórica del hecho.
- **Probatoria**, se refiere a la descripción de los hechos probatorios conocidos y la apreciación de la credibilidad de estos.
- **Jurídica**, esta viene a ser el por qué aplica la medida cautelar solicitada o por qué no lo hace.

Ahora bien, en caso de aplicación se debe indicar cual es la medida cautelar a ser impuesta y por qué considera que concurren los requisitos legales.

- h) **El recinto penitenciario para la detención preventiva:** Corresponde al lugar en que el imputado debe cumplir la medida cautelar antes mencionada.

7. CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Esta medida cautelar al igual que las otras, debido a su carácter instrumental cesa:

- Cuando culmina el proceso.

- Cuando exista una variación de los presupuestos que llevaron a adoptarla.
- Cuando se cumple el plazo previsto por Ley para su aplicación.

7.1. CESACIÓN POR CULMINACIÓN DEL PROCESO

Esto obedece al carácter instrumental que posee esta medida, ya que como se menciono anteriormente las medidas cautelares no constituyen un fin en si mismas sino que sólo sirven para garantizar los fines del proceso.

Es así que si se extinguió la acción penal o si el proceso finalizo con la dictación de sentencia absolutoria, aunque la misma no haya adquirido calidad de cosa juzgada, debe cesar la aplicación de la medida cautelar adoptada.

7.2. CESACIÓN POR VARIACIÓN DE PRESUPUESTOS

La variación de presupuestos que motivaron la aplicación de la detención preventiva responde al carácter de variabilidad que posee la misma.

Es así que la imposición de esta medida cautelar responde a una determinada situación de hecho existente en el momento de adoptarla, que varía si las circunstancias que la motivaron (Arts. 233, 234, 235 CPP) llegaron a sufrir modificaciones a lo largo del proceso, lo que por una parte llevaría a levantar esta medida o sustituirla por otra en cuyo caso deberemos referirnos al Art. 240 del Código de Procedimiento Penal que establece las medidas sustitutivas a la detención preventiva, que será analizado más adelante.

De esta forma el Art. 239 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal regla que la detención preventiva cesará cuando: *“nuevos elementos de juicio demuestren*

que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida”.

7.3. CESACIÓN POR CUMPLIMIENTO DEL PLAZO

El Art. 239 en sus numerales 2) y 3) establece los motivos por los cuales puede cesar la detención preventiva con referencia al vencimiento de los plazos previstos por Ley.

Es decir, cuando en su duración la detención preventiva exceda:

- El mínimo legal de la pena establecida para el delito que se que se juzga.
- De 18 meses sin sentencia.
- De 24 meses con sentencia sin efecto de cosa juzgada.

7.4. EFECTOS DEL TRANSCURSO DE PLAZOS EN LA DETENCIÓN PREVENTIVA

En relación a esto, cabe señalar que vencidos los plazos anteriormente señalados (Art. 239 num. 2 y 3), el juez o tribunal deberá aplicar las medidas cautelares que correspondan, es decir sustituir la detención preventiva por alguna o algunas de las medidas que se encuentran previstas en el Art. 240 (Medidas sustitutivas a la detención) del Código de Procedimiento Penal, y que destacamos a continuación:

- La detención domiciliaria;

- La obligación de presentarse periódicamente ante un juez o autoridad correspondiente;
- La prohibición de salir del país, localidad o territorio;
- La prohibición de concurrir a determinados lugares;
- La prohibición de comunicarse con personas determinadas;
- La fianza juratoria, personal o económica.

8. CÓMPUTO DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Cuando finaliza el proceso penal y se dicta sentencia condenatoria contra el imputado, el tiempo que este ha permanecido en detención preventiva debe computarse a efectos de la condena.

El cómputo de la detención preventiva se encuentra regulado por el Art. 73 del Código Penal, donde encontramos dos aspectos:

- El primero se refiere al cómputo de la detención preventiva cuando se trate de pena privativa de libertad, en cuyo caso, se restará, a efectos de la condena, un día de detención por un día de presidio, reclusión o prestación de trabajo.
- El segundo aspecto se refiere a aquellas penas no privativas de libertad como la pena de multa, donde se descontará, un día de detención por tres días de multa.

Silvia Barona¹⁷ señala que atendido a lo que prescribe el Código de Procedimiento Penal, habrá que tener en cuenta tanto el tiempo privado de libertad en situación

¹⁷ Ob. Cit. Pág. 152.

de prisión provisional, como los días que hubiesen transcurrido en situación de arresto (art.225 CPP) como el de aprehensión por el fiscal (Art. 226 al 231 CPP).

Al respecto, William Herrera Añez¹⁸ manifiesta que la norma advierte que el cómputo de la privación de libertad se practicará tomando en cuenta, incluso, la detención sufrida por el condenado desde el día de su detención, aún en sede policial. Es decir, que desde el primer momento la detención se abona a cuenta de la pena privativa de libertad que imponga al imputado el juez o tribunal en la sentencia condenatoria.

9. MODALIDADES DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

A este respecto, cabe señalar, que según la doctrina existen tres modalidades para cumplir la medida cautelar de la detención preventiva, a saber:

- La comunicada.
- La incomunicada.
- La detención domiciliaria.

9.1. COMUNICADA

Esta modalidad de detención preventiva se constituye como la regla general dentro de la aplicación de dicha medida.

9.2. INCOMUNICADA

¹⁸ HERRERA AÑEZ, William. Medidas Cautelares del Nuevo Sistema Procesal Penal en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Bolivia. 2003. Pág. 383.

Esta viene a ser una modalidad excepcional de la detención preventiva, y se encuentra regulada por el Art. 231 del Código de Procedimiento Penal.

9.2.1. FUNDAMENTO DE LA INCOMUNICACIÓN

El fundamento detención preventiva incomunicada radica en la existencia de motivos que hagan temer que el imputado de otra forma obstaculizara la averiguación de la verdad (Art. 231 CPP), es decir cuando el imputado pueda realizar en estado de comunicación alguno de los actos establecidos en el Art. 235 del Código de Procedimiento Penal como ser: la destrucción, modificación, falsificación de elementos de prueba, influir negativamente sobre los partícipes, testigos, peritos o ilegítimamente en jueces técnicos, ciudadanos, fiscales u otros funcionarios judiciales a fin de beneficiarse con estos hechos.

9.2.2. LÍMITES DE LA INCOMUNICACIÓN

A este respecto, el antes mencionado Art. 231 del Código de Procedimiento Penal establece que en ningún caso la detención preventiva incomunicada puede exceder el plazo máximo de veinticuatro horas.

El imputado en este estado de incomunicación:

- Podrá sea asistido por su defensor antes de la realización de cualquier acto que requiera su intervención personal;
- Se le permitirán el uso de libros y material de escribir; y
- Podrá realizar actos civiles impostergables que no perjudiquen la investigación.

Cabe destacar también que, si bien no existe posibilidad de prórroga en el tiempo de incomunicación, si es posible que una vez levantada esta puedan posteriormente volver a concurrir las condicionantes legales que lleven a adoptarla por una segunda vez.

9.2.3. MOMENTOS PARA DECLARAR LA INCOMUNICACIÓN

La incomunicación es una medida excepcional emergente de la gravedad y complejidad del hecho sometido a investigación generalmente se la aplica en los inicios del procedimiento es así que incluso se puede disponerse la incomunicación de un aprehendido, lo que no impide que se la pueda adoptar también en momentos posteriores siempre que fuese necesario.

9.2.4. COMPETENCIA Y RESOLUCIÓN

Respecto a la competencia, cabe denotar que, si bien en principio la incomunicación puede ser unilateralmente adoptada y ejecutada por el fiscal encargado de la investigación obviamente fundamentada en los motivos señalados en el Art. 235 del Código de Procedimiento Penal, se requiere que sea comunicada inmediatamente al juez de la instrucción para que la ratifique o deje sin efecto, atendiendo a las circunstancias particulares presentes en cada caso.

Lo mencionado anteriormente se encuentra regulado en el Art. 231 parágrafo segundo del Código de Procedimiento Penal.

La resolución cuando se trata de detención preventiva, debe revestir la forma de auto motivado y cumplir con los requisitos exigidos en el Art. 236 del Código procesal penal.

Es así que esta resolución contendrá:

- Los datos personales del imputado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo;
- Una sucinta enunciación del hecho o hechos de notoria gravedad que hagan temer que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad;
- La fundamentación expresa de los presupuestos que motivan la incomunicación, con cita de las normas legales que las amparan.

9.3. DETENCIÓN DOMICILIARIA

La detención domiciliaria es una limitación al derecho de locomoción del imputado, la misma que según nuestro Código de Procedimiento Penal puede realizarse en el propio domicilio del imputado, en el domicilio de otra persona, sin vigilancia o con la vigilancia que el tribunal disponga para tal efecto.

La Ley 1970, en su Art. 240 numeral primero establece a la detención domiciliaria como una medida sustitutiva a la detención preventiva, normando que: *“cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal, mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas: 1. La detención domiciliaria,.....”*.

Dicha medida cautelar será abordada con más detenimiento en el Capítulo III correspondiente a las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

CAPITULO III

MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA

1. NOCIONES

Las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva son medidas restrictivas de derechos que inciden en la esfera personal del imputado.

Son medidas que en su aplicación buscan al igual que la detención preventiva garantizar la presencia del imputado en los actos del proceso y la no obstaculización de la averiguación de la verdad, con la variante de que estas son menos gravosas para el sujeto pasivo del proceso que el instituto cautelar antes mencionado.

El Art. 240 (modificado por imperio de la Ley Nro. 2494 o Ley del Sistema de Seguridad Ciudadana de 4 de agosto de 2003) del Código de Procedimiento Penal establece que el juez o tribunal –a petición fundamentada del fiscal o del querellante– mediante resolución fundamentada podrá disponer la aplicación de una o más de estas medidas cuando *“sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento”*. Del mismo modo este artículo establece las clases de medidas sustitutivas que pueden ser adoptadas, es así que tenemos a la detención domiciliaria, la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o la autoridad que este designe, la prohibición de salir del ámbito territorial determinado por el juez o tribunal, la prohibición de concurrir a determinados lugares, la prohibición de comunicarse con

determinadas personas sin olvidar mencionar a las fianzas que se dividen en juratoria, personal y económica, las cuales serán abordadas de forma particularizada a lo largo del desarrollo del presente capítulo.

Cabe también mencionar que el juez o tribunal (dependiendo en que etapa del proceso nos encontremos) es quién determinara las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado, cuyo incumplimiento dará lugar a la revocatoria de la o las medidas impuestas y a la sustitución de las mismas por la detención preventiva en los casos en que esta sea procedente.

2. PRESUPUESTOS DE ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Los presupuestos que deben configurarse para aplicar una medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva se refieren tanto a los presupuestos formales referidos a la competencia judicial para adoptar estas medidas como a la forma y contenido de la resolución de aplicación de las mismas, extremos que fueron expuestos en el Capítulo II referido a la detención preventiva motivo por el cual no serán desarrollados. En referencia a los presupuestos materiales, cabe señalar que estos se refieren al *fomus boni iuris* y al *pelicurum mora*, los mismos que serán abordados a continuación:

2.1. FOMUS BONI IURIS

Este presupuesto se refiere a la existencia de un hecho calificado como delito y a la probabilidad de que el imputado sea autor o partícipe del ilícito.

Para la aplicación de este tipo de medidas debe existir por una parte la imputación formal por parte del fiscal y por otra parte el pedido fundamentado de

la aplicación de una o más medidas sustitutivas en la persona del sujeto pasivo del proceso por parte del fiscal o del querellante.

El Art. 240 del Código de Procedimiento Penal, norma que la aplicación de estas medidas cautelares se dará solamente cuando sea improcedente la aplicación del instituto cautelar de la detención preventiva, lo cual nos lleva al Art. 232 del mencionado cuerpo legal que establece los supuestos en los cuales no procede la detención preventiva, a saber:

- 1) En los delitos de acción privada.
- 2) En aquellos delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad.
- 3) En los delitos que si bien son sancionados con pena privativa de libertad el máximo legal de la misma es inferior a tres años.

Es así que en estos supuestos puede aplicarse las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

2.2. PERICULUM IN MORA

Se refiere a los peligros que deben configurarse para que se puedan aplicarse una o más medidas sustitutivas a la detención preventiva.

A este respecto el Art. 240 del Código procesal penal establece que cuando exista peligro de fuga y obstaculización del procedimiento podrán adoptarse estas medidas.

Estos peligros a los que se hace referencia son los establecidos en los Arts. 234 y 235 del Código de Procedimiento Penal.

El Art. 234 se refiere al peligro de fuga entendido como cualquier circunstancia que permita sostener fundamentadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia.

Asimismo, el citado artículo señala las circunstancias que deberán tomarse en cuenta para ver si se configura este peligro, a saber:

- 1) Que el imputado no tenga domicilio fijo, familia, trabajo o negocios asentados en el país;
- 2) Las facilidades que tenga para abandonar el país o permanecer oculto;
- 3) Que el imputado esta realizando actos preparatorios de fuga;
- 4) El comportamiento que este presente este durante el proceso;
- 5) La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible;
- 6) El haber recibido condena en privativa de libertad en primera instancia; y
- 7) Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundamentadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.

El Art. 235 configura el segundo peligro referido a la obstaculización de la averiguación de la verdad que consiste en que el imputado pueda entorpecer la investigación del delito a fin de beneficiarse con este hecho.

Los indicios que deben ser tomados en cuenta a momento de establecer la presencia o no de este peligro son los siguientes:

- 1) Que el imputado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
- 2) Que influirá negativamente sobre partícipes, testigos o peritos a objeto de beneficiarse.

- 3) Que influirá ilegítimamente en jueces técnicos, jueces ciudadanos, fiscales u otros funcionarios judiciales a fin de favorecerse con este hecho.
- 4) Que inducirá a otros a realizar las acciones descritas en los incisos arriba referidos; y
- 5) Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundamentadamente que el imputado directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

3. CLASES DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS

Las clases de medidas sustitutivas establecidas en el Código de Procedimiento Penal son las consignadas en el Art. 240. Estas son:

- Detención domiciliaria.
- Obligación de presentación periódica.
- Prohibición de ausentarse.
- Prohibición de concurrir.
- Prohibición de comunicarse con personas determinadas.
- Fianza (juratoria, personal o económica).

3.1. DETENCIÓN DOMILICIARIA

Como se menciona anteriormente la detención domiciliaria es una medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva, por la que se restringe la libertad de locomoción del imputado de un hecho ilícito.

Esta reglada por el Art. 240.1. del Código de Procedimiento Penal, el mismo que refiere que la medida cautelar de la detención domiciliaria puede cumplirse en el propio domicilio del imputado o en el de cualquier otra persona, asimismo que puede realizarse con o sin vigilancia y además consigna la posibilidad de que el

juez autorice la ausencia del imputado del domicilio para cumplir con su jornada laboral.

Al respecto de la detención domiciliaria con vigilancia, cabe señalar que el juez que dispone la aplicación de esta medida es el que establece en su resolución a la autoridad competente encargada de realizar dicha vigilancia, debiendo notificársele este extremo inmediatamente después de haber sido dictada la resolución.

Rapahael Metzger¹⁹ manifiesta que esta medida cautelar no implica necesariamente que deba existir un guardia vigilando el domicilio del imputado las veinticuatro horas del día. Se puede optar por que una persona (un funcionario del juzgado por ejemplo) vaya a este domicilio una, dos, o tres veces por semana a una hora imprevista a constatar que el imputado esta cumpliendo con la medida cautelar o que se realice una llamada telefónica.

Ahora bien, en lo referente a la detención domiciliaria con autorización de ausentarse para cumplir con jornada laboral, cabe señalar que esta autorización se ordenará por el juez previo informe y certificación de los horarios de trabajo del imputado.

3.2. OBLIGACIÓN DE PRESENTACIÓN PERIÓDICA

Esta medida se refiere a la obligación impuesta al imputado de concurrir periódicamente ante la autoridad que el juez designe ya sea ante el juez o tribunal que ordeno la aplicación dicha medida o ante otra autoridad, extremo que se encuentra reglado por el Art. 240.2. del Código procesal penal.

¹⁹ Ob. Cit. Pág. 25.

3.3. PROHIBICIÓN DE AUSENTARSE

Esta medida cautelar esta normada en el Art. 240.3. del Código de Procedimiento Penal y establece la “*prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes*”.

Es decir que por la imposición de la misma el imputado no puede salir de un área geográfica determinada sin la previa autorización del juez o tribunal que aplico dicha medida.

Es así, que se dispondrá asimismo la orden de arraigo para el imputado, la misma que debe ser notificada al Servicio Nacional de Migración para que esta institución gubernamental proceda al registro de la referida orden judicial.

Silvia Barona²⁰ fija como elementos esenciales para configurar el régimen jurídico de esta medida en:

Primero.- El fundamento de esta medida se asienta, esencialmente, en el *periculum in mora*, y más específicamente en el peligro de fuga.

