

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



TESIS DE GRADO

**“BASES JURIDICAS PARA REGULAR LA INTERPOSICION Y
TRAMITE DE LOS RECURSOS DE APELACION SOBRE
MEDIDAS CAUTELARES POR EL QUO Y EL TRATAMIENTO
OTORGADO POR EL TRIBUNAL DE ALZADA EN RELACION A
LOS ARTS. 251, 403 NUM 3 Y ART.404 DEL NUEVO CODIGO DE
PROCEDIMIENTO PENAL”**

POSTULANTE: EDGAR VILLACORTA QUISBERT

TUTOR : DR. EMERSON CALDERÓN GUZMÁN

**La Paz – Bolivia
2008**

Dedicatoria

*Dedicado a mis queridos padres,
a mi madre que es el ejemplo de
lucha y fortaleza mas grande y
hermoso que Dios me dio, a mis
hermanas Adelanía, Gracia y
Nicole que también me
brindaron su apoyo a lo largo de
mis estudios, y a mis dos amores
a mi amado esposo que con su
amor y apoyo siempre me dio el
impulso para seguir adelante y a
mi adorado hijo Pedrito que es
mi bendición.....*

Agradecimiento

A Dios que me dio la vida y siempre esta junto a mí.

Gracias a mi maestro el Dr. Armando Pinilla Butron, que con el cúmulo de conocimiento y experiencia me brindo asesoramiento, y supervisión en la elaboración del presente trabajo.

RESUMEN ABSTRAC

Indudablemente, un avance en la construcción de la nueva justicia penal se da con el establecimiento de un nuevo régimen cautelar en Bolivia, plasmada en el respeto a garantías constitucionales y derechos humanos fundamentales. No obstante a ello es la institución jurídica mas criticada por la sociedad y los propios operadores de justicia. Pese al cambio procesal operado en cuanto al régimen cautelar se refiere, estos traen consigo desconcierto en la aplicación de algunos artículos del Código de Procedimiento Penal. Tal es el caso del Art. 251, y 403 num. 3 de la Ley 1970, este ultimo por su falta de solidez y claridad o especificación trae consigo confusión para los Litigantes, Jueces y Magistrados creando cierta ambigüedad en relación a la admisibilidad de las resoluciones susceptibles de apelación incidental sobre medidas cautelares de carácter personal, por lo que en la presente investigación se precisa y especificar a que resoluciones sobre medidas cautelares se refiere, identificando las mismas, ya que, en la practica muchas veces se da un tramite diferente o se plantean estos, fuera del plazo establecidos por ley, amparados en el num. 3 del 403 del CPP dando en merito a la ambigüedad del mismo.

Con todo lo expuesto anteriormente, en la presente tesis se ha propuesto realizar una investigación que por un lado analice los aspectos históricos, legislativos y doctrinarios de los medios de impugnación y de las medidas cautelares de carácter personal, proveer las bases jurídicas para la tramitación de las Medidas Cautelares de Carácter Personal del Art. 251 del Nuevo Código de Procedimiento Penal y por otro lado efectuar un análisis jurídico e identificar las resoluciones susceptibles de apelación incidental sobre medidas cautelares a las que hace referencia el num. 3 del Art. 403 de la Ley 1970.

ÍNDICE GENERAL

PORTADA	I
DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTOS	III
RESUMEN ABSTRACT	IV
BIBLIOGRAFÍA	V
ANEXOS	VIII

ÍNDICE

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIACIÓN DEL TEMA	1
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	1
3. PROBLEMATIZACIÓN	1
4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS	2
4.1. Delimitación Temática	2
4.2. Delimitación Temporal	3
4.3. Delimitación Espacial o Geográfica	3
5. FUNDAMENTOS E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS	3
6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS	4
6.1. Objetivos Generales	4
6.2. Objetivos Específicos	4

