

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



Acreditada por Resolución C.E.U.B. 1126/02

MONOGRAFÍA

**“LA NECESIDAD DE INCORPORAR LA EXISTENCIA DE LA
FLAGRANCIA DENTRO DE LOS REQUISITOS DE LA DETENCIÓN
PREVENTIVA QUE ESTABLECE LA LEY 1970, COMO MEDIDA
PARA PREVENIR LA PROLIFERACIÓN DE LA DELINCUENCIA Y
LA JUSTICIA POR MANO PROPIA”**

PARA OPTAR AL TÍTULO ACADÉMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO

POSTULANTE : RUBEN VILLAZANTE NINA
TUTOR : Dr. NELSON TAPIA FLORES
INSTITUCIÓN : FISCALÍA DE DISTRITO

La Paz – Bolivia
2015

DEDICATORIA

Con todo mi corazón a mis padres Nicolás y Remedios quienes con profundo amor me vieron crecer...

A mi querida esposa Ruth Magnolia Fernandez Laura por confiar en mí y regalarme una sonrisa en cada amanecer...

AGRADECIMIENTO

A Dios por ayudarme a cumplir mis sueños...

A mis hermanos Eva y Edgar a quienes les tengo un gran amor y respeto por su manera de afrontar la vida...

A mis pequeños y adorados sobrinos Nicol, Marie, Ruben y Carlitos de quienes aprendí que la vida es ante todo corazón...

A mis suegros Juan y Francisca por sus palabras que me acercaron a Dios...

A mis cuñados Ofelia y Julián por sus palabras de aliento y por compartir momentos inolvidables...

A la Carrera de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés por darme la oportunidad de crecer como profesional e inculcarme valores de justicia...

Y de manera muy especial quiero agradecer el apoyo profesional del Dr. Nelson Tapia Flores por su paciencia y la libertad que me han permitido desarrollar satisfactoriamente el presente trabajo.

Gracias a todos ellos y ellas quienes saben que esto es mucho más que un agradecimiento.

ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

PRÓLOGO

Pág.

INTRODUCCIÓN.....1

CAPÍTULO I

JUSTIFICACIÓN, DELIMITACIÓN, PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA DE LA MONOGRAFÍA

1.1 JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.....	3
1.2 DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA.....	4
1.2.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA.....	4
1.2.2 DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	4
1.2.3 DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	4
1.3 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
1.4 OBJETIVOS.....	5
1.4.1 OBJETIVO GENERAL.....	5
1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	5
1.5 ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	6
1.5.1 ESTRATEGIA METODOLÓGICA.....	6
1.5.1.1 MÉTODO DEDUCTIVO E INDUCTIVO.....	6
1.5.1.2 MÉTODO JURÍDICO PROPOSITIVO.....	6
1.5.2 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	6
1.5.2.1 LA INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.....	6
1.5.2.2 LA OBSERVACIÓN.....	7
1.5.2.3 LA ENTREVISTA.....	7

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 EL POSITIVISMO JURÍDICO.....	9
2.2 LA FLAGRANCIA COMO DELITO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA DOCTRINA.....	11
2.2.1 FLAGRANS O FLAGRANTIS.....	11

2.2.2 REQUISITOS CONSTITUTIVOS DE LA FLAGRANCIA.....	12
2.2.3 CLASES DE FLAGRANCIA.....	13

CAPÍTULO III
MARCO HISTÓRICO

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FLAGRANCIA.....	15
3.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.....	19

CAPÍTULO IV
MARCO CONCEPTUAL

4.1 LA LEY.....	25
4.2 FLAGRANCIA (FLAGRANTE).....	26
4.3 JUSTICIA POR MANO PROPIO.....	26
4.4 DETENCIÓN PREVENTIVA.....	26
4.5 VÍCTIMA.....	26
4.6 LINCHAMIENTO.....	28
4.7 DERECHOS (SUBJETIVO).....	28

CAPÍTULO V
MARCO JURÍDICO

5.1 LA VÍCTIMA Y SUS REPERCUSIONES JURÍDICAS Y SOCIALES EN LA ACTUALIDAD.....	29
5.1.1 LA VÍCTIMA FRENTE A LA APLICACIÓN PENAL DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD.....	29
5.1.2 ESTUDIO DE LA VÍCTIMA.....	30
5.1.3 LA DOBLE VICTIMIZACIÓN Y EL PROCESO DE RESOCIALIZACIÓN DE LA VÍCTIMA.....	32
5.1.4 LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA VÍCTIMA COMO MOTIVO PARA INCORPORAR LA EXISTENCIA DE LA FLAGRANCIA DENTRO DE LOS REQUISITOS DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA QUE ESTABLECE EL CPP.....	36
5.2 LAS GARANTÍAS DEL IMPUTADO Y SUS REPERCUSIONES EN LA SOCIEDAD.....	47
5.2.1 EL IMPUTADO.....	47
5.2.2 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y PENALES DEL IMPUTADO.....	48

5.3 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL MARCO DE LA LEY 1970 Y SUS MODIFICACIONES SUFRIDAS CON LA PROMULGACIÓN DE LA LEY N° 7 DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL.....	52
5.3.1 CONCEPTO Y CRÍTICAS A SU APLICACIÓN EN NUESTRO CONTEXTO PENAL.....	52
5.3.2 FINALIDADES Y PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES.....	55
5.3.3 CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL DENTRO LA LEY.....	57
5.4 LA MEDIDA CAUTELAR DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL MARCO DE LA LEY 1970 Y LA LEY 007 DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL (Ley de 18 de mayo de 2010).....	61
5.5 PROCEDIMIENTO INMEDIATO PARA LOS DELITOS FLAGRANTES FRENTE A LA NECESIDAD DE INCORPORAR LA FLAGRANCIA DENTRO DE LOS REQUISITOS DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.....	68

**CAPÍTULO VI
ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA DE LOS SUJETOS CLAVES**

6.1 RESULTADOS DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA EN EL TRABAJO CAMPO.....	77
6.2 INTERPRETACIÓN.....	83

**CAPÍTULO VII
PROPUESTA LEGAL PARA LA INCORPORACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA FLAGRANCIA EN EL DELITO DENTRO DE LOS REQUISITOS DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA QUE ESTABLECE LA LEY 1970, COMO MEDIDA PARA PREVENIR LA PROLIFERACIÓN DE LA DELINCUENCIA Y LA JUSTICIA POR MANO PROPIA**

7.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	85
7.2 FINALIDAD DE LA PROPUESTA.....	87
7.3 PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE LEY DE COMPLEMENTACIÓN.....	88
CONCLUSIONES.....	90
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	94
ANEXOS	

PRÓLOGO

El presente trabajo de investigación que titula “La necesidad de incorporar la existencia de la flagrancia dentro de los requisitos de la detención preventiva que establece la ley 1970, como medida para prevenir la proliferación y la justicia por mano propia”, misma que fue elaborada por el Universitario Ruben Villazante N. para optar el grado de Licenciatura en Derecho, sin duda representa una de las contribuciones más importantes en medio de un panorama en el cual la administración de justicia no está bien vista por la ciudadanía y cuando además desde altos niveles de Gobierno se clama por cambios substanciales.

Incorporar la flagrancia como uno de los requisitos de la detención preventiva, toca un tema neurálgico de mucho interés y preocupación no solo para la ciudadanía sino para la Policía Nacional y el propio órgano judicial, por la forma que se ha venido aplicando los requisitos para la detención preventiva contenidas en el art. 233 de la Ley 1970, que si bien han sido previstas para garantizar los derechos fundamentales de los imputados, en la práctica, lejos de cumplir este fin, han desencadenado enorme inseguridad ciudadana para la víctimas y la sociedad en su conjunto.

Es inconcebible que quienes cometen un delito en flagrancia, es decir, ejecutados en el acto o en un preciso instante, obtengan su libertad con el argumento de la presunción de inocencia. La modificación o complementación con relación a los requisitos de la detención preventiva parece ser una necesidad imperiosa, sin embargo su tratamiento implica ciertos presupuestos de carácter legal, teórico y social sobre la detención preventiva en caso de delitos en flagrancia, de tal manera se encuentre soluciones efectivas e imaginativas para evitar la proliferación de la delincuencia y la justicia por mano propia, trabajo ese realizado por el postulante en la presente monografía.

Por otra parte, el trabajo está desarrollado de manera coherente y presenta una lectura fácil y amena.

Es un honor prologar el presente trabajo de investigación monográfica realizado por Ruben, quien ha puesto en práctica los conocimientos adquiridos a lo largo de su vida universitaria en la División Propiedades de la Fiscalía Departamental de La Paz, aventurándose como todo joven profesional a proponer con argumentos sólidos la necesidad de un cambio oportuno del régimen de los requisitos de la detención preventiva, problema que recién comienza plantearse de manera sistemática, que está poco analizado, y sobre los que recaerá, sin duda alguna, la atención de la legislación y la doctrina.

Dr. Carlos A. Loza Gutiérrez

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se inscribe dentro de las investigaciones que buscan resolver una de las mayores críticas que enfrenta la aplicación flexible e irrestricta del Régimen de la Medidas Cautelares por parte de la ciudadanía, los medios de comunicación, la Policía Nacional y desde los niveles más altos del gobierno; el mismo, ha dado lugar a que una gran mayoría de los actores penales en su calidad de imputados obtengan su libertad de manera fácil e inmediata.

Sin embargo, frente a esa realidad hay quienes, como la presente investigación, consideran urgente la necesidad de endurecer las medidas cautelares como es la detención preventiva en los casos de delitos flagrantes, con el propósito de responder a la demanda social que requiere mayor seguridad. Otros en cambio, insisten en que lo planteado significaría un incremento sustancial de presos preventivos sin condena en las cárceles del país y la agudización de la retardación de justicia, a pesar de la crisis en la que está sumida el sistema penal procesal de nuestro país.

Es cierto que la retardación de la justicia es uno de los cánceres que ninguna reforma procesal penal en el país, pudo resolver. Pero, desde la perspectiva del presente trabajo de investigación, se considera que no es un asunto que concierne primordialmente a la aplicación o no de la detención preventiva, sino a otras causas como son la excesiva judicialización de las relaciones sociales de manera que ello da lugar a que se incrementen el número de causas; el reducido número de jueces y fiscales; la mala formación profesional; la legislación procesal muy formal y ritualista; y fundamentalmente al incumplimiento de los plazos procesales correspondientes.

En ese sentido, el hecho de proponer una anteproyecto de Ley de Complementación que incorpore la flagrancia dentro de los requisitos de la detención preventiva que establece la Ley 1970, parecería lo más racional, puesto

que la realidad penal de nuestro país ha desnudado una debilidad con relación a la imposición de las medidas cautelares que dan primacía a los derechos y garantías del imputado en desmedro de la víctima, situación que ha provocado la proliferación de la delincuencia y que la gente quiera hacer justicia por sus propias manos y no confíe en la justicia procesal penal. Y sin duda, esta realidad, aparte de la retardación de justicia, la corrupción, abuso de autoridad, el tráfico de influencias, etc. han llevado a la justicia del país a una crisis nunca imaginada.

Una norma que armonice entre el principio de la libertad es la regla y la aplicación de medidas cautelares la excepción y la necesidad de justicia que la sociedad y la víctima claman que es igual a apostar por una justicia penal que no ponga en riesgo la vida (homicidios, agresiones, robos, violaciones, conducción peligrosa, etc.), más al contrario la produzca y reproduzca en el marco del equilibrio y la proporcionalidad entre los derechos y garantías que les asisten tanto a la víctima como al imputado.

CAPÍTULO I

JUSTIFICACIÓN, DELIMITACIÓN, PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA DE LA MONOGRAFÍA

1.1 JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

Una de las preocupaciones que aqueja tanto a la sociedad civil como a las instituciones y operadores del órgano judicial es, sin duda, la forma cómo se ha ido viniendo aplicando el artículo 233 del Código de Procedimiento Penal. Si bien esta disposición responde al espíritu del resguardo de derecho humanitario a favor del imputado que consagran el Código de Procedimiento Penal y la Constitución Política del Estado en la práctica ha desencadenado, inevitablemente, en una disconformidad exasperante ante los ojos de las víctimas y la ciudadanía en general, puesto que muchos transgresores de la ley penal gracias a los dispuesto en el artículo mencionado que refiere a los requisitos de la detención preventiva, han logrado su libertad provisional; arguyendo que sus derechos y garantías como el de la presunción de inocencia y la libertad como el bien máspreciado no deben ser vulnerados. Y peor aún en delitos flagrantes que a pesar de que no exista dudas sobre el hecho ilícito, en la mayoría de los casos los infractores recuperan su libertad, debiendo sólo cumplir algunas medidas sustitutivas que el Juez de Garantías ha dispuesto. Resultando ser, de esta manera, el contenido del art. 233 más benigno para el imputado.

Este tipo de situaciones calificadas como injustas tanto por la víctima y la sociedad en su conjunto, y ante la impotencia de no poder hacer nada, en muchas ocasiones se ha llegado a suscitar muchos linchamientos o justicia por mano propia como ocurría en épocas donde operaba la venganza privada. Asimismo, una vez resuelto la libertad provisional del imputado, éste vuelve a cometer nuevamente delitos razón por el cual existe la necesidad de una revisión y complementación del art. 233 de la Ley 1970 que considera únicamente el peligro de fuga y la obstaculización de la averiguación de la verdad, y no así un requisito

primordial como es la existencia de la flagrancia en el delito. De esta manera se podría, no solucionar el problema de la delincuencia pero si prevenir hasta cierto punto su proliferación y actos como los linchamientos o justicia por mano propia.

1.2 DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA

1.2.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La presente investigación monográfica es delimitada temáticamente al Derecho Penal en interrelación con la disciplina del Derecho Constitucional.

1.2.2 DELIMITACIÓN ESPACIAL

Para fines de la presente monografía, se ha tomado como modelo de investigación la Fiscalía Departamental y la Corte Superior de Distrito de La Paz; no obstante, sus efectos tendrán alcance en la jurisdicción del Estado Plurinacional de Bolivia

1.2.3 DELIMITACIÓN TEMPORAL

La delimitación temporal se circunscribe al 2000, año en que fue aprobada e implementada el Nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley N^a 1970), hasta el presente año.

1.3 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

- ✓ ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para incorporar la existencia de la flagrancia en el dentro de los requisitos de la detención preventiva que establece la Ley 1970, como medida para prevenir la proliferación de la delincuencia y la justicia por mano propia?

1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 OBJETIVO GENERAL

Incorporar la existencia de la flagrancia en el delito dentro los requisitos de la detención preventiva que establece la Ley 1970.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Realizar la fundamentación teórica del tema de investigación.

- ✓ Describir los antecedentes históricos con relación a los institutos jurídicos del delito flagrante y la detención preventiva.

- ✓ Analizar los fundamentos jurídicos para incorporar la existencia de la flagrancia dentro de los requisitos de la detención preventiva que establece el Código de Procedimiento Penal.

- ✓ Conocer la percepción que tienen los operadores de la administración de la justicia sobre la necesidad de incorporar la existencia de la flagrancia dentro de los requisitos de la detención preventiva que establece la Ley 1970.

- ✓ Elaborar una propuesta legal que permita la incorporación de la existencia de la flagrancia dentro de los requisitos de la detención preventiva que establece la ley 1970.

1.5 ESTRATEGIA METODOLÓGICA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

1.5.1 ESTRATEGIA METODOLÓGICA

1.5.1.1 MÉTODO DEDUCTIVO E INDUCTIVO

Análisis del objeto de investigación de lo general a lo particular y de lo particular a lo general.

1.5.1.2 MÉTODO JURÍDICO PROPOSITIVO

Porque demuestra la necesidad de crear una normativa que permita la incorporación de la existencia de la flagrancia en el delito dentro de los requisitos de la detención preventiva que establece la Ley 1970, estableciendo los argumentos tanto jurídico como sociales que reflejan claramente un vacío existente en esta materia.

A decir de Witker "...las investigaciones de tipo propositivo son aquellas en que se analizan los elementos legislativos y se propone derogaciones, adiciones y reformas a un cuerpo jurídico determinado o artículo de una ley"¹.

1.5.2 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

1.5.2.1 LA INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

Esta técnica permitirá la construcción del marco teórico de la presente monografía. Asimismo, el análisis de la normativa positiva existente en relación al tema de estudio. Según Bravo: "La investigación documental, constituye una estrategia donde se observa y reflexiona sistemáticamente sobre realidades (teóricas o no) usando para ello diferentes tipos de documentos. Indaga, interpreta presenta datos e informaciones sobre un tema determinado de cualquier ciencia, utilizando

¹ WITKER, Jorge. "La investigación Jurídica". México: MacGraw – Hill, 1995, p. 65.

para ello, una metódica de análisis; teniendo como finalidad obtener resultados que pudiesen ser base para el desarrollo de la creación científica...Se caracteriza por la utilización de documentos; recolecta, selecciona, analiza y presenta resultados coherentes...utiliza los procedimientos lógicos y mentales de toda investigación; análisis, síntesis, deducción, inducción, etc.”².

1.5.2.2 LA OBSERVACIÓN

La observación es un instrumento de recolección de datos de mucha utilidad. En la presente monografía, fue una técnica que facilitó la percepción sobre las relaciones, conductas y comportamientos que se establecieron en el momento del desarrollar la práctica jurídica entre las víctimas, los Señores fiscales, policías, entre otros. Se observó, por ejemplo, que algunas de las víctima no poseen la suficiente economía como para erogar los gastos que implica un proceso judicial. Por otro lado no existe una instancia donde puedan sumirse de los conocimientos básicos sobre sus derechos y el procedimiento que deben seguir en todo el proceso penal. Esto derivó en un análisis sobre la necesidad de crear una normativa que proteja los derechos de la víctima en el proceso penal.

“La observación consiste en el registro sistemático, válido y confiable de comportamiento o conducta manifiesta. Puede utilizarse como instrumento en muy diversas circunstancias...es una forma de observación del contenido de comunicaciones”³.

1.5.2.3 LA ENTREVISTA

La entrevista es una técnica a aplicarse a un número personalidades reconocidas en el campo de la administración de la justicia penal, consideradas como sujetos clave. Estas preguntas girarán en torno a la problemática planteada en la presente

² BRAVO, Jáuregui; MÉNDEZ, Luis; y RAMIREZ, Tulio. “La investigación documental y bibliográfica”. Caracas – Venezuela: Panapo, 1997, p. 12.

³ HERNÁNDEZ S., Roberto; FERNANDEZ C., Carlos; y BAPTISTA L., Pilar. “Metodología de la investigación”. México: McGraw – Hill, 1998, pp. 309-310.

monografía. La diversidad de respuestas, sin duda, consolidará la viabilidad y el fundamento socio-jurídico de la necesidad de incorporar la existencia de la flagrancia en el delito dentro de los requisitos de la detención preventiva que establece la Ley 1970. Es una técnica que permite recolectar información fidedigna y por lo tanto, muy valiosa al momento de conocer la percepción de los operadores de justicia de un determinado delito en relación a la experiencia vivida en el proceso penal, los inconvenientes o pormenores de orden jurídico y social que se presentan al momento de las resoluciones de las audiencias de medidas cautelares.

Según Bisquerra: “Las entrevistas consisten en un conjunto más o menos amplio de preguntas o cuestiones que se consideran relevantes para el rasgo, característica o variables que son objeto de estudio”⁴.

⁴ BISQUERRA, Rafael. “Métodos de investigación educativa”. Madrid – España: Ceac, S. A., 1989, p. 88.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

De acuerdo con los filósofos y juristas, las tendencias de la investigación se pueden clasificar entre los seguidores del iusnaturalismo, del positivismo y de las teorías críticas.

La presente investigación se inscribe dentro de la teoría del positivismo jurídico, en el entendido que el objetivo de este trabajo es proponer o crear una norma de carácter social y de cumplimiento obligatorio.