Segundo.- La extensión del ámbito limitativo o restrictivo de la libertad va a depender del juez, quién determinara la prohibición de salir: a) del país; b) de la localidad en el cual el sujeto pasivo reside; c) cualquier otra posible que fije el juez o tribunal. Es, por ello, una decisión judicial la que deberá, por un lado, tomar la decisión de adoptar, esta medida, y, por otro, fijar los lindes de la misma.

²⁰ Ob. Cit. Págs. 180 – 181.

Tercero.- Es el complemento perfecto de la medida de obligación de comparecencia periódica, en cuanto cumplen claramente la función de evitar la fuga del sujeto pasivo del proceso.

3.4. PROHIBICIÓN DE CONCURRIR

La prohibición de concurrir es una medida de carácter personal en la que solo se configura el *fomus boni iuris* referido a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o participe del hecho ilícito que se le atribuye; no configurándose el prepuesto denominado *pelicurum in mora* referido a los peligros de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

Asimismo cabe aclarar que esta medida anteriormente referida tiene una finalidad meramente preventiva.

Se encuentra establecida como una medida sustitutiva a la detención preventiva en el Art. 240.4. del Código de Procedimiento Penal.

3.5. PROHIBICIÓN DE COMUNICARSE CON DETERMINADAS PERSONAS

Esta medida cautelar se encuentra instituida en el Art. 240.5. del Código procesal penal y establece *“la prohibición a comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte su derecho de defensa”*.

Esto a fin de que el imputado no pueda ejercer presión por medio de amenazas o influencias sobre determinadas personas llámense: víctima del hecho delictivo,

testigos, peritos, autoridades judiciales a fin de beneficiarse con esta conducta, obstaculizando de este modo el normal desarrollo del proceso.

3.6. FIANZA

Esta es una medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva que se encuentra establecida en el Art. 240.6. del Código de Procedimiento Penal.

Tiene por objeto garantizar la comparecencia del imputado ante el juez o tribunal según sea el caso tanto para cumplir actos procesales, como para cumplir la sentencia condenatoria posiblemente impuesta.

Es así que los presupuestos que deben configurarse para la aplicación de esta medida se refieren: el primero a la existencia de elementos de convicción suficientes que permitan sostener que la persona a quien se le va a aplicar esta medida es con probabilidad autor o participe del hecho delictivo y el segundo a la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso.

3.6.1. FINALIDAD

El Art. 241 al efecto establece que la exclusiva finalidad de la fianza consiste en *“asegurar que el imputado cumplirá con las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal”*.

En este sentido, cabe acotar también que la fianza tiene como otra finalidad la de evitar el peligro de fuga.

3.6.2. DETERMINACIÓN DE LA FIANZA

En la determinación de la fianza se puede observar el carácter proporcional de esta medida ya que el Art. 241 párrafo segundo señala que esta se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado y que en ningún caso se debe fijar una fianza económica de imposible cumplimiento.

Asimismo, tanto la determinación de la fianza como su clase no implica que esta no pueda ser sustituida por otra equivalente, esta sustitución de fianza se realiza a petición del imputado o del fiador, y una vez solicitada es objeto de decisión judicial.

3.6.3. CLASES DE FIANZA

Las clases de fianzas establecidas en el Art. 240.6. del cuerpo legal precedentemente citado, son las siguientes:

- La fianza juratoria.
- La fianza personal.
- La fianza real o económica.

a) FIANZA JURATORIA

La fianza juratoria puede ser conceptualizada como aquella medida sustitutiva a la detención preventiva consistente en un compromiso jurado por medio del cual el imputado sujeto de esta medida cautelar, se compromete a cumplir con el comportamiento procesal que se le impone.

El antecedente de la fianza juratoria la encontramos en la Ley de Fianza Juratoria contra la Retardación de Justicia Penal de 2 de febrero de 1996 que en su Art. 7

que refiere lo siguiente: *“Para acogerse al beneficio de la libertad provisional, el encausado podrá alternativamente prestar fianza juratoria. La fianza juratoria consiste en la promesa jurada del encausado de cumplir fielmente las siguientes condiciones, que deberán constar en acta labrada al efecto: 1. Comparecer ante la autoridad judicial las veces que sea requerido; 2. Concurrir a audiencias, debates y cuanta actuación procesal corresponda conforme a ley; 3. No cambiar de domicilio que constituirá este efecto, ni ausentarse del país, sin previa autorización del juez de la causa”.*

Ahora bien, como Ley posterior encontramos al Código de Procedimiento Penal que al respecto en su Art. 242 se refiere a la fianza juratoria establece que esta es procedente en dos circunstancias, cuando:

1. Es previsible que el imputado será beneficiario de la suspensión condicional de la pena, del perdón judicial.
2. Demuestre su estado de pobreza que le imposibilite constituir fianza real o personal.

A estas dos circunstancias se refería el Art. 8 de la Ley 1685 o Ley de Fianza Juratoria contra la Retardación de Justicia Penal al establecer que: *“...1. Cuando la libertad provisional fuere acordada, por estimarse “prima facie” que al momento de dictarse sentencia procederá la suspensión condicional e la pena, o la pena impuesta en concreto habilitaría el perdón judicial, sin que importe prejuzgamiento; 2. Cuando el juez estimare imposible que el encausado, por su estado de pobreza, ofrezca fianza real o personal u hubiere motivos fundados para asumir que éste dará estricto cumplimiento a sus deberes procesales”.*

Entre las obligaciones que el imputado beneficiado con esta medida debe cumplir el Art. 242 del cuerpo legal anteriormente citado, establece:

- 1) Comparecer ante el fiscal o autoridad judicial las veces que sea requerido;
- 2) Concurrir a toda actuación procesal que le corresponda; y,
- 3) No cambiar de domicilio que señalará a este efecto, ni ausentarse del país, sin previa autorización del juez o tribunal de la causa, quien dispondrá el arraigo correspondiente.

Se puede también mencionar que la fianza juratoria puede constituirse como una medida de apoyo para el cumplimiento de otras medidas sustitutivas impuestas al sujeto pasivo del proceso.

b) FIANZA PERSONAL

La fianza personal consiste en la obligación que asume una o más personas de presentar al imputado ante el juez del proceso las veces que sea requerido. (Art. 243 CPP)

A esto respecto cabe mencionar los siguientes extremos:

- 1) Que la fianza personal se convierte en una carga procesal que recae sobre el fiador o fiadores del sujeto pasivo del proceso.
- 2) Los fiadores se comprometen a presentar al imputado ante el juez del proceso el día y hora que se le señale al imputado para tal efecto.
- 3) En caso de la incomparecencia del imputado, el fiador o fiadores (asumirán esta obligación solidariamente) pagarán una suma de dinero la misma que será determinada por el juez del proceso a fin de satisfacer de esta manera por una parte los gastos de captura y por otra las costas procesales.
- 4) El fiador puede solicitar ante el juez del proceso su sustitución o el cambio de la fianza adoptada.

c) FIANZA REAL O ECONÓMICA

La fianza real o fianza económica es aquella en la que el imputado o un tercero deposita bienes inmuebles, muebles, valores o dinero (cuantía fijada por el juez del proceso) y que se ejecuta en caso de que el imputado incumpla las órdenes y obligaciones impuestas por el juez o tribunal.

Ahora bien, en lo referente al ofrecimiento de **bienes inmuebles propios o de un tercero**, se deberán presentar (Art. 240.II.):

- Título de propiedad del bien inmueble ofrecido como fianza.
- Avalúo catastral.
- Certificado de Registro para acreditar que no pesa sobre el mismo ningún gravamen o si esta gravado constituye suficiente garantía.

Además, cabe mencionar que es necesaria la conformidad del propietario para grabar el bien inmueble ofrecido como garantía.

En lo concerniente a los **bienes muebles** se acreditará el valor que poseen estos mediante pericia, la misma que debe ser verificada tanto en su autenticidad o veracidad por el juez, debiendo el mismo designar al depositario de dichos bienes ofrecidos como fianza.

En los bienes sujetos a registro el gravamen debe ser inscrito en el registro correspondiente en el término de 24 horas siguientes a la presentación del documento bajo responsabilidad de los funcionarios registradores quienes deberán dar prelación a esta inscripción.

Respecto al **dinero** en efectivo se debe realizar un depósito bancario a la orden del juez o tribunal de la causa, con mantenimiento de valor y producción de intereses.

Lo anteriormente expuesto se encuentra establecido en el Art. 244 del Código de Procedimiento Penal.

Del mismo modo, cabe señalar, que existe la posibilidad de que el objeto afectado en la fianza económica pueda ser cambiado por otro.

3.4. EFECTIVIDAD DE LAS FIANZAS

La consecuencia jurídica que se produce con la fianza es la **libertad del imputado** sujeto a esta medida, la misma es una libertad de carácter provisional que puede ser revocada si este (imputado) no cumple con las ordenes y obligaciones establecidas por el juez o tribunal de la causa, desembocando este hecho en la detención preventiva siempre que esta medida sea procedente.

El Art. 248 del Código de Procedimiento Penal norma lo referente a la efectividad de las fianzas estableciendo que este hecho se da en dos supuestos:

- En caso de declaratoria de rebeldía del imputado.
- Cuando el imputado se sustraiga a la ejecución de la pena.

En estos casos se procederá a la subasta y remate públicos de los bienes ofrecidos en fianza.

En casos de las sumas de dinero ofrecidas en garantía, cuando se produzcan los supuestos anteriormente mencionados, estas pueden ser tenidas en cuenta para cubrir la posible responsabilidad civil que se declare en el proceso penal. Ahora bien, en caso que dentro de tres meses de ejecutoriada la sentencia condenatoria, la parte civil no hubiere demandado ante el juez de sentencia penal

la responsabilidad civil, estas cantidades de dinero serán transferidas al Fondo de Indemnizaciones.

3.5. CANCELACIÓN DE LA FIANZA

La cancelación de la fianza consiste en la devolución o liberación de los bienes afectados en garantía, más los intereses generados en la cuenta bancaria, el Art. 249 del Código de Procedimiento Penal señala los supuestos en los que procede la cancelación:

- 1) Cuando se revoque la decisión de constituir fianza.
- 2) Cuando exista sobreseimiento a favor del imputado, cuando este sea absuelto de la comisión del hecho que se le imputa o cuando por resolución firme se archiven las actuaciones.
- 3) Cuando el imputado sujeto de esta medida cautelar se someta a la ejecución de la pena impuesta o cuando esta no deba ejecutarse.

4. ACTA PREVIA A LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS

Antes de que se proceda a la ejecución de las medidas sustitutivas a la detención preventiva se debe de levantar un acta, en la que deberá constar según lo establecido por el Art. 246 del Código de Procedimiento Penal:

- La especificación de las obligaciones con las que deberá cumplir el imputado (o un tercero como sucede en la fianza) además de la advertencia de las consecuencias ocasionaría la falta de cumplimiento de lo anteriormente nombrado.

- La identificación de las personas que van a intervenir en la ejecución de la medida aplicada, debiendo al mismo tiempo constar la aceptación de estas ante la obligación que se les fue impuesta.
- El domicilio real del imputado y de las personas que intervengan en el cumplimiento de la medida o medidas sustitutivas impuestas.
- La promesa formal del imputado sujeto de esta medida de cumplir con las citaciones que se dispondrán hacia su persona.

5. REVOCACIÓN DE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS

Existen tres causales específicas para la revocación de las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, las mismas que están establecidas en el Art. 247 (modificado la Ley 2494 o Ley del Sistema de Seguridad Ciudadana de 4 de agosto de 2003) del Código de Procedimiento Penal, y son:

1. El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones impuestas por parte del imputado.
2. La comprobación de que el imputado realiza ya sea actos preparatorios de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.
3. La iniciación de otro proceso contra el imputado por la comisión de otro delito.

En este sentido, la revocación constituye un agravante de la situación jurídica del imputado, pues da lugar a que se aplique una medida cautelar más gravosa, nos referimos a la detención preventiva. Medida que será aplicada en los casos en los que resultare procedente.

CAPITULO IV

ANÁLISIS Y CRÍTICA JURÍDICO SOCIAL DEL INSTITUTO CAUTELAR DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA (Arts. 233 y 240) DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El nuevo Código de Procedimiento Penal, es sumamente avanzado y contiene elementos realmente innovadores para la administración de justicia, sin embargo, cabe analizar si esos avances están adaptados a la idiosincrasia de nuestro país y se adecuan a los requerimientos de la sociedad, destinataria final del mismo.

Esta propuesta de cambio al sistema de justicia penal, toma en cuenta el Código Procesal Argentino, el Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Córdoba, el Código de Penal de Costa Rica, el Código de Procedimiento Penal Italiano y las reformas a la Ordenanza Procesal Alemana, pero en este cambio global y estructural de nuestro procedimiento penal lo que no se contemplo por los redactores del Código en la aplicación del Derecho Comparado, es la idiosincrasia social y cultural de Bolivia, la misma que es muy diferente a los países que inspiraron los cambios a nuestro sistema, pues las leyes deben adecuarse a la realidad que nos rodea y no a la inversa.

Por otra parte, la suposición de que la implementación de un nuevo sistema procesal penal aumentará la eficacia y la efectividad de la administración de justicia es un equívoco puesto que si tal reforma no se organiza y administra

cuidadosa y adecuadamente empeora el funcionamiento del proceso penal como se verá más adelante.

En Bolivia, ya es histórico, importar instituciones sin un diagnóstico y una comprensión suficientes del medio social e institucional receptor. Si a ello se agrega una justicia manifiestamente insatisfactoria, resulta menos difícil de explicarse el creciente desarrollo de una serie de aberrantes formas de “justicia por mano propia” para responder a agravios reales o supuestos.

La imposibilidad de resolver esa demanda inflamada, en definitiva, resta legitimidad no solo a la función judicial sino también a la pena estatal y la propia justicia penal.

Los defensores de la reforma procesal penal sostienen, ante estas evidencias que es necesario otorgar más tiempo a su ejecución, a fin de que las limitaciones y problemas encuentren cause de solución.

En este sentido, surge la pregunta ¿Cuánto tiempo de espera es el disponible en una sociedad en condiciones de desintegración, en la que un Estado recortado de competencias y recursos aparece cada vez menos capaz de responder a demandas sociales que, como una justicia eficaz, son condiciones elementales de la convivencia organizada?.

Los resultados obtenidos hasta ahora respecto al régimen cautelar, en especial en lo referente a la normativa legislada en los Arts. 233 y 240, se hallan en tela de juicio, corriéndose el riesgo de echar a perder la esperanza, todavía existente, de contar con una justicia mejor.

3. ANÁLISIS Y CRÍTICA SOCIAL

3.1 ANÁLISIS SOCIAL DE BOLIVIA

La configuración de la realidad boliviana presenta una serie de matices que la hacen tan única y distinta a la vez, realidad innegablemente diferente a la del resto de los países que inspiraron los cambios a nuestro sistema procesal penal, cambios en los que se toma en cuenta las reformas a la Ordenanza Procesal Alemana el Código de Procedimiento Penal Italiano, el Código de Procedimiento Penal de Costa Rica, el Código Procesal Argentino así como también el Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Córdoba, no contemplándose en la aplicación del Derecho Comparado lo referido líneas arriba, razón por la cual y al ser la sociedad la destinataria final de cualquier disposición legal se hace necesario a momento de redactar una norma legal tomar en cuenta la economía estatal, la idiosincrasia social y cultural del país, además de otros aspectos realizándose un diagnóstico y una comprensión suficientes del medio social e institucional receptor a fin de evitar la desconexión entre la norma y la realidad, caso contrario la misma conllevaría, al aplicarse a no muy saludables efectos sociales, efectos que se han manifestado en la realidad boliviana.

3.1.1 PERFIL POBLACIONAL

Bolivia cuenta con una población total de 8.274.325,00 habitantes, población que crece en un promedio anual de 2.3 % según el Censo 2001, lo que significa que nuestro país incorpora a sus necesidades cada año una ciudad que requiere a su vez de más de 83.000 nuevos empleos y 43.000 nuevas viviendas.

Casi seis millones de bolivianos están en edad de trabajar y sólo la mitad de esa cantidad esta ocupada.

Aspecto que ha desencadenado según analistas sociales que Bolivia viva una crisis en materia poblacional, crisis sumamente aguda en el sentido de que el crecimiento de la población es acelerado a nivel nacional, pero contrariamente, no se registra un crecimiento de servicios en esa misma proporción.

Rainer Rosenbaum, director en Bolivia del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), al respecto asevera que en la actualidad ya se registra un desequilibrio muy marcado entre el tamaño de la población –seres humanos– y los recursos disponibles así como la capacidad de soporte del medio ambiente.

Paradójicamente, el crecimiento poblacional de nuestro país entre 1992 y 2002 fue de 2.74%, el más alto registrado en los censos. Sin embargo, la densidad de población es de 7.56% por kilómetro cuadrado la más baja de Sudamérica.

De acuerdo a su estructura poblacional, Bolivia cuenta con una población joven; los menores de 18 años representan el 47.7% y la población de 65 y más años solo el 4% a pesar de haberse producido importantes cambios en la fecundidad y mortalidad.

Asimismo, el salario promedio de un empleado en el sector privado está en 1.901 y en el fiscal en 1.285 bolivianos.