7. MARCO DE REFERENCIA	5
7.1. Marco Histórico.....	5
7.2. Marco Teórico	5
7.3. Marco Conceptual	6
7.4. Marco Jurídico.....	10
8. HIPÓTESIS DE TRABAJO.....	11
8.1. VARIABLES.....	11
8.1.1. Independiente	11
8.1.2. Dependiente.....	11
8.2. Unidades de Análisis	12
8.3. Nexos Lógicos.....	12
9. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS.....	12
9.1. MÉTODOS.....	12
9.1.1. Generales.....	12
9.1.2. Específicos.....	12
10. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS	13
INTRODUCCIÓN.....	14

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. DERECHO ROMANO	16
1.2. ESPAÑA	18
1.3. CÓDIGO DE PROCEDERES SANTA CRUZ	21
1.4. EL VIEJO RÉGIMEN CAUTELAR	21
1.4.1. Ley de Fianza Juratoria	22
1.5. EL RÉGIMEN CAUTELAR Y SU APLICACIÓN ANTICIPADA	24

CAPITULO II

ANTECEDENTES TEÓRICOS

2.1. RECURSO DE APELACIÓN	26
2.1.1. Definición	26
2.1.2. Concepto	26
2.2. APELACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES	27
2.2.1. Medidas Cautelares	27
2.2.2. Etimología	28
2.2.3. Definición	28
2.2.4. Concepto y Función	28
2.2.4.1. Presupuestos	29
2.2.5. Presupuestos de las Medidas Cautelares	30
2.2.5.1. Imputación Formal	30
2.2.5.2. Fundamentación de la Resolución	33
2.2.5.3. El Carácter Excepcional	35

2.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	36
2.4. CARACTERÍSTICAS.....	37
2.4.1. Legalidad.....	38
2.4.2. Excepcionalidad.....	38
2.4.3. Proporcionalidad.....	39
2.4.4. Instrumentalidad.....	39
2.4.5. Provisionalidad.....	40
2.4.6. Revisabilidad.....	40
2.4.7. Jurisdiccionalidad.....	41
2.4.8. Temporalidad.....	42
2.5. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	43
2.5.1. Las Medidas Cautelares no pueden ser aplicadas de oficio por la Autoridad Jurisdiccional.....	43
2.5.2. Aplicación e Interpretación Restrictiva.....	44
2.5.3. El Principio de Oralidad en la Resolución Judicial de Medidas Cautelares.....	45
2.5.4. Fundamentación de la Resolución de adopción o rechazo de Medidas Cautelares.....	45
2.6. EL DEBIDO PROCESO.....	47
2.6.1. Concepto.....	48
2.6.2. Principios del Debido Proceso.....	49
2.6.2.1. Nulla Poena Sine Judio.....	49
2.6.2.2. No hay pena sin culpa.....	49
2.6.2.3. No declarar contra si en materia penal.....	49
2.6.2.4. Derecho al Silencio.....	50
2.6.2.5. No Coacciones, Moral y/o Material.....	50
2.6.2.6. Derecho a la Defensa es Inviolable.....	50
2.6.2.7. Prueba Relevante.....	50

2.6.3. Requisitos.....	51
2.6.4. Garantías Constitucionales Referidas al Debido Proceso.....	51
2.7. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	55
2.8. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	57
2.8.1. Medidas de Coerción Personal.....	58
2.9. APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	59
2.10. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES.....	59
2.10.1. Medidas Cautelares Personales.....	59
2.10.2. Medidas Cautelares Reales.....	60
2.10.3. Medidas Cautelares Sobre Bienes Sujetos A Confiscación o Decomiso.....	60

CAPITULO III

LEGISLACIÓN COMPARADA

3.1. TRATAMIENTO DE LOS RECURSOS EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.....	61
3.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE ECUADOR.....	61
3.3. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE COLOMBIA.....	66
3.4. CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL PARAGUAY (LEY N° 1268 DE 08 DE JULIO DE 1998.....	75
3.5. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE PERÚ.....	87
3.6. CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE VENEZUELA DE 23 DE ENERO DE 1998.....	95
3.7. REGULACIÓN DE LAS APELACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO Y SU COMPARACIÓN CON LOS CÓDIGOS DE ECUADOR, COLOMBIA, PARAGUAY, VENEZUELA Y PERÚ.....	106