2.1 EL POSITIVISMO JURÍDICO

Es un hecho que la conducta social de cualquier comunidad o grupo humano requiere ciertos dispositivos para su regulación. Para Kelsen, son las normas jurídicas que cumplen este papel, puesto que a diferencia, por ejemplo de las normas morales o religiosas, las jurídicas tienen un carácter vinculante u obligatorio. De ahí que, parafraseando a Kelsen, el derecho es un sistema coercitivo de la conducta humana. Es decir, un conjunto de normas que concatenadas cumplen un fin. Esto significa que como en la presente investigación es inadmisibile la comprensión de la creación de una norma complementaria como es la incorporación de la flagrancia dentro de los requisitos de la detención preventiva de la Ley 1970, al margen de la Constitución Política del Estado que en términos jerárquicos es la que supedita a las demás normas, "...el orden jurídico no es un sistema de normas jurídicas de igual jerarquía situadas una a lado de otras, por así decir, sino un orden gradado de diferentes capas de normas..."⁵. Es evidente, en este contexto que lo que se busca es proponer una Ley, que sólo puede ser sancionada por el órgano legislativo y no por otro. Una norma que promulgada, como consecuencia del ejercicio del poder penal que tiene el "Estado de derecho", la misma delimitada por la Constitución Política del Estado y que se

⁵ KELSEN, Hans "La Teoría Pura del derecho". Argentina: Universitaria de Buenos Aires. 2009, p. 125.

traduce en garantías constitucionales, regule de forma obligatoria los actos o delitos tipificados como flagrantes.

Para ello, se recurre a una investigación rigurosa en términos de revisión bibliográfica y la aplicación de las técnicas e instrumentos inmanentes a la investigación social. Pues, según Kelsen, el derecho constituye una ciencia y per se su tratamiento de ninguna manera puede implicar explicaciones divinas o políticas. “Cuando esta doctrina es denominada “teoría pura del derecho”, se quiere expresar con ello que se le ha mantenido libre de todos los elementos extraños al método específico de una ciencia cuyo exclusivo propósito es el conocimiento del derecho, no la formación del mismo. La ciencia tiene que describir su objeto tal como realmente es, y no describir cómo debiera o no debiera ser desde el punto de vista de determinados juicios estimativos. Este último es un problema político y, como tal, concierne al arte del gobierno, que es una actividad dirigida hacia valores, no un objeto de la ciencia, ya que ésta estudia realidades”⁶

Desde este punto de vista el derecho se restringe a la norma positiva, escrita y a lo que ella dice. Busca investigar realidades o hechos objetivos donde se advierta la creación, modificación, extinción e interpretación de las normas jurídicas, como en el presente trabajo que nos ocupa: Creación de una norma jurídica. De esta manera, la palabra norma indica que algo deba ser o producirse, y en específico que un comportamiento humano deba ser de una manera determinada. El sentido de la norma en tanto se dirige a la conducta de las personas pueden ordenar, permitir y muy especialmente la facultad de creación de normas como producto de actos de voluntad

En fin, a partir de las consideraciones señaladas el derecho constituye un medio y no un fin. Un medio “racional”, en tanto es el mecanismo del orden jurídico que permite regular la conducta humana.

⁶ KELSEN, Hans “La Teoría Pura del derecho”. Argentina: Universitaria de Buenos Aires. 2009, p. 17.

2.2 LA FLAGRANCIA COMO DELITO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA DOCTRINA

2.2.1 Flagrans o flagrantis

La palabra flagrante viene del latín *flagrans* o *flagrantis*, participio de presente del verbo *flagrare* o *flagrar*, que significa según el Diccionario de la Real Academia Española “Arder o resplandecer como fuego o llama”⁷. Es decir, es una expresión metafórica que denota certeza que cuando se ve la llama, es indudable que alguna cosa arde.

En ese sentido, la flagrancia delictiva, está vinculada al preciso momento en que es percibido o descubierto la ejecución de un delito, lo cual, proporciona en términos procesal penal, una mayor certeza tanto respecto al delito mismo, como de la responsabilidad del presunto autor.

Según el jurisconsulto Manuel Ossorio, hace una distinción entre flagrancia y delito flagrante. El primero, no es más que el delito cometido ante testigo. En cambio, el segundo, “El descubierto en el mismo momento de su realización”⁸.

Por su parte Guillermo Cabanellas, sostiene que flagrancia es "Lo que se está ejecutando o haciendo en el momento actual y el delito: Hecho delictivo que se descubre en el momento mismo de su realización; y cuya comisión en público, ante diversos testigos, facilitan la prueba y permite abreviar el procedimiento"⁹.

A partir, de dichas definiciones se puede deducir una primera aproximación y por cierto la más elemental, que el delito flagrante se manifiesta cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo y cuya comisión es pública o ante testigos.

⁷ Diccionario de la Real Academia Española. Madrid – España. 1992, p. 687.

⁸ Ossorio, op. cit., p. 296.

⁹ Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Jurídico elemental”. Buenos Aires – Argentina: Heliasta. 1999, p. 170.

Carnelutti, al respecto, es más claro y preciso, al señalar que la flagrancia es el delito en general, mientras se ve, o sea para quien lo ve cometer. Esto quiere decir que la flagrancia “no es un modo de ser del delito en sí, sino del delito respecto a una persona...”¹⁰. Importa, la aclaración que hace Carnelutti, porque la flagrancia acontece en la medida de su visibilidad ante determinadas personas. De ahí que la percepción sea fundamental para comprender el delito flagrante.

En otras, palabras no es suficiente pensar la flagrancia como un delito que se comete actualmente, sino en la presencia de un testigo mientras se comete. Por tanto, no se debe perder de vista su definición etimológica que equivale entender la flagrancia como un delito flameante o resplandeciente, para dar idea de un hecho vivo y palpable cuya realidad se impone claramente, y subsiste ante los ojos de las personas. Dicho esto, la flagrancia es un delito descubierto en el momento mismo de su realización o sea, en otras palabras no es más que “constancia sensorial, es decir, visual, del hecho”.

2.2.2 REQUISITOS CONSTITUTIVOS DE LA FLAGRANCIA

Al respecto, la doctrina señala que debe darse la inmediatez temporal y personal como requisitos básicos de la flagrancia, sin embargo, también existen algunos autores que incluyen la necesidad urgente como uno de los requisitos más.

INMEDIATEZ TEMPORAL

En este requisito lo que importa es el tiempo en que se comete el delito. Dicho esto la inmediatez es el momento mismo en que se comete el delito o que ha sido cometido instantes antes. Como se dijo, anteriormente, al conceptualizar la flagrancia, significa percibir mediante los sentidos que un delito se está cometiendo, asimismo lo inmediato subsiste mientras se prolongue lo que es evidente a los sentidos, sin interrupción del tiempo.

¹⁰ CARNELUTTI, Francesco (Trad. Por Santiago Sentís Melendo). Buenos Aires: Bosch. 1950, p.77.

INMEDIATEZ PERSONAL

La inmediatez personal o espacial, requiere que al momento de sorprenderse al delincuente se encuentre en el lugar de comisión del delito o en sus inmediaciones y en una relación tal con el objeto o instrumentos utilizados que evidencien su participación en el mismo.

NECESIDAD URGENTE

Se da ante un conocimiento fundado, directo e inmediato del delito, por el cual, resulta urgente la intervención de la policía para que actúe conforme a sus atribuciones y ponga término al existente impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción penal acarrea, y de conseguir la detención del autor de los hechos. Esto se da ante la imposibilidad de obtener una orden judicial previa. La característica propia de la inmediatez exige la intervención policial en el delito.

2.2.3 CLASES DE FLAGRANCIA

En la doctrina procesal se distingue tres clases de flagrancia las mismas que varían según el alejamiento temporal que existe entre la conducta delictuosa y la aprehensión de su autor.

FLAGRANCIA ESTRICTA O TRADICIONAL

Es aquella, en la que el sujeto es sorprendido y detenido en el instante mismo de estar ejecutando o consumando el delito.

CUASI FLAGRANCIA O MATERIAL

Se presenta cuando el delincuente al consumir un delito es perseguido, sin que se lo pierda de vista, ya sea por la víctima, los testigos o la Policía y, posteriormente, aprehendido.

PRESUNCIÓN DE FLAGRANCIA O EVIDENCIAL

Según Hurtado es “Aquella en la que se detiene una persona con instrumentos o cosas provenientes del delito, tiempo después de haber cesado la persecución. En este tipo de flagrancia, lo que hay es una presunción de participación en un hecho, de allí que esta flagrancia sea cuestionada, pues lo único flagrante es la posesión de los instrumentos o cosas, más no la participación del aprehendido”¹¹.

¹¹ Hurtado, J. “Metodología de la Investigación Holística”. *Caracas – Venezuela: Sypal*. 2001, p. 52.

CAPÍTULO III MARCO HISTÓRICO

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FLAGRANCIA

La flagrancia, desde siempre fue un hecho histórico inmanente al desarrollo de la humanidad y como tal ha sido abordado de diversas maneras y con distintos tratamientos. Lo cierto es que por la propia naturaleza de acto delictivo en flagrancia y por la suficiente convicción de culpabilidad que representó ante la sociedad, se castigó este tipo de delito en el acto y de forma muy severa.

Es así que en la época *antigua* según Maggiore "...los lacedemonios no castigaban el hurto sino en caso que el ladrón se dejara sorprender en flagrancia o fuera descubierto de cualquier otra manera"¹². De hecho en el Antiguo Testamento, en el Libro del Éxodo, capítulo 22, versículo 2, se establece que, "si un ladrón es sorprendido en el momento del robo, y se le hiere y muere, su muerte no se considerará un asesinato". Y, no es ajeno a este texto otros como el Código de Manú, El Código de Hammurabi que trataron las figuras delictuales y entre ellas las formas de ser sorprendido en la comisión del mismo. El propio término ley del talión fue un principio jurídico de justicia retributiva en el que la norma imponía un castigo que se identificaba con el crimen cometido.

Con relación al Código laico de Hammurabi, primer código legal de la historia, Serna señala que dicho código sancionaba como delito en flagrancia los siguientes "Si un hombre conoce carnalmente a su hija, se desterrará a ese hombre de la ciudad. Si un hombre, tras la muerte de su padre, yace con su madre, se los quemará a ambos. Si un hijo ha golpeado a su padre se le cortará la mano. Si un hombre quiere desheredar a su hijo y afirma ante los jueces "Quiero desheredar a mi hijo", los jueces determinarán los hechos de su caso y, si él no ha

¹² MAGGIORE, G. "Derecho Penal. Parte Especial". Bogotá: Temis. 1996, p. 7

demostrado las razones de la desheredación, el padre no puede desheredar a su hijo”¹³.

En el Derecho Romano el delito flagrante más conocido era el hurto manifiesto y el no manifiesto (*furtum manifestum* y *et nec manifestum*), y esta distinción tenía su importancia en el sentido de que el primero constituía delito flagrante, por tanto merecedora de una rigurosa pena: con la esclavitud para el hombre libre, y con la precipitación desde una roca para los esclavos, y para cuyo juzgamiento se procedía de oficio, en razón de que, tal como propone Carrara:

- a) La culpabilidad que se manifiesta como evidente;
- b) El espíritu de venganza era más intenso ya que se consideraba la ley de talión [ojo por ojo diente por diente]¹⁴.

Es así, como el Derecho Romano, es el primero en definir el término Flagrante.

Con la caída del Imperio Romano comenzó el apogeo de la aplicación del Derecho Germánico, en los que traían nuevas formas procedimentales, unidas al conocimiento y evolución del Derecho Romano, sólo variaron en cuanto a ritualidades, sanciones y procedimientos quedando el derecho sustantivo intacto, la rapiña, *el furtum*, *el fumus commisi delicti*, permanecieron de igual forma, por lo que la forma en la comisión de un delito, se castigaba y sancionaba de igual forma que en la época del Imperio Romano.

El derecho canónico equiparó el hecho notorio al delito flagrante, a los que era aplicable el procedimiento de oficio.

¹³ Serna, Ingrid. “El Código de Hammurabi”. En: Revista electrónica. Artículos de Derecho –Derecho en General. Disponible en http://www.uniderecho.com/leer_articulo_Derecho-En-general_7_1453. Html.

¹⁴ Carrara, F. “Programa de Derecho Penal”. Madrid - España: Bosch. 2005, p. 72.

Sin embargo, es en la edad media cuando el Derecho se ocupa más profundamente del estudio de la flagrancia, especialmente con lo relacionado con la aprehensión del sorprendido *in fraganti*, su juzgamiento y las pruebas a utilizar en su contra. Es decir, cuando aparecía o se producía la culpabilidad evidente del reo se debía proceder *ex abrupto*, es decir, obviando el cumplimiento de las garantías y formalidades procesales correspondientes, como por ejemplo los derechos de ser oído y a la defensa, por cuanto en tales tipos de causas no se requería de acusación, ni denuncia y se podía condenar sin pruebas al reo. Duranti al respecto señala "En las causas notorias no se necesita acusación, denuncia o inquisición, excepción ni testigos u otras pruebas; ni se debe recibir en ellas Libelo, pero se debe interrogar al reo y, en presencia de él o ausente en contumacia se debía promulgar la sentencia"¹⁵

Esta época se caracterizó por el oscurantismo intelectual y por la preminencia del cristianismo en todas las áreas de la vida social. El derecho no fue la excepción, a tal punto que su origen y su aplicación eran derechos exclusivos de los reyes y los señores feudales. Además, en especial en la edad Media Baja, poco o casi nada se hizo con relación a instituciones jurídicas que resguarden las libertades personales, al contrario éstas fueron restringidas al máximo, se llegó al punto de aplicarse penas crueles y bárbaras para aquellos reos que incumplieron una obligación o de los que se presumía la culpabilidad: "Fueron las épocas en que el *iuspuniendi*, desplazó toda su severidad sobre los que el poder monárquico o del señor feudal pedía o les requería a los detentadores del poder judicial, confundido con el poder político, al no existir una división de los poderes (administrativo, legislativo y judicial), siendo una etapa del desarrollo embrionaria en este sentido, por lo que el *fumus commisi delicti* era pan nuestro de cada día en las detenciones de personas en la comisión de diversos delitos, (brujería, hechicería, rapiña, conspiraciones, etc.) para ser puestos ante la autoridad administrativa, quienes

¹⁵ Carrara, F. "Programa de Derecho Penal". Madrid: Bosch. 2005, p. 52.

detentaban además la autoridad judicial, por lo que se producía un atropello a las garantías individuales en el orden específico, esto es la libertad"¹⁶.

Cabe destacar, sin embargo, en esta época se empieza a discutir la detención por flagrancia versus detención con orden judicial o por funcionario competente. Es decir, desde la antigüedad se produjeron reacciones en contra de tan extrema severidad. Al respecto los críticos señalan que en muchos casos el reo podría oponer una causa que justificara su actuación ilícita, como lo sería por ejemplo, en los delitos de hurto famélico o por necesidad de hambre. Las normativas más peculiares al respecto son el código Alarico o también conocido como Brevario de Alarico y La declaración de La Magna Carta inglesa *libertatum*, en el año 1215 por el Rey Juan sin Tierra donde se consagra a nivel de estatuto jurídico el derecho a no ser detenido, sin orden de autoridad competente, con lo cual se inicia el nacimiento de los derechos fundamentales, hecho que marcó las las normativas de toda Europa y muy particularmente las de España y Francia.

Es así, como con el “genocidio cultural de América” (conocido erróneamente por la historia como “Descubrimiento de América” por parte de los españoles en 1492, la corona española decide aplicar las normas jurídicas vigentes en España al nuevo mundo (“Leyes de Indias”) y llevar el orden a las nuevas colonias, como fue el caso de nuestro país.

El delito flagrante sigue teniendo en la actualidad o época moderna una importante trascendencia procesal, por cuanto, al igual que en la antigüedad, y obviamente con diferencias notables en sus aspectos tanto sustantivas como adjetivas. El delito *infraganti* ha sido institucionalizado en diferentes disposiciones tanto constitucionales como penales. Siendo que en muchos países civilizados, su tratamiento supone de un juicio rápido, casi inmediato a la comisión del hecho, y excluyente de algunas de las etapas del proceso que ordinariamente se sigue para delitos no flagrantes, y claro en conformidad a las garantías establecidas en el

¹⁶ Soler, Hugo. “Derecho Penal Argentino”. Argentina – Buenos Aires: Tipografía. 1951, p. 568. 568.

moderno Derecho procesal penal a favor del encausado, además de que aparece consagrado como causa de detención en casi todas las constituciones del mundo.

3.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Delimitar con claridad las etapas evolutivas por las que atravesó la detención preventiva como medida cautelar resulta un tanto complicado, pues su tratamiento y desarrollo varió según la época y el país de que se trate, así como conforme a determinados preocupaciones o intereses que dominaron en el momento de instituirlo. Por ello, en el presente acápite que nos atinge, se intentará hacer una aproximación básica, no por ello insuficiente, respecto a este tema.

En la antigua Grecia este mecanismo jurídico no tuvo ninguna aplicación. La razón, fue porque ese pueblo desde un punto de vista jurídico y cultural consideró la libertad de la persona humana como el bien máspreciado. Identificaban a la persona con el cuerpo, y la libertad era concebida como la absoluta libertad del cuerpo, y por tanto del encausado. La justicia penal más allá de ser administrada de manera arbitraria por los *éforos*, que cumplían la función de acusadores y jueces penales, nunca llegó a imponer una sanción de privación de libertad, por considerar que afectaba la dignidad humana, sustituyendo aquella por una sanción pecuniaria. En ese sentido, la detención preventiva no tuvo ninguna aplicación. Al respecto Rodríguez y Rodríguez señala: "...en Grecia, donde desde el punto de vista jurídico se identificaba a la persona con el cuerpo, y la libertad era concebida esencialmente como la libertad corporal, la justicia penal, aunque administrada de manera arbitraria por los *éforos*, que fungían al mismo tiempo como acusadores y jueces en todos los asuntos penales, nunca llegó a imponer la pena de prisión por considerar que afectaba a la libertad, sustituyendo aquélla por penas pecuniarias.

Por tanto, puede inferirse que en Grecia la detención preventiva no tuvo ninguna aplicación”¹⁷.

El origen de la prisión preventiva, como institución dentro del proceso penal, al igual que muchas otras instituciones del derecho, se la encuentra en el derecho romano. Según Barona, “Históricamente, la detención provisional tuvo un carácter excepcional en el derecho romano, fundamentalmente en la época de la república, ya que no se hacía uso de la misma en los casos en que podía ser sustituida con otra medida de garantía, como la fianza, de modo que el sujeto que estaba dispuesto a prestarla no podía en ningún caso, ser encarcelado”¹⁸.

La llamada *custodia no libre*, justamente cumplía esta función, la misma que consistía en poner al justiciable bajo guardia en casa privada, en un castillo o una ciudad. Como refiere Henting, “En Roma, la prisión preventiva tuvo gran importancia debido, fundamentalmente, a que no existía la prisión como pena. Al no conocerse la prisión como una forma de sanción que se debía imponer como consecuencia de un hecho delictivo, los romanos consideraron el encierro como un aseguramiento preventivo que les permitía mantener a los acusados a disposición del juzgador.”¹⁹

Se deduce de la cita anterior, que los romanos aplicaron dicha medida, como un medio para asegurar la presencia del imputado en el, o sea era un mecanismo meramente coercitivo cuyo único fin consistía en que el imputado estuviera a las órdenes de la justicia en el momento de ser requerido por las autoridades y, por tanto, evitar que este evadiera la ley.

¹⁷ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. (1981). *La Detención Preventiva y Derechos Humanos en Derecho Comparado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie B, Estudios Comparativos, b) estudios especiales. N° 19, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 1ª edición, México D. F. Pág.18.

¹⁸ BARONA V., Silvia. “Prisión Provisional y medidas alternativas”. Barcelona – España: Librería Bosch. 1988, pp. 15 – 28.

¹⁹ VON H. Hans. “La pena”. Madrid – España: Espasa - Calpe. 1967. p. 185.

Ahora bien, la detención preventiva procedía siempre y cuando se hacía la citación personal, que no era más que un acto de tipo administrativo, que emanaba de la justicia, para que el encausado comparezca ante la misma. Ambos procedimientos eran complementarios y su aplicación siguió vigente luego de la promulgación de la Ley de Las Doce Tablas.

La detención preventiva y su aplicación solo procedían de forma excepcional al igual que en la actualidad “Sólo una elevada probabilidad de llegar a una condena como resultado del proceso podía legitimar una grave limitación de la libertad personal del acusado”²⁰.

Durante el último siglo de la República, este instituto jurídico se aplicó en un sistema de naturaleza acusatorio. Es decir, su aplicabilidad presuponía el principio de igualdad procesal, lo que implicó que si el acusador estaba libre, también debía estarlo el imputado. Lo contrario, se consideraría la transgresión de dicho principio. Sin embargo, en delitos flagrantes o delitos contra la seguridad del Estado, la medida producía sus efectos.