Entre 1999 y 2004, la población económicamente activa, o fuerza laboral se incremento en 1.024.657 personas. Actualmente en edad de trabajo hay 6.000.868, de acuerdo con el informe del “Instituto Nacional de Estadística” (INE).

En relación, a los datos de la misma institución, la población ocupada apenas llega a 2.996.056 personas, de las cuales 1.780.183 son hombres y 1.215.873 mujeres mientras que la población desocupada es de 135.757 personas de las cuales 101.049 son hombres y 31.202 mujeres.

La población ocupada está constituida principalmente por trabajadores por cuenta propia, en este sector figuran 1.379.296 personas de las cuales el 57.37% son hombres y el 49.69% mujeres.

Ante este panorama hace ya varios años, se ha presentado en nuestra realidad el tema referido a la migración interna y externa de la población boliviana.

Según estudios demográficos realizados por el INE, la migración en Bolivia desplazó a 3.720.299 personas hasta la fecha, 2.540.000 hacia el exterior y el resto de las frontera nacionales. Flujo muy alto para un país con población tan reducida basada en el dato de que el 18.64 por ciento de los 8.274.325 bolivianos abandonó sus hogares.

El abandono de hogares, tierras, familias, bienes, costumbres, cultura e identidad en busca de mejores condiciones de vida afecta especialmente a los habitantes pobres de áreas rurales, pero también a segmentos medios urbanos.

Este fenómeno social obedece a causas estructurales y coyunturales del país. Las primeras responden a su carácter dependiente, subdesarrollado y a las medidas de ajuste estructural impuestas después del Decreto Supremo 21060. Entre las segundas están los desastres naturales, sequías, inundaciones, etc.

Según el Centro Latinoamericano de Demografía, los migrantes internos prefieren como destino las principales ciudades del país (Santa Cruz, La Paz, Cochabamba); pero si viajan al exterior eligen países como Argentina, Brasil, Chile, Estados Unidos y actualmente con mayor frecuencia España.

3.1.2 PERFIL SOCIO – CULTURAL

Bolivia viene a resultar la población más india de Latinoamérica, de acuerdo con un estudio realizado por la Comisión Económica para América Latina y El Caribe (CEPAL), pues tiene una población indígena de 51 por ciento.

Si bien el estudio, reconoce una clara subestimación de los porcentajes por varias razones –entre ellas la discriminación, aculturización y por lo difícil que resulta categorizar al indígena como tal–; entre países como México, Guatemala y Honduras, Bolivia tiene la mayor proporción de población indígena.

El problema principal que se enfrenta es la propia definición de lo que se considera indígena, tanto en lo conceptual como en el indicador operativo para identificarla en los censos y en las encuestas. Según entendidos en la materia la mayor dificultad está dada por la multidimensionalidad de componentes socio – culturales, que impiden o invalidan parcialmente crear indicadores que apunten a uno solo de estos aspectos.

Los pueblos indígenas y originarios habitan los nueve departamentos del país y representan el 52 por ciento de la población total boliviana, según documentación del Viceministerio de Asuntos Indígenas y Pueblos Originarios.

De un total de la población boliviana, estimada por el INE en 7.949.933 habitantes, 4.133.526 son indígenas, término que según la sociología no implica solo el carácter racial, sino una identidad socio – cultural, una pertenencia territorial y una base idiomática.

A este respecto, la mayor cantidad de indígenas vive en el Altiplano y los valles del país y está conformada por quechuas con 2.298.980 personas y aymaras con 1.549.320. La población de los demás pueblos originarios identificados varía

entre los 75.500 habitantes en caso de los guaraní y apenas 97 personas con el caso de los aranoa.

En referencia, al idioma que es uno de los vínculos principales de relacionamiento y convivencia que gravita fundamentalmente en el proceso de socialización y desarrollo de los pueblos, cabe señalar que la frecuencia de conocimiento o práctica de los idiomas, junto al castellano y otros – en orden de importancia quechua, aymara, idiomas extranjeros, guaraní y otros idiomas nativos-, da cuenta que el idioma que predomina en Bolivia es el castellano²¹.

Ahora bien, pasando a otro punto, un tema también que forma parte de la realidad socio – cultural boliviana es el referido a la problemática del analfabetismo.

Según el Censo Nacional de Población y Vivienda de 2001, en Bolivia 1.135.738 personas no saben leer ni escribir. Esta cifra representa el 13,3 por ciento de los habitantes del país.

Sin embargo, los números del Instituto Nacional de Estadístico, apoyados por estudios de organismo no gubernamentales, también dan cuenta de que el llamado analfabetismo funcional supera fácilmente el 30 por ciento de la población del país.

Es así que el actualmente se concibe dos tipos de analfabetos; los iletrados absolutos, personas que no tuvieron acceso a la educación, y los analfabetos funcionales, quienes tomaron algunos cursos pero que por falta de práctica tienen dificultades o han perdido la competencia de la lecto – escritura y son analfabetos por desuso.

²¹ Según datos estadísticos del INE, CENSO DE POBLACIÓN Y VIVIENDA 2001, se pudo evidenciar que la importancia relativa del castellano ha aumentado un 10% pasando al 87.4%. A le siguen el quechua con un 34.3%, y el aymara con un 23.5%. Los idiomas extranjeros alcanzan el 3.1%, el guaraní representa el 1.0% y otros idiomas nativos el 0.6%.

Posiblemente no haya otro indicador que muestre de manera más dramática las inequidades sociales, económicas y culturales que el analfabetismo. Las brechas entre el campo y la ciudad, ricos y pobres, varones y mujeres son realmente notorias.

En el área rural el 39,3 por ciento de las mujeres no recibió instrucción de ningún tipo, mientras que el 15,7 por ciento de los hombres se encuentra en similar situación. En el área urbana el 10,5 por ciento de las mujeres y el 3,2 de los hombres no tienen ningún nivel de instrucción. La información estadística que se refiere a quienes no saben leer ni escribir y donde están muestra que los analfabetos y analfabetas son personas mayores de 15 años que tienen escasos recursos económicos, viven en los barrios periféricos de las ciudades o en las comunidades campesinas, muchos son migrantes, y no tienen acceso a los servicios básicos de energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, es decir, son los pobres de las ciudades y del campo.

La pobreza, la inequidad y la exclusión social son los problemas más severos que afectan a la población, especialmente la de las áreas rurales y periurbanas del país; por ello, la alfabetización se constituye en un factor decisivo del desarrollo social, económico, cultural en los contextos local, regional y nacional.

El adulto analfabeto es más vulnerable a sufrir abusos y violaciones laborales, gana menos dinero que alguien que puede leer y escribir, ve limitadas sus posibilidades de capacitarse o calificarse como mano de obra y además puede convertirse en un factor que reproduzca el problema en su descendencia.

La Constitución Política del Estado establece como una de las principales funciones del Estado la supervigilancia e impulso de la alfabetización y educación del campesino en los ciclos fundamental, técnico y profesional (Art. 174).

Sin embargo sólo después la Revolución Nacional de 1952 se encararon labores de lucha contra el analfabetismo como políticas de Estado.

Luego de medio siglo de acciones e intenciones gubernamentales destinadas a revertir la situación de analfabetismo que presenta Bolivia, y pese a los avances logrados, éste todavía es un problema ligado sustancialmente al desarrollo humano.

En referencia a lo expuesto y para finalizar, expertos en alfabetización afirman que no hay que redefinir el concepto de analfabetismo, pues el analfabetismo no sólo debe ser considerado como la imposibilidad de interpretar y producir los signos gráficos (alfabeto) que se emplean para la comunicación escrita (incapacidad para leer y escribir), sino –y esencialmente– como la incapacidad de comprender nuestra historia, de comunicarnos con las grandes mayorías, de tener una lectura de la realidad, puesto que actualmente, la alfabetización se concibe como el inicio de un proceso de educación continua y permanente a lo largo de la vida, que permite el ejercicio de los derechos y deberes de cada persona, independientemente de su edad, sexo, hábitat, identidad, étnica, condición física o económica.

3.1.3 PERFIL ECONÓMICO

Antes de desarrollar este punto, resulta inevitable citar las palabras del escritor chuquisaqueño Rene Gonzáles Moscoso que años atrás manifestara *“La economía de Bolivia es muy brumosa. No se avizoran tiempos brillantes a corto plazo”*.

A finales del 2005, si bien la economía de Bolivia se encuentra estable, la misma logrado salir completamente de su fase contracción, cuya duración ya lleva cinco años. En el balance final del 2005, a unos sectores les fue bien, a otros no tanto

y, en todo caso, el clima de los negocios era adverso debido a la agudización de los conflictos sociales.

En el último decenio el crecimiento del PIB (Producto Interno Bruto) se acercó a 2.6% y el déficit fiscal osciló en ocho puntos porcentuales del PIB, que en términos monetarios significaría unos 700 millones de dólares, produciéndose un hueco muy peligroso para una economía con escaso margen de movimiento. Elevado déficit que de volverse a reproducir amenazaría con poner en peligro la anhelada recuperación económica.

Dentro de las debilidades que la economía boliviana presenta actualmente encontramos las siguientes:

- Fragilidad fiscal.
- Debilidad del sistema financiero.
- Insuficiencia de recursos públicos.
- Deficiente provisión de infraestructura física.
- Déficit, en la oferta interna de alimentos.
- Estancamiento de las exportaciones tradicionales.
- Creciente déficit de la balanza comercial.
- Existencia de una economía globalizada compleja y competitiva.

A, dieciocho años de la aplicación de la política de economía de libre mercado, Bolivia aún se halla sumergida en una profunda crisis económica con elevados índices de pobreza y marginalidad.

En torno a esto las dramáticas dimensiones de la pobreza en Bolivia nos muestran que el 61,2% de la población boliviana es pobre según datos obtenidos por el Instituto Nacional de Estadística (INE).

Estas impresionantes cifras, nos muestran, asimismo, que seis de cada diez bolivianos están en la pobreza. Entre los años 1999 y 2001 más de 380 mil personas cayeron en la pobreza y la marginalidad, lo que significa que más de la cuarta parte de la población se ve obligada a vivir con menos de un dólar al día, realidad que se puede aseverar sigue estando presente pues en los últimos años casi 130 mil bolivianos cayeron en la pobreza, más de 50 mil perdieron el empleo, mientras que el ingreso per cápita y el salario tocaron fondo.

De manera general, otro tema de vital importancia que atinge a la economía de estatal es el referido a la deuda externa. Bolivia, el país más pobre de Sudamérica, parece estar condenado a ser un eterno deudor de los organismos internacionales y de otras nacionales más desarrolladas.

La deuda externa boliviana, que muchas veces limita las posibilidades de un desarrollo interno autónomo y pesa una enormidad sobre la frágil economía nacional, deuda que se mantiene a lo largo de muchos años, a pesar de múltiples renegociaciones, de alivios temporales y de condonaciones parciales. Condonaciones parciales de la deuda externa que sólo han significado alivios temporales, por lo que el problema de la deuda, y la carga que ella presenta, se mantienen notoriamente latentes.

Según asegura una de las conclusiones de una investigación realizada por el Centro de Estudios para el Desarrollo Laboral y Agrario (CEDLA), Bolivia está atrapada en el círculo vicioso del endeudamiento externo, ya que las diversas soluciones que se dieron para enfrentar las dificultades en el pago de la deuda no han contribuido para que el país abandone su rango de deudor.

Esta investigación, señala asimismo, que Bolivia ha tenido que recurrir incesantemente a lo largo de su historia a algún tipo de esquema de ajuste de su deuda pública externa.

En referencia a este estudio elaborado por Hans Huber, Napoleón Pacheco, Carlos Villegas, Alvaro Aguirre y Hugo Delgadillo, las múltiples renegociaciones de la deuda del país estuvieron orientadas a resolver los problemas en el servicio de la deuda; a fin de garantizar que se siga pagando a los acreedores pero no resolver el problema de raíz.

Actualmente, la deuda externa boliviana alcanza a 4.726.1 millones de dólares, que equivale aproximadamente a la mitad de toda la riqueza que anualmente produce el país.

La deuda externa pública de mediano y largo plazo está concentrada en un 68.3 por ciento con los gobierno de países amigos. El restante, 0.5 por ciento correspondiente a la deuda con la Banca privada.

Anualmente, Bolivia destina entre 200 a 300 millones de dólares para cubrir el pago de los intereses de la deuda y para amortizar parte del capital adeudado. Pero además de este constante drenaje de los escasos recursos internos, Bolivia, para lograr los alivios temporales, se ve virtualmente obligada a asumir una serie de políticas económicas, que muchas veces impiden fomentar el desarrollo interno y descuidan necesidades básicas de su población la mayor parte de ella sumida en la pobreza y frustración.

Aparejada a la deuda externa encontramos la deuda interna que el Estado contrae a través de la emisión de bonos y letras del Tesoro General de la Nación para cubrir sus necesidades y obligaciones. Uno de estos casos es la obligatoriedad que se les impuso a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) de aceptar dichos valores para atender el pago de las rentas de jubilación. Otro, es la de atender los requerimientos que origina el déficit del Presupuesto General de la Nación el mismo que alcanzo en el 2005, un ocho por ciento, equivalente a 700 millones de dólares.

3.1.4 CORRUPCIÓN

Transparencia Internacional, es una ONG alemana que anualmente da a conocer un ranking de los países menos y más corruptos, estudio que realiza mediante una técnica que denomina “Índice de Percepción de la Corrupción” (IPC), que es medido entre inversores, empresarios, académicos y analistas de riesgo que trabajan en cada uno de los países. El IPC es construido a través de sondeos y encuestas diferentes de siete instituciones independientes, realizadas en diversos países entre empresarios y analistas, tanto originarios de él como extranjeros.

Según el informe del 2004, Bolivia se encuentra en la ubicación 85 sobre un total de 91 países en el ranking, que ubica en el primer lugar a Finlandia, como el país más transparente, y en último a Bangladesh, como el más corrupto de todos los medidos.

El 2003, Bolivia se ubico en el puesto 71; es decir, catorce lugares más arriba en la tabla, mientras que en 1999, se encontraba peor, en el puesto 80.

Según indicadores estadísticos Bolivia en el tema de la corrupción, está peor que países como Rusia, donde se informa que mafias controlan la economía del país o que el Paraguay, un tradicional enclave de contrabando.

Antes y ahora nuestro país sigue presentando niveles muy altos de corrupción, no logrando evolucionar positivamente en la lucha contra ella. Índices de corrupción que nos sólo afecta la imagen del Gobierno, sino que ahuyenta la inversión de capitales extranjeros hacia el país.

En la última década, los actos de corrupción denunciados le costaron al país cerca de 9.000 millones de dólares, según estudios realizados por el Colegio de

Economistas de Bolivia (CEB) y publicaciones de prensa de empresas especializadas.

Según los resultados de una encuesta realizada por el “Centro de Investigaciones para el Desarrollo”; el postgrado de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) en las ciudades de La Paz, El Alto, Cochabamba, Santa Cruz, ante los ojos de la población la Policía es la institución más corrupta, con un índice de 8.49 (0 – 10, cuanto más alto más corrupto). La encuesta realizada en julio de 2004 muestra que la población percibe a las instituciones de gobierno como las segundas más corruptas (8.26), seguida por la justicia (8.17).

Según esa misma encuesta, la Iglesia (3.04) y los medios de comunicación (4.77) son consideradas como las entidades menos corruptas del país.

La corrupción se haya en el sexto lugar de los problemas nacionales en 1996. Ahora según datos estadísticos de “Encuestas y Estudios, y CIET Internacional” esta se ubica como el primer problema nacional con un 40%, dentro de otros problemas endémicos como el desempleo (15%), el narcotráfico (15%), la pobreza (13%), la educación (6%), caminos (5%) y la justicia (3%).

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), realizó un estudio respecto al grado de credibilidad y confianza con la que gozan –por parte de la ciudadanía– instituciones gubernamentales y no gubernamentales. A este respecto se arrojaron los siguientes resultados: los Partidos Políticos con un índice de 38,0% (0% - 100%, cuanto más alto nivel más bajo de confianza y credibilidad por parte de la ciudadanía), la Policía con 38,6%, el Parlamento con 41,3% y los Tribunales de Justicia con un 47 %, en el otro extremo encontramos a la Iglesia Católica con un índice de 71,9%, los Medios de Comunicación con un 65,7%, los Comités Cívicos con un 54.6%, las Autoridades Originarias con un

53,1%, el Gobierno Municipal con un 51,3%, la Central Obrera Boliviana (COB) 52,1%.

Otro estudio reciente, digno de ser mencionado pues desnuda la problemática de la corrupción de manera muy precisa es el denominado “Costo de la Corrupción para los Hogares Bolivianos”, realizado por la Red Anticorrupción con el apoyo de la Agencia Estadounidense para el Desarrollo Internacional (USAID) y el Proyecto de Rendición de Cuentas Anticorrupción de las Américas, informe que fue presentado el 22 de noviembre de 2005, en instalaciones del Hotel Europa de la sede de gobierno.

El objetivo de este estudio, según lo señala el mismo informe es dimensionar en cifras, la “pequeña corrupción”.