3.7.1. Interposición.....	108
3.7.2. Características de su Procedencia.....	108
3.7.3 Trámite.....	109
3.7.4. Resolución dictada por el Tribunal de Alzada.....	109

CAPITULO IV

BASES TEÓRICO- JURÍDICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL

4.1 GENERALIDADES.....	111
4.2. DEFINICIÓN.....	111
4.3. PRESUPUESTOS QUE POSIBILITAN LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES.....	111
4.3.1. Arresto.....	111
4.3.1.1. Finalidad.....	112
4.3.1.2. Procedencia.....	112
4.3.1.3. Presupuestos para la Adopción de esta Medida Cautelar.....	113
4.3.2. Incomunicación, Definición, Procedencia.....	113
4.3.2.1. Alcances de la Incomunicación y Derechos del Incomunicado.....	114
4.3.3. La Aprehensión.....	115
4.3.3.1. Concepto.....	115

4.3.3.2. Presupuestos para su Aplicación.....	117
4.3.3.3. Clases de Aprehensión.....	117
4.3.4. Detención Preventiva.....	118
4.3.4.1. Concepto.....	118
4.3.4.2. Finalidad.....	119
4.3.4.3. Presupuestos para su aplicación.....	120
4.4. DEL PERICULUM IN MORA – LA NECESIDAD DE CAUTELA.....	122
4.4.1. Peligro de Fuga.....	122
4.4.2. Peligro de Obstaculización.....	124
4.4.3. Peligro de Reincidencia.....	126
4.5. CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA O PRISIÓN PROVISIONAL.....	127
4.5.1. Improcedencia de la Detención Preventiva.....	128
4.5.2. Indemnización por Detención Preventiva Injusta.....	128
4.6. MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA.....	130
4.6.1. Aspectos Generales.....	130
4.6.2. Presupuestos de Procedencia y Aplicación.....	131
4.6.3. Clases de Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva.....	132
4.6.3.1 Detención Domiciliaria.....	133
4.6.3.2. Obligación de Presentación Periódica.....	134
4.6.3.3. Prohibición de Ausentarse de su Domicilio.....	134
4.6.3.4. Prohibición de concurrir a determinados lugares.....	135
4.6.3.5. Prohibición de comunicarse con personas determinadas siempre que no afecte al derecho de defensa.....	135

CAPITULO V

INTERPOSICIÓN Y TRAMITE DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN SOBRE MEDIDAS CAUTELARES

5.1. TRAMITE E INTERPOSICIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL.....	137
5.2. MOMENTOS PROCESALES PARA LA TRAMITACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES.....	137
5.3. INTERPOSICIÓN Y TRÁMITE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE ACUERDO AL ART. 251 DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	138
5.4. TRAMITE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES POR LOS JUECES DE LA CAUSA.....	139
5.4.1. PLAZO Y TÉRMINO.....	140
5.5. INTERPOSICIÓN Y TRÁMITE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CON RELACIÓN AL ART. 403 NUM.3) DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	142
5.5.1. Fianza.....	142
5.5.1.1. Fianza Personal.....	143
5.5.1.2. Fianza Económica.....	143
5.5.1.3. Fianza Juratoria.....	144
5.5.1. 4. Del Monto de la Fianza.....	145
5.6. DIFERENCIAS ENTRE LAS APELACIONES CAUTELARES REFERIDAS AL ART. 251 Y 430. NUM. 3) DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.....	146

5.7. CONFUSIÓN Y MALA APLICACIÓN DE LOS ARTS. 251 Y 403 NUM. 3. DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL POR EL JUEZ DE LA CAUSA Y LA PARTE APELANTE.....	147
5.8. EL RECURSO DE HABEAS CORPUS COMO CONSECUENCIA DEL MAL TRATAMIENTO EN CUANTO A LA INTERPOSICIÓN Y TRÁMITE DEL ART. 251 CON RELACIÓN AL ART. 403 NUM. 3 POR LOS JUECES DE LA CAUSA Y LOS TRIBUNALES DE ALZADA.....	148