En la época del Imperio, contrariamente al republicano, la medida irrumpió en un régimen totalmente inquisitivo. Dicho acontecimiento jurídico excluyó definitivamente la igualdad procesal, constituyéndose en una clara violación a los derechos de la defensa del acusado. Según Beccaria citado por Ferrajoli, la prisión preventiva se aplicó en los siguientes casos:²¹

1. *Prisión preventiva in carcelum*: debía cumplirse en la cárcel pública y se decretaba únicamente en contra de aquellas personas que, hubiesen cometido crímenes graves.
2. *La milite traditio*: consistió en dejar al inculcado bajo la custodia de uno o varios soldados, los cuales se hacían responsables por este. La

²⁰ BARONA, op. cit., pp. 15 – 28.

²¹ FERRAJOLI, Luigi. “Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal”. Madrid – España: Trotta. 1995, p. 552.

milite normalmente era aplicada cuando el inculpado era una persona que, en razón de su rango o fortuna, no podía ser engrillado; por ejemplo los senadores.

2. *Custodia libera*: Esta modalidad permitió dejar al imputado bajo la guardia de una persona en un castillo o en una ciudad.

La edad media, fue un periodo que se caracterizó por propiciar el trato más cruel e inhumano a las personas. El desprecio absoluto a los derechos fundamentales del ser humano como es la libertad, la vida y la justicia fue una constante que campeó la vida social de ese tiempo. En este contexto, los reos o delincuentes fueron los que más sufrieron las consecuencias de un sistema inquisitivo de enjuiciamiento criminal basado en su mayoría en castigos de carácter corporal, entre ellos: la mutilación, amputación de órganos fundamentales, se quemaba vivas a las personas e inclusive se aplicaba la muerte del delincuente. Según Vasquez “La forma inquisitiva de enjuiciamiento criminal de la Edad Media, fue instrumento eficaz para uno de los postulados de la ideología absolutista, con lo cual el rey o sus representantes disponían arbitrariamente de la libertad de los súbditos, como consecuencia de esto, la detención provisional tiene que cumplir una función aflictiva con carácter de ejecución de la pena o incluso de ejemplaridad”²².

Por dichas razones es evidente que en esa época, no se conocía el concepto de prisión como castigo para el que delinquiera. La forma más similar era un encierro con carácter preventivo, que al igual que para los romanos, era utilizado para asegurar la presencia del imputado dentro del proceso penal, y se aplicaba en su mayoría a los sujetos que eran juzgados por delitos que merecían penas como, la pérdida de miembros, de partes del cuerpo o de su propia vida.

Entre los tipos de encierros con carácter preventivo que se daban en ese periodo, se encuentran:

²² VASQUEZ R., Jorge. “El Derecho Procesal Penal”. Buenos Aires – Argentina: Rubianzal Culzoni. 2004, p. 234.

- a) *Los Vade in Pae*: consistía en un encierro subterráneo destinado para todo sujeto al que se le atribuyera la comisión de un hecho delictivo.
- b) *El Palacio Ducal de Venecia*: lugar cuyo sótano era destinado para mantener reclusos a los reos antes de llevarlos al lugar donde iban a ser ejecutados.

Por último, en la época moderna detención preventiva preventiva en la actualidad se caracteriza por ser la medida de carácter cautelar más severa que se puede aplicar al imputado formalmente y exclusivamente para fines procesales. La idea de concebir a la detención preventiva como un instituto propio de la política criminal de un Estado se dio en el siglo XIX y hasta inicios del XX, el cual consistió en atribuirle fines político criminales y determinar hasta qué punto esta medida debía ser regulada por la ley o dejarle amplio campo de análisis al juez para determinar tal medida, corresponde a la primera posición a Adolfo Prins y a la segunda, a Franz Von Liszt.

En fin, "...la doctrina al intentar una elaboración conceptual de la prisión preventiva como institución, no parece dar relevancia a su evolución histórica, sino que da por descontado lo que ha sido el fruto de una larga y lenta evolución. Los resultados a los que llegan los autores al definirla como institución no reflejan esta deficiencia; por ende sus conclusiones son parciales"²³.

De ahí que la presente investigación monográfica, se ha dado a la tarea de investigar y describir de manera detallada los pormenores por los cuales atravesó la detención preventiva desde su nacimiento hasta su establecimiento como un instituto jurídico que se encuentra en las distintas normativas penales procesales que existen en el mundo. Es necesario comprender el origen de este instituto, porque sólo en la medida que se conozca las razones de orden jurídico-doctrinal, social y político que tuvo esta medida cautelar en el tiempo, será posible crear

²³ OROZCO C., Martín "Estudio de la prisión preventiva en Costa Rica: origen y desarrollo histórico, tendencia actual y repercusiones hacia el preso sin condena". 1997, pp. 30 y 31.

dispositivos jurídicos, con relación a la detención preventiva, que respondan de manera efectiva en la resolución de hechos delictivos como es el de flagrancia y otros. Es necesario dar una respuesta a la sociedad que clama a diario una justicia penal pronta, justa, transparente. Por eso, la reactualización del derecho humanitario a favor del imputado, también debe imperar la protección a la víctima a la que se lesionan sus derechos consagrados constitucionalmente, porque en última instancia deben ser los seres humanos que sin desigualdad ni discriminación resulte ser los destinatarios de las reformas procesales penales.

CAPÍTULO IV

MARCO CONCEPTUAL

4.1 LEY

La Ley etimológicamente según Cabanellas "...proviene del latín "lex", cuyo genitivo es "legis" y su plural "leges". Pero la verdadera raíz latina se encuentra en el verbo "legere", que significa *escoger* según unos, y *leer*, en opinión de otros; porque la *ley* *escoge* mandando unas cosas y prohibiendo otras para la utilidad pública; y porque *se leía* al pueblo, para informarle de un contenido y contribuir a su cabal exigencia"²⁴. De manera más precisa según el autor la ley refiera a: "Regla, norma, precepto de la autoridad pública que manda, prohíbe o permite algo. Expresión positiva del Derecho. Regla de conducta obligatoria dictada por el poder Legislativo, o por el ejecutivo cuando lo substituye o se arroga sus atribuciones"²⁵.

En cambio para Osorio "Constituye la *ley* una de las fuentes, tal vez la principal, del Derecho. En sentido amplio, se entiende por *ley* toda norma jurídica reguladora de los actos de de las relaciones humana, aplicable en determinados tiempo y lugar. Dentro de esa idea, sería *ley* todo precepto dictado por autoridad competente, mandando o prohibiendo una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados. Así, entrarían dentro del concepto no solo la *ley* en sentido restringido o propio, como norma jurídica elaborada por los órganos estatales con potestad legislativa, que en los regímenes constitucionales son el Congreso que la sanciona y el jefe del Estado que la promulga, sino también los reglamentos, ordenanzas, órdenes, decretos, etc. dictados por una autoridad en ejercicio de sus funciones"²⁶ Añade, además, que las *leyes* solo pueden ser derogadas por otras posteriores emanadas del órgano legislativo competente.

²⁴ CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario enciclopédico de derecho usual". Buenos Aires: Heliasta. T. V, 1989, p. 125

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ OSORIO, Manuel. "Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales". Buenos Aires: Heliasta, 2010, p. 569.

4.2 FLAGRANCIA (FLAGRANTE)

A decir de Ossorio “Dícese del delito cometido ante testigos”²⁷. De igual manera la Ley 1970, en su artículo 230 define la flagrancia de la siguiente manera “Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho”²⁸.

4.3 JUSTICIA POR MANO PROPIA

Cuando alguien hace algo por fuera de la ley y castiga por un crimen, esto se llama justicia por mano propia. Las personas involucradas en la justicia por mano propia no lo hacen como miembros calificados de la justicia social. La gente que participa en justicia por mano propia lo hace por una gran variedad de razones, que van desde la percepción de inactividad por parte de la aplicación de la ley hasta las mismas experiencias personales. Y por ello cabe resaltar que muchas naciones actúan con mano dura.

4.4 DETENCIÓN PREVENTIVA

Constituye la “Privación de libertad de quien se sospeche autor de un delito; tiene carácter preventivo y previo a su presentación ante el juez”²⁹. Asimismo, se puede señalar que la detención preventiva no es más que una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso más o menos prolongado, la cual sólo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal.

²⁷ OSSORIO, op. cit., p. 438.

²⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, Ley N° 1970, art. 230.

²⁹ OSSORIO, op. cit., p. 342.

Cuando se dicta la detención preventiva, el imputado de un delito es obligado a ingresar en prisión, durante la investigación criminal, hasta la celebración del juicio.

4.5 VÍCTIMA

Para Ossorio víctima es la: “Persona que sufre violencia injusta en sí o en sus derechos. El sujeto pasivo del delito”³⁰.

La ONU durante su congreso para la prevención del delito y el tratamiento al delincuente, efectuado en 1980 definió el término de víctima desde dos ópticas, como:

La persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos, como consecuencia de una conducta que:

- ✓ Constituya una violación de la Legislación Penal Nacional.
- ✓ Constituya un delito bajo el Derecho Internacional, que viole los principios sobre Derechos Humanos reconocidos internacionalmente.
- ✓ De alguna forma implique abuso de poder por parte de personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica.

Por último, según el artículo 76, de la Ley No 1970 Código de Procedimiento Penal, por víctima se comprende: 1) a las personas directamente ofendidas por el delito; 2) al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido; 3) a las personas jurídicas en los delitos que les afecten; y 4) a las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses

³⁰ OSSORIO, op. cit., p. 1018.

colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses”.

4.6 LINCHAMIENTO

“Acción de dar muerte a una persona por el populacho, sin proceso formal contra la víctima. 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”³¹.

4.7 DERECHOS (SUBJETIVO)

“Conjunto de facultades que corresponden al individuo y que éste puede ejercitar para hacer efectivas las potestades jurídicas que las normas legales le reconocen”³².

³¹ OSSORIO, op. cit., p. 583.

³² OSSORIO, op. cit., p. 329.

CAPÍTULO V

MARCO JURÍDICO

5.1 LA VÍCTIMA Y SUS REPERCUSIONES JURÍDICAS Y SOCIALES EN LA ACTUALIDAD

5.1.1 LA VÍCTIMA FRENTE A LA APLICACIÓN PENAL DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD

Una premisa esencial que debería regir en la justicia penal y no sólo a nivel formal, es la de admitir que el delincuente es el protagonista del drama penal, pero a condición a que se reconozca también que existe otros principales actores como es la víctima y la sociedad. Lastimosamente, en la práctica el Código de Procedimiento Pena, Ley N° 1970, no ha sido prevista o aplicada equilibradamente. Si bien medidas cautelares ha logrado dignificar el trato de los imputados, también ha originado mucha susceptibilidad y descrédito, toda vez que al decir de muchos dicho instituto jurídico ha provocado una inseguridad jurídica, al permitir la libertad de muchos procesados. Uno se pregunta ¿no obstante la proliferación de la delincuencia, la inseguridad ciudadana, la no credibilidad institucional de la justicia y el dolor y trauma de la víctima no será una imperiosa la necesidad de endurecer las medidas cautelares, por ejemplo, respecto a los delitos flagrantes? Es que resulta incomprensible para la ciudadanía y para cualquier ser humano dentro de los términos de racionalidad que un sujeto que ha sido sorprendido infraganti, luego de ser aprendido por la policía, este gozando de libertad o reincidiendo en la comisión de otros delitos. La sociedad civil, frente a este desequilibrio con relación a derechos y garantías que tienen el imputado y la víctima, deciden hacer justicia por mano propia, siendo víctima, muchas veces inocentes.

En ese sentido, aparece aquí en la palestra dos posiciones encontradas. Una que, insiste en que urge retomar las líneas rectoras de la reforma procesal penal del país asumiendo que es tarea de los operadores, fundamentalmente de los jueces precautelar el cumplimiento del principio de la libertad es la regla y la aplicación de medidas cautelares la excepción. Y la otra, que busca construir una normativa coherente que armonice los principios procesales señalados y la necesidad de justicia que la sociedad y la víctima, clama.

5.1.2 ESTUDIO DE LA VÍCTIMA

Víctima es un término latino, que etimológicamente significa “Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio”³³. Sin embargo, esta palabra evolucionó conjuntamente con la humanidad, desde su acepción religiosa, hasta la prerrogativa de venganza que tenía la persona ofendida por un delito. Posteriormente, se la definió como el sujeto pasivo del delito y actualmente como el participante activo del proceso o sujeto procesal, porque antes y por mucho tiempo la víctima no se lo tomó en cuenta. El sistema inquisitivo, anterior a la Ley 1970, es un claro ejemplo.

En ese sentido, la palabra víctima es polisémico y poliformo. Es decir, posee diversas connotaciones conceptuales, y conforme los intereses y preocupaciones que tiene los países en determinado tiempo.

La ONU durante su congreso para la prevención del delito y el tratamiento al delincuente, efectuado en 1980 definió el término de víctima como:

La persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos, como consecuencia de una conducta que:

³³ OSSORIO, op. cit., p. 1018.

- ✓ Constituya una violación de la Legislación Penal Nacional.
- ✓ Constituya un delito bajo el Derecho Internacional, que viole los principios sobre Derechos Humanos reconocidos internacionalmente.
- ✓ De alguna forma implique abuso de poder por parte de personas que ocupen posiciones de autoridad política o económica.

De hecho, el jurisconsulto Ossorio comparte esta definición diciendo que la víctima” es la persona que sufre violencia injusta en sí o en sus derechos”³⁴. Por otra parte, según el artículo 76, del Código de Procedimiento Penal (CPP), por víctima se comprende:

- 1) A las personas directamente ofendidas por el delito.
- 2) Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.
- 3) A las personas jurídicas en los delitos que les afecten.
- 4) A las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses.

Como se puede advertir existen definiciones que reducen la víctima a una persona natural o jurídica, lo cual no está mal. Sin embargo, desde un punto de vista integral, este término debería ampliarse o generalizarse a la sociedad misma. En términos metafóricos, se puede equipar la víctima a una “red de pescar”. Es decir, la realidad nos muestra que cuando alguien ha sufrido un daño, sea a sí mismo, a su propiedad o a sus derechos, pues también los familiares, amigos, vecinos y la

³⁴ OSSORIO, op. cit., p. 1018.

ciudadanía en general, sufren, directa o indirectamente, las consecuencias de ese daño, y en ese sentido, resultan ser víctimas.

Además, aquí se debería añadir a la sociedad. No puede identificarse su definición solo a las personas naturales y jurídicas que han sufrido un daño, pues también

5.1.3 LA DOBLE VICTIMIZACIÓN Y EL PROCESO DE RESOCIALIZACIÓN DE LA VÍCTIMA

Que los derechos y garantías constitucionales sean proporcionales para el ofendido o agraviado como para el imputado, a fin de generar credibilidad en la ley y obviamente en la justicia, no sólo es justo sino un acto de humanidad. Sin embargo, dado la forma en cómo se vino aplicando las medidas cautelares, la víctima y la ciudadanía en general, se pregunta por qué se protege de manera más eficiente aquel sujeto que vive del trabajo ajeno, altera el ordenamiento legal y la convivencia pacífica y armónica de la sociedad, y no de aquella persona que tiene una vida honesta, sacrificada, con un conjunto de privaciones, etc.

Es un hecho fáctico el abandono a la que ha sido sometida la víctima en los diversos ámbitos como son en el Derecho Penal (sustantivo y procesal), la Política Criminal y la Política Social. Si se revisa la constitución y las leyes penales, el imputado o acusado gozan de toda una suerte de garantías y derechos y no así la víctima. La defensa pública, por ejemplo, hace lo imposible por justificar la inocencia del acusado así sea un delincuente habitual, peligroso o que fue aprehendido en flagrancia, mientras no ocurre lo mismo con la víctima. Por otra parte, las políticas e inversiones públicas priorizan la resocialización del delincuente como la víctima no la necesitara.

La víctima atraviesa por todo un proceso de victimización. Es decir, aquella experiencia directa de haber sufrido un delito (o victimización primaria) y las consecuencias (sociales, judiciales u otras) sufridas con posterioridad al delito o a

su denuncia (victimización secundaria). En ese entendido, se puede establecer que la víctima en el sistema penal, en muchos casos, es doblemente victimizada. La doctrina señala que la victimización secundaria o revictimización, tiene, en términos generales, dos acepciones o definiciones. La primera, de carácter más general, relacionada con la reacción de las distintas instancias sociales e instituciones, que se relacionan con la víctima después de ocurrido el delito, incluidos los medios de comunicación y el sistema familiar, infringiendo a la víctima un daño adicional, y la segunda, de carácter más restringido, referida a las consecuencias negativas asociadas con el paso de la víctima por el sistema de justicia penal. A decir de Urra y Vásquez “La victimización secundaria consiste en el agravamiento de la primera situación de víctima, debido a la falta de reacción por parte del medio social próximo a la víctima, y de sensibilidad en los órganos encargados del control social (policías, órganos sociales o instituciones sociales de atención de víctimas)”³⁵.

Lo que nos interesa, en la presente monografía, es la segunda acepción, o sea el conjunto de agravios personales (psicológicos en especial) que tiene para la víctima de un hecho delictivo su intervención en el proceso penal (policía o sistema judicial).

De manera general, se puede señalar que las víctimas demuestran un alto grado de insatisfacción con relación a sus pretensiones no sólo jurídicas sino humanas, estas se expresan en: Desconfianza en la justicia penal, sentimientos de impotencia e indefensión, miedo a la represalia del delincuente (En los despachos judiciales del país, por ejemplo, víctima y victimario abordan el mismo ascensor o entran por la misma puerta), pérdida del propio valer y abandono del proceso penal por la burocracia que supone el mismo.

En el delito de naturaleza sexual es donde la revictimización de manera más visible se presenta toda vez que no siempre tienen un trato digno de parte de los actores que intervienen en el sistema penal. En estos delitos, la víctima no sólo sufre un daño psicológico o físico en una primera instancia, sino una vez realizada

³⁵ J. Urra y B. Vásquez (Comps.). “Manual de Psicología Forense”. Madrid, España: Siglo XXI. 1993., p. 233.

la denuncia tiene que narrar ante los operadores de justicia una y otra vez lo sucedido, es más en el peor de los casos debe presenciar cómo es liberado su victimario, sin que la ley proteja el dolor, la frustración, su imagen, su autoestima; de esta manera, provocando aún más daño o una doble victimización.

Existe una necesidad urgente de reformar el CPP, a favor de la víctima y sin duda una respuesta pronta con relación al clamor popular que exige en el caso extremo la pena de muerte en aquellos delitos que han afectado el bien jurídico máspreciado como es la vida. El respeto a la vida, a la dignidad de las víctimas y sus derechos debe constituir aquellos principios del nuevo sistema penal integral.

Está claro que dentro de la Ley 1970, considerada como la más moderna, la víctima esta desamparada y abandonada a sus suerte, como señala Albin Eser, citado por Pedro J. Bertolini, que "...a diferencia del imputado, que en cierto modo constituye la figura central del procedimiento penal, ya que todo gira en torno a su culpabilidad o inculpabilidad, el ofendido [o víctima] es, en el fondo, solamente una figura marginal. En contraste con el procedimiento civil, donde el ofendido juega un papel decisivo como demandante. En el procedimiento penal, él ha sido en gran parte desplazado por el ministerio Público"³⁶.

La actuación de la víctima en el proceso penal es incipiente o reducida, a pesar de que el CPP, prevé instituciones jurídicas como son la denuncia, la querrela, la acusación particular u otras, su participación es mínima con relación a los actos que emana del fiscal, no obstante ella es quien ha sufrido la acción directa del delito. Es evidente, que hoy en día, la acción penal por parte del Estado se ha convertido en un mecanismo de mediación y solución institucionalizada, impidiendo de esa forma, cualquier ánimo vengativo a la víctima, pero en ese propósito le ha confiscado la participación en la resolución de conflictos criminales, despersonalizándolo o reduciendo la rivalidad entre las a partes a una mera

³⁶ ESER, ALBIN, "Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal". En la obra colectiva De los Delitos y las Víctimas. Buenos Aires – Argentina: Ad Hoc. 1992, 16. Disponible en: http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/38_benitez.pdf

formalidad jurídica-abstracta. La consecuencia más lamentable, es que el infractor considere como interlocutor sólo la Ley o el Ministerio Público, y asuma sólo ante dicho interlocutor obligaciones y responsabilidades, olvidándose de la víctima.