Según reveló esta investigación realizada en todo el país, los pagos extraordinarios e ilegales que miles de personas hicieron para sacar ventaja de cualquier trámite (coimas) en instituciones públicas y privadas se comieron al menos 905 millones de bolivianos en el último año. Cifra que en dólares representa unos 112 millones, que equivale a la mitad del déficit fiscal de Bolivia, o similar el 25% de la inversión pública anual. Asimismo equivale al 5% de todo lo que Bolivia exporta y significa la mitad de lo que nuestro país adeuda al Fondo Monetario Internacional (FMI).

En promedio cada hogar boliviano ha gastado en un año al menos Bs. 400 (50 dólares) en coimas, ello significa en promedio casi la mitad de los hogares de Bolivia, cerca de 984 mil personas aceptan haber pagado al menos una coima en el último año. Asimismo esta investigación dejó ver que para los hogares bolivianos con ingresos de hasta Bs. 500 cada mes, el pago de coimas representó el 16,9% del total de sus ingresos, mientras que en los que tienen

ingresos superiores a Bs. 5000 mensuales el pago por coimas fue de solamente el 1,3% de su ingreso anual.

Respecto a la percepción que tiene el ciudadano de a pie acerca de la corrupción –según este estudio– se pudo evidenciar que el 43% de los encuestados creen que es posible acabar con la corrupción frente a un 57% que creen que no es posible. De igual modo, un 50% percibe que comparado con el año pasado hay más corrupción en Bolivia.

Para finalizar, entre los aspectos más sobresalientes de este informe, tenemos:

1. **El índice corrupción por sector** (0% – 100% cuanto más alto más corrupto): entre las instituciones más corruptas se encuentran la **Policía (39,91%)**, la Aduana (27,09%), **la Justicia (26,44%)**, los impuestos (20,49), Registros (9,4%), Ministerios (9,1%), Municipios (8,24), Privados (7.2), Salud (6,78%), Educación (5,08%).
2. **El volumen monetario por ámbito institucional en bolivianos** (Cifras en millones): **Justicia (303.821)**, **Policía (240.373)**, Ministerios (107.927), Aduana (94.480), Municipios (47.846), Registros (36.127), Privados (28.103), Impuestos (15.689), Salud (3.677). En este sentido, por ejemplo, los Bs. 240 millones que se dan en coimas a los policías podrían servir para cuadruplicar los sueldos de sus 20 mil efectivos, o en el caso de la justicia, donde se dieron Bs. 303 millones, que podrían ser utilizados para pagar los sueldos de 4.500 jueces.
3. **Los Servicios con mayor índice de corrupción:** Entre estos encontramos en el cuarto lugar los trámites ante el Ministerio Público y la Policía Técnica Judicial (PTJ) con un índice de 31,53% seguido muy de cerca por los trámites ante Juzgados con un índice de 21,34%, lo cual desde todo punto de vista resulta alarmante.

Ante todo lo expuesto, solo resta decir que estas cifras desalentadoras confirman un terrible mal que ya hace muchos años atrás aqueja a nuestro país, la corrupción en todas sus representaciones, mal cuya cura lamentablemente no se avizora muy próxima.

3.2 ANÁLISIS INSTITUCIONAL

La reforma al sistema de enjuiciamiento penal implantada en nuestro país, ha implicado una serie de transformaciones institucionales, siendo la más significativa y la de mayor magnitud la operada en el Ministerio Público, sin dejar de lado al órgano jurisdiccional y a la propia Policía Nacional, instituciones que vienen a constituir un componente central de la reforma procesal penal instaurada en nuestro país.

3.2.1 MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público constituye el componente central de la reforma procesal penal instituida en Bolivia.

La reforma operada en el Ministerio Público constituye una de las principales transformaciones institucionales de mayor magnitud tanto desde el punto de vista legal, como funcional y organizacional, sin embargo el inmenso esfuerzo político, técnico y legislativo que significó esta tarea no estuvo siempre acompañada por estudios serios que la respalden y ciertamente de una reflexión académica que permita fundamentar adecuadamente los cambios propuestos, pues ni siquiera sean contemplado en una evaluación sistemática los problemas que enfrenta esta institución.

El propio Alberto Binder uno de los más notables reformistas de Latinoamérica al analizar al Ministerio Público en general asevera “El Ministerio Público es una institución raquílica acerca de la cual poco sabemos, que no hemos estudiado,

que no tiene perfil político propio, sino una historia importante y que genera desconfianza en los ciudadanos”.²² Realidad que bien podría ser la carta de presentación del Ministerio Público existente en nuestro país y que afecta la capacidad para el cumplimiento de los objetivos que justifican su reforma así como la reconfiguración del mismo.

Esta institución en la actualidad, debe cumplir ciertos roles procesales de suma importancia para que el sistema pueda funcionar eficientemente, tales como ser el responsable de la investigación preliminar y el ejercicio de la acción penal pública; y además también debe cumplir un conjunto de otras funciones orientadas a la consolidación del modelo procesal, el mismo que va más allá de los aspectos estrictamente procesales de su función, es decir debe constituirse en el motor que impulse el trabajo del nuevo sistema. Además de que su participación es fundamental para diseñar una política de control de la carga del trabajo que no sólo permita a la institución funcionar dentro de parámetros de eficiencia y calidad sino también del sistema de justicia penal en su conjunto y superar así uno de los males endémicos que atraviesa la justicia boliviana, la sobrecarga del trabajo de sus distintos operadores.

El ámbito en el que se desarrolla el trabajo del fiscal se halla en un primer momento determinado por la investigación de los delitos, que se concretiza en la etapa preparatoria, basada en el eje rector de la clara identificación de funciones procesal, penales fundamentalmente las funciones de investigación y control jurisdiccional de la misma y las oportunidades de la defensa, asignando estas responsabilidades a dos órganos distintos: Ministerio Público, a través de los fiscales, que se constituirá en el titular y director de la investigación teniendo como órgano auxiliar a la Policía Nacional a través de sus funcionarios que ejercen funciones de policía judicial; y el Poder Judicial, a través de los jueces,

²² BINDER, Alberto. El Ministerio Público para una Nueva Justicia Penal. Funciones y Disfunciones del Ministerio Público Penal. Corporación de promoción Universitaria. Fundación Paz Ciudadana y Escuela de Derecho “Universidad Diego Portales”. Santiago. 1994. Pág. 68.

quienes se encargarán de ejercer un control jurisdiccional sobre estas investigaciones.²³

El nuevo modelo penal requiere asimismo tener en la práctica un mayor nivel de eficiencia investigativa que le permita al sistema conocer y sancionar la criminalidad moderna, ello depende en buena medida de que el Ministerio Público sea capaz de dinamizar el proceso de la investigación criminal por vía de su mayor flexibilidad, conocimientos especializados, capacidad para trabajar en equipos multidisciplinarios, coordinar más eficientemente el trabajo policial, entre otros.

Lo anteriormente expuesto permite sustentar que el nuevo sistema penal exige la existencia de un Ministerio Público fuerte y protagonista, capaz de garantizar una adecuada relación y buena coordinación con los estamentos investigativos de la policía y demás organismos afines del Estado, respondiendo de manera eficiente a las expectativas de la sociedad en su rol de contribuir a la reducción de la impunidad viabilizando una justa aplicación de la ley penal en defensa del interés general.

Desafortunadamente, el Ministerio Público en la realidad no está completamente capacitado para cumplir con estos roles por lo cual es imposible concebir al nuevo sistema funcionando adecuadamente, lo que sumado a su carencia de recursos económicos, falta de credibilidad social, carencia de medios logísticos e infraestructurales y una pésima coordinación interinstitucional con la policía.

²³ MORALES VARGAS, Alberto. Guía de Actuaciones para la Aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Penal. GTZ. Cooperación Técnica Alemana. Bolivia. Pág. 117.

3.2.2 POLICÍA NACIONAL

La Policía Nacional es una institución fundamental del Estado que cumple funciones de carácter público, esencialmente preventivas y de auxilio, fundada en los valores sociales de seguridad, paz, justicia y prevención del ordenamiento jurídico que en forma regular y continua, asegura el normal desenvolvimiento de todas las actividades de la sociedad (Art. 1 Ley Orgánica de la Policía Nacional).

Tiene por misión fundamental, conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad.

La Constitución Política del Estado en el Art. 215 establece *“la Policía Nacional como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio Nacional. Ejerce la función policial de manera integral y bajo mando único en conformidad con su Ley Orgánica y las Leyes de la República”*.

Esta institución técnico – científica, se encuentra organizada según los principios integración de funciones, jerarquía y atribuciones propias para esta clase de actividades, es decir bajo una cadena de mando.

Para el cumplimiento de sus funciones la Policía Nacional se halla organizada de la siguiente manera:

- **ADMINISTRACIÓN CENTRAL**
 - **ORGANISMOS DE DIRECCIÓN Y CONTROL**
 - COMANDO GENERAL.
 - SUB – COMANDO GENERAL.

- INSPECTORÍA GENERAL.
- **ORGANISMO DISCIPLINARIO**
- TRIBUNAL DISCIPLINARIO SUPERIOR
- **ORGANISMOS DE ASESORAMIENTO Y APOYO**
- DIRECCIÓN NACIONAL DE PERSONAL.
- DIRECCIÓN NACIONAL DE INTELIGENCIA.
- DIRECCIÓN NACIONAL DE PLANEAMIENTO Y OPERACIONES.
- DIRECCIÓN NACIONAL ADMINISTRATIVA.
- DIRECCIÓN NACIONAL DE SERVICIOS TÉCNICOS AUXILIARES.
- DIRECCIÓN NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL.
- DIRECCIÓN NACIONAL DE SALUD Y BIENESTAR SOCIAL.
- DIRECCIÓN NACIONAL DE INSTRUCCIÓN Y ENSEÑANZA.
- DIRECCIÓN NACIONAL DE LA FUERZA ESPECIAL DEL LUCHA CONTRA EL NARCOTRÁFICO.
- DIRECCIÓN DE LA OFICINA CENTRAL NACIONAL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE POLICÍA CRIMINAL (INTERPOL).
- **ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS**
- Mutual de Seguros del Policía.
- Consejo Nacional de Vivienda Policial.
- Centro Nacional de Producción.
- **ADMINISTRACIÓN DESCONCENTRADA**
- **ORGANISMOS DE DIRECCIÓN Y CONTROL**

- Comando Departamental de Policía.
- Sub – Comando Departamental de Policía.
- Inspectoría Departamental.

- **ORGANISMO DISCIPLINARIO**

- Tribunal Disciplinario Departamental.

- **ORGANISMOS DE ASESORAMIENTO Y APOYO**

- Departamento de Personal.
- Departamento de Inteligencia.
- Departamento de Planeamiento y Operaciones.
- Departamento de Administración.
- Departamento de Servicios Técnicos Auxiliares.
- Departamento de Identificación Personal.
- Departamento de Salud y Bienestar Social.

- **ORGANISMOS OPERATORIOS**

- Unidades de Orden y Seguridad.
- Unidades de Tránsito.
- Unidades de Criminalística y Policía Judicial.
- Unidades de Policía Aduanera.
- Juzgados Policiales.
- Policía Femenina.
- Unidades de la Policía Provincial y Fronteriza.
- Unidades de Control de Sustancias Peligrosas.

La reforma procesal penal acaecida en nuestro país, como se menciono líneas arriba implico también la transformación de la institución policial. Transformación en la que no se tomo en cuenta la existencia de una serie de problemáticas al

interior de la misma, que de una u otra manera afectan y limitan la eficacia pretendida por aquella.

La policía, hoy por hoy, constituye un auxiliar de la Fiscalía en la definición y ejecución de estrategias y tácticas de investigación quedando la responsabilidad a cargo de la Fiscalía. Para esto, el fiscal no solo puede, de manera directa, solicitar asignación de personal policial que considera necesario para llevar adelante determinada investigación criminal, sino que, además, puede impartir todas las órdenes e instrucciones convenientes al personal policial bajo su cargo en el curso de la investigación, disponer la sustitución o cambio del personal policial que no está cumpliendo debidamente o eficazmente su trabajo, así como representar ante las instancias superiores competentes fallas cometidas por este personal en el desempeño de sus funciones, solicitando la sustanciación de los procesos disciplinarios que correspondan.

Asimismo, el Art. 74 CPP, establece que la Policía Nacional, en la investigación de los delitos, se encargará de la identificación y aprehensión de los presuntos responsables de la identificación y auxilio a las víctimas, de la acumulación y seguridad de las pruebas y de toda actuación dispuesta por el fiscal que dirige la investigación; diligencias que serán remitidas a los órganos competentes.

3.2.3. PROBLEMAS QUE ENFRENTAN AMBAS INSTITUCIONES

Los problemas a los que se están enfrentando el Ministerio Público como la Policía Nacional en la actualidad, son los referidos a:

➤ Falta de credibilidad y confianza

En los diferentes estudios estadísticos realizados por instituciones especializadas tanto nacionales como el Instituto Nacional de Estadística (INE), el Colegio de

Economistas de Bolivia (CEB), el “*Centro de Investigaciones para el Desarrollo*” dependiente de la Universidad Mayor de San Andrés, e internacionales como Transparencia Internacional, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Red Anticorrupción con el apoyo de la Agencia Estadounidense para el Desarrollo Internacional (USAID) y el Proyecto de Rendición de Cuentas Anticorrupción de las Américas, entre muchas otras. Se pudo observar, no solo el grado de corrupción que aflora en estas instituciones (Policía y Ministerio Público), índice realmente alarmante desnudado por datos estadísticos y irrefutables no solo por el prestigio y seriedad que gozan las instituciones que realizaron estos estudios sino también por la coincidencia en los resultados de todos ellos.

Problemática existente, persistente e innegable desde hace muchos años en nuestro país, cuya consecuencia directa se muestra en la falta de credibilidad y confianza del conjunto de la sociedad hacia estas instituciones públicas pilares de una justicia penal proba.

Lo anteriormente descrito trajo consigo el descrédito de estas instituciones llámense Ministerio Público y Policía Nacional ante los ojos de una sociedad cansada de promesas de cambio, que ve que en realidad nada ha cambiado, desde este punto de vista, antes y después de la reforma procesal penal operada en nuestro país. Aspecto que a su vez tiene muchas más implicaciones sociales como veremos en el transcurso del presente capítulo.

Pero también ampliando esta cuestión, es importante referirse a la actitud misma de investigadores, fiscales y forenses. Al respecto, resulta estremecedora la aseveración que se hace en el matutino “El Diario” de fecha 17 de julio de 2005, donde textualmente se señala “*Los investigadores, fiscales y forenses suelen preparar los asuntos que son de su conocimiento para en su momento obtener ventajas y personalmente hacer peticiones de dinero. Así, se advierte que de una*

u otra forma dicha autoridad llega al sindicato o al imputado para decirle que “está en sus manos” y que podría salvarlo, lo que significa pagar entre 100 y 5.000 dólares, que es una cotización gradual voluntariamente establecida, dependiendo de los casos. No cabe duda que tienen cotización y frente a la realidad de tener que batallar contra las autoridades y las implicancias de privados, se llega al cometido trazado por los funcionarios. Por supuesto estos delitos no son fácilmente demostrables debido a que el delito es de doble vía, tanto del que otorga como del que recibe, pero se comprenderá que ante el peligro de ser juzgado, muchas veces de manera aviesa, el litigante se ve obligado a hacer “arreglo, lo que es deplorable y lacerante para la sociedad”.

Lo que confirma que si bien hubo una transformación procesal penal, esta transformación no alcanza a cambiar de forma radical las instituciones referidas, ni la mentalidad de algunos de sus funcionarios, lo cual desde todo punto de vista es no solo deplorable sino también reprochable.

➤ **Insuficiencia de recursos económicos**

Es visible y hasta cierto punto palpable la galopante crisis económica en la que se debate el Estado, la misma que si bien después de muchos años, el 2005 alcanzó un margen “aceptable”, no se puede garantizar que este permanezca inmutable.

Desde el punto de vista económico, el Estado boliviano, puede ser definido como un Estado deudor, poseedor de un alto déficit fiscal, una deuda externa agobiante muy difícil de amortizar en su totalidad –por no ser imposible– cuyo solo interés son sumamente elevados y de una deuda interna que le hace difícil satisfacer las necesidades y obligaciones propias del mismo.

Evidencias que ponen en descubierto la pobreza económica en la que se debate nuestro país, considerado uno de los países más pobres de toda Sudamérica.

Ante este panorama, ¿que se puede esperar?, tenemos un Estado que evidentemente no es que no quiera satisfacer las necesidades económicas de las instituciones que forman parte del mismo sino que puede hacerlo por falta de recursos económicos. Esta crisis se acrecenta agigantadamente cuando se habla de instituciones como el Ministerio Público y la Policía Nacional, cuyas altas autoridades han manifestado en muchas oportunidades la falta de recursos en las que se debaten estas instituciones, las mismas cuentan con recursos asignados por el Estado a través del Tesoro General de Nación que obviamente es muy reducido y por ende insuficiente, lo que ha llevado a que estas instituciones tengan que acudir a dádivas de organismos de cooperación internacional para palear algunas de sus necesidades.