CAPITULO VI

MUESTREO DE DATOS Y ANÁLISIS DEL TEMA

6.1 ENCUESTA	150
6.2. Muestreo de datos.....	165
6.2.1. Análisis y conclusiones de los datos expuestos en la encuesta realizada.....	173

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones	175
Recomendaciones.....	178

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIACIÓN DEL TEMA:

“BASES JURÍDICAS PARA REGULAR LA INTERPOSICIÓN Y TRAMITE DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN SOBRE MEDIDAS CAUTELARES POR EL A QUO Y EL TRATAMIENTO OTORGADO POR EL TRIBUNAL DE ALZADA, EN RELACIÓN A LOS ARTS. 251, 403 NUM.3) Y ART. 404 DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL”

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La contradicción existente en el Código de Procedimiento Penal entre los Arts. 251, el Art. 403 num. 3 y 404 para regular la interposición de los recursos sobre apelación de medidas cautelares ante el Juez A Quo y el trámite de las mismas en el Tribunal de Alzada provoca confusión llegando a vulnerar los derechos y principios establecidos en la Constitución Política del Estado.

3. PROBLEMATIZACION

¿Será que la falta de una correcta aplicación de los Arts. 251, 403 num. 3 y 404 del Código de Procedimiento Penal e conlleva a un error en cuanto a su tramitación?

¿Cuál la importancia de identificar y diferenciar el tratamiento sobre apelación de medidas cautelares del Art. 251; en relación al Art. 403 num. 3 y 404 del Código Adjetivo Penal?

¿Cuál será la interpretación y tramite de los juzgados de instrucción en lo penal y de los tribunales de alzada del Distrito Judicial de La Paz, en relación a los Art. 251, 403 num. 3 y 404 del Nuevo Código de Procedimiento Penal?

¿Será que las Apelaciones de Medidas Cautelares amparadas en el num. 3 del Art. 403 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, por su ambigüedad es una de la causas de dilación mas frecuentes en el tramite de medidas cautelares de carácter personal?

Será que la ambigüedad del Num. 3) Art. 403 del Código de Procedimiento Penal provoca confusión en relación al Art. 251 en lo que respecta al trámite de las Apelaciones de Medidas Cautelares por los juzgados inferiores.

4. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS

4.1. Delimitación Temática

En cuanto a la temática planteada, tiene por objeto identificar y diferenciar el tratamiento y trámite de las resoluciones susceptibles de apelación de medidas cautelares referidas al Art. 251, num. 3 del Art. 403 y Art. 404 del Código de Procedimiento Penal y a la vez proponer bases jurídicas para evitar confusión, al respecto de estas, por la ambigüedad en cuanto a su aplicación, analizando

además el tratamiento que se le da a estas apelaciones en los Tribunales de alzada.

4.2. Delimitación Temporal

El estudio en la presente investigación será a partir del Nuevo Régimen de Medidas Cautelares previstos en la Ley N° 1970 del Código de Procedimiento Penal es decir desde el 31 de mayo de 2000 hasta la actualidad en razón a que es con la implantación del nuevo sistema acusatorio Penal que surge el instituto bajo el principio de legalidad.

4.3. Delimitación Espacial

La presente investigación se centrara en la ciudad de La Paz, tomando como modelo de investigación a los Juzgados de Instrucción en lo Penal de la R. Corte Superior de Justicia y sus tres Salas Penales, por ser estas quienes conocen y resuelven este tipo de apelaciones.