Inquiriendo aún más, sobre el tema el ministerio Público o específicamente el Fiscal de Materia, quien es el encargado de defender la legalidad, los intereses generales de la sociedad y ejercer la acción penal, paradójicamente, en la práctica judicial, no cumple a cabalidad dichos mandatos. En muchos casos, donde la víctima ha probado la culpabilidad del imputado, o en su caso existen suficientes indicios de culpabilidad como para su acusación, el fiscal dicta un sobreseimiento, acto procesal con el que concluye con la pretensión de la víctima. Lo triste para la víctima, es que posteriormente debe responder económicamente a su victimario por los daños y perjuicios causados.

Otra vez, la realidad desnuda las deficiencias que trajo consigo la Ley 1970. Entonces, no es acaso razonable que la ciudadanía desconfíe en la justicia penal boliviana. A tal punto que, el Presidente del Estado Plurinacional, ha anunciado en los últimos días la realización de un referéndum a nivel nacional en materia de justicia. No cabe duda de que el principio de legalidad y por ende el sistema penal este un momento muy críticos. La realidad penal y la necesidad de mayor seguridad que reclama la ciudadanía ante la proliferación de la delincuencia, la impunidad, la retardación de justicia y el descrédito total de la justicia y el desamparo de la víctima en el proceso penal, exigen una transformación profunda de la Ley 1970, en especial lo referido a las medidas cautelares.

En ese entendido, es urgente el tratamiento de la resocialización de la víctima, por todo cuanto se ha venido señalando, y sin duda en este camino, la **victimología**, como una de las disciplinas de la criminología y como aquella ciencia que se encarga del estudio de las víctimas contribuya a erigir un sistema penal que equilibre las necesidades y derechos de las víctimas como de los imputados.

5.1.4 LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA VÍCTIMA COMO MOTIVO PARA INCORPORAR LA EXISTENCIA DE LA FLAGRANCIA DENTRO DE LOS REQUISITOS DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA QUE ESTABLECE EL CPP

El nuevo Código de Procedimiento Penal, Ley 1970, promulgado el 25 de marzo de 1999, implicó uno de los mayores cambios en el sistema de enjuiciamiento penal de nuestro país, transformando un sistema inquisitivo hacia uno de tipo acusatorio, garantista y oral, que incluyó la participación de jueces ciudadanos. Sin duda, a partir de esta ley, se dio lugar a la vigencia plena de los derechos y garantías constitucionales, encuadrando la persecución penal y la imposición de una sanción a los estrictos límites que impone el Estado de derecho.

Conforme a lo que establece el párrafo IV del art. 13, de la Constitución Política del Estado, la Ley 1970, donde los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretaran de conformidad con los Tratados Internacionales de derechos humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos), la Ley 1970, consagró y consolidó un verdadero sistema penal democrático, regulando con la amplitud necesaria todas las garantías y derechos humanos fundamentales que limitan el ejercicio del poder penal estatal (*ius puniendi*) y la lucha contra la delincuencia.

De esta manera, dentro de esa visión humana de la acción penal, no fue sólo favorecido el imputado sino también la víctima, aunque la realidad fue desnudando que en la práctica las garantías previstas por la Constitución y el Procedimiento Penal, benefició más al acusado en desmedro de los derechos de la víctima.

En sustancial las leyes se puede establecer que las leyes que resguardan las garantías y derechos de las víctimas se encuentra contempladas aparte de la Constitución Política del Estado, en el Código de Procedimiento Penal Y **LAS**

MODIFICACIONES QUE SE REALIZARON CON RELACIÓN A LA VÍCTIMA CON LA LEY DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL, DE FECHA 18 DE MAYO DE 2010, la Ley Orgánica del Ministerio Público y la ley del Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima.

A continuación se presenta, *sólo* los artículos más vinculados al tema que nos ocupa en la presente monografía, los mismos constituirán las bases jurídicas para proponer un proyecto de ley sobre la modificación de los requisitos a la detención preventiva.

Co relación a la **CONSTITUCIÓN**, en lo sustancial, en los artículos 14, 15, 21, 22, 24, 113, 116 y 120 refiere las bases que garantizan el ejercicio pleno de los derechos y garantías de la víctima.

En cuanto a la **LEY 1970 O CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL VIGENTE**, la víctima esta favorecida por los siguientes artículos:

Art. 11 (GARANTÍAS DE LA VÍCTIMA). La víctima podrá intervenir en el proceso penal conforme a lo establecido en este Código, tendrá derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla.

Aquí cabe subrayar que la Ley N° 007, modifico este artículo de la siguiente manera:

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

Importa, el análisis de este artículo, porque es la más esencial entre las demás en el entendido que define los alcances de la participación de la víctima en el proceso penal. Desde esa perspectiva, el dicho artículo establece que la víctima aunque no se haya constituido en querellante podrá intervenir o ser parte de la persecución

penal. Como es de conocimiento, la querrela, es un acto mediante el cual una persona que se siente ofendida comunica al Ministerio público la existencia de unos hechos presuntamente delictivos y expresa, además, su voluntad de convertirse en parte activa del procedimiento, lo que significa que el querellante puede actuar, pedir prueba o presentar recursos, etc. (parte acusadora).

El citado artículo, otorga amplias garantías respecto a la intervención de la víctima ya sea en delitos de acción privada o pública. Y rompe con ciertas prácticas irregulares que desmerecen la participación de la víctima. Por ejemplo, en la división propiedades de la Fiscalía Departamental, quienes prosiguen y son constantes con la acción penal son justamente los que interponen una querrela. Es más, los operadores de justicia confieren mayor prioridad a estos casos y no así en aquellos en la que tiene como antecedente una denuncia. Al extremo de que en casos en los que el fiscal dicta el rechazo de la denuncia correspondiente, no se notifica con dicho acto procesal al denunciante, pero sí al que interpuso una querrela. Las razones, son obvias, existe demasiada carga procesal por lo que el fiscal, en muchos casos, se ve forzado a cometer estas irregularidades.

Por tanto, las modificaciones que actualmente se realizó con relación a los derechos y garantías de la víctima son un avance, puesto que la víctima posee las mismas facultades que aquel que interpuso una querrela dentro del proceso penal, de tal manera su participación se torna más activa.

Art. 12.- (IGUALDAD). Las partes tendrán igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten.

Art. 14.- (ACCIONES). De la comisión de todo delito nacen: la acción penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad y la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios emergentes. La acción penal será pública o privada.

Art. 16.- (ACCIÓN PENAL PÚBLICA). La acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación que este Código reconoce a la víctima.

La acción penal pública será ejercida a instancia de parte sólo en aquellos casos pre vistos expresamente en este Código. El ejercicio de la acción penal pública no se podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos por la Ley.

Art. 17.- (ACCIÓN PENAL PÚBLICA A INSTANCIA DE PARTE). Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera de instancia de parte, la Fiscalía la ejercerá una vez que ella se produzca, sin perjuicio de realizar los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten al interés de la víctima. Se entenderá que la instancia se ha producido cuando se formule la denuncia del hecho.

El fiscal la ejercerá directamente cuando el delito se haya cometido contra:

1) Una persona menor de la pubertad; 2) Un menor o incapaz que no tenga representación legal; o, 3) Un menor o incapaz por uno o ambos padres, el representante legal o el encargado de su custodia, cualquiera sea el grado de su participación.

La instancia de parte permitirá procesar al autor y a todos los partícipes sin limitación alguna.

Art. 18.- (ACCIÓN PENAL PRIVADA). La acción penal privada será ejercida exclusivamente por la víctima, conforme al procedimiento especial regulado en este Código. En este procedimiento especial no será parte la Fiscalía.

Art. 19.- (DELITOS DE ACCIÓN PÚBLICA A INSTANCIA DE PARTE). Son delitos de acción pública a instancia de parte: el abandono de familia, incumplimiento de deberes de asistencia, abandono de la mujer embarazada, violación, abuso

deshonesto, estupro, rapto impropio, rapto con mira matrimonial, corrupción de mayores, violencia y acoso político.

Art. 20.- (DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA). Son delitos de acción privada: el 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, daño simple e insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios. Los demás delitos son de acción pública.

Art. 21.- (OBLIGATORIEDAD). La Fiscalía tendrá la obligación de ejercer la acción penal pública en todos los casos que sea procedente. No obstante, podrá solicitar al juez que prescinda de la persecución penal, de uno o varios de los hechos imputados, respecto de uno o algunos de los partícipes, en los siguientes casos:

1) Cuando se trate de un hecho de escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido; 2) Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral más grave que la pena por imponerse; 3) Cuando la pena que se espera por el delito de cuya persecución se prescinde, carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito; 4) Cuando sea previsible el perdón judicial; y, 5) Cuando la pena que se espera carezca de importancia en consideración a las de otros delitos, o a la que se le impondría en un proceso tramitado en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada.

En los supuestos previstos en los numerales 1), 2), y 4) será necesario que el imputado, en su caso, haya reparado el daño ocasionado, firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido afianzado suficientemente esa reparación.

Art. 26.- (CONVERSIÓN DE ACCIONES). A pedido de la víctima, la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de un delito que requiera instancia de parte, salvo las excepciones previstas en el Artículo 17º de este Código; 2. Cuando se trate de delitos de contenido patrimonial o de delitos culposos que no tengan por resultado la muerte siempre que no exista un interés público gravemente comprometido; y,
3. Cuando se haya dispuesto el rechazo previsto en el Artículo 304º o la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el numeral 1) del Artículo 21º de este Código y la víctima o el querellante hayan formulado oposición.

En los casos previstos en los numerales 1) y 2) la conversión será autorizada por el Fiscal de Distrito o por quien él delegue, autorización que será emitida dentro de los tres días de solicitada. En el caso del numeral 3) la conversión será autorizada por el juez de la instrucción.

Art. 36.- (ACCIÓN CIVIL). La acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, sólo podrá ser ejercida por el damnificado, contra el autor y los partícipes del delito y, en su caso, contra el civilmente responsable.

En caso de fallecimiento del damnificado, pueden ejercitarla sus herederos.

Art. 76.- (VÍCTIMA). Se considera víctima:

1. A las personas directamente ofendidas por el delito;
2. Al cónyuge o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;
3. A las personas jurídicas en los delitos que les afecten; y,

4. A las fundaciones y asociaciones legalmente constituidas, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la fundación o asociación se vincule directamente con estos intereses.

Art. 77.- (INFORMACIÓN A LA VÍCTIMA). Aun cuando la víctima no hubiere intervenido en el proceso deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento.

Art. 78.- (QUERELLANTE). La víctima podrá promover la acción penal mediante querrela, sea en los casos de acción pública o privada, según los procedimientos establecidos en este Código.

Los menores de edad y los interdictos declarados, podrán formular querrela por medio de sus representantes legales.

En caso de incapacidad temporal de la víctima, sus derechos podrán ser ejercidos por sus familiares según las reglas de la representación sin mandato.

Las personas jurídicas podrán querrellarse a través de sus representantes.

Art. 79.- (DERECHOS Y FACULTADES DEL QUERELLANTE). En los delitos de acción pública, el querellante o su representante legal, podrán provocar la persecución penal o intervenir en la ya iniciada por la Fiscalía, con todos los derechos y facultades previstos en la Constitución Política del Estado, en este Código y en las leyes especiales. La querrela podrá interponerse hasta el momento de presentación de la acusación fiscal de conformidad a lo previsto en el Artículo 340 de este Código.

Cuando el proceso se haya iniciado, el querellante se someterá al estado en que se encuentre, sin retrotraer el trámite.

La participación de la víctima como querellante no alterará las facultades concedidas por la ley a los fiscales y a los jueces, ni los eximirá de sus responsabilidades.

Art. 82.- (DEBER DE ATESTIGUAR). La intervención de una persona como querellante no la exime de la obligación de declarar como testigo en el proceso.

Art. 284.- (DENUNCIA). Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional.

En las localidades donde no exista Fiscalía o Policía, se la presentará ante el Subprefecto o Corregidor, los que deberán ponerla en conocimiento del fiscal más próximo, en el término de veinticuatro horas.

ART. 306.- (PROPOSICIÓN DE DILIGENCIAS). Las partes podrán proponer actos o diligencias en cualquier momento de la etapa preparatoria. El fiscal podrá aceptarlos si los considera lícitos, Pertinentes y útiles. La negativa deberá ser fundamentada.

Cuando el fiscal rechace la proposición de diligencias que se estiman esenciales, las partes podrán objetar el rechazo ante el superior jerárquico, quien resolverá lo que corresponda en el plazo máximo de setenta y dos horas.

Art. 308.- (EXCEPCIONES). Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento:

1. Prejudicialidad;
2. Incompetencia;
3. Falta de acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla;
4. Extinción de la acción penal según lo establecido en los artículos 27 y 28 de este Código;
5. Cosa juzgada; y
6. Litispendencia.

Art. 316.- (INTERESADOS). A los fines del artículo anterior (CAUSALES DE EXCUSA Y RECUSACIÓN), se consideran interesados a la víctima y al responsable civil, cuando no se hayan constituido en parte, lo mismo que sus representantes, abogados mandatarios.

Art. 345 (TRÁMITE DE LOS INCIDENTES). Todas las cuestiones incidentales serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia.

En la discusión de las cuestiones incidentales, se les concederá la palabra a las partes tan solo una vez, por el tiempo que establezca el juez o el presidente del tribunal.

Art. 356.- (DISCUSIÓN FINAL Y CLAUSURA DEL DEBATE). Terminada la recepción de las pruebas, el fiscal, el querellante y el defensor del imputado, en ese orden, formularán sus conclusiones en forma oral, podrán utilizar medios técnicos y notas de apoyo a la exposición, y no se permitirá la lectura de memoriales y documentos escritos.

Si intervinieron dos o más fiscales, querellantes o defensores, todos podrán hacer uso de la palabra, evitando repeticiones o dilaciones [...].

Y el art. 382, que establece que cuando se haya impuesto al imputado, sentencia condenatoria ejecutoriada por inimputabilidad o semiimputabilidad, la víctima podrá solicitar al juez la reparación del daño causado o la indemnización correspondiente

En cuanto a la **LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, N° 2175**, de 13 de febrero de 2001 en lo principal se puede citar los siguientes artículos:

Art. 3.- (FINALIDAD).- El Ministerio Público es un órgano constitucional que tiene por finalidad promover la acción de la justicia, defender la legalidad, los intereses

del Estado y la Sociedad, representándolos conforme a lo establecido en la Constitución y en las Leyes de la República.

El Ministerio Público en el cumplimiento de su función, goza de independencia funcional.

Art. 6.- (OBLIGATORIEDAD). El Ministerio Público, bajo su responsabilidad, promoverá de oficio la acción penal pública, toda vez que tenga conocimiento de un hecho punible y existan suficientes elementos fácticos para verificar su comisión. El condicionamiento de la acción penal pública a instancia de parte, no impedirá al Ministerio Público realizar los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten el interés de la víctima. La acción penal pública no se puede suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos y bajo las formas expresamente previstas por Ley.

Art. 9.- (CONFIDENCIALIDAD). El Ministerio Público cuidará que la información que deba proporcionar no lesione el honor ni los derechos de la personalidad de las partes establecidos en la Constitución Política del Estado y en el Código Civil, ni ponga en peligro investigaciones que se realicen ni atente contra la reserva que sobre las mismas se haya dispuesto de conformidad a lo previsto en los artículos 116° y 281° del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970. En ningún caso el Ministerio Público podrá revelar la identidad ni permitir la difusión de imágenes de niños, niñas y adolescentes. Los órganos de investigación del Ministerio Público están impedidos de proporcionar información sobre las investigaciones en curso.

Art. 15.- (PROTECCIÓN). El Ministerio Público protegerá a las personas, que por colaborar con la administración de justicia, corran peligro de sufrir algún daño. Esta protección se brindará en especial, cuando se trate de delitos vinculados a la criminalidad organizada, al abuso de poder, a la violación de derechos humanos. A tal efecto, dispondrá de un programa permanente de protección a testigos, víctimas y a sus propios funcionarios.

Art. 68.- (RESPETO A LA VÍCTIMA). El Ministerio Público atenderá los intereses de la víctima y le informará acerca del resultado de las investigaciones. La víctima será tratada con el cuidado, respeto y consideración que merece quien ha sufrido una ofensa. La víctima podrá solicitar al fiscal jerárquico el reemplazo del fiscal encargado de la investigación, cuando considere que no ejerce correctamente sus funciones. La resolución del fiscal jerárquico será fundamentada y resuelta dentro del plazo perentorio de cinco días, bajo responsabilidad.

Art. 69. (PROCESOS CONTRA ADOLESCENTES). En las investigaciones y procesos penales con adolescentes imputables y en los procesos para establecer responsabilidad social previstos en el Código del Niño, Niña y Adolescente, el Ministerio Público actuará con fiscales especializados y cuidará que: El desarrollo del proceso penal, no cause mayores daños al adolescente; Los medios de comunicación social no difundan los nombres ni imágenes de los imputados. La pena sea adecuada a los fines de resocialización. Las medidas socioeducativas no adquieran las características de sanciones penales.

Art. 70.- (INFORME PSICOSOCIAL). En las investigaciones respecto a adolescentes imputables, el Ministerio Público solicitará un informe psicosocial a la defensoría de la niñez y adolescencia y tomará en cuenta su contenido antes de emitir su requerimiento conclusivo. Se deberá adjuntar al requerimiento una copia del informe.

Por último, tenemos a la **LEY DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE ASISTENCIA A LA VÍCTIMA, N° 464**, de 23 de diciembre de 2013, que en lo esencial tiene como objeto crear el Servicio Plurinacional de Asistencia a la Víctima, regular su estructura, organización y sus atribuciones, con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia a la persona de escasos recursos económicos que sea víctima de un delito, brindándole el patrocinio legal, asistencia social y psicológica durante los actos iniciales y el proceso penal hasta la ejecución de la sentencia, promoviendo la reparación del daño y evitando fundamentalmente la revictimización.

Si bien las anteriores normas se dirigen a la protección de la vida, los derechos, garantías y la dignidad del ser humano, tanto para la víctima como para el acusado, la realidad jurídico penal ha desnudado que más son los que favorecen al imputado que a la víctima, lo que a decir de la doctrina el perseguido penalmente es quien ha merecido mayor atención y protección jurídica, anulándose la igualdad de derechos que en términos teóricos o formalmente se anuncia con tanta ímpetu.

5.2 LAS GARANTÍAS DEL IMPUTADO Y SUS REPERCUSIONES EN LA SOCIEDAD

5.2.1 EL IMPUTADO

Según Ossorio el imputado es "... quien es objeto de una imputación de índole penal"³⁷. A su vez la imputación, "Significa la atribución, a una persona determinada, de haber incurrido en una infracción penal sancionable".³⁸

Un primer significado, que se deduce de esa definición es que el término imputado designa a aquella a la cual se le atribuye la participación en un delito o hecho punible, si esto es así, entonces constituye uno de los más relevantes sujetos procesales.

Por otra parte, nuestra normativa penal establece que el imputado no tiene que probar su inocencia; es el acusador quien tiene que demostrar el hecho punible y la participación. En tal sentido, en su segunda significación, la imputación no presupone la culpabilidad del imputado, sino al contrario dicho acto implica la consideración de su inocencia mientras no se pruebe lo contrario. En tal sentido, se puede afirmar que él imputado es uno de los actores principales del proceso penal a quien se le imputa la comisión de un delito. Además, que posee la

³⁷ Ossorio, op. cit, p. 498.

³⁸ *Ibídem*.

titularidad plena de derechos y garantías establecidas por ley como la presunción de inocencia.

El CPP, en su art. 5 señala “Se considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal. El imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados internacionales vigentes y este Código le reconozcan, desde el primero acto del proceso hasta su finalización. Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o participe de la comisión de un delito. Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano.”

5.2.2 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y PENALES DEL IMPUTADO

Las garantías constitucionales son aquellos instrumentos de naturaleza constitucional que aseguran y garantizan la materialización de los derechos humanos fundamentales en un Estado Democrático de Derecho. El respeto a la vida³⁹ y la dignidad humana, son las bases sobre el cual el Estado, quien se arroga para sí la jurisdicción o sea la facultad de juzgar penalmente los delitos cometidos por la personas, debe ejercitar la acción penal.