En este entendido, la Policía Nacional, desde el punto de vista económico, cuenta con recursos económicos y financieros provenientes del Estado mediante la asignación presupuestaria del Tesoro General de la Nación, de la cooperación interinstitucional pública, de entidades no gubernamentales, nacionales e internacionales, como de recursos propios generados por la propia institución.

Recursos económicos que no logran satisfacer las amplias necesidades con las que cuenta esta institución, necesidades que la vienen debilitando en el ejercicio de sus funciones. A manera de ejemplo, la mayor parte de los recursos económicos con los que cuenta la institución verde olivo están destinados al pago de sueldos de los uniformados.

No cabe duda, que esta institución debería haber sido fortalecida más aún con la reforma procesal penal operada en nuestro país. A este respecto, René Blattman juez boliviano de la Corte Penal Internacional, en una entrevista ofrecida al

matutino “El Deber” en fecha 24 de julio de 2005 manifiesta que se debe fortalecer y modernizar a la institución policial, prioridad que debía haber acompañado al proceso de reforma del Código de Procedimiento Penal, pues era el elemento adicional. Asimismo expresa *“...soy un convencido de que necesitamos instituciones fuertes. He percibido que nuevas tandas de la Policía tienen ya otras bases, están familiarizadas con los mecanismos del Código, pero creo que la implantación de programas de cooperación y los aumentos en los presupuestos pueden hacer que comience a cumplir su rol. Sin embargo veo una tendencia más a debilitarla. Si no tenemos instituciones fuertes entramos en un proceso de desintegración”*.

Esta problemática ocasiona a su vez otras que pueden estar reflejadas en la carencia de medios logísticos e infraestructurales que se observan al interior de esta institución.

Ahora bien, en referencia al Ministerio Público, solo cabe acotar, que su situación no es muy distinta a la de la institución policial pues existe también falencias económicas en este sector.

➤ **Falta de medios logísticos e infraestructurales**

La carencia de medios logísticos así como infraestructurales afecta quiérase o no el accionar efectivo de estas instituciones.

Un claro ejemplo de ello es lo aseverado por el Comandante de la Policía Técnica Judicial (PTJ) cochabambina, Cnel. Jacobo Marcowski, el 12 de marzo de 2005 en una entrevista concedida al periódico “Opinión” admite que la víctima debe pagar los gastos de la investigación.

Según aseveraciones de esta autoridad *“La investigación en sí misma no tiene costo, pero la víctima debe erogar los gastos de la investigación, como las pruebas de laboratorio, periciales, llamadas telefónicas, los pasajes del investigador para que se movilice y, hasta el material de escritorio que requiera, porque la Policía no tiene el presupuesto para esto”*. Asimismo señala y esto es lo más alarmante, que existen víctimas que nunca pudieron acceder a una buena investigación por falta de recursos económicos, negligencia policial, descuido, personal no adecuado, entre otros.

Es decir que si la víctima o familiares, no tienen los recursos económicos para seguir la investigación, los autores de los delitos pueden quedar impunes y los investigadores no se movilizan.

Realidad lamentablemente que ocurre en todo el país y que resulta sin lugar a dudas un claro ejemplo de lo aseverado.

En este sentido, también cabe hacer referencia al denominado Instituto de Investigaciones Forenses, órgano dependiente administrativa y financieramente de la Fiscalía General de la República, que esta encargado de realizar, con autonomía funcional, todos los estudios científico – técnicos requeridos para la investigación de los delitos o la comprobación de otros hechos mediante orden judicial. Instituto que hasta el presente, por falta de presupuesto, no ha empezado a funcionar de manera real, contando con los medios e insumos necesarios que le permitan coadyuvar eficientemente con la Policía Técnica Judicial (PTJ) en el esclarecimiento de los hechos delictivos.

Es así, que en la actualidad, la comisión de hechos delictivos espeluznantes como la violación y asesinato de la niña Estafani Mallcu Aguilar, acaecido en la ciudad de La Paz el año 2005 junto a muchos otros ocurridos en gestiones anteriores, han puesto al descubierto la necesidad que tiene el Instituto de

Investigaciones Forenses, de reactivos y material diverso requerido para cumplir su cometido, el mismo si bien en la ciudad de La Paz cuenta con equipos de última generación para analizar pruebas orgánicas, como sangre y semen, no cuenta con los recursos económicos suficientes para comprar los reactivos que se precisan para determinar, por ejemplo el tipo de ácido desoxido ribonucleico (ADN).

Ante este panorama, ¿de qué modernización?, ¿de qué transformación institucional? hablamos, si en realidad nada a cambiado, si se sigue con las mismas falencias institucionales de años atrás.

➤ **Deficiente coordinación interinstitucional**

Uno de los roles centrales del Ministerio Público actualmente es el de ejercer la dirección funcional de la actuación policial y supervisar la legalidad de las actividades de investigación.

En este entendido, el propio Código de Procedimiento Penal configura el nuevo marco de las relaciones entre la Fiscalía y la Policía, en los artículos 16 (Acción penal pública), 69 (Función de la Policía Judicial), 70 (Funciones del Ministerio Público), 74 (Policía Nacional), 277 (Finalidad), 278 (Persecución penal pública e investigación fiscal), 279 (Control jurisdiccional), 288 (Denuncia ante la policía), 290 (Querella), 293 (Diligencias preliminares), 297 (Dirección funcional), 298 (Informe al fiscal), 300 (Término de la investigación preliminar), 301 (Estudio de las actuaciones policiales), 304 (Rechazo) y 323 (Actos conclusivos).

Relaciones interinstitucionales, que en la práctica son deficientes aspecto aseverado tanto por fiscales, investigadores, como por el alto mando de la propia Policía Nacional. Esta inadecuada coordinación entre ambas instituciones afecta directamente la capacidad del Ministerio Público para cumplir con uno de los

objetivos centrales del nuevo sistema penal, la investigación más eficiente de los delitos.

Una clara muestra de esta problemática ha sido el referido a la “dirección funcional”²⁴ (Art. 297 CPP), que ejerce el Ministerio Público sobre la Policía para los efectos de la investigación.

Es así que a cinco años de la vigencia plena del nuevo Código de Procedimiento Penal, el mismo Sub-Comandante de la Policía Técnica Judicial, Cnel. Jorge Aracena Martínez en el Seminario “Análisis y Reflexiones al Nuevo Código de Procedimiento Penal – Medidas Cautelares y Salidas Alternativas al Proceso efectuado por la Comisión Académica del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz, en el mes de septiembre de 2005, puso de manifiesto que en la actualidad la dirección funcional no se ha logrado operativizar en un trabajo coordinado entre policías y fiscales, concurriendo a la esencia del hecho, la recolecta de evidencia y aprehensión de los presuntos responsables del hecho delictivo. Refiriendo asimismo, que algunos fiscales lo único que hacen en muchos casos limitarse solo a emitir su correspondiente requerimiento fiscal sin siquiera acudir al lugar del hecho en total contraposición a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

Frente a este escenario es difícil esperar una efectiva y coordinada relación entre ambas instituciones, en desmedro no solo del sistema de enjuiciamiento penal

²⁴ Esta se encuentra normada por el artículo 297 del Código de Procedimiento Penal o Ley 1970, que textualmente dice “La Fiscalía ejerce la dirección funcional de la actuación policial en la investigación del delito. Dirección que tiene los siguientes alcances: 1) El cumplimiento obligatorio por parte de los funcionarios policiales de todas las órdenes relativas a la investigación del delito emitidas por la Fiscalía o los jueces. La autoridad administrativa policial no podrá revocar o modificar la orden emitida ni retardar su cumplimiento; 2) A requerimiento del fiscal la asignación directa y obligatoria de funcionarios policiales para la investigación del hecho delictivo. Asignados los funcionarios, la autoridad administrativa policial no podrá apartarlos de la investigación ni encomendarles otras funciones que les impidan el ejercicio de su comisión especial, sin autorización del fiscal; 3) La separación de la investigación del funcionario policial asignado, con noticia a la autoridad policial, cuando no cumpla una orden judicial o fiscal, actúe negligentemente o sea eficiente en el desempeño de sus funciones; 4) Cuando corresponda, el fiscal podrá solicitar a la autoridad policial competente a través de la Fiscalía de Distrito, la aplicación de sanciones disciplinarias para los funcionarios policiales separados de la investigación”.

sino también de la confianza en la justicia, pues las relaciones interinstitucionales en el Ministerio Público y la policía constituyen un factor crítico para la implementación exitosa del nuevo sistema procesal penal.

3.2.3 Poder Judicial

El Poder Judicial, se halla en un escenario no muy distinto al de las instituciones arriba señaladas, uno de los problemas mayores que enfrenta –sin dejar a un lado cuestiones como la corrupción, el tráfico de influencias y manoseo político, entre otros–, es el referido a los recursos económicos que le asigna el Tesoro General de la Nación (TGN), los cuales no logran satisfacer ampliamente las necesidades con las que cuenta actualmente el mismo. Tal es así, que incluso las principales autoridades del Consejo de la Judicatura afirman que el TGN maltrata a este poder del Estado.

El monto presupuestario asignado al Poder Judicial es considerado “pequeño”, al punto de que en su informe anual el Consejo de la Judicatura prefirió denominarlo “subsidio o subvención”.

A este respecto, la Consejera Teresa Rivero de Cusicanqui en declaraciones al matutino “La Prensa” en fecha 25 de agosto de 2005, manifestó *“hasta hace tres años funcionábamos con 210 millones de bolivianos que nos proveía el TGN; de pronto, la inmensidad de instituciones (nuevas) y las reformas penales, emprendidas desde hace tres años, nos quitaron 20 millones. En este momento nos llega 190 millones de bolivianos y nuestro presupuesto para el año 2006 es de 240 millones”*.

Durante el año 2003, el “subsidio del TGN” llegó a la suma de 175.627.506 bolivianos luego de que sufriera un recorte del 10% o sea de 20 millones de bolivianos, obligando al Poder Judicial ingresar a un Plan de Austeridad.

En este sentido, el recorte económico que ha sufrido este poder del Estado ha obligado a que se efectúen una serie de reajustes a su interior tales como la reducción paulatina de gastos operativos desde el año 2000 y la toma de decisión de reducción de personal determinada en los últimos meses del 2003 cuya implementación a tenido algunos tropiezos como es de conocimiento general.

En referencia a este tema, el Consejero Guido Chávez exteriorizó *“el Consejo de la Judicatura tuvo la gran responsabilidad de llevar adelante la implementación del nuevo Código de Procedimiento Penal, pese a que no se contaba con antecedentes y estudios que permitan determinar su estructura y verdadera dimensión”*.

Es así, que el Poder Judicial es el que tiene que atender los requerimientos de las reformas legales, como ser equipamiento, infraestructura, entre otros. En este sentido este poder del Estado requiere un presupuesto adicional que estaría destinado a cubrir necesidades prioritarias como ser mejorar la infraestructura judicial en las principales ciudades del país.

Todo lo anteriormente expuesto, sumado al debilitamiento de las instancias del gobierno y de las instituciones del Estado, por desencuentros e incoherencias entre sus responsables han provocado una crisis institucional sumamente profunda con el consiguiente descrédito de las mismas ante los ojos de una sociedad cansada de promesas y desencantada por realidades.

CAPÍTULO V

AJUSTES NORMATIVOS A LOS ARTÍCULOS 233 Y 240 DEL RÉGIMEN CAUTELAR PERSONAL DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

1. PREÁMBULO

Nadie puede negar que el nuevo Código de Procedimiento Penal, que entró en aplicación plena el 31 de mayo del 2001, ha mejorado la administración de justicia en materia penal, principalmente en lo relacionado a una mayor eficiencia y rapidez en el conocimiento de las causas. Uno de los objetivos de este nuevo cuerpo procedimental ha sido el establecer el principio de respeto a los derechos de las personas, sean estas víctimas o imputados, otorgándoles el derecho a un juicio justo, oral, público, sin demoras y donde el declarado culpable cumpla su sentencia en el tiempo asignado. El nuevo Código ha puesto mucho énfasis en el respeto a las garantías constitucionales de las personas.

De tal modo, que los cambios han estado dirigidos a establecer garantías acordes con las normas constitucionales, como por ejemplo, el hecho de que nadie esté obligado a probar su inocencia, a que los juicios sean orales, públicos, continuos y contradictorios para acabar la retardación de justicia, a que los ciudadanos participen en la administración de justicia, posibilitando el control social del proceso, a que los indígenas participen en los juicios en su lengua originaria y que los condenados injustamente puedan demandar indemnización del Estado.

Sin embargo de estos avances, existen normas, que a la luz de la práctica procesal, son demasiado favorables a los imputados, imputados que en el mayor de los casos son avezados delincuentes que han convertido al delito su modo de vida, y que gozando de medidas cautelares son muchas veces liberados pese a la comisión de delitos gravísimos.

Razón por la cual se hace necesario referirse a las medidas cautelares de carácter personal legisladas en los Arts. 233 y 240 del Código de Procedimiento Penal, puesto que las mismas de un tiempo a esta parte han sido objeto de muchas críticas no solo por parte de jueces, fiscales, miembros de la Policía Nacional, entendidos en derecho sino también por el común de la gente.

De la eficiencia de las medidas cautelares depende el éxito de la persecución penal que culmina con la condena del autor, mientras que su ineficiencia ocasiona la crisis de la pena estatal y de la propia justicia penal.

Crisis en la cual la justicia procesal boliviana se ha venido debatiendo de un tiempo a esta parte, razón por la cual y en procura de la paz social, pacífica convivencia, bien común y el logro de los fines para el cual fueron concebidas, se hace urgente realizar ajustes normativos al régimen cautelar, puntualmente a los Arts. 233 y 240 del Código de Procedimiento Penal, a fin de viabilizar la aplicación correcta de estas medidas logrando la vigencia de un mejor sistema procesal penal.

La custodia preventiva durante el proceso busca cumplir los fines que el proceso persigue, como la reconstrucción histórica de los hechos que se juzgan y son objeto de una imputación criminal, además de imponerle al imputado su sometimiento al juicio, finalidad que en la actualidad dentro de nuestra realidad jurídico penal no se está logrando frustrándose la posibilidad de reconstruir debidamente los hechos históricos que enjuician haciendo fracasar el

procedimiento emprendido y burlar la sanción posible que enfrentaría el imputado por la comisión de un hecho delictivo, lo que ocasiona no solo el descontento sino también la desconfianza de la sociedad hacia la aplicación de un régimen cautelar excesivamente proteccionista del imputado, imputado que como se menciono líneas arriba es en muchos casos un delincuente no solo prontuario, sino también habitual, que ha adoptado como “modus vivendi” el delito.

En este sentido, la propuesta de modificación al régimen cautelar personal se centra básicamente en dos artículos sumamente criticados y controversiales, la detención preventiva legislada en el Art. 233 y 240 del Código de Procedimiento Penal, modificación que además abarcará los Arts. 234, 235, 235 bis y 241 del citado cuerpo legal.

Propuesta que busca mantener ese equilibrio que nos permite no vivir en un Estado Totalitario ni en un Estado en que la efectividad de la aplicación de la Ley este limitada por la aplicación de los derechos ciudadanos.

2. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 233 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

La detención preventiva por su naturaleza cautelar constituye una de las medidas cautelares más eficaces para garantizar a las partes, a la sociedad y al Estado, los fines del proceso razón por la cual se encuentra contempla en todas las legislaciones del mundo en algunas de ellas bajo el nomen iuris de “prisión preventiva”, con diferentes requisitos para una aplicación efectiva respondiendo a la realidad social de cada país pero con el mismo fin, aspecto que será desarrollado ampliamente en el Capítulo referido al Derecho Comparado.

Estos requisitos cualesquiera que sean ponen conceptualmente en entre dicho, quiérase o no, el principio de inocencia que se entiende regir hasta que se dicta sentencia de condenatoria, pues si lleváramos a las últimas consecuencias el principio de inocencia, nadie podría estar detenido, sino hasta que exista una condena firme en su contra, sin embargo, por cuestiones de seguridad cuando un derecho entra en conflicto con otro se reconoce el derecho del Estado de perseguir los delitos y de poder sancionar al culpable, entonces se ha admitido como excepción a la detención preventiva, la misma que nunca puede considerarse condena adelantada.

En este entendido, el Art. 233 CPP, al establecer los requisitos de la detención preventiva dado su carácter coercitivo de restricción de libertad manifiesta, requiere la presunción de culpabilidad, ya no la inocencia, sobre la autoría o participación criminal del imputado.

3. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 240 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

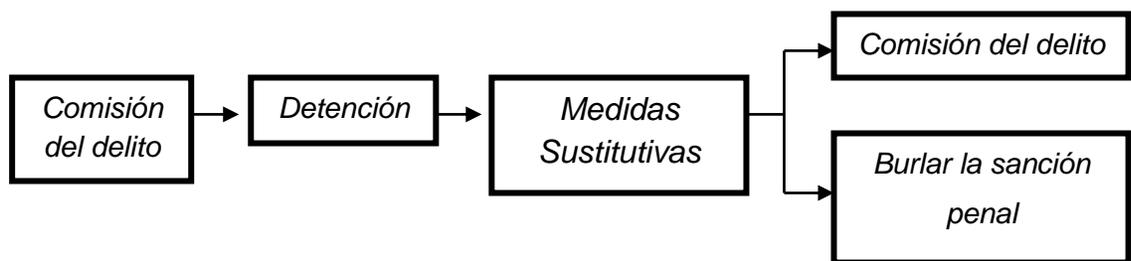
El otro artículo a ser modificado es el referido a las medidas sustitutivas a la detención preventiva puesto que con su aplicación indiscriminada se ha dado lugar al surgimiento de un fenómeno que de un tiempo a esta parte se ha convertido en círculo vicioso creciente que deriva en consecuencia socio-jurídicas sumamente negativas.