5. FUNDAMENTOS E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS

Sin lugar a dudas el trámite de la Medidas Cautelares es el ovillo de todos los problemas identificados en la aplicación práctica del régimen cautelar, ya que se entiende que tiene un tramite especial diferenciado a otro tipo de incidentes las medidas cautelares que adquieren gran importancia entre las reformas planteadas en el Nuevo Sistema Acusatorio Oral, esto en concordancia con el num.3 Art. 403 que

hace referencia a las resoluciones susceptibles de apelación señalando "... La que resuelve medidas cautelares o su sustitución...", y Art. 404 en cuanto a la interposición misma que por no identificar plenamente cuales son las medidas cautelares que deben tramitarse con ese artículo crea cierta ambigüedad y confusión en cuanto al trámite de las medidas cautelares del Art. 251 por lo que sería preciso regular dicho aspecto.

6. OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS

6.1. Objetivos Generales

Definir y diferenciar las resoluciones de medidas cautelares a las que hace referencia el, Art. 403 num. 3) y 404 del Nuevo código de Procedimiento Penal regulando el tratamiento que se otorga al trámite de las resoluciones referentes al Art. 251.

6.2. Objetivos Específicos

Demostrar la importancia procedimental que tiene el enunciar que casos se pueden tramitar con el Art. 403 num. 3 y 404 del Código de Procedimiento Penal a fin de no causar perjuicio a la parte apelante.

Conocer cual es la interpretación y trámite de las medidas cautelares otorgado por el Juez de la Causa y los Tribunal de Alzada de materia penal en relación a los Art. 251, 403 num. 3) y 404 del Nuevo Código de Procedimiento Penal.

Demostrar que la confusión existente en los Arts. 251, 403 num.3) y 404 del Nuevo Código de Procedimiento Penal conlleva a una vulneración de los derechos humanos y a los principios establecidos en el Régimen Penal Boliviano

7. MARCO DE REFERENCIA

7.1. Marco Histórico

En el marco histórico representare la cronología que se ha el Régimen de Medidas cautelares, mediante el principio de conocimiento de las cosas y de los fenómenos en su desarrollo, en su formación, en su nexos con las condiciones históricas concretas que los determinan. Examinando los fenómenos como producto de un determinado desarrollo histórico, desde el punto de vista de su aparición, evolución y llegando al estado actual. En la presente investigación el marco histórico abarcara la Evolución de los Sistemas de Administración de Justicia Penal en el Derecho Romano, hasta llegar al nuevo régimen sobre impugnación en materia penal esto con la implementación del Nuevo Código de Procedimiento Penal y la regulación de este instituto.

7.2. MARCO TEÓRICO

Con el presente trabajo de investigación referida al tema de tesis en el contexto de la interposición y tramite de los Recursos de Apelación sobre Medidas Cautelares por los jueces de la causa y el tratamiento otorgado por los Tribunales de Alzada, surge en torno al tratamiento diferenciado que se da al mismo en relación a las Apelaciones referidas al Art. 403 del Nuevo Código de

Procedimiento Penal, obedeciendo claramente a la naturaleza de dicha resolución que se impugna en el caso del Art. 251 de la norma adjetiva penal por referirse a la libertad de la persona y por tratarse así del bien o derecho más preciado del ciudadano después de su vida. Su protección legal a través del sistema de recursos, adquiere gran importancia y un tratamiento distinto, mismo que no es tomado en cuenta por los jueces de la causa quienes imprimen el trámite para las apelaciones incidentales referidas al Art. 403 num. 3) , atentando así contra lo dispuesto en la norma y vulnerando la garantía del debido proceso ya que dicha apelación debe resolverse tal como señala el Art. 251 dentro de las 72 horas de apelada la misma, sin esperar el trámite tedioso que se sigue, dándole una interpretación distinta a la que le asigno el legislador al crear dicha norma, ya que en estos últimos tiempos se ven los resultados que acarrea el mismo causando un perjuicio a la parte apelante en estos casos ya que se vería perjudicado en el tratamiento de sus causas por esa mala interpretación, misma que tiene sus repercusiones cuando este tipo de apelación es remitido al Tribunal de Alzada ya que en algunos casos le otorgan un trámite distinto. Es en este entendido que se pretende sentar las bases jurídicas para regular este instituto y así evitar la dilación que se provoca en la tramitación de los mismos atentando contra los principios que consagra el Nuevo Texto Procesal