Por lo expuesto, las garantías constitucionales son reconocidas plenamente en la Ley 1970. Por eso es que se la considera como un sistema acusatorio. De hecho una de sus características más importantes, es que la libertad de una persona es la regla y la detención la excepción. De ahí que, es una obligación de los operadores del proceso penal la de garantizar la persecución penal en el marco de las garantías constitucionales (Debido proceso “*nullum poena sine iudicio*”, la igualdad, la presunción de inocencia, derecho a la defensa, tutela jurisdiccional

³⁹ Aquí la vida, se comprende en un sentido amplio e integral o sea como la producción y reproducción de la vida no sólo de aquello que es inmanente a las personas sino también de la naturaleza con la que convivimos.

efectiva, la libertad como regla y la detención como excepción, a un juez natural, persecución penal única, no declarar contra sí mismo e irretroactividad penal.), el principio de legalidad y el respeto a la dignidad de las personas.

Las garantías constitucionales y penales comprenden al imputado y a la víctima. Sin embargo, investigaciones en este campo manifiestan que si bien la norma procesal debería de dar mayor seguridad ciudadana, ocurre totalmente lo contrario. Es decir, los derechos y garantías del imputado tienen primacía frente al ofendido o a la víctima. El clamor de la ciudadanía, las quejas permanentes de la Policía Nacional y de los propios operadores de justicia corroboran dicha situación. Por ejemplo, cuando se denuncia un delito, el imputado inmediatamente se le asigna un abogado defensor, es más una vez que se lo detiene el sistema penal y la prensa está pendiente de lo que sucederá con él. ¿A caso no merece la misma atención la víctima? La víctima es relegado a un segundo plano y por se sus garantías constitucionales. Se visto casos que muchos delincuentes aprehendidos de manera directa por la policía, en delitos flagrantes, y puestos ante la autoridad jurisdiccional, luego de la audiencia cautelar son absueltos y dados en libertad, por no haber suficientes motivos para aplicar la detención preventiva.

Por otra parte, el victimario a parte del poder que ostenta frente a la víctima, poder implícito u oculto que deviene de los derechos y garantías establecidas por ley, agrega a su conducta el chantaje, la amenaza, la intimidación y la corrupción a la que muchas veces fiscales y otras autoridades jurisdiccionales acceden, beneficiando al imputado.

¿Dónde queda las los principios de la defensa de la legalidad y la sociedad? La víctima es parte constitutiva de una comunidad mayor, denominado sociedad. Por lo que si se infringe un derecho con la comisión de un delito a cualquier ciudadano, es una afectación directa a la convivencia pacífica de la sociedad en general.

Con la promulgación La Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, , del 15 de diciembre de 1994, que en lo sustancial declaró la improcedencia del apremio corporal tratándose de obligaciones de naturaleza fiscal, tributaria, seguridad social, honorarios de abogado, multas electorales y otras, que significaron poderosa fuente de extorsión del ciudadano y de corrupción funcionaria.; la promulgación de Ley de Fianza Juratoria Contra la Retardación de Justicia Penal, del 2 de febrero de 1996, con la que se procede a la liberación inmediata de los detenidos preventivos, previa declaración jurada, para evitar la retardación de justicia.; y la Ley del “Jubileo 2000”, de indulto penal, que se sancionó para reducir el índice de personas privadas de libertad con detención preventiva, lo único que ha logrado nuestro sistema penal es discriminar a la víctima y dejarlo a su suerte.

A todo ello, se suma el vacío que existe con relación a investigaciones criminológicas que permitan planificar y ejecutar políticas criminales que permitan prevenir la proliferación de la delincuencia y evitar la justicia de hecho.

Para terminar con este acápite tema de las garantías específicas del imputado se enumerará, de forma rápida, los artículos tanto constitucionales como procesales penales que rigen las mismas.

En cuanto a la **Constitución Política del Estado Plurinacional**, los derechos y garantías más importantes del imputado están previstas en los artículos: 14, 15, 21, 22, 23, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122 y 124.

Con relación al código de procedimiento penal, ley 1970, el imputado está beneficiado en los con los siguientes artículos: 3° (Imparcialidad e independencia); 4° (Persecución penal única); 5° (Calidad y Derechos del imputado); 6° (Presunción de inocencia); 7° (Aplicación de medidas cautelares y restrictivas); 8° (Defensa material); 9° (Defensa técnica); 10° (Intérprete); 71° (Ilegalidad de la prueba); 84° (Derechos del imputado); 92° (Advertencias preliminares); 93°

(Métodos prohibidos para la declaración); 94° (Abogado defensor); 95° (Desarrollo de la declaración); 96° (Varios imputados); 97° (Oportunidad y autoridad competente); 98° (Registro de la declaración); 99° (Careo del imputado); 100° (Inobservancia); 101° (Incompatibilidad de la defensa); 102° (Número de defensores); 103° (Defensor común); 104° (Renuncia y abandono); 105° (Sanción por abandono malicioso); 106° (Defensor mandatario); 107° (Defensa estatal); 108° (Exención); 109° (Representación sin mandato); 110° (Responsabilidad); 185° (Objetos no sometidos a secuestro), 221° (Finalidad y alcance [medidas cautelares]); y otros.

Como se puede percibir, existen un conjunto de derechos y garantías que le asisten al imputado, lo cual refleja el espíritu del código de procedimiento penal o sea, su benignidad con el imputado que con la víctima.

Por esta razón, frente a ese desequilibrio en el plano de la realidad procesal penal, a la proliferación de la delincuencia y la justicia por mano propia, se requiere urgente dar una respuesta a la sociedad que no cree en la aplicación de las medidas cautelares y por ende en la justicia en general, complementando o incluyendo la flagrancia, dentro de los requisitos para la detención preventiva, que establece la Ley 1970. No es posible, que a nombre de un sistema penal que como se ha visto posee debilidades, se promueva la inseguridad ciudadana y la revictimización de la víctima en los estrados judiciales y en la propia sociedad. Hoy más que nunca, existe la necesidad de enfrentar con mano dura, sobre todo aquellos delitos considerados flagrantes y que son cometidos a la vista de la ciudadanía. De esta manera, devolver la credibilidad que merece una institución tan importante como es el sistema penal.

5.3 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL MARCO DE LA 1970 Y SUS MODIFICACIONES SUFRIDAS CON LA PROMULGACIÓN DE LA LEY N° 07 DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL

5.3.1 CONCEPTO Y CRÍTICAS A LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS EN NUESTRO CONTEXTO PENAL

Las medidas cautelares que establece el Código de Procedimiento Penal son dos: Medidas cautelares de carácter personal y medidas cautelares de carácter real, con las cuales el Estado puede limitar o restringir el derecho a la libertad y el derecho a la propiedad de una persona o tercera que ha sido sindicada por un delito, considerando los derechos y garantías consagradas en la Constitución como es el debido proceso y presunción de inocencia. Para fines del presente trabajo sólo se hará énfasis en el primero.

La palabra medida, etimológicamente, en la acepción o el contexto en que se la analiza en este trabajo, significa prevención, disposición, prevención a su vez, equivale al conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo. Una definición propiamente jurídica, la ofrece Ossorio: “Las medidas cautelares son aquéllas que se adoptan en un proceso con la finalidad de asegurar un resultado futuro que pueda producirse en el mismo. Su objeto es preservar anticipadamente una consecuencia previsible que debe realizarse en el curso del proceso”⁴⁰. En ese sentido, las medidas cautelares son aquellas que emanan del legislador en un proceso con el objeto de asegurar una consecuencia o resultado jurídico previsible.

En el contexto de la ley 1970, las medidas cautelares, constituyen uno de las mayores innovaciones que produjo la reforma procesal penal, otorgándole una finalidad estrictamente procesal dejando de lado la errónea y arbitraria concepción

⁴⁰ Ossorio, op. cit., p. 613.

que llegó a considerar a la medida cautelar y en articular a la detención preventiva "como un adelanto de la pena".

En lo esencial, este instituto jurídico procesal tiene un doble alcance: asegurar la presencia del imputado para responder por sus actos (garantizar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y aplicación de la ley) y el resguardo de la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales, optimizando al máximo el sagrado derecho de la libertad del imputado. Es decir, son instrumentos procesales aplicados de manera excepcional, en el marco de los derechos y garantías que prevé la Constitución, en contra del imputado, con la finalidad de asegurar su presencia en el proceso o el órgano jurisdiccional a efectos de realizar los actos procesales correspondientes como es la celebración del juicio oral y público.

Sin embargo, una férrea crítica de la sociedad en su conjunto y de muchas instituciones, principalmente la Policía Nacional, contra las medidas cautelares, debido a su carácter irrestricto, que da lugar a que los delincuentes burlen la Ley, asimismo la víctima quede sin el resarcimiento del daño civil causado por el delito. Además no se considera para nada la proporcionalidad de la gravedad del ilícito, la peligrosidad ni la flagrancia en su comisión. Razón por el cual, hicieron que el régimen de medidas cautelares establecido en el Código de Procedimiento Penal sufra una modificación mediante la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana y la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal.

No obstante, existe otra parte de la sociedad que con el argumento de que existe un incremento sustancial de presos preventivos sin condena en las cárceles del país, insiste en que su aplicación se debe aminorar en lo posible, a pesar del descrédito absoluto de la justicia, el incremento de la delincuencia, la proliferación de la justicia por mano propia, y una indiferencia humana con relación a las víctimas.

Es cierto que la retardación de la justicia es uno de los cánceres que ninguna reforma procesal penal en el país, pudo resolver. Pero, desde la perspectiva presente trabajo de investigación, se considera que no es un asunto que concierne a la aplicación o no de las medidas cautelares, en especial la detención preventiva, sino a otras causas como son: la excesiva judicialización de las relaciones sociales de manera que ello da lugar a que se incrementen el número de causas; el reducido número de jueces y fiscales; la mala formación profesional; la legislación procesal muy formal y ritualista; y fundamentalmente al incumplimiento de los plazos procesales correspondientes.

Acusar la existencia de un sinnúmero de presos sin sentencia a las medidas cautelares, no es más que un argumento inconsistente que cae por su propio peso. Por tanto, si se tendría que proponer una premisa a todo cuanto se dijo sería la siguiente “Detención preventiva sí, incumplimiento de los plazos procesales no”. Eso implica mayor control, de los jueces de ejecución y de los jueces de las causas respectivas, de tal manera la detención preventiva no constituya una violación a los derechos humanos. No obstante, también supone construir una cultura del diálogo, de tal manera la justicia ordinaria no sea el único medio de resolución de las controversias que se suscitan entre las partes.

Lo cierto es que la justicia penal se encuentra en una franca crisis. No es posible que delincuentes imputados por delitos flagrantes, por ejemplo, una vez aprehendidos y remetidos ante el juez cautelar y a pesar de que el fiscal solicite una medida cautelar, el juez deje en libertad al imputado con la aplicación de alguna medida sustitutiva. Para que luego vuelvan a delinquir y huyan del país o en el anonimato, sigan con habitualmente dedicándose a la delincuencia, haciendo del delito una profesión. De hecho una vez detenidos preventivamente, estas personas son tan avezadas que siguen delinquirando detrás de las rejas y otorgar a esa clase de delincuentes, medidas tan flexibles, es concederles un permiso para que sigan operando impunemente.

El propio Presidente en ocasión de inaugurar el año judicial cuestionó duramente el debido proceso por considerarlo un centro de “extorsión y corrupción”, y anunció de que el pueblo defina mediante un referéndum una profunda revolución dentro de la justicia boliviana.

Las declaraciones del Presidente no es una novedad puesto que ya desde el año pasado desde los niveles más altos del gobierno y otros organismos reconocieron en varias ocasiones, que existe una profunda crisis en la Justicia, provocada por la lentitud en los procesos, la corrupción, las dificultades de acceso de la población al sistema judicial y la presión política sobre jueces y magistrados. Un informe de las Naciones Unidas de 2014 señala que la Justicia boliviana se caracteriza por problemas estructurales, tales como la retardación, la insuficiente cobertura de servicios judiciales en el país, el acceso limitado a la Justicia por parte de los sectores más vulnerables, el preocupante rezago judicial, la corrupción y en última instancia, la impunidad.

De ahí que el presente trabajo plantee la incorporación de la flagrancia como un requisito más de la detención preventiva, dentro la Ley 1970. Uno de los temas que se debería incluir en el referéndum anunciado por el Presidente, justamente es este, para ello es urgente que se instaure espacios donde a instituciones judiciales conjuntamente con la ciudadanía debata, analice y proponga en el marco del respeto a los derechos y garantías, pero también considerando un principio elemental como es el la vida, visión biocéntrica que presupone a la Constitución Política del Estado.

5.3.2 FINALIDADES Y PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

La finalidad más importante de las medidas de carácter personal recae en su carácter instrumental procesal. Es decir, posee una finalidad estrictamente procesal en el entendido que garantiza la presencia del imputado en el proceso penal, para evitar el peligro de fuga y la obstaculización en la averiguación

histórica del hecho delictivo, y aseguren el efectivo cumplimiento de la posible sanción al imputado en el marco de los derechos y garantía constitucionales, y de esta manera se administre justicia. Solo serán impuestas excepcionalmente, siempre mediante resolución judicial fundada en la ley y la sana crítica del juez y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación.

En nuestro ordenamiento penal procesal, la finalidad y alcance de las medidas cautelares personales está prevista en el art. 221.

Art. 221.- (FINALIDAD Y ALCANCE). La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad al artículo 7 de 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.

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicaran e interpretarán de conformidad al artículo 7 de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según los reglamentos este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.

No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multas.

Con relación a los principios que las rigen son las siguientes:

- a) **Excepcionalidad** (Condice con la máxima la libertad es la regla y la detención, la excepción).
- b) **Instrumentalidad** (Las medidas cautelares personales no tienen un fin en sí mismas, su aplicación es estrictamente para fines procesales).
- c) **Provisionalidad** (No son definitivas, sino pueden modificarse conforme a los cambios de las circunstancias que las motivaron).
- d) **Proporcionalidad** (La limitación a los derechos individuales como es la medida cautelar debe ser proporcional al interés estatal que se trata de salvaguardar. Implica su necesidad y la idoneidad).
- e) **Interpretación restrictiva** (Que afecten lo menos posible los derechos de los imputados y en los supuestos que expresamente señala la ley).
- f) **Jurisdiccionalidad** (Es una facultad exclusiva del juez, y excepcionalmente del fiscal o policía (Aprehensión, arresto) y debe estar sometido control judicial).

5.3.3 CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL DENTRO LA LEY 1970

En el presente acápite se describirá conforme con lo establecido por Ley las clases de medidas cautelares que existe en nuestro sistemas procesal penal. Asimismo, se hará un análisis contrastando las modificaciones que ha sufrido hoy en día, con la **Ley N° 7 de Modificaciones al Sistema Normativo Penal**, promulgado el 18 de mayo de 2010.

Cuando tratamos las medidas de carácter personal nos estamos refiriendo directamente a todas aquellas actuaciones efectuadas por autoridades y excepcionalmente por personas particulares (en el caso delitos flagrantes) que

restringen los derechos, principalmente relacionados con el derecho de locomoción.

En ese entendido, dado que el propósito del presente trabajo es plantear un proyecto de Ley que hacer referencia a la incorporación de la flagrancia dentro de los requisitos de la detención preventiva que establece la Ley 1970, se ahondará, en el siguiente apartado, en especial con lo relacionado a la detención preventiva.

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

- a) **La presentación espontánea** (art. 223 CPP) que no es una medida cautelar propiamente dicha, sino más bien debe considerársela como una medida preventiva.

- b) **La citación** (art. 224 CPP) trae como consecuencia, si el imputado no se presenta a la misma sin ninguna justificación, que se libre en su contra un mandamiento de aprehensión. Si se tratara por ejemplo de un delito con una pena inferior a dos años, donde no pudiera ordenarse la aprehensión de una persona que no concurre a la citación, entonces el fiscal debe solicitar al juez cautelar que lo declare rebelde (art. 87 y 88 CPP).

- c) **El arresto** (art. 225CPP), esta medida puede ser aplicada ya sea por el fiscal o por la policía cuando en el primer momento de la investigación sea imposible identificar con precisión a los posibles autores, partícipes o testigos del hecho delictual, y cuando se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación. En esos casos la policía o el fiscal dispondrán: Que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares.

En caso de incumplimiento de dichas circunstancias ordenarán el arresto por un plazo no mayor a 8 horas ya sea en un recinto policial o ante la policía judicial,

para efecto de tomar sus generales de ley o incluso su manifestación, en presencia de su abogado defensor. (art. 74; art. 122 CPE). A contrario sensu las personas deberán quedar libres pasado las ocho horas. Si la persona no es puesta a disposición del fiscal y permanece en sede policial por más de ocho horas, el sindicato tiene derecho a interponer el recurso de Acción de Libertad (art. 125 CPE).

d) **Aprehensión por la Fiscalía** (art. 226CPP) La fiscalía puede expedir un mandamiento de aprehensión según se evidencia en los arts. 225 y 226 en primer lugar si un fiscal emite una citación en contra de una persona en el término que se le fija y si el fiscal considera que es necesaria su presencia para la investigación que está efectuando puede expedir como consecuencia de ello un mandamiento de aprehensión.

de otro lado debemos considerar que el art. 226 del mismo cuerpo de leyes establece los requisitos que debe cumplir un mandamiento de aprehensión emitido por un fiscal, en primer término se debe tratar de un delito de acción pública, que existan indicios de que sea autor de un determinado delito, que el delito esté sancionado con una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a los dos años, finalmente de que la persona puede fugarse, ocultarse, ausentarse u obstaculizar la averiguación de la verdad; *excepto en los delitos previstos y sancionados por los Artículos 132 bis, 185,254,271 primer párrafo y 331 del Código Penal: excepción que fue incluida por la Ley 07.*

Una vez efectuada la aprehensión el fiscal deberá poner en conocimiento del juez de instrucción en lo penal al aprehendido a efectos de la aplicación de las correspondientes medidas cautelares el término es de 24 horas. A éste propósito debemos afirmar que ni la policía ni el fiscal pueden ordenar la libertad de una persona que se encuentra aprehendida (ART. 228), en caso de que el fiscal no haya solicitado la aplicación de una medida cautelar dentro las 24 horas el juez de oficio o a solicitud de la parte afectada puede disponer su

inmediata libertar por constituirse ya un detención ilegal según reza el art. 303 del CPP.

- e) **Aprehensión por la Policía** (art. 227CPP) La policía podrá aprehender a un ciudadano en los siguientes casos: Delitos de flagrancia, en cumplimiento de un mandamiento de aprehensión librado por juez, tribunal o fiscal y cuando se haya fugado estando legalmente detenido.
- f) **Aprehensión por particulares** (art. 229CPP), de conformidad al art. 23 de la Constitución, en caso de flagrancia, los particulares están facultados a practicar la aprehensión, debiendo remitir inmediatamente al aprehendido a la policía, fiscalía o autoridad más cercana.
- g) **La flagrancia** (art. 230 CPP) es la prueba más directa del delito. Para proceder a la detención del sujeto sorprendido in fraganti, se autoriza incluso a proceder al allanamiento de un local sin orden judicial cuando el delito que habría cometido fuese grave (art. 180, 229 CPP). Y con la última modificación del CPP con la Ley 007 de Modificaciones al Sistema Penal, en su art. 2, que hace hincapié al procedimiento inmediato para delitos flagrantes, agregado al título V del libro segundo de la Ley 1970, “Procedimientos Especiales y Modificaciones al procedimiento Común”, describe las acciones que las autoridades judiciales deben tomar en dichos casos. Siendo que el mismo, procederá a solicitud del fiscal, mediante resolución de imputación ante el juez cautelar. Sin duda constituye un gran avance, sin embargo el presente trabajo considera que en este tipo de delitos donde se deduce que no existe duda de la autoría del sindicado, debería constituir un requisito de detención preventiva, dado que hoy más que nunca nuestra justicia necesita de la credibilidad por la sociedad en general. Posteriormente, este tema se lo desarrollará con mayor detalle.
- h) La **incomunicación** (art. 231 CPP), será dispuesta, de forma excepcional, por el fiscal encargado de la investigación sólo en los casos de notoria gravedad cuando existan motivos suficientes que hagan temer que el imputado de otra

forma obstaculizará la averiguación de la verdad. La misma debe ser debidamente fundamentada (art. 235 CPP), luego comunicada ante el juez cautelar para que lo ratifique o deje sin efecto. De ninguna forma podrá exceder las 24 horas.