Nos referimos a que muchos antisociales después de ser aprehendidos por efectivos de la Policía Nacional por la comisión de delitos “in fragantis” y puestos por los fiscales de materia a disposición de los jueces instructores, hayan obtenido su libertad por la aplicación inmediata de uno, dos o más incisos del citado Art. 240, para volver a delinquir en horas o días siguientes para

nuevamente ser aprehendidos por miembros de la institución policial por la comisión de otros delitos y una vez más ser puestos en libertad aplicando las medidas sustitutivas a la detención preventiva. Cabe hacer referencia que muchos de estos aprehendidos no solo son delincuentes habituales sino también peligrosos antisociales que cuentan con frondosos prontuarios.

Lo expuesto precedentemente se ha convertido en no solo un dolor de cabeza sino en una verdadera preocupación para los efectivos policiales, esto por las facilidades que el actual Código de Procedimiento Penal otorga a antisociales y avezados delincuentes a momento de obtener su libertad, en desmedro de una sociedad que cada vez se siente más desprotegida. A tal punto se ha llegado que autoridades de la propia Policía Técnica Judicial manifiestan que la aplicación de las medidas citadas ha dado lugar al incremento de la delincuencia así como de la inseguridad ciudadana.

Este fenómeno, al cual anteriormente hacíamos referencia, se descompone a su vez en los siguientes elementos:



En suma, han transcurrido algo más de cinco años de la vigencia plena del Código de Procedimiento Penal y más de seis años de la aplicación anticipada del régimen cautelar y los resultados se traslucen a costa de la indignación ciudadana que dentro de un escenario de caza de brujas busca inconsolablemente justicia.

LEY Nº 2497

LEY DE 13 DE FEBRERO DE 2006

EVO MORALES AIMA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

Por cuanto el Honorable Congreso Nacional, ha sancionado la siguiente Ley:

EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Modifícase los artículos 233, 234, 235, 240 y 241 del Código de Procedimiento Penal, Ley No. 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyas disposiciones quedarán redactadas en los siguientes términos:

“Artículo 233.- (Requisitos para la detención preventiva). Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o del querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1) Que existan elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible.
- 2) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia, obstaculizará la averiguación de la verdad.
- 3) En caso de flagrancia.

Al resolver la aplicación de esta medida, el juez deberá considerar también sin perjuicio de la concurrencia de los requisitos establecidos en los incisos 1), 2) y

3), la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella brinde para facilitar su fuga u obstaculizar la averiguación de la verdad.”

“Artículo 234.- (Peligro de Fuga). Por peligro de fuga se entenderá toda circunstancia que permita sostener fundamentadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia.

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

1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país;
2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;
3. La evidencia de que el imputado está realizando actos preparativos de fuga;
4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo;
5. La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta voluntariamente, frente a él;
6. La pena que se espera como resultado del procedimiento;
7. La conducta predelictual del imputado.”

“Artículo 235.- (Peligro de Obstaculización). Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado:

- 1) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba;
- 2) Influirá para que coimputados, testigos, víctimas o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente;
- 3) Inducirá a otros a realizar esos comportamientos.”

“Artículo 240.- (Medidas Alternativas a la Detención Preventiva). Siempre que exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento y que el imputado no haya sido condenado con anterioridad por delito, el juez o tribunal mediante resolución fundamentada podrá ordenar la aplicación de una o varias de las siguientes medidas alternativas:

1. La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el tribunal disponga. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá ordenar que se ausente durante la jornada laboral.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante el juez, tribunal o autoridad que designe;
3. Prohibición de salir del país de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes;
4. 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 podrá imponer además las medidas necesarias para preservar las pruebas, proteger a las víctimas y hacer cesar los efectos dañosos de la conducta punible.”

“Artículo 241.- (Finalidad y determinación de la fianza). La fianza tendrá por finalidad exclusiva asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal.

La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación económica del imputado, así como el bien jurídico lesionado o puesto en peligro.

El imputado y el fiador podrán sustituir la fianza por otra equivalente, previa autorización del juez o tribunal.”

ARTÍCULO SEGUNDO.- Inclúyase en el Código de procedimiento Penal Ley No. 1970, de 25 de marzo de 1999 el siguiente artículo:

“Artículo 240 bis.- (Restricciones). Las restricciones que el juez o tribunal puede imponer como medidas coadyuvantes a momento de aplicar una o más medidas alternativas a la detención preventiva, son las siguientes:

1. Obligación de presentarse periódicamente ante el juez, tribunal o autoridad que se designe;
2. Prohibición de concurrir a determinados lugares; y,
3. Prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte su derecho de defensa.”

ARTICULO TERCERO.- Deróguese el Artículo 235 bis del Código de Procedimiento Penal.

Remítase al Poder Ejecutivo, para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de Sesiones del Honorable Congreso Nacional, a los trece días del mes de febrero de dos mil seis años.

Fdo. Juan Ramón Quintana Taborga, David Choquehuanca Céspedes, Carlos Villegas Quiroga, Celinda Sosa Lunda.

Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los trece días del mes de febrero de dos mil seis años.

FDO. EVO MORALES AIMA, Alicia Muñoz Alá, Walker San Miguel Rodríguez, Casimira Rodríguez Romero.

CAPITULO VI

DERECHO COMPARADO

Para efectuar una adecuada apreciación del instituto cautelar de la “Detención Preventiva” así como de las “Medidas Sustitutivas” a esta, establecidas respectivamente en los Artículos 233 y 240 del Código de Procedimiento Penal o Ley 1970, se comparará las medidas cautelares anteriormente nombradas con las instauradas en Códigos procesales penales de otros países sudamericanos como ser: COLOMBIA, ECUADOR Y PARAGUAY, en los que se aplica también el “Régimen de Medidas Cautelares”.

Asimismo, se utilizará de aquí en adelante las siguientes abreviaciones, puesto que estas brindan mayor facilidad en la redacción del presente Capítulo:

- | | |
|--|---------|
| - Código de Procedimiento Penal de Bolivia | CPPBol. |
| - Código de Procedimiento Penal de Colombia. | CPPCo. |
| - Código de Procedimiento Penal de Ecuador. | CPPEc. |
| - Código de Procedimiento Penal de Paraguay. | CPPPar. |

1. LEGISLACIÓN PROCESAL DE COLOMBIA

EL Código de Procedimiento Penal de Colombia de 24 de julio de 2000, en el Capítulo V, del Título II (Instrucción), del Libro II (Investigación), regula bajo el nomen iuris de “Detención Preventiva”, a este instituto cautelar en los Arts. 355 al 364.

A este respecto, atañe señalar que dentro de la legislación procesal penal colombiana se considera a la detención preventiva como una medida de aseguramiento.

Ahora bien, en el Art. 335 CPPCo. se establece como fines de la imposición esta medida los siguientes:

- Garantizar la comparecencia del sindicado del proceso.
- La ejecución de la pena privativa de libertad, al dictarse sentencia condenatoria contra el imputado.
- Impedir su fuga.
- Impedir las labores que emprenda el sindicado para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción o entorpecer la actividad probatoria.
- impedir la continuación de su actividad delictual.

Resulta interesante la concepción del legislador colombiano acerca de los fines que se persigue con la imposición de la medida cautelar, de los arriba señalados el que puede considerarse como uno de los más importantes es el de *“impedir la continuación de la actividad delincencial que pudiera seguir desarrollando el sujeto pasivo del proceso”*. El legislador boliviano a diferencia, estableció como finalidad de las medidas cautelares de carácter personal entre ellas la detención preventiva, la de garantizar los fines del proceso penal mediante el aseguramiento de que el imputado no se fugará o interferirá de cualquier otra manera con la investigación del hecho delictivo; dejando de un lado la posible continuación de la actividad delictual que el imputado del delito pudiese seguir cometiendo en libertad, imputado que en muchos casos es no solo un delincuente avezado sino además prontuario y que ha adoptado como *“modus vivendi”* la comisión de actos delictivos de manera habitual. Es así, que resultaría importante que dentro de nuestra legislación procesal se considerará el

enfoque adoptado en la legislación procesal colombiana en referencia al instituto cautelar de la detención preventiva.

Otro de los artículos de la legislación procesal penal colombiana que llama la atención es el Art. 357, que establece los delitos en los cuales procede la detención preventiva refiriéndose a delitos contra la propiedad, delitos contra la salud, delitos contra la libertad sexual, delitos contra la integridad física de las personas y entre otros también hace referencia a los delitos contra la vida.

Específicamente se refiere a los delitos de:

- Homicidio culposo agravado (C. P. artículo 110).
- Lesiones personales (C. P. artículo 112 inciso 3º, 113 inciso 2º, 114 inciso 2º y 115 inciso 2º).
- Parto o aborto preterintencional cuando la base para calcular la pena sean los artículos 112 inciso 3º, 113 inciso 2º, 114 inciso 2º y 115 inciso 2º (C. P. artículo 118).
- Lesiones en persona protegida (C. P. artículo 136).
- Obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias (C. P. artículo 153).
- Privación ilegal de libertad (C. P. artículo 174).
- Acto sexual violento (C. P. artículo 206).
- Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir (C. P. artículo 207, inciso 2º).
- Actos sexuales con menor de catorce años (C. P. artículo 208).
- Acto sexual abusivo con incapaz de resistir (C.P. artículo 210, inciso 2º).
- Hurto calificado (C. P. artículo 240 numerales 2 y 3).
- Hurto agravado (C. P. artículo 241, numerales 1, 5, 6, 8, 14 y 15).
- Estafa, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes (C. P. artículo 246).

- Invasión de tierras cuando se trate del promotor, organizador o director (C. P. artículo 263 inciso 2º).
- Tráfico de moneda falsificada (C. P. artículo 274).
- Emisiones ilegales (C. P. artículo 276).
- Destrucción, supresión u ocultamiento de documento público por servidor público (C. P. artículo 292 inciso 2º).
- Acaparamiento (C. P. artículo 297).
- Especulación (C. P. artículo 298).
- Pánico económico (C. P. artículo 302).
- Ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C. P. artículo 312).
- Evasión fiscal (C. P. artículo 313).
- Invasión de áreas de especial importancia ecológica cuando se trate del promotor, financiador o director (C. P. artículo 337 inciso 3º).
- Incendio (C. P. artículo 350).
- Tráfico, transporte y posesión de materiales radioactivos o sustancias nucleares (C. P. artículo 363).
- Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (C. P. artículo 366).
- Prevaricato por acción (C. P. artículo 413).
- Receptación (artículo 447).
- Sedición (C. P. artículo 468).

Mientras que en nuestra legislación penal, se establece que luego de la imputación formal realizada por el fiscal, el juez a pedido fundamentado de ya sea el fiscal o el querellante ordenará la detención preventiva del imputado, exigiéndose para la adopción de esta medida cautelar la concurrencia de únicamente dos requisitos: 1) la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe

de un hecho punible; y, 2) la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad (Art. 233 CPPBol). Es así que la legislación procesal penal boliviana, no contempla la tipificación de delitos en los cuales deba aplicarse este instituto cautelar, tipificación que debería considerarse ser incluida en el Código de Procedimiento Penal, obviamente adecuándola a nuestra realidad para brindar mayor seguridad y protección no solo a la víctima o víctimas del ilícito sino también a todos los estantes y habitantes de nuestro país. Del mismo modo, debiera brindarse mayor importancia al bien jurídicamente dañado, lesionado o puesto en peligro por la conducta de acción u omisión del imputado del hecho delictivo, podemos tomar como referencia los delitos de asesinato, violación, robo agravado, entre otros.

Es también destacable lo establecido el Capítulo VI del Libro II del Código de Procedimiento Penal colombiano, el mismo que norma lo referente a la “libertad del procesado”.

A este respecto, el Art. 365 CPPCo. establece que no habrá lugar a libertad provisional, cuando la audiencia se hubiere iniciado, y ésta se encuentre suspendida por causa justa o razonable o cuando habiéndose fijado fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al sindicado o su defensor.

Resulta también interesante lo dispuesto por el Art. 367 CPPCo. referente a la revocatoria de la libertad provisional, que establece que en cualquier momento se puede revocar la libertad provisional, de oficio o a solicitud del Ministerio Público o del fiscal general de la Nación o su delegado, cuando el sindicado violare cualquiera de las obligaciones contraídas en la diligencia de compromiso.

En referencia diligencia de compromiso, cabe manifestar, que esta es suscrita por el imputado, al mismo que se imponen bajo juramento las siguientes obligaciones (Art. 368 CPPCo.):

1. Presentarse cuando el funcionario competente lo solicite y prestarle la colaboración necesaria para el esclarecimiento de los hechos.
2. Observar buena conducta individual, familiar y social.
3. Informar todo cambio de residencia.
4. No salir del país sin previa autorización.
5. Las que el funcionario judicial considere necesarias para preservar las pruebas, proteger a las víctimas y hacer cesar los efectos dañosos de la conducta punible.

Dejándose, además constancia dentro del acta de las consecuencias legales de su incumplimiento.

Como se puede observar la denominada “Diligencia de compromiso” dentro de nuestra economía jurídica puede ser comparada salvo algunas diferencias con la medida sustitutiva de la “Fianza juratoria”.

Cabe resaltar asimismo que el Código de Procedimiento Penal colombiano en el Art. 369 bajo el nomen iuris de “Caución prendaria” establece que esta se fijara: *“.....de acuerdo a las condiciones económicas del sindicado y la gravedad de la conducta punible”*.

La denominada “Caución prendaria” del Código procesal colombiano, dentro de nuestra legislación procesal correspondería a la figura jurídica establecida en el Art. 240 CPPBol. como una medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva y normada de forma más específica en el Art. 244 CPPBol. bajo el nomen iuris de “Fianza económica o real”.

Tal como se puede evidenciar dentro de la legislación penal colombiana se da suma importancia a la gravedad de la conducta punible del imputado, la misma que es considerada incluso en la determinación de la cantidad económica a ser fijada como “caución prendaria”, circunstancia que lamentablemente no se encuentra contemplada dentro de nuestra legislación penal a momento de imponer una fianza económica al imputado de la comisión de un hecho ilícito.

2.- LEGISLACIÓN PROCESAL DE ECUADOR

El Código de Procedimiento Penal de Ecuador de 13 de enero de 2003, en su Libro Tercero regula lo referente a las “Medidas Cautelares”, el mismo a que a su vez se divide en siete capítulos referidos a las reglas generales, la aprehensión, la detención, la prisión preventiva, la caución, las medidas cautelares reales y el allanamiento respectivamente.

De manera general se mencionará que:

El Capítulo I, bajo el nomen iuris de “Reglas Generales”, establece las finalidades y clases de medidas cautelares.

Respecto a las finalidades que el legislador ecuatoriano persigue con la adopción de las mismas encontramos: la de garantizar la inmediación del imputado o acusado con el proceso, el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido y las costas procesales.

En relación a las clases de medidas cautelares el Art. 160 del CPPEc. establece que estas se dividen en: medidas cautelares de carácter personal y medidas cautelares de carácter real.

Entre las medidas de carácter personal, que son las que nos interesan, señala la detención y la prisión preventiva.

En referencia a lo antes mencionado señalaremos que en el Capítulo III, del Código procesal ecuatoriano, se encuentra ubicada la medida cautelar de la “detención”.

La “detención” dentro de esta legislación, según lo establece el Art. 164 CPPEc., se adopta con el objeto investigar un delito de acción pública, se la realiza a pedido del fiscal ante el juez competente a fin de que esta autoridad pueda ordenar la detención de presunto responsable del hecho delictivo.

Asimismo, norma que la detención se ordenará mediante boleta, la misma que se entregará a un agente de la Policía Judicial para que de cumplimiento a orden de detención.

Igualmente establece que esta orden de detención deberá contener los siguientes requisitos:

1. Los motivos de la detención;
2. El lugar y la fecha en que se la expide;
3. La firma del juez competente.

A este respecto, corresponde mencionar que nuestra legislación procesal, si bien, establece la detención lo hace bajo el nomen iuris de “detención preventiva”, que tiene semejanza en algunos aspectos a la denominada “prisión preventiva” regulada en los Arts. 167 al 173 del Código procesal ecuatoriano y no así al tipo de “detención” establecida en el artículo arriba mencionado.

Respecto al límite de la “detención”, cabe señalar que esta no podrá exceder de veinticuatro horas al cabo de las mismas, sino se ha encontrado que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga se lo pondrá inmediatamente en libertad, y en caso contrario se dictará auto de instrucción fiscal y de prisión preventiva, si esta es procedente. (Art. 165 CPPEc.)