- i) **La detención preventiva** es una de las medidas cautelares, la más importante, consistente en la limitación de la libertad individual de una persona, ordenada por el órgano jurisdiccional competente y que tiene por objeto el ingreso de ésta en el centro penitenciario como instrumento para asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la sentencia. Sobre esta medida al igual que la en caso de flagrancia se la tratará y analizará en el acápite que sigues.

5.4 LA MEDIDA CAUTELAR DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL MARCO DE LA LEY 1970 Y LA LEY 07 “DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL” (Ley de 18 de mayo de 2010)

En nuestro país la aplicación restrictiva o excepcional de las medidas cautelares personales generó un desequilibrio en la vida social. Nadie confía en la justicia boliviana y la inseguridad ciudadana es una situación que se agrava día que pasa. En este contexto donde impera la desconfianza, impotencia y la frustración frente al quehacer de la justicia la sociedad encontró un mecanismo de defensa frente al delito como es el linchamiento o la justicia por mano propia.

Es inconcebible que delincuentes que cometieron delitos graves o son reincidentes o aprehendidos en flagrancia, se beneficien con las medidas cautelares y sigan delinquiendo impunemente. Como expresa Arandia “El régimen cautelar entró en vigencia anticipada el año 1999- 2000 ocasionando que personas involucradas reiterativamente en la comisión de delitos hayan

recuperado su libertad sin cumplir requisitos que verdaderamente garanticen su presentación a la investigación, juicio y ejecución de la sentencia”⁴¹.

No es raro, que entonces, la Ley 007 de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, haya endurecido las medidas cautelares de carácter personal en especial lo referente a las nuevas condiciones que requiere la justificación de la detención preventiva respecto a los riesgos procesales (Peligro de fuga y de obstaculización). Aunque en la Ley no se encuentra la exposición de los motivos, estamos seguros que uno de ellos es resolver o aminorar las problemáticas que se mencionaron arriba.

Sin embargo, a pesar las dichas modificaciones, creemos que aún son soluciones parciales y por tanto, existe la necesidad de complementar el Código de Procedimiento Penal en lo referente a los requisitos de la detención preventiva con relación a los delitos considerados flagrantes, de tal manera se dé una respuesta clara a las necesidades de justicia que hoy en día clama la sociedad frente al ilícito penal.

La detención preventiva es una medida cautelar de carácter personal, que consiste en la privación temporal de la libertad del imputado, aplicada de forma excepcional por un juez y solicitada por el fiscal o la víctima ante la existencia de peligros procesales. Cabe indicar que la Ley 007 otorga amplia facultad a la víctima, como en este caso, para solicitar la detención preventiva aún no se hubiera constituido en querellante.

Para la imposición de la detención preventiva al imputado, en primer lugar, el juez cautelar debe observar los siguientes elementos y requisitos necesarios:

- Se debe tratar de un delito de acción pública.

⁴¹ Arandia Guzmán, Omar. “Insuficiencia de las medidas cautelares en el proceso de la detención preventiva en el nuevo código de procedimiento penal boliviano (TESIS)”. México: FACDYCUANL. 2010, p. 25.

- Que tenga una pena privativa de libertad.
- Tiene que existir previamente una imputación formal fundamentada.
- La solicitud puede ser hacerlo el fiscal o de la víctima aunque éste no se haya constituido en querellante

REQUISITOS PARA LA DETENCIÓN PREVENTIVA (233 CPP):

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

Cabe, advertir que estos dos requisitos son concurrentes o sea debe considerarse sí o sí ambos en la imposición de la detención preventiva. Se hace esta aclaración, porque si se contrasta la Ley 1970 con la 007, en este último desaparece la conjunción copulativa “Y”. Sin embargo, en la previa del establecimiento del art. 233 dice el juez podrá ordenar la detención preventiva, a pedido del fiscal o de la víctima: “...cuando concurren lo siguientes requisitos”, indicativo de que se debe valorar ambos requisitos. Lo contrario tendría que decir “Cuando concurren uno de los siguientes requisitos”, interpretación que obviamente llevaría a que los jueces apliquen indistintamente cualquiera de esos incisos y, no como antes ocurría, conforme la doctrina y la normativa internacional, necesariamente ambos.

Por otra parte, la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, modificó y complementó los artículos 234 y 235 del CPP sobre el peligro de fuga y obstaculización del proceso, que son partes constitutivas del segundo requisito de la detención preventiva.

Con relación a **peligro de fuga** (art. 234), es decir en caso que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia se debe tomar en cuenta en su valoración las siguientes circunstancias:

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

Y respecto a **peligro de obstaculización** (art. 235), o sea que imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad se debe considerar en su valoración las siguientes circunstancias:

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

Cabe aclarar que es suficiente la valoración integral y fundamentada de uno de ellos, es decir la obstaculización o el peligro de fuga, cuando aplique la detención preventiva.

Sin duda con esta nueva ley los jueces y fiscales tienen mayor capacidad de intervención respecto a la imposición de la detención preventiva. Por ejemplo, los delincuentes reincidentes no podrán beneficiarse con medidas sustitutivas a la detención, cosa que los delincuentes antes se los absolvía o en todo caso si bien eran privados de su libertad, posteriormente salían con la aplicación de unas medidas sustitutivas para luego cometer nuevamente delitos.

Efectivamente, más allá de las críticas relacionadas que la estaría transgrediendo ciertos derechos y garantías Constitucionales, esta ley es una medida contundente que apunta a proteger al ciudadano y sobre todo a la víctima. Es decir, constituye

una norma que intenta equilibrar el principio de la legalidad y la necesidad de justicia que tiene la sociedad.

Cabe insistir que este proceso de aplicación de la Ley 007 de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, debe estar acompañada de otras acciones como por ejemplo, la creación de más fiscales y jueces y el mejoramiento de las condiciones de infraestructura y equipamiento tecnológico de las fiscalías y juzgados en materia penal. De tal forma, se aminore la retardación de justicia y el crecimiento de la población carcelaria con detenidos preventivos.

La ley que modifica dicho sistema normativo representa un paso importante en la búsqueda por equilibrar la justicia para delincuentes y víctimas. Sin embargo, el presente trabajo, en la búsqueda de ese objetivo mayor que es el equilibrio entre los derechos y garantías del imputado y la víctima, considera que existe una necesidad imperiosa por complementar los requisitos de la detención preventiva, con un tercer requisito para aquellos delitos de orden público que se hayan cometido en flagrancia. Es decir, la incorporación de la flagrancia como un requisito más de la detención preventiva dentro de la Ley 1970. Si bien, la Ley 007 ha creado el Procedimiento Inmediato para Delitos Flagrantes, y con ello propiciado mayor celeridad y prontitud en su juzgamiento, no conlleva necesariamente la aplicación de la detención preventiva del imputado, o sea que su procesamiento se lo puede realizar en estado de libertad, lo que genera susceptibilidad en el entendido de que existe toda la probabilidad de que el imputado pueda volver a delinquir, o en su caso amedrentar o intimidar a los testigos o a la propia víctima y finalmente darse a la fuga. Asimismo, es en este tipo de delitos flagrantes que la sociedad espera que se haga justicia o sancione de manera ejemplar al que cometió el delito. De lo contrario, se seguirá reproduciendo un estado de inseguridad y frustración en la ciudadanía, justificación para que haga justicia por sus propios medios.

Es inconcebible que delincuentes que han sido sorprendidos en la comisión de un delito gocen de impunidad mientras las víctimas tienen que sufrir traumas, miedos, aislamiento, pérdidas, etc.

CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Los Auto Interlocutorios que disponen la detención preventiva no causan estado ni son definitivos, puesto que pueden ser revisados por la parte y también de oficio por el propio juez o tribunal que conozca la causa, en ésta tesitura, el Art. 239 del Código Adjetivo dispone las situaciones en las cuales puede cesar la detención preventiva es decir:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y
3. Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis (36) meses sin que se hubiera dictado sentencia.
4. Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan previstas en el Artículo 240 de este Código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado.

Lo más resaltante de este acápite es que la Ley 007 amplía los plazos máximos que dan lugar a la cesación de la detención preventiva. Aquí, cabe precisar que de manera implícita se reconoce que las medidas cautelares cumplen una finalidad material y no sólo procesal. Cuestión que desde la doctrina se ha resuelto en el sentido de que una medida cautelar en el fondo constituye una pena anticipada.

Por tanto, el decir que eso implica una transgresión al debido proceso y la presunción de inocencia, carecería de fundamentos porque a toda medida cautelar le presupone una entidad sancionadora y desde luego procesal.

Sin embargo, cabe insistir que la justicia ordinaria no tiene que ser el único medio de resolución de los conflictos de intereses que aquejan a las partes. También es importante promover acciones desde el Estado para generar una cultura de convivencia pacífica y conciliatoria. De hecho la educación de las nuevas generaciones debería ser una prioridad del Estado y del gobierno actual. Porque, de lo contrario por más que se creen más ítems para jueces y fiscales o se agraven penas para ciertos delitos o se intente desterrar la corrupción o la retardación de justicia difícilmente se podrá dar una solución integral al problema de la delincuencia.

5.5 PROCEDIMIENTO INMEDIATO PARA LOS DELITOS FLAGRANTES FRENTE A LA NECESIDAD DE INCORPORAR LA FLAGRANCIA DENTRO DE LOS REQUISITOS DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

El Artículo 2 (Procedimiento Inmediato para Delitos Flagrantes) representa una innovación al Código de Procedimiento Penal, disponiendo: "Se agrega el Título v al Libro Segundo "Procedimientos Especiales y Modificaciones al Procedimiento Común", de la Segunda Parte "Procedimientos" de la Ley N° 1970 de 25 de marzo, del Código de Procedimiento Penal

La Ley 007 de "Modificaciones al Sistema Normativo Penal" incorporó elementos novedosos dentro de nuestra economía jurídica, como aquella referida al "Procedimiento Inmediato para los Delitos Flagrantes", previsto en la Segunda Parte, Procedimientos, del Libro Segundo, Procedimientos Especiales y Modificaciones al Procedimiento Común, Título V (Art. 393) del ahora Código de Procedimiento Penal, figura novedosa, que pese a su trascendencia y las diversas consecuencias jurídicas no explicita los motivos o los fundamentos de su creación

el cual no sólo hace difícil comprender su naturaleza y alcance, sino acarrea una multiplicidad de interpretaciones, que bien pueden ser equívocas.

Lo cierto es que existe una interpretación común, en el sentido de que en aquellos casos en los que una persona sea sorprendida en “flagrancia”⁴², será sometida a un proceso sumarísimo o inmediato. La pregunta que trae consigo está determinada es la siguiente ¿Y qué de la presunción de la inocencia? La respuesta se podría plantear con otra pregunta ¿Cuándo una persona es sorprendido cometiendo un delito en flagrancia es legítimo que aún se presuma de su inocencia? Obviamente que ante los ojos de la ciudadanía no. Sin embargo, siendo que nuestro sistema normativo procesal penal responde una visión garantista, la detención preventiva debe necesariamente enmarcarse de acuerdo a los supuestos contenidos en los arts. 230 (FLAGRANCIA), 227 (APREHENSIÓN POR LA POLICÍA) y 229 (APREHENSIÓN POR LOS PARTICULARES) del Código de Procedimiento Penal. Cuando no se den estos supuestos, nadie puede estar seguro de que la persona que presenta la policía o un particular sea quien haya cometido el hecho delictuoso y por tanto se le debe dejar en libertad, lo que no impide que el Ministerio Público pueda imputarle la comisión de un hecho delictuoso por el procedimiento común. De esta manera la presunción de inocencia, no estaría siendo objeto de quebrantamiento y de posibles arbitrariedades.

De ahí que es de vital importancia la primera audiencia en los delitos flagrantes, porque es en ella que se determinará o comprobará tanto la existencia del delito y la legalidad (conforme a derecho) de la detención realizada sea por la policía o por un particular, para que posteriormente se prosiga con el proceso especial para delitos flagrantes y se establezca la autoría y la culpabilidad del comisor del delito. Respecto a la legalidad de la detención realizada por la

⁴² El art. 230 del Código de Procedimiento Penal considera que hay flagrancia, cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho. Al respecto, existe un vacío con relación al tiempo de persecución. Por otra parte, este instituto jurídico tampoco prevé la presunción de flagrancia, como la doctrina lo ha establecido, o sea aquella en la que se detiene una persona con instrumentos o cosas provenientes del delito, tiempo después de haber cesado la persecución (Ver marco teórico).

autoridad policial o por cualquier persona En el art. 393 bis° (PROCEDENCIA) y 393 ter° (AUDIENCIA) del Procedimiento Penal, no establece con claridad. Veamos los artículos mencionados y el procedimiento especial para los delitos flagrantes:

El Artículo 393 Bis (Procedencia) señala que en la resolución de imputación formal compete al fiscal de materia solicitar al juez de instrucción la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes conforme a las normas del presente Título, cuando el imputado sea sorprendido o aprehendido en la comisión de un delito en flagrancia. Entonces, es al fiscal a quien corresponde facultad de pedir el procedimiento inmediato conforme a la normativa prevista en el título V del Código de Procedimiento Penal. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo será posible si todos se encuentran en la situación prevista (o sea que hayan sido sorprendidos en la comisión del delito de flagrancia). En los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularán al procedimiento inmediato por flagrancia.

Por otra parte, también el art. 393 ter°, indica la audiencia de aceptación para la aplicación del procedimiento inmediato: En audiencia oral el juez de instrucción escuchará al fiscal, al imputado y su defensor, a la víctima o al querellante, verificará el cumplimiento de las condiciones de procedencia previstas en el artículo precedente y resolverá sobre la aplicación del procedimiento.

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

1. Solicitar la aplicación de una salida alternativa, incluyendo el procedimiento abreviado cuando concurren los requisitos previstos en este Código;
2. Si requiere realizar actos de investigación o de recuperación de evidencia complementarios, solicitará al juez el plazo que considere necesario, que no podrá exceder de cuarenta y cinco (45) días. El juez resolverá sobre el pedido del fiscal, previa intervención de la víctima y de la defensa;

3. Si considera que cuenta con suficientes elementos de convicción, presentará la acusación y ofrecerá la prueba en la misma audiencia. El querellante podrá adherirse a la acusación del fiscal o acusar particularmente en la misma audiencia y ofrecerá su prueba de cargo. La acusación pública, y en su caso la acusación particular, se pondrán en conocimiento del imputado en la misma audiencia, para que en el plazo máximo de cinco (5) días ofrezca su prueba de descargo. Vencido este plazo, inmediatamente el juez de instrucción señalará día y hora de audiencia de preparación de juicio, misma que se realizará dentro de los tres (3) días siguientes. No obstante, a pedido fundamentado de la defensa, el juez podrá ampliar el plazo para la presentación de la prueba de descargo por el término máximo de cuarenta y cinco (45) días.
4. **Solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Art. 233 del presente Código, para garantizar su presencia en el juicio. La solicitud no podrá ser denegada por el juez de instrucción, salvo los casos de improcedencia de la detención preventiva.**
5. Las resoluciones que el juez dictare respecto de los numerales 2 y 3, en conformidad a lo dispuesto por este Artículo, no serán susceptibles de recurso alguno.

Se resaltó el parágrafo 5 porque su valoración es de vital importancia para los propósitos del presente trabajo. Si se analiza en términos gramaticales, este precepto establece que el fiscal tiene la facultad de solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el art. 233. Se deduce de este apartado que sólo el fiscal y no así la víctima ni el querellante tiene la facultad de solicitar ante el juez cautelar la imposición de una medida cautelar. Asimismo, esta medida sólo es factible en la medida que concurra **alguno** de los requisitos previstos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal, es decir:

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

Resulta un tanto contraproducente, porque el art. 233 señala que la imposición de la detención preventiva requiere de la concurrencia de ambos requisitos. Sin embargo, en el caso de los delitos flagrantes sólo importa la concurrencia de alguno de ellos. Esto implica que los jueces, al momento de imponer la detención preventiva apliquen indistintamente cualquiera de esos incisos. Además, la solicitud realizada por el fiscal no podrá ser denegada por el juez de instrucción, salvo los casos de improcedencia de la detención preventiva.

Está claro, que desde un punto de vista teleológico, esa medida endurece las normas procesales en especial lo referido a la detención preventiva. Aunque, claro, su aplicación depende siempre y cuando concorra uno de los requisitos de la detención preventiva, situación que abre la posibilidad de que el imputado pueda obtener, todavía, su libertad; y de esa forma sustraerse de la justicia o en todo caso amedrentar a la víctima o en fin, volver a cometer otros delitos.

Por esta razón que el presente trabajo, plantea la incorporación de la existencia de la flagrancia dentro de los requisitos de la detención preventiva que establece la Ley 1970. La Ley 007 si bien abrevia el procedimiento en el enjuiciamiento de los delitos flagrantes, la flagrancia no constituye un requisito sine quanon de la detención preventiva, sino es un instituto jurídico al que se recurre siempre y cuando concorra uno de los requisitos del art. 233 y que persigue fines procesales como es la de garantizar la presencia del imputado en el proceso. Aspecto que hoy en día es radicalmente cuestionada por la ciudadanía, la Policía Nacional y el actual gobierno democráticamente establecido.

En contexto donde el clamor popular y otras instituciones del Estado, exigen una respuesta contundente y per se una sanción ejemplarizadora sobre todo en aquellos delito que se cometen ante la vista o la presencia de las personas, para evitar la proliferación de la delincuencia y la justicia por mano propia, que en muchos casos puso en riesgo la vida de otras personas.

De seguro que muchos juristas estarán en desacuerdo con esta posición. Es más la acusarán como inquisitiva, aludiendo que la libertad personal es uno de los bienes más preciados y solo se la puede restringir excepcionalmente y con fines procesales y no así materiales. El presente trabajo de investigación, está convencido que el hecho de pensar que en un sistema penal garantista la libertad personal sólo podrá ser restringida para asegurar la actuación de las instancias jurisdiccionales no es más que una fórmula jurídica que cae en un formalismo abstracto. Puesto que, parafraseando a un gran jurisconsulto como es Fracisco Saffaroni, la detención preventiva en el fondo presupone una “pena” anticipada. Por tanto, la exigencia o la imposición de la detención preventiva independientemente del sistema penal (inquisitiva o acusatoria-garantista), conlleva determinado penalidad o castigo.

Existe dos alternativas y los argumentos son evidentes: la actitud de un sistema judicial que defiende a raja tablas la vigencia de los derechos y garantías del imputado, a pesar de la afectación de la “vida” de las víctimas (muerte, agresiones, robo de sus bienes, etc.) o un sistema, que de manera efectiva equilibre los derechos y garantías que les asisten tanto a la víctima como al imputado bajo el referente de la producción y reproducción de la vida o sea estamos hablando de un conjunto de instrumentos procesales de protección de la vida, de la integridad física, psicológica y sexual de las personas, de la propiedad y de las condiciones humanas a través de las cuales los niños, los adolescentes y los adultos puedan desarrollarse de manera solidaria con los demás como plenos ciudadanos de una comunidad.

Ante de finalizar este acápite, a continuación, se describen las otras etapas que también son parte ineludible del “Procedimiento inmediato para los Delitos Flagrantes:

El Artículo 393 quater (AUDIENCIA DE PREPARACIÓN DE JUICIO INMEDIATO). Básicamente, es la etapa donde se desarrolla los principios de contradicción e igualdad para las partes:

El procedimiento en audiencia que se cumple ante el juez instructor en lo penal contempla los actos preparatorios siguientes:

1. Observar la acusación fiscal o particular por defectos formales, requiriendo su corrección;
2. Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;
3. Plantear incidentes de exclusión probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba, a cuyo efecto las partes deberán presentar la prueba documental y material ofrecida en la acusación;
4. Proponer los hechos sobre los que no existe controversia, obviando la actuación probatoria en el juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos sobre los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El juez de instrucción, sin embargo, exponiendo los motivos que los justifiquen, podrá desvincularse de estos acuerdos;
5. Plantear cualquier otra cuestión o incidente que tienda a preparar mejor el juicio.
6. La audiencia será dirigida por el juez de instrucción y durante su realización no se admitirá la presentación ni lectura de escritos. Instalada la audiencia, el juez de instrucción otorgará la palabra por un tiempo breve y por su

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

7. Finalizada la audiencia, el juez de instrucción resolverá inmediatamente todas las cuestiones planteadas, salvo que por lo avanzado de la hora o lo complejo de los asuntos por resolver difiera la fundamentación de la decisión hasta por cuarenta y ocho (48) horas improrrogables. Las decisiones sobre la admisibilidad de prueba y las exclusiones probatorias no son recurribles.
8. En la misma resolución sobre las cuestiones planteadas, el juez de instrucción dictará auto de apertura de juicio, disponiendo la remisión de la acusación pública y particular, el escrito de ofrecimiento de la defensa y las pruebas documentales y materiales ofrecidas al juez de sentencia.

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

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

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

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

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

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

Como se podrá advertir, en la normativa que se viene examinando, el Procedimiento Inmediato por Delitos Flagrantes es una cuestión que toca el tema de la seguridad ciudadana y obviamente para ello endurece la norma procesal.

CAPÍTULO VI

ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA DE LOS SUJETOS CLAVES

6.1 RESULTADOS DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA EN EL TRABAJO DE CAMPO

Para realizar el trabajo de campo se recurrió a una de las técnicas de investigación social más utilizadas como es la entrevista. Esto, con el propósito de recabar información respecto a la necesidad que importa la incorporación de la existencia de la flagrancia dentro de los requisitos de la detención preventiva que establece la Ley 1970. Por otra parte, el tipo de muestreo que se utilizó fue la no probabilística intencional. El mismo, consiste en la elección de una muestra conformada por sujetos claves de acuerdo a los objetivos que persigue la presente investigación. Es decir, los sujetos o quiénes fueron entrevistados son personalidades reconocidos no solo en el ambiente jurídico sino de la sociedad en general (Sujeto 1 Dr. Waldo Albarracín; sujeto 2 Dra. Betty Yanique Lozano, Sujeto 3 Fiscal Dr. Carlos A. Loza Gutiérrez; sujeto 4 Pol. Investigador Sub oficial Julian Sirpa).

Por otra parte, el instrumento que se utilizó para las entrevistas fue una guía de preguntas muy precisas. A continuación se presenta en una matriz de doble entrada los resultados o las glosas más importantes y pertinentes al tema de investigación, que confirman la necesidad de complementar o incorporar la flagrancia dentro de los requisitos de la detención preventiva.

GUÍA DE PREGUNTAS				
Nro. DE ENTREVISTADOS	PREGUNTA 1	PREGUNTA 2	PREGUNTA 3	PREGUNTA 4
		¿Qué opinión le merece la reforma de las medidas cautelares incorporando la existencia de la flagrancia dentro de los requisitos de la detención preventiva, para evitar la proliferación de la delincuencia y la justicia por mano propia?	¿Cree que la aplicación de los requisitos establecidos para la detención preventiva en la Ley 1970, está favoreciendo más al imputado que a la víctima?	¿Desde su punto de vista cuáles serían las reformas dentro de las medidas cautelares que permitan garantizar el respeto a los derechos humanos y la seguridad ciudadana?
1	“Todo cambio es siempre traumático, no es posible esperar una situación normal en ese cambio, por eso se advierte ciertas reacciones que se van a ir regulando. Lo que se quiere decir, es que en este proceso de experimentación del Nuevo Código de Procedimiento Penal exista la obligación de ir apuntando donde están las fallas y sobre esa base, a mediano plazo, buscar una modificación del actual código, no para empeorarlo	“Quizá una de las fallas del nuevo Código de Procedimiento Penal, es en cuanto a la víctima, no se ha previsto muchos aspectos referentes a su protección o sea, frente a la previsión de resguardar los derechos del imputado que sí se ha previsto pero no se ha previsto como contraparte la necesidad de resguardar los derechos de la víctima, entonces ello está generando	“Considero que hay mucho que debatir al respecto, porque está claro que la sociedad ha cambiado y por tanto también los delito han evolucionado”. “Probablemente uno de ellos sea aquello referido a la víctima o sea se debe buscar la implementación de algunas medidas que garanticen sus derechos, porque los derechos del imputado ya	“Considero que en parte se ha superado esa realidad muy preocupante que se daba en el país como emergencia de un procedimiento penal antiguo, que data de 1973, como es sistema inquisitorio...El nuevo Código de procedimiento Penal ha logrado humanizar el tratamiento de los procesos que se suscitan contra diversas personas, pero no ha resuelto los males de siempre desde la

	<p>sino para mejorarlo, porque nadie puede decir que este código es perfecto, son esas fallas las que deben corregirse en el transcurso del tiempo tanto en las medidas cautelares como en los requisitos para la detención preventiva...”.</p>	<p>actualmente un descontento en diversos sectores de la sociedad, porque ven con mucha impotencia que los agresores o los autores de delitos obtienen con demasiada facilidad su libertad sin posibilidades de encontrar justicia para la víctima”.</p>	<p>están garantizados”.</p>	<p>retardación de justicia, la corrupción, el crecimiento de la delincuencia...”.</p>
2	<p>“El juez está circunscrito a lo que dice al art. 233 del CPP, en muchos casos el fiscal no demuestra el numeral 2, siendo difícil demostrar este numeral 2), entonces no se puede hacer otra cosa que resolver la libertad provisional del imputado”.</p> <p>“Con la Ley 007 de Modificaciones al Sistema Normativo Penal se endurecieron las circunstancias que se deben considerar al momento de aplicar la detención</p>	<p>“En mi criterio no existe un equilibrio entre la víctima y el imputado, pero a favor del imputado se puede advertir que existe una agilidad, hay descongestión de las cárceles, la presunción de la inocencia de la Constitución se aplica, entonces la persona más favorecida acá sería el imputado y la menos favorecida la víctima”.</p>	<p>“En su momento ya di mi opinión públicamente, de cambiar y reformar al art. 233, porque es inaudito que se trate de la misma forma aun roba gallinas que un asesino, solamente se toma en cuenta estos dos numerales el 1 y 2 del art. 233. Para disponer la detención preventiva no se toma en cuenta la flagrancia del delito que es importante...”.</p>	<p>“Creo que es importante regular con especificidad lo que significa la sana crítica en la disposición de las medidas cautelares. Esto con el fin de proteger nuestra sociedad, pero ocurre que a veces por mucho que uno quiera hacer esto ya no está dentro de nuestras facultades, porque el juez puede disponer detención siempre y cuando se le pida la detención, ocurre en esos casos graves como en el caso de</p>

	<p>preventiva, y por tanto también se ha complejizado; sin embargo está claro que los delitos de flagrancia son distintos de aquellos delito en los que si amerita tomar en cuenta la presunción de inocencia, por lo que habría que debatir este tema y si el caso amerita incorporarlo la como un requisito más de la detención preventiva, pero eso pasa por una reforma integral tanto del sistema penal y procesal”.</p>			<p>delincuentes que han cometido un delito grave, el fiscal solicita medidas sustitutivas contenidas en el art. 240 así como el abogado del imputado que generalmente es Defensa Pública, igualmente piden la libertad, en los más de los casos el abogado de la víctima no se presenta, entonces por mucho que uno quisiera ya está limitado y tiene que someterse a la letra muerta de la disposición legal antes que aplicar la sana crítica...”.</p>
3	<p>“En la actualidad existe un Procedimiento Inmediato para los Delitos Flagrantes, que hasta cierto punto constituye un gran avance en términos de celeridad y prontitud procesal. Y en alguna medida, este instituto permite resolver uno de los males de nuestra justicia como es la</p>	<p>“Evidentemente, sucede que en la práctica la Ley 1970 no se aplica coherentemente, si bien la norma ha sido creada para dar seguridad a la ciudadanía o sea el derecho penal debe estar enteramente relacionada con dar protección a la ciudadanía, se está viendo que</p>	<p>“Considero, que existe la necesidad de realizar una transformación profunda y no de la forma como ha ocurrido con la Ley 007. Es necesario realmente, discutir por ejemplo el tema de la corrupción en el órgano de justicia, la</p>	<p>“Sin duda porque ahora a diferencia del sistema antiguo, burocrático e inquisitivo, se aplica lo que llamamos juicio oral, fundado en los principios de publicidad, intermediación, concentración, celeridad y economía procesal. Pero, esta también</p>

	<p>retardación de justicia, sin embargo creo en la práctica no se está cumpliendo los plazos procesales correspondientes por múltiples causas como la las dificultades en las notificaciones y en algunos delitos por ejemplo violación, no es suficiente los plazos que establece dicha normativa, ya que los exámenes de ADN, etc. necesitan mucho más tiempo...Respecto a incorporar la flagrancia dentro los requisitos de la detención preventiva es una alternativa en un contexto donde la delincuencia parecería no parar y la justicia no ha perdido credibilidad ante la sociedad....”.</p>	<p>se está dando mayor protección al delincuente en sus derechos a partir de la reforma del Código Penal, donde se bajan las penas y ahora tenemos un nuevo Código Procedimiento Penal donde los derechos y garantías del imputado tiene primacía frente al ofendido o víctima la que sufre estas consecuencias”.</p>	<p>modificación de las medidas cautelares desde una visión más equilibrada que beneficie a ambos sujetos procesales, procedimientos inmediatos para aquellos operadores que retardan la justicia, etc.”</p>	<p>claro hay dificultades como aquello referido al desequilibrio respecto al tratamiento de los derechos y garantías de la víctima en relación al imputado. Por otro lado, está claro que la credibilidad de la sociedad en la justicia es lo que más se encuentra en una franca crisis, por muchos factores desde la corrupción, la extorsión, la retardación de la justicia y otros, que cero su solución pasa por un cambio de mentalidad o ética profesional...”.</p>
4	<p>“En realidad el espíritu del Código de Procedimiento Penal es garantizar los derechos constitucionales de los ciudadanos, es</p>	<p>“De acuerdo a los datos estadísticos que existen mayor cantidad de las personas que tenemos detenidas incluso</p>	<p>“Básicamente, esta es una de las grandes críticas que ese ha hecho al Código de Procedimiento Penal, en que</p>	<p>“Creo que en algunas cuestiones como es la de garantizar los derechos y garantías del delincuente se ha</p>

<p>en ese sentido que se dan las medidas cautelares como la detención preventiva, en muy buena aplicación el juez si lo hace así no habrá ningún problema, pero también se da cierta discrecionalidad en cuanto a las víctimas, vale decir que no existe una aplicación adecuada o correcta con apego a las leyes o la aplicación de la sana crítica, lo cual causa incertidumbre respecto a la seguridad ciudadana, considero que en ese sentido se puede proyectar una revisión sobre los requisitos de la detención preventiva.</p>	<p>con delito flagrante, han sido puestas en libertad para que a partir de su libre locomoción puedan asumir una defensa, sin mencionar que esto muchas veces es contradictorio y sin duda beneficioso para el imputado, situación que por la sociedad en su conjunto es visto de mala manera, porque piensan que el delincuente más tarda en entrar que en salir y eso es parte es cierto, porque todo un trabajo sacrificado de la policía como es de conocimiento de la opinión pública queda desbaratada rápidamente”.</p>	<p>todas las garantías se las al presunto imputado y que la víctima queda muy desprotegida, yo creo que es necesario en la actualidad hacer un análisis del nuevo Código de Procedimiento penal e introducir las modificaciones que se necesitan para que las víctimas no puedan ser desprotegidas y los delincuentes queden sin sanción”.</p>	<p>avanzado muchísimo, pero lo que todavía no se ha superado es la corrupción y retardación de justicia que habría que atacar frontalmente hoy en día”.</p>
--	--	--	---

6.2 INTERPRETACIÓN

Con relación a la primera pregunta, los entrevistados coinciden en que una de las debilidades de la Ley 1970 es lo dispuesto con relación a las medidas cautelares y específicamente los requisitos de la detención preventiva. Asimismo, el hecho de incorporar la existencia de la flagrancia como requisito de la detención preventiva dentro de la Ley 1970, constituye una alternativa, en un contexto donde la delincuencia parecería no parar y la justicia ha perdido toda credibilidad ante la sociedad. Además, por las características del delito la presunción de la inocencia, es una garantía no atribuible al autor del delito, por lo que no se estaría infringiendo dicha garantía Constitucional.

Respecto a la segunda pregunta, todos los entrevistados concuerdan en que no existe un equilibrio en cuanto a derechos y garantías entre el imputado y la víctima. Es decir, si bien la Ley 1970 ha establecido formalmente los derechos y garantías para ambos, en la práctica ha primado los del imputado en desmedro de la víctima. Desvirtuando, de esta forma, radicalmente el fin del derecho procesal que es la de dar seguridad a la ciudadanía. El dato que nos ofrece por ejemplo Policía Investigador es contundente, en el sentido que en la actualidad existen estadísticas que muestran que la mayor cantidad de las personas detenidas incluso con delito flagrante, son puestas en libertad para que a partir de su libre locomoción puedan asumir una defensa, situación que no descarta que puedan volver a cometer delitos o como amedrentar a la víctima. Situación que es cuestionada por la sociedad en su conjunto puesto que "...piensan que el delincuente más tarda en entrar que en salir", desmereciéndose de esta manera el trabajo sacrificado de la policía.

Respecto a la segunda pregunta referida a: ¿Desde su punto de vista cuáles serían las reformas dentro de las medidas cautelares que permitan garantizar el respeto a los derechos humanos y la seguridad ciudadana? La mayoría de los entrevistados, señalan que hay que cambiar y reformar el 233, como dice una de las entrevistadas "el art. 233, porque es inaudito que se trate de la misma forma

aun roba gallinas que un asesino, solamente se toma en cuenta estos dos numerales el 1 y 2 del art. 233. [Tampoco] Para disponer la detención preventiva se toma en cuenta la flagrancia del delito que es importante...”. Por lo que, no sólo es racional sino necesario complementar o incorporar la flagrancia dentro de los requisitos de la detención preventiva que prevé la Ley 1970, para así aminorar la delincuencia que ha crecido conforme a evolucionado la sociedad y prevenir la justicia por mano propia.

Finalmente, con relación a la pregunta los entrevistados manifiestan que evidentemente el Nuevo Código de Procedimiento Penal constituyó un salto cualitativo frente al sistema procesal penal inquisitivo, ya que logro humanizar el tratamiento de los procesos a través del juicio oral, fundado en los principios de publicidad, inmediación, concentración, celeridad y economía procesal. Sin embargo, no ha resuelto por un lado, lo referido al desequilibrio respecto al tratamiento de los derechos y garantías de la víctima en relación al imputado. Y por otro, la desconfianza de la sociedad frente a una justicia que no ha superado aquellos males de siempre: La corrupción, la retardación de justicia y la politización que requiere no sólo de una transformación normativa sino ante todo de la mentalidad y la ética de los servidores de justicia.

CAPÍTULO VII
PROPUESTA LEGAL PARA LA INCORPORACIÓN DE LA EXISTENCIA DE
LA FLAGRANCIA EN EL DELITO DENTRO DE LOS REQUISITOS DE LA
DETENCIÓN PREVENTIVA QUE ESTABLECE LA LEY 1970, COMO
MEDIDA PARA PREVENIR LA PROLIFERACIÓN DE LA DELINCUENCIA Y
LA JUSTICIA POR MANO PROPIA

7.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Una de las mayores críticas a la Ley 1970 realizada por la ciudadanía es aquella referida a la aplicación flexible e irrestricta del régimen de las medidas cautelares que han dado lugar a que una gran mayoría de los actores penales en su calidad de imputados obtengan su libertad de manera fácil e inmediata. Este hecho ha generado muchas consecuencias desde la primacía de los derechos y garantías del imputado en desmedro de la víctima, el crecimiento de la delincuencia, la justicia por mano propia, la desconfianza en la justicia penal y en general la inseguridad ciudadana. Dichas problemáticas, aparte de la retardación de justicia, la corrupción, abuso de autoridad, el tráfico de influencias, etc. han llevado a la justicia del país a una crisis nunca imaginada. Es ante esta realidad que se necesita urgentemente una respuesta ética y jurídica mediante una revisión y complementación del Código Procedimiento Penal, en especial lo concerniente a los requisitos de la detención preventiva, en el marco de una reforma o transformación integral.

Es en ese contexto, que urge la necesidad de elaborar un proyecto de Ley que considere la existencia de la flagrancia como un requisito para aplicar la detención preventiva en el Código de Procedimiento Penal. Es inconcebible que delincuentes imputados por delitos flagrantes, es decir aquellos delitos cometidos ante la vista de la ciudadanía y descubiertos en el momento mismo de su realización, una vez aprehendidos y remetidos ante el juez cautelar y a pesar de que el fiscal solicite una medida cautelar, el juez deje en libertad al imputado con

la aplicación de alguna medida sustitutiva, bajo el argumento de que la presunción de inocencia no puede ser vulnerada. Una vez libres, no existe la garantía suficiente de que no huyan del país o que no vuelvan a delinquir o que en el anonimato sigan habitualmente dedicándose a la delincuencia, haciendo del delito una profesión o finalmente busquen r amedrentar a la víctima o extorsionar a los jueces de tal manera dilatar el procedimiento de investigación penal. De hecho una vez detenidos preventivamente, estas personas son tan avezadas que siguen delinquiendo detrás de las rejas y otorgar a esa clase de delincuentes, medidas tan flexibles, es concederles un permiso para que sigan operando impunemente.

Objetar un proyecto de ley de tal magnitud, con fundamentos como las que plantean que habrá un incremento sustancial de los presos preventivos sin condena en las cárceles del país o que se agudizará la retardación de justicia, a costa del incremento del incremento de la inseguridad ciudadana reamente es irracional.

Es cierto que la retardación de la justicia es uno de los cánceres de nuestra justicia, pero no es un asunto que concierne a la aplicación o no de las medidas cautelares, en especial la detención preventiva, sino a otras factores como son: La excesiva judicialización de las relaciones sociales de manera que ello da lugar a que se incrementen el número de causas; el reducido número de jueces y fiscales; la mala formación profesional; la legislación procesal muy formal y ritualista; y fundamentalmente al incumplimiento de los plazos procesales correspondientes.

Hoy más que nunca existe la necesidad de dar una respuesta clara y contundente a la sociedad civil, endureciendo las medidas cautelares y en especial la detención preventiva con la incorporación de la flagrancia dentro de los requisitos de la detención preventiva que establece la Ley 1970 para evitar que la víctima o la sociedad decida justicia por mano propia, siendo víctima, muchas veces inocentes, y para prevenir la proliferación de la delincuencia y per se la seguridad ciudadana.

Una norma que armonice entre el principio de la libertad es la regla y la aplicación de medidas cautelares la excepción y la necesidad de justicia que la sociedad y la víctima claman que es igual a apostar por una justicia procesal penal que no pone en riesgo la vida (homicidios, agresiones, robos, violaciones, conducción peligrosa, etc.), más al contrario la produce y reproduce en el marco del equilibrio de los derechos y garantías que les asisten tanto a la víctima como al imputado o sea estamos hablando de un conjunto de instrumentos procesales de protección de la vida, de la integridad física, psicológica y sexual de las personas, de la propiedad y de las condiciones humanas a través de las cuales los niños, los adolescentes y los adultos puedan desarrollarse de manera solidaria con los demás como plenos ciudadanos de una comunidad.

7.2 FINALIDAD DE LA PROPUESTA

Las finalidades del complemento de ley, se plantean a modo de proposición para que sean puestos en ejecución al momento de considerar la Ley de Complementación que es el resultado de una necesidad pensada y sentida por la ciudadanía:

- A) Proteger los derechos, garantías y la dignidad de las víctimas en los procesos penales dentro del sistema procesal penal vigente, como forma para asegurar y precautelar la seguridad ciudadana.
- B) Prevenir la proliferación de la delincuencia y la justicia por mano propia o linchamiento que ejercita la sociedad civil contra aquellos delincuentes descubiertos en la comisión de delitos flagrantes.
- C) Fortalecer la confianza y la credibilidad en la administración de la justicia penal, de tal manera la ciudadanía participe de manera activa en la construcción de un Estado de derecho y democrático sólido.

7.3 PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE LEY COMPLEMENTACIÓN

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

Decreta:

LEY DE COMPLEMENTACIÓN AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN SU ARTÍCULO 233

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

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

Remítase al Órgano Ejecutivo para fines constitucionales.

Es dado en la sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional a los...días del mes de...del año...

Fdo. Presidente de la C. Senadores

Fdo. Pres. de la C. de Diputados

Fdo. Strio. Senador

Fdo. Strio. de Diputados

POR TANTO, la promulgación para que se tenga y cumpla como la Ley del Estado Plurinacional de Bolivia. Es dado en el Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz a los... días de mes de...del año...