Ahora bien, en referencia a la “Prisión preventiva”, el Código de Procedimiento Penal de Ecuador, se refiere a esta medida cautelar de carácter personal en el Capítulo IV, en los Arts. 167 al 173.

Es así, que en el Art. 167 establece que el juez o tribunal puede ordenar la aplicación de esta medida cautelar cuando así lo crea necesario para garantizar la comparecencia del imputado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena.

El mencionado artículo establece además tres requisitos para la aplicación de la medida cautelar de la “prisión preventiva”, a saber:

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;
2. Indicios claros y precisos 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.

Nuestra legislación establece solo dos requisitos para la aplicación de este instituto cautelar: 1) La existencia de elementos de convicción suficientes que permitan sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; y, 2) La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá la proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad (Art. 233 CPPBol.).

En referencia, a la clase de delito y al tiempo de sanción que se establece por la comisión de este, de la lectura del Art. 232 (Imprudencia de la detención preventiva) de nuestro Código de Procedimiento Penal se sobreentiende que esta medida cautelar procederá en delitos de acción pública, sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea superior a tres años, a diferencia de la legislación ecuatoriana que establece como uno de los requisitos para la aplicación de la medida cautelar anteriormente nombrada a delitos sancionados con pena privativa de libertad superior a un año.

Respecto a la competencia, forma y contenido de la decisión que por la cual se aplique la medida cautelar personal de la “prisión preventiva”, el Art. 168 del Código procesal ecuatoriano, establece que el mismo debe revestir la forma de auto y que solo puede ser dictado por el juez o tribunal competente ya sea por propia decisión o a petición del fiscal.

Mientras que dentro nuestra legislación procesal el juez o tribunal obviamente competente no aplica por propia decisión la medida cautelar de la “detención preventiva” al imputado, lo hace a pedido fundamentado del fiscal o del querellante, siempre que concurran los requisitos establecidos por el Art. 233 CPPBol. anteriormente mencionados.

En el Art. 173 CPPEc. se encuentran las circunstancias en las cuales no procede la aplicación de la “prisión preventiva”, a saber:

- En los juicios por delitos de acción privada.
- En los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad.
- En los delitos cuya pena no exceda de un año de prisión, independientemente de la pena que pueda imponerse en la sentencia.

En referencia, a lo anteriormente expuesto, se debe mencionar que nuestro Código de Procedimiento Penal establece en su Art. 232 la improcedencia de la detención preventiva –al igual que lo establecido en el Art. 173 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano– cuando se trate de:

- Delitos de acción privada.
- Delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad.

Y, a diferencia de lo establecido en el Art. 173 de la legislación ecuatoriana:

- En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años.

Otro artículo, digno de mencionarse del Código procesal penal ecuatoriano es el Art. 171 que establece las denominadas “Medidas alternativas a la prisión preventiva”, solo cuando se trate de un delito sancionado con pena *“que no exceda de cinco años y que el imputado no haya sido condenado con anterioridad por la comisión de un delito”*.

Las medidas alternativas a la prisión preventiva determinadas en el artículo arriba mencionado, son las siguientes:

1. El arresto domiciliario, con la vigilancia policial que el juez o tribunal disponga.
El mismo que dentro nuestra economía procesal se denomina “Detención domiciliaria”.
2. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o tribunal o ante autoridad que él designe; y
3. La prohibición de salir del país en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal.

Cabe también señalar que el juez o tribunal puede ordenar la aplicación de una o varias de las medidas señaladas anteriormente.

Respecto a la medida alternativa del “Arresto domiciliario” determina que este será aplicado en sustitución de la prisión preventiva, en los casos que el imputado o acusado sea una persona mayor de sesenta y cinco años de edad o cuando se trate de una mujer embarazada y hasta noventa días después del parto, no importando el tipo de delito cometido por el beneficiado(a) con esta medida.

Dentro de nuestra legislación procesal penal las denominadas “Medidas alternativas a la prisión preventiva” de la legislación ecuatoriana, se encuentran establecidas en el Art. 240 CPPBol., bajo el nomen iuris de “Medidas sustitutivas a la detención preventiva”. Existen dos condiciones para la aplicación de estas medidas:

1. Cuando sea improcedente la detención preventiva; y,
2. Cuando exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento.

A respecto resultaría interesante que se incorporara dentro de nuestra legislación procesal las condiciones las establecidas por el Art. 171 del Código del Procedimiento Penal ecuatoriano anteriormente descritas, es decir que la adopción de estas medidas estaría condicionada además a que:

- El delito cometido sea sancionado con pena que no exceda de cinco años; y,
- Que el imputado no haya sido condenado con anterioridad por la comisión de un delito.

Ahora bien, respecto a las medidas sustitutivas nuestro ordenamiento jurídico establece al igual que la legislación ecuatoriana que se el juez o tribunal puede

aplicar una o más de estas medidas al imputado objeto de las mismas.

En referencia a las clases de medidas cautelares el legislador boliviano establece (Art.240 CPPBol.):

1. La detención domiciliaria, que puede ser equiparada al denominado arresto domiciliario dentro la legislación ecuatoriana.
2. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o tribunal o autoridad que se designe.
3. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o habite o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes.

En relación a estos numerales cabe mencionar, que están contemplados dentro del Código de Procedimiento Penal del Ecuador en su Art. 177 referido a las “Medidas alternativas a la prisión preventiva”.

1. La prohibición de concurrir a determinados lugares.
2. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte su derecho de defensa.
3. La fianza juratoria, personal o económica.

A este respecto, dentro de la legislación ecuatoriana no se contempla lo referido en los numerales 4 y 5 de nuestro Código de Procedimiento Penal.

Acerca de las Fianzas, resulta relevante señalar que el legislador ecuatoriano las contempla en un capítulo aparte, de manera más detallada en el Capítulo V, bajo el nomen iuris de “Caución”. Dentro de la legislación ecuatoriana, se entiende a esta como una garantía que el imputado debe brindar a efectos de que se suspenda la aplicación de la prisión preventiva.

Es así que el Art. 174 CPPEc. establece que se suspenderán los efectos del auto de prisión preventiva, cuando el imputado rinda caución a satisfacción del juez competente; caución que puede consistir en:

- Dinero;
- Fianza;
- Prenda;
- Hipoteca; o,
- Carta de garantía otorgada por una institución financiera.

Si se ofreciere fianza, la solicitud para su aceptación debe estar acompañada de la documentación que justifique el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Art. 2276 del Código Civil, según lo establecido por el Art. 179 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano.

Si la caución ofrecida fuese prendaria, la solicitud deberá estar acompañada de los documentos que acrediten el dominio saneado del bien ofrecido en prenda. (Art. 180 CPPEc.)

Si la caución fuere hipotecaria, la solicitud para su aceptación deberá ser presentada ante la juez, acompañada del certificado del Registrador de la propiedad del cantón en donde estuvieren situados los bienes del garante y el certificado del avalúo municipal correspondiente. (Art. 178 CPPEc.)

En referencia a esto, debe mencionarse que dentro de la legislación ecuatoriana no se contempla la denomina “Fianza juratoria”, instaurada en nuestra legislación penal en los Arts. 240 y 242 CPPBol., la misma que reviste la forma de una medida sustitutiva a la detención preventiva y que consiste solo en el compromiso del imputado de observar el comportamiento procesal que se le impone, la misma

procede cuando sea previsible el perdón judicial o cuando el imputado demuestre estado de pobreza que le imposibilite constituir ya sea una fianza real o personal.

Al respecto, talvez el legislador ecuatoriano no contemplo este tipo de fianza debido a que la misma en la práctica carece de efectividad y no cumple con la finalidad para la cual fue concebida, como ocurre en nuestra realidad jurídica.

El Art. 175, establece los casos en los cuales no se admitirá caución, a saber:

1. En los delitos sancionados con reclusión;
2. Cuando el imputado hubiera sido condenado anteriormente por delito de acción pública; y,
3. Cuando el imputado o el acusado por cualquier motivo hubiese ocasionado la ejecución de la caución en el mismo proceso.

En lo concerniente a este artículo, resulta relevante como el legislador ecuatoriano determina de manera específica los casos en los que no procede la caución, lo que no ocurre en nuestra legislación procesal penal.

En referencia al monto de la misma, el Art. 176 del CPPEc. establece que ofrecida la caución, el juez la aceptará si la considera ajustada a la ley, caso contrario la rechazara. Si esta es admitida, se fijará su monto teniendo como base los siguientes requisitos:

1. Un valor que vaya de uno a dos mil salarios mínimos vitales del trabajador en general, SEGÚN LA GRAVEDAD DEL DELITO, y la situación económica del procesado;
2. El máximo de la multa fijada para la infracción;
3. El valor estimativo de las costas procesales;

4. El valor estimativo de los daños y perjuicios causados al agraviado, cuando haya acusación particular.

Ahora bien, el imputado no queda liberado de la pena por haberse hecho efectiva la caución, debiendo continuar la sustanciación del proceso; es así que si el imputado o acusado es sobreseído o absuelto, no tendrá derecho a la devolución de los valores erogados con motivo de la ejecución de la caución.

Este otro artículo, es también digno de mencionarse puesto que establece una serie de requisitos, entre los más significativos: la gravedad del hecho delictivo, el valor estimativo de los daños y perjuicios causados a la víctima entre otros mencionados anteriormente, para determinar el monto de la caución a ser impuesta al imputado, brindándose de esta manera protección efectiva a la víctima del ilícito y mayor objetividad a tiempo de aplicar esta medida por parte del órgano jurisdiccional.

Asimismo, el legislador ecuatoriano a fin de brindar mayor transparencia en la aplicación de esta medida establece que el juez que admita caución que no reúna los requisitos prescritos para la misma, responderá el monto de la caución. (Art.187 CPPEc.), aspecto que resulta destacable puesto que se da mayor credibilidad a la justicia.

3. CÓDIGO DE PROCESAL PENAL DE PARAGUAY

Para dar mayores luces respecto al estudio comparativo del Código de Procedimiento Penal paraguayo respecto a nuestra legislación procesal penal, habrá que señalar primero que el legislador paraguayo, establece tres medidas cautelares de carácter personal (Art. 235 CPPPar.), la aprehensión, la detención preventiva y a la prisión preventiva, sin perjuicio de las medidas sustitutivas de la

prisión preventiva; mientras que el legislador boliviano entiende como medidas cautelares de carácter personal el arresto, la aprehensión (por la Fiscalía, por particulares y por la Policía), la incomunicación, la detención preventiva y las medidas sustitutivas a la detención preventiva, siendo que la presentación espontánea y la citación pueden ser consideradas meramente como medidas preventivas.

Consiguientemente como se verá más adelante la llamada detención preventiva a la que hace referencia el Código de Procedimiento Penal de Paraguay en su Art. 240, es la que se encuentra configurada dentro de la legislación procesal penal boliviana sino de manera general pero si con algunos visos en los Arts. 226 (Aprehensión por la Fiscalía) y 225 (Arresto) del Código de Procedimiento Penal boliviano, no teniendo ninguna relación el con el instituto cautelar de la detención preventiva regulada por nuestro Art. 233 CPPBol.

Es así que el legislador boliviano viene denominar “Detención preventiva” y “Medidas sustitutivas a la detención preventiva” lo que el legislador paraguayo ha venido a denominar “Prisión preventiva” y “Medidas sustitutivas de la prisión preventiva”, aclaración que considero que se debe hacer para evitar posibles confusiones al analizar a estos institutos cautelares motivo la presente investigación.

Es así, que la hermana República de Paraguay dentro de su legislación penal reconoce, a las “Medidas Cautelares”, las mismas que el legislador ubico en el Libro Cuarto, el mismo que a su vez se encuentra dividido en tres capítulos, correspondiendo a los artículos 234 al 260 del Código de Procedimiento Penal o Ley Nro. 1286.

- El primer Título es el referido a las “Normas generales”.

- El Título Segundo versa sobre las “Medidas cautelares de carácter personal” (donde se analizarán los institutos cautelares de la prisión preventiva y las medidas sustitutivas a esta).
- El Título Tercero se refiere a las “Medidas cautelares de carácter real” (que no serán analizadas).

Ahora bien, como se menciono anteriormente el análisis de este cuerpo legal se centrará en dos institutos cautelares personales: la “Detención preventiva” y las “Medidas sustitutivas a la detención preventiva”, ambas establecidas bajo estos nomen iuris en el Código de Procedimiento Penal boliviano.

Al respecto primeramente, cabe señalar que en el Título I, del Libro IV del Código de Procedimiento Penal paraguayo, bajo el nomen iuris de “Normas generales”, se encuentra el Art. 235 CPPPar. referido al “Carácter de las medidas cautelares”; en referencia a esto establece como medidas de carácter personal la aprehensión, la detención preventiva y la prisión provisional, señalando a su vez que su aplicación será con carácter restrictivo.

En los Arts. 237 y 238 del citado cuerpo legal se encuentran respectivamente establecidas la prohibición de detención y prisión preventiva; y las limitaciones que envisten estas.

Es así que en el legislador paraguayo estableció como circunstancias en las que no se puede adoptar las medidas cautelares referidas a la detención y a la prisión preventiva, cuando:

- Se traten de hechos punibles de acción privada.
- Cuando estos hechos no dispongan una pena privativa de libertad o cuando la pena prevista sea inferior a un año.

Obviamente sin perjuicio de la adopción de medidas sustitutivas las cuales se decretarán conforme a la naturaleza de cada caso en particular.

A este respecto, cabe acotar que nuestro Código de Procedimiento Penal, establece las circunstancias precedentemente nombradas en su Art. 232, bajo el nomen iuris de “Improcedencia de la detención preventiva”, con la salvedad que cuando se trata de delitos sancionados con pena privativa de libertad la improcedencia de la detención esta sujeta a que estos delitos tengan una sanción cuyo máximo legal inferior a tres años diferenciándose del Código de Procedimiento Penal Paraguayo que establece la improcedencia de la detención y prisión preventivas cuando se trate de una sanción cuya pena prevista sea inferior a un año.

El Art. 238 del Código de Procedimiento Penal paraguayo establece las limitaciones de la prisión preventiva –que en la legislación boliviana se vendría a denominar detención preventiva – es así que establece que no se puede decretar la prisión preventiva cuando sean:

- a) Personas mayores de 60 años,
- b) Mujeres en los últimos meses del embarazo,
- c) Madres durante la lactancia de sus hijos; y
- d) Personas que padezcan una enfermedad grave y terminal debidamente comprobada.

Estableciendo asimismo que en el caso de que fuese imprescindible la aplicación de una medida cautelar de carácter personal, se aplicará el arresto domiciliario. Medida que dentro nuestra legislación procesal penal se encuentra establecida en el Art. 240.1. del CPPBol. pero se denominada detención domiciliaria.

Es así que nuestro Código Procesal Penal, contempla solo dos de estas cuatro circunstancias establecidas en el Código de Procedimiento Penal paraguayo; en el último párrafo del Art. 232 (Imprudencia de la Detención Preventiva) CPPBol, estableciendo que esta medida cautelar de la detención preventiva no procede cuando se trata de mujeres embarazadas y madres durante la lactancia de sus hijos estableciendo que estos sean menores de un año, salvo que no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida sustitutiva.

En Título II, del Libro IV del Código de Procedimiento Penal paraguayo se refiere a las “Medidas cautelares de carácter personal”, entre las cuales encontramos las denominadas detención preventiva, prisión preventiva y medidas sustitutivas de la prisión preventiva, mismas que serán expuestas a continuación.

En lo referente a la “detención” habrá que señalar que esta se encuentra regulada por el Art. 240 del Código de Procedimiento Penal paraguayo, el mismo que la establece como una atribución del Ministerio Público. Ahora bien, visos de este artículo dentro de nuestra legislación procesal penal se encuentran en el Art. 226 CPPBol. bajo el nomen iuris de “Aprehensión por la Fiscalía” y en el Art. 225 referido al “Arresto”.

Los supuestos en los que el Art. 240 CPPPar. establece la detención son los siguientes tres, a saber:

- 1) Cuando sea necesaria la presencia del imputado y exista probabilidad fundada para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible y que puede ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar;

Con referencia a este inciso cabe señalar que el Art. 226 (Aprehensión por la Fiscalía) del Código de Procedimiento Penal (Bolivia), establece los mismos

requisitos de este inciso para que el Fiscal ordene la Aprehensión del imputado con la variante de añade el peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad a los supuestos de ocultación, fuga o ausentación del lugar por parte del imputado y estable además como requisito esencial para que se ordene esta medida que el hecho ilícito imputado constituya un delito de acción pública sancionado con pena restrictiva de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años.

- 2) Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los imputados y a los testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, evitando que los presentes se alejen del lugar, se comuniquen entre sí y que se modifique el estado de las cosas y de los lugares; y

A este respecto, se debe manifestar que este inciso dentro de nuestra legislación procesal penal, se encuentra normado en el Art. 225 bajo el nomen iuris de “Arresto”, con la variante que el fiscal o la policía podrán disponer esta medida por un plazo no mayor a ocho horas. En relación a lo expuesto cabe advertir que el Código de Procedimiento Penal paraguayo establece en el mencionado artículo que la Policía Nacional solo se limitará a realizar aprehensiones –Art. 239 (Aprehensión de las personas) CPPPar.– y que en ningún caso podrá ordenar detenciones como ocurre en nuestro país, ya que esto considera el legislador paraguayo es facultad exclusiva del Ministerio Público.

Y, a diferencia de la legislación procesal penal boliviana.

- 3) Cuando para la investigación de un hecho punible se necesaria la concurrencia de cualquier persona para prestar declaración y se negare a hacerlo.

Asimismo, en referencia a este artículo del Código de Procedimiento Penal paraguayo cabe mencionar que este establece igualmente que la persona que haya sido detenida debe ser puesta a disposición del juez en el plazo de veinticuatro horas para que el mismo resuelva la situación del detenido en mismo plazo señalado precedentemente decretando la procedencia de la detención preventiva, la aplicación de medidas sustitutivas o la libertad del imputado por falta de mérito. Asimismo, establece que la Policía Nacional solo puede realizar aprehensiones y no así ordenar detenciones como se menciona anteriormente.

Respecto a los plazos el Código de Procedimiento Penal boliviano establece que el arresto se puede dar por un plazo no mayor de 8 horas, y respecto a la aprehensión por la Fiscalía señala como máximo un plazo no mayor a las veinticuatro horas, después del cual la persona aprehendida deberá ser puesta a conocimiento del juez.

El Código procesal penal paraguayo en su Art. 242 se refiere a la “**Prisión preventiva**” estableciendo que el juez puede decretar esta medida cautelar de carácter personal, después de ser oído el imputado, cuando sea indispensable y medien conjuntamente tres requisitos esenciales, que son:

- 1) La existencia de elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave.
- 2) Que sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible.
- 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.

En nuestra legislación penal como se menciono anteriormente, la llamada “Prisión preventiva” se encuentra regulada bajo el nomen iuris de “Detención preventiva” establecida en el Art. 233 CPPBol., la misma que para su adopción a diferencia de lo dispuesto en la legislación penal paraguaya requiere de la existencia de la imputación formal por parte del fiscal y del pedido fundamentado de la aplicación de esta medida por parte del anteriormente nombrado o en su defecto del querellante, también está exige requisitos esenciales para su aplicación, a saber:

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

Ahora bien, el legislador paraguayo en el Art. 243 CPPPar. hace referencia al “Peligro de fuga” estableciendo una serie de circunstancias que deberían ser tomadas en cuenta a momento de determinarse la configuración de este peligro. Circunstancias que además deberán mencionarse expresamente en la decisión judicial que disponga la presión preventiva. Así tenemos:

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

Dentro de nuestra legislación procesal penal encontramos esta figura regulada en el Art. 234 CPPBol. bajo el mismo nomen iuris “Peligro de Fuga”, a este respecto cabe mencionar que también esta establece una serie de circunstancias que deberán de ser tomadas en cuenta a momento de la decisión judicial sobre la configuración o no de este peligro, es así que entre estas tenemos las contempladas por los incisos 1) y 4) del Art. 243 CPPPar., pero consideramos necesario que se incluya dentro del Art. 234 de nuestro Código procesal penal, los incisos 2) y 3) del Art. 243 citado anteriormente referentes *“a la pena que podrá ser impuesta como resultado del procedimiento y la importancia del perjuicio causado a la víctima”*, esto a fin de que se brinde mayor seguridad jurídica no solo a la víctima del hecho ilícito sino también a la sociedad en su conjunto, la cual a perdido la fe en la justicia y en sus operadores.

En lo referente al “Peligro de obstaculización” normado por el Art. 235 de nuestro Código de procedimiento penal, cabe mencionar que este también se encuentra establecido en la legislación paraguaya, pero bajo el nomen iuris de “Peligro de obstrucción”. En este sentido, solo resta expresar que básicamente ambos artículos tienen una configuración similar, razón por la cual no se hace necesario puntualizar en las disposiciones citadas.

Respecto, a las “Medidas sustitutivas a la detención preventiva” legisladas en el Art. 240 del Código de Procedimiento Penal boliviano, corresponde señalar, que las medidas establecidas en esta disposición legal guardan bastante semejanza con las normadas en el Art. 245 del Código de Procedimiento Penal paraguayo bajo el nomen iuris de “Medidas sustitutivas a la prisión preventiva”. Así tenemos:

- 1) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en el de otra persona, bajo vigilancia o sin ella; (el mismo que dentro nuestra legislación procesal penal se viene a denominar “detención domiciliaria”).)

- 2) La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, quién informará periódicamente al juez;
- 3) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él 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 (juratoria, personal o real)

Si bien ambas disposiciones legales (Art. 245 CPPPar. Y Art. 240 CPPBol.) son similares, la diferencia entre estas radica en el hecho de que el legislador boliviano establece que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas impuestas, dará lugar a la revocatoria de la medida sustitutiva adoptada y su sustitución por otra más grave incluyendo la detención preventiva cuando esta sea procedente.

CONCLUSIONES

Desde marzo de 1999, en que por imperio de la disposición transitoria segunda de la Ley 1970, entraran en vigencia las medidas cautelares hasta el presente, se han pronunciado muchas críticas sobre ellas, pero en especial estas observaciones giran en torno a dos artículos del régimen cautelar personal, los mismos que son considerados por propios y extraños el talón de Aquiles de la normativa penal vigente, el 233 y 240 del Código de Procedimiento Penal, es así que de un estudio detallado de los citados artículos así como de las disposiciones legales complementarias a estos –Arts. 234,235, 235 bis CPP–, se llegaron a las siguientes conclusiones:

PRIMERA

Los proyectistas y redactores del actual Código de Procedimiento Penal no contemplaron en la aplicación del derecho comparado la realidad, cultura e idiosincrasia del pueblo boliviano, surgiendo en consecuencia la desconexión entre la norma y la realidad social a la cual es aplicada.

SEGUNDA

El régimen de las “Medidas Cautelares de Carácter Personal” adolece de muchas limitantes para los operadores de justicia y otorga una serie de bondades y facilidades a los delincuentes al posibilitar, la no adopción de la medida cautelar de la “detención preventiva” en su contra, no obstante de la flagrancia del delito o la existencia de pruebas irrefutables en su contra.

TERCERA

La Ley 2494 del Sistema de Nacional de Seguridad Ciudadana de 4 de agosto de 2003, no introduce modificaciones importantes a los artículos 233 (Requisitos para la detención preventiva) y 240 (Medidas sustitutivas a la detención preventiva) del régimen cautelar del Código de Procedimiento Penal. De hecho en realidad no modifica ninguna medida cautelar propiamente dicha sino aspectos colaterales, que en el más de los casos resultan impertinentes y contrarios al principio de presunción de inocencia consagrado tanto en la Constitución Política del Estado como en Pactos y Convenios Internacionales.

CUARTA

Es urgente la modificación de los artículos 233 (Requisitos para la detención preventiva) y 240 (Medidas sustitutivas a la detención preventiva) del Código de Procedimiento Penal así como de los artículos complementarios a estos a fin de viabilizar la aplicación correcta de estas disposiciones legales.

QUINTA

La laxitud de las medidas cautelares de carácter personal contenidas en los artículos 233 (Requisitos para la detención preventiva) y 240 (Medidas sustitutivas a la detención preventiva) del actual Código de Procedimiento Penal, sumado al descrédito y desconfianza en las instituciones públicas encargadas de hacer cumplir la ley, han incidido en el incremento vertiginoso de los índices de “justicia por mano propia”, aspecto que va en detrimento del Estado de Derecho.

SEXTA

Es urgente la modificación de los artículos 233 (Requisitos para la detención preventiva) y 240 (Medidas sustitutivas a la detención preventiva) del Código de Procedimiento Penal, así como de los artículos complementarios a estos a fin de viabilizar la aplicación correcta de estas disposiciones legales.

SÉPTIMA

El Estado boliviano, se debate en una gran crisis económica, no teniendo posibilidad alguna, de aplicar actos de persecución contra los imputados que se dan a la fuga o son declarados rebeldes.

RECOMENDACIONES

Finalmente el presente trabajo sería estéril y poco útil sino surgen aportes como consecuencia del análisis detenido y minucioso del tema, es así que se hacen las siguientes recomendaciones:

PRIMERA

Promulgar una Ley modificatoria de los artículos 233 (Requisitos para la detención preventiva), 234 (Peligro de fuga), 235 (Peligro de obstaculización), 235 bis. (Peligro de reincidencia), 240 (Medidas sustitutivas a la detención preventiva) y 241 (Finalidad y determinación de la fianza) del régimen cautelar personal de la Ley 1970 de 25 de marzo de 1999, que salve las deficiencias existentes en estas disposiciones legales coadyuvando a mejorar la normativa procesal vigente.

SEGUNDA

A momento de la modificación de la modificación de los artículos 233 y 240 de la norma penal sustantiva debe buscarse el equilibrio entre la salvaguarda de los derechos y garantías que resguardan la libertad humana, y la eficacia de la aplicación efectiva de la coerción estatal a fin de que estos instrumentos procesales que se imponen durante el curso del proceso penal, cumplan con su finalidad, es decir, asegurar la presencia del imputado en el juicio, evitar los peligros de obstaculización del proceso y asegurar el efectivo cumplimiento de la condena.

TERCERA

A tiempo de realizarse la modificación de las disposiciones legales antes nombradas, debe tomarse en cuenta la realidad social, cultural y económica por la que atraviesa la sociedad y el Estado boliviano, así como también como sus instituciones, a fin de evitar la desconexión entre la norma y la realidad como ocurre actualmente.

BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ JULIA, LUIS – NEUSS, GERMÁN R.J. y WAGNER HORACIO, “Manual de Derecho Procesal”. Editorial ASTREA. Buenos Aires – Argentina. 1990.
- BARONA VILAR, SILVIA. “Medidas Cautelares Penales – Nuevo Proceso Penal Boliviano”. Editorial El País. Santa Cruz – Bolivia. 2003.
- BINDER, ALBERTO M. “Prospectiva de un nuevo Proceso Penal”. Ed. Ad hoc. Buenos Aires – Argentina.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, GUILLERMO. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta S.R.L. Décima tercera edición. Buenos Aires – Argentina. 2005.
- CAFFERATA NORES, JOSÉ. “Valoración de la Prueba. Serie de Justicia y Derechos Humanos”. Ed. Fundación Myrna Marck. 1ra. edición. Guatemala. 1996.
- CALAMDREI, PIERRO.”Introducción al Estudio Sistemático del Procedimiento Cautelar”. 1936.
- CALDERÓN CUADRADO. “Medidas Cautelares Indeterminadas en el Proceso Civil”. Ed. Civitas. Madrid. 1992.
- CARNELUTTI, FRANCISCO. “Lecciones sobre el Proceso Penal”. Ed. Bosch y Cía. Argentina. 1972.

- CORZON, JUAN CARLOS. "ABC del Nuevo Código de Procedimiento Penal". Impreso en Producciones CIMA. La Paz – Bolivia. 2001.
- DURÁN RIVERA, JESÚS y DURÁN VÁSQUEZ, ROSARIO DE. "Derecho Procesal Penal y Práctica Forense". Ed. El País. Santa Cruz de la Sierra. 2000.
- DURÁN RIVERA, JESÚS. "Nuevo Código de Procedimiento Penal Oral. Comentado –Concordado – Práctico". Librería Jurídica OMEBA. Editorial Alexander. Cochabamba – Bolivia.
- DURÁN RIVERA, WILLIAM RUPERTO. "Las Líneas Jurisprudenciales Básicas del Tribunal Constitucional". Ed. El País. Santa Cruz de la Sierra. 2000.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Editorial "DRISKILL" S.A. Buenos Aires – Argentina. 1979.
- EQUIPO TÉCNICO DE IMPLEMENTACIÓN. "Nuevo Código de Procedimiento Penal – Capacitación a través de la Red Interinstitucional para la vigencia plena". Diagramación e Impresión OFVAVIN. La Paz – Bolivia. 2001.
- ESPINOZA CARBALLO, CLEMENTE. "Código de Procedimiento Penal (Anotaciones y Concordancias)". 2da. Ed. actualizada. Editorial OMEBA. Cochabamba – Bolivia.
- ESPITIA GARZÓN, FABIO. "Código de Procedimiento Penal Italiano – Traducción, Concordancia y Comentarios, en colaboración con el Centro de Investigaciones Jurídicas del Colegio Mayor de Señora del Rosario. Editorial Temis. Bogotá – Colombia. 1991.

GARECA PERALES, PEDRO. “Nueva Doctrina Legal en la Justicia Penal Boliviana y el Precedente Constitucional”. Ed. Gaviota del Sur. Sucre – Bolivia. 2003.

GIMENO SENDRA, VICENTE – CORTEZ DOMÍNGUEZ, VALENTIN y MORENO CATENA, VICTOR. “Derecho Procesal Penal”. Ed. Tecnos S.A. Madrid. 1996.

HERBAS CABRERA, CARLOS. “Máximas y Principios Constitucionales, Constitución Política del Estado”. Ed. IMPEXGRAF. La Paz – Bolivia. 2004.

HERRERA AÑEZ, WILLIAM. “Apuntes de Derecho Procesal Penal”. Imprenta “Sirena”. Santa Cruz. 1993.

HERRERA AÑEZ, WILLIAM Y OTROS. “El Nuevo Sistema Procesal Penal desde la Perspectiva Constitucional”. Grupo Editorial “Kipus”. Cochabamba. 2003.

INSTITUTO DE LA JUDICATURA DE BOLIVIA. “Curso Taller: Medidas Cautelares en el Proceso Penal”. Programa de Capacitación y Actualización Permanente. Bolivia. 2004.

INSTITUTO DE LA JUDICATURA DE BOLIVIA. “II Seminario Internacional – El Sistema Oral Acusatorio en el Siglo XXI”. MSD Management Sciences for Development Inc. / Bolivia. Sucre. 2004.

MAIER, JULIO B.J. “Derecho Procesal Penal”. Editores del Puerto. Buenos Aires – Argentina. 1996.

METZGER, RAFAEL Y OTROS. “Nuevo Código de Procedimiento Penal – Medidas Cautelares Personales – Guía de Actuación para Jueces, Fiscales y Abogados.

MIGUEL HARB, BENJAMÍN. “Código de Procedimiento Penal” (anterior). Ed. “Los Amigos del Libro” Impresiones: Empresa Editora “UNIVERSO”. La Paz – Bolivia.

MORALES VARGAS, ALBERTO. “Guía de Actuaciones del Nuevo Código de Procedimiento Penal – Identificación de Problemas y Soluciones, Doctrina, Comentarios y Consejos Prácticos, Jurisprudencia”. GTZ. Cooperación Alemana. Bolivia.

NOVOA MONREAL, EDUARDO. “El Derecho como Obstáculo al Cambio Social”. Siglo veintiuno editores S.A. México. 7ma. Edición. 1985.

OSSORIO, MANUEL. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires – Argentina. 1981.

ORTEGA SOTO, ALEJANDRO. “Nuevo Código de Procedimiento Penal”. Ed. “Miguel Magone”. Centro Don Bosco. Santa Cruz. 2002.

OTERO LUGONES, RAMIRO. “Corrientes Modernas que disciplinan las Medidas Cautelares – Alternativas y Procedimientos Abreviados en el Derecho Procesal Comparado”. Impreso en LATINPEL. La Paz – Bolivia. 2003.

PELAEZ GANTIER, GABRIEL. “Las Mentiras de la Reforma Judicial”. Editorial “Tupac Katari”. Sucre – Bolivia. 1993.

POMAREDA DE RENAUER, CECILIA y STIPPEL JÖRG, ALFRED. El Nuevo Código de Procedimiento Penal – De la Teoría a la Práctica. GTZ. Producción Plural editores. Bolivia. 2002.

POMAREDA DE RENAUER, CECILIA. “Código de Procedimiento Penal (305 preguntas y respuestas)”. GTZ. Impresión Creativa. La Paz – Bolivia. 2003.

SOCIEDAD BOLIVIANA DE CIENCIAS PENALES. “Revista Boliviana de Ciencias Penales”. 3ra. Época Nro. 11. Editora URQUIZO S.A. La Paz – Bolivia. 2003.

SOCIEDAD BOLIVIANA DE CIENCIAS PENALES. “Revista Boliviana de Ciencias Penales”. 3ra. Época Nro. 8. Editora URQUIZO S.A. La Paz – Bolivia. 2003.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA. Página web:
<http://www.tribunalconstitucional.gov.bo>

YAÑEZ CORTES, ARTURO. “La Vigencia Plena del Nuevo Código de Procedimiento Penal y la Jurisprudencia Constitucional. Doctrina y Legislación Comparada”. Impresión: Talleres Gráficos “Gaviota del Sur” S.R.L. Sucre – Bolivia. 2003.

YAÑEZ CORTES, ARTURO Y PELAEZ TRONCOSO, CARLOS ALBERTO. “Nuevo Código de Procedimiento Penal” (electrónico)
<http://www.ncppenbo-gtz.org>

VILLAMOR LUCIA, FERNANDO. “Temas Penales”. Librería editorial “POPULAR”. La Paz – Bolivia. 1991.