Firma

PRESIDENTE DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

CONCLUSIONES

A partir de la investigación teórica, doctrinal, jurídica y de campo realizada sobre el tema de la presente monografía se arribó a las siguientes conclusiones:

- Una de las mayores críticas realizadas por la ciudadanía a la Ley 1970 tiene que ver con la aplicación flexible e irrestricta del régimen de las medidas, que ha dado lugar a la primacía de los derechos y garantías del imputado en desmedro de la víctima.
- En los casos de delitos cometidos en flagrancia a pesar que Ley 1970 prevé un instituto jurídico como es el Procedimiento Inmediato para los Delitos Flagrantes, los imputados continúan beneficiándose con la libertad mediante la imposición de alguna medida sustitutiva o de forma pura y simple. Hecho que genera indignación en la sociedad, y ante el cual la gente en muchos casos ha reaccionado haciendo justicia por propia mano, donde muchas veces los ajusticiados fueron personas inocentes. Asimismo, una vez puestas en libertad para que en su libre locomoción puedan asumir defensa, no descarta que huyan del país para burlar la ley o que no vuelven a delinquir haciendo del delito una profesión o en su caso busquen amedrentar a la víctima o extorsionar a los jueces de tal manera dilatar el procedimiento de investigación penal. Aspecto que es cuestionada por la ciudadanía en su conjunto puesto que "...piensan que el delincuente más tarda en entrar que en salir", desmereciéndose de esta manera el trabajo sacrificado de la policía; lo genera la no credibilidad en la justicia y el incremento de la inseguridad.
- Es necesario endurecer las medidas cautelares y en especial la detención preventiva, incorporando la existencia de la flagrancia dentro los requisitos de la detención preventiva que establece el Código de Procedimiento Penal, de tal manera sea una muestra muy clara ante la sociedad de que quienes cometen delitos ante testigos y son descubiertos en el preciso

instante de su comisión, se les impondrá la detención preventiva. Esto con la finalidad de prevenir la proliferación de la delincuencia, la justicia de hecho, la no credibilidad en la justicia y la inseguridad ciudadana.

- No es racional objetar un proyecto de Ley de tal magnitud argumentando que habrá un incremento sustancial de detenidos preventivamente en las cárceles y por tanto la retardación de justicia se agudizará en el país, puesto que la detención preventiva en sí misma cumple otros propósitos y los males señalados provienen de otras causas como el incumplimiento de los plazos procesales por los operadores de la justicia de los plazos procesales, falta de número de jueces y fiscales, etc. Además, no es justo ni coherente beneficiar de ciertos derechos y garantías a aquel sujeto que vive del trabajo ajeno, altera el ordenamiento legal y la convivencia pacífica y armónica de la sociedad, en menoscabo de aquella persona que sí hace el esfuerzo día día por vivir honestamente, con un conjunto de privaciones, etc. y quien es objeto de los delitos, y debe superar daños físicos, psicológicos, (Autoestima, depresión, miedo, frustración, dolor, etc.), sexual y materiales irreparables.
- El delito flagrante según nuestro CPP se manifiesta cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales. Aquí se puede percibir que existe un vacío con relación a la inmediatez temporal principalmente, el tiempo que debe mediar entre la consumación del hecho punible y la detención o que la misma debe ser continua como la doctrina establece.
- En los delitos considerados como flagrantes se deduce que no existe duda de la autoría del sindicado y las únicas pruebas a presentarse son las que se encuentran en el lugar del hecho, de ahí que debería en estos casos imponerse la detención preventiva considerando la proporcionalidad e

equilibrio entre los derechos y garantías del imputado, la víctima y los fines que persigue el Derecho Procesal.

- En casos de flagrancia los particulares están facultados para practicar la aprehensión, sin embargo para que su participación se active y en coordinación con la Policía Nacional se requiere una Ley que regule y otorgue las condiciones básicas para materializar dicha facultad.
- Finalmente, en toda sociedad cualquier sistema procesal penal que viabiliza el ius puniendi del Estado está obligada a proteger y no poner en riesgo la vida (homicidios, agresiones, robos, violaciones, conducción peligrosa, etc.), más al contrario debe restablecer el orden vulnerado y brindar la máxima seguridad a la ciudadanía de tal manera que los niños, los adolescentes, adultos y adultos mayores puedan desarrollarse y vivir dignamente en comunidad.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda que antes de que se promulgue y publicite un proyecto de Ley de Complementación como es la “La incorporación de la flagrancia dentro de los requisitos de la detención preventiva que establece la Ley 1970” sea objeto y parte del Referéndum Nacional sobre la Revolución de la Justicia Boliviana que ha anunciado el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Se recomienda dar mayor información a la sociedad de los cambios efectuados en el Régimen de las Medidas Cautelares del Código de Procedimiento Penal, para que la sociedad en su conjunto perciban que el Estado garantiza su seguridad y por ende el Sistema Procesal Penal es un instrumento eficaz y confiable que asegura el cumplimiento de las finalidades que persigue la función penal del Estado.
- Es necesario comprender que el hecho de proponer un Proyecto de Ley de Complementación con relación a los delitos flagrantes y la aplicación de la Detención preventiva, no significa un regreso al sistema penal inquisitorio, sino una propuesta que intenta resolver el desequilibrio que ha desencadenado el tratamiento de los derechos y garantías de la víctima y el imputado en la actual y vigente Ley 1970.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANDIA GUZMAN, Omar. (2010). *Insuficiencia de las medidas cautelares en el proceso de la detención preventiva en el nuevo código de procedimiento penal boliviano* (Tesis). México: ACDYCUANL.
- ANDRADE, Richard. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Colombia: J.V. 2003.
- BARONA VILAR, Silvia. (1988). *Prisión provisional y medidas alternativas*. Barcelona-España: Bosch.
- BISQUERRA, Rafael. (1989). *Métodos de investigación educativa*. Barcelona-España: Seac. S. A. 1989.
- BRAVO JAÚREGUI, Luis, MENDEZ, Pedro y RAMÍREZ, Tulio. (1997). *La investigación documental y bibliográfica*. Caracas-Venezuela: Panapo.
- CABANELLAS, Guillermo. (1989). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires-Argentina: Heliasta. Tomos: I, III, IV, V, VII. 21ª edición.
- CARNELUTTI, Francesco. (1980). *Lecciones sobre el proceso penal*. (Traducida por Santiago). T. II.
- CARRARA, Francisco. (1956). *Programa del Curso de Derecho Criminal*. Bogotá-Colombia: Temis. Parte General - Volumen I.
- FERRAJOLI, Luigi. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid-España: Trotta. España.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO. (2009). La Paz-Bolivia: UPS.
- GAROFALO, Rafael. (1983). *Nuevos estudios sobre reparación, debido a las víctimas del delito en la Escuela Positivista*. Madrid-España: Aguilar.
- HURTADO, J. (2001). *Metodología de la Investigación Holística*. Caracas-Venezuela: Sypal.
- HERNANDEZ S., Roberto, FERNÁNDEZ C., Carlos, y BAPTISTA L., Pilar. (1998). *Metodología de la investigación*. México: Mac Graw-Hill.
- HERRERA Marcos. (1971). *Victimología*. Tucumán – Argentina: Universidad.

- KELSEN, Hans. (2009). *La teoría pura del derecho*. Argentina: Universitaria de Buenos Aires.
- CENTELLAS T., Carmen. (2010). LEY N° 1970: *Código de Procedimiento Penal*. Cochabamba-Bolivia: Industrias Gráficas Serrano.
- LEY N° 007 “DE MODIFICACIONES AL SISTEMA NORMATIVO PENAL”. (2010).
- LEY N° 464 “DEL SERVICIO PLURINACIONAL DE ASISTENCIA A LA VÍCTIMA”. (2013).
- LEY N° 2175 “LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO”. (2001).
- Maggiore, G. (1996). *Derecho Penal. Parte Especial*. Bogotá-Colombia: Temis.
- NEUMAN, Elías. (1998) *Victimología*. Buenos Aires – Argentina: Universidad. Tomos I, II y III.
- OROZCO CASTILLO, Martín (s/a). *Estudio de la Prisión Preventiva en Costa Rica: Origen y desarrollo histórico, tendencia actual y repercusiones hacia el preso sin condena*. (Trabajo final de graduación para optar por el grado de Licenciado en Sociología).
- OSSORIO, Manuel. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires-Argentina: Heliasta.
- RAMÍREZ, Gabriel. (1985). *Victimología*. Bogotá – Colombia: Temis, 1985.
- RODRÍGUEZ M., Luis. (1998). *Victimología*. México: Porrúa.
- SANDLER, Héctor Raúl. (2003). *Cómo hacer una monografía en derecho*. Buenos Aires-Argentina: Facultad de Derecho de la Universidad Buenos Aires.
- SOLER, Hugo. (1951). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires-Argentina: Tipografía Año. Tomos I y II.
- VASQUEZ ROSSI, Jorge. (2004). *E. Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires-Argentina: Rubianzal Culzoni Editores. Tomo II.
- VON HENTING, Hans. (Trad. de José M. Rodríguez D.). (1967). *La pena*. Madrid-España: Espasa - Calpe. Volumen II.

BIBLIOGRAFÍA DE INTERNET

COSTA CARHUAVILCA, Erickson. *Estudio histórico de la detención preventiva*. Disponible en: <http://bjvderechoprocesaluigv.blogspot.com/2010/06/estudio-historico-de-la-detencion.html>

Eser, Albin. *Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal*. Disponible en: http://www.ub.edu.ar/investigaciones/tesinas/38_benitez.pdf

Sánchez V., Pablo (Prof.), Arcibia M., Elizabeth, García M., Erwin, Gonzales O., Gladys, Mori G., Norma, Mosqueira C., Arturo y Valdivia P., Claudia (Estudiantes). (2011). *La flagrancia en el nuevo proceso penal*. (Investigación de post grado Doctorado en Derecho). Lima – Perú: Universidad San Martín de Porres. Disponible en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/7_La_flagrancia_en_el_Nuevo_Proceso_penal.pdf

SERNA, Ingrid. *El Código de Hammurabi*. En: Revista electrónica. Artículos de Derecho–Derecho en General. Disponible en: http://www.uniderecho.com/leer_articulo_Derecho-En-general_7_1453.html

ANEXOS

ANEXO 1

GUÍA DE ENTREVISTA

1. ¿Qué opinión le merece la reforma de las medidas cautelares incorporando la existencia de la flagrancia dentro de los requisitos de la detención preventiva, para evitar la proliferación de la delincuencia y la justicia por mano propia?
2. ¿Cree que la aplicación de los requisitos establecidos para la detención preventiva en la Ley 1970, está favoreciendo más al imputado que a la víctima?
3. ¿Desde su punto de vista cuáles serían las reformas dentro de las medidas cautelares que permitan garantizar el respeto a los derechos humanos y la seguridad ciudadana?
4. ¿Cree Ud. que mejoró la justicia procesal penal desde que se implementó la Ley 1970? Si o No ¿Por qué?

ANEXO 2

REGISTRO DE LAS GLOSAS MÁS IMPORTANTES DE LA ENTREVISTA REALIZADA

	GUÍA DE PREGUNTAS			
	PREGUNTA 1	PREGUNTA 2	PREGUNTA 3	PREGUNTA 4
Nro. DE ENTREVISTADOS	<p>¿Qué opinión le merece la reforma de las medidas cautelares incorporando la existencia de la flagrancia dentro de los requisitos de la detención preventiva, para evitar la proliferación de la delincuencia y la justicia por mano propia?</p>	<p>¿Cree que la aplicación de los requisitos establecidos para la detención preventiva en la Ley 1970, está favoreciendo más al imputado que a la víctima?</p>	<p>¿Desde su punto de vista cuáles serían las reformas dentro de las medidas cautelares que permitan garantizar el respeto a los derechos humanos y la seguridad ciudadana?</p>	<p>¿Cree Ud. que mejoró la justicia procesal penal desde que se implementó la Ley 1970? Si o No ¿Por qué?</p>
1	<p>“Todo cambio es siempre traumático, no es posible esperar una situación normal en ese cambio, por eso se advierte ciertas reacciones que se van a ir regulando. Lo que se quiere decir, es que en este proceso de experimentación del Nuevo Código de Procedimiento Penal exista la obligación de ir apuntando donde están las fallas y sobre esa base, a mediano plazo, buscar una</p>	<p>“Quizá una de las fallas del nuevo Código de Procedimiento Penal, es en cuanto a la víctima, no se ha previsto muchos aspectos referentes a su protección o sea, frente a la previsión de resguardar los derechos del imputado que sí se ha previsto pero no se ha previsto como contraparte la necesidad de resguardar los derechos de la víctima, entonces ello está generando actualmente un</p>	<p>“Considero que hay mucho que debatir al respecto, porque está claro que la sociedad ha cambiado y por tanto también los delitos han evolucionado”.</p> <p>“Probablemente uno de ellos sea aquello referido a la víctima o sea se debe buscar la implementación de algunas medidas que garanticen sus derechos, porque los derechos del imputado ya están garantizados”.</p>	<p>“Considero que en parte se ha superado esa realidad muy preocupante que se daba en el país como emergencia de un procedimiento penal antiguo, que data de 1973, como es sistema inquisitorio...El nuevo Código de procedimiento Penal ha logrado humanizar el tratamiento de los procesos que se suscitan contra</p>

	<p>modificación del actual código, no para empeorarlo sino para mejorarlo, porque nadie puede decir que este código es perfecto, son esas fallas las que deben corregirse en el transcurso del tiempo tanto en las medidas cautelares como en los requisitos para la detención preventiva...”.</p>	<p>descontento en diversos sectores de la sociedad, porque ven con mucha impotencia que los agresores o los autores de delitos obtienen con demasiada facilidad su libertad sin posibilidades de encontrar justicia para la víctima”.</p>		<p>diversas personas, pero no ha resuelto los males de siempre desde la retardación de justicia, la corrupción, el crecimiento de la delincuencia...”.</p>
2	<p>“El juez está circunscrito a lo que dice al art. 233 del CPP, en muchos casos el fiscal no demuestra el numeral 2, siendo difícil demostrar este numeral 2), entonces no se puede hacer otra cosa que resolver la libertad provisional del imputado”.</p> <p>“Con la Ley 007 de Modificaciones al Sistema Normativo Penal se endurecido las circunstancias que se deben considerar al momento de aplicar la detención preventiva, y por tanto también se ha complejizado; sin embargo está claro que los delitos de flagrancia son</p>	<p>“En mi criterio no existe un equilibrio entre la víctima y el imputado, pero a favor del imputado se puede advertir que existe una agilidad, hay descongestionamiento de las cárceles, la presunción de la inocencia de la Constitución se aplica, entonces la persona más favorecida acá sería el imputado y la menos favorecida la víctima”.</p>	<p>“En su momento ya di mi opinión públicamente, de cambiar y reformar al art. 233, porque es inaudito que se trate de la misma forma aun roba gallinas que un asesino, solamente se toma en cuenta estos dos numerales el 1 y 2 del art. 233. Para disponer la detención preventiva no se toma en cuenta la flagrancia del delito que es importante...”.</p>	<p>“Creo que es importante regular con especificidad lo que significa la sana crítica en la disposición de las medidas cautelares. Esto con el fin de proteger nuestra sociedad, pero ocurre que a veces por mucho que uno quiera hacer esto ya no está dentro de nuestras facultades, porque el juez puede disponer detención siempre y cuando se le pida la detención, ocurre en esos casos graves como en el caso de delincuentes que han cometido un delito grave, el fiscal solicita</p>

	<p>distintos de aquellos delito en los que si amerita tomar en cuenta la presunción de inocencia, por lo que habría que debatir este tema y si el caso amerita incorporarlo la como un requisito más de la detención preventiva, pero eso pasa por una reforma integral tanto del sistema penal y procesal”.</p>			<p>medidas sustitutivas contenidas en el art. 240 así como el abogado del imputado que generalmente es Defensa Pública, igualmente piden la libertad, en los más de los casos el abogado de la víctima no se presenta, entonces por mucho que uno quisiera ya está limitado y tiene que someterse a la letra muerta de la disposición legal antes que aplicar la sana crítica...”.</p>
3	<p>“En la actualidad existe un Procedimiento Inmediato para los Delitos Flagrantes, que hasta cierto punto constituye un gran avance en términos de celeridad y prontitud procesal. Y en alguna medida, este instituto permite resolver uno de los males de nuestra justicia como es la retardación de justicia, sin embargo creo en la práctica no se está cumpliendo los plazos procesales correspondientes por</p>	<p>“Evidentemente, sucede que en la práctica la Ley 1970 no se aplica coherentemente, si bien la norma ha sido creada para dar seguridad a la ciudadanía o sea el derecho penal debe estar enteramente relacionada con dar protección a la ciudadanía, se está viendo que se está dando mayor protección al delincente en sus derechos a partir de la reforma del Código Penal, donde se bajan</p>	<p>“Considero, que existe la necesidad de realizar una transformación profunda y no de la forma como ha ocurrido con la Ley 007. Es necesario realmente, discutir por ejemplo el tema de la corrupción en el órgano de justicia, la modificación de las medidas cautelares desde una visión más equilibrada que beneficie a ambos sujetos procesales, procedimientos inmediatos para aquellos operadores</p>	<p>“Sin duda porque ahora a diferencia del sistema antiguo, burocrático e inquisitivo, se aplica lo que llamamos juicio oral, fundado en los principios de publicidad, intermediación, concentración, celeridad y economía procesal. Pero, esta también claro hay dificultades como aquello referido al desequilibrio respecto al</p>

	<p>múltiples causas como la las dificultades en las notificaciones y en algunos delitos por ejemplo violación, no es suficiente los plazos que establece dicha normativa, ya que los exámenes de ADN, etc. necesitan mucho más tiempo...Respecto a incorporar la flagrancia dentro los requisitos de la detención preventiva es una alternativa en un contexto donde la delincuencia parecería no parar y la justicia no ha perdido credibilidad ante la sociedad....”.</p>	<p>las penas y ahora tenemos un nuevo Código Procedimiento Penal donde los derechos y garantías del imputado tiene primacía frente al ofendido o víctima la que sufre estas consecuencias”.</p>	<p>que retardan la justicia, etc.”</p>	<p>tratamiento de los derechos y garantías de la víctima en relación al imputado. Por otro lado, está claro que la credibilidad de la sociedad en la justicia es lo que más se encuentra en una franca crisis, por muchos factores desde la corrupción, la extorsión, la retardación de la justicia y otros, que cero su solución pasa por un cambio de mentalidad o ética profesional...”.</p>
4	<p>“En realidad el espíritu del Código de Procedimiento Penal es garantizar los derechos constitucionales de los ciudadanos, es en ese sentido que se dan las medidas cautelares como la detención preventiva, en muy buena aplicación el juez si lo hace así no habrá ningún problema, pero también se da cierta discrecionalidad en cuanto a las víctimas, vale decir que no existe una aplicación</p>	<p>“De acuerdo a los datos estadísticos que existen mayor cantidad de las personas que tenemos detenidas incluso con delito flagrante, han sido puestas en libertad para que a partir de su libre locomoción puedan asumir una defensa, sin mencionar que esto muchas veces es contradictorio y sin duda beneficioso para el imputado, situación que por la sociedad en su conjunto es visto de mala manera, porque piensan que el</p>	<p>“Básicamente, esta es una de las grandes críticas que ese ha hecho al Código de Procedimiento Penal, en que todas las garantías se las al presunto imputado y que la víctima queda muy desprotegida, yo creo que es necesario en la actualidad hacer un análisis del nuevo Código de Procedimiento penal e introducir las modificaciones que se necesitan para que las víctimas no</p>	<p>“Creo que en algunas cuestiones como es la de garantizar los derechos y garantías del delincuente se ha avanzado muchísimo, pero lo que todavía no se ha superado es la corrupción y retardación de justicia que habría que atacar frontalmente hoy en día”.</p>

	<p>adecuada o correcta con apego a las leyes o la aplicación de la sana crítica, lo cual causa incertidumbre respecto a la seguridad ciudadana, considero que en ese sentido se puede proyectar una revisión sobre los requisitos de la detención preventiva.</p>	<p>delincuente más tarde en entrar que en salir y eso es parte es cierto, porque todo un trabajo sacrificado de la policía como es de conocimiento de la opinión pública queda desbaratada rápidamente”.</p>	<p>puedan ser desprotegidas y los delincuentes queden sin sanción”.</p>	
--	---	--	---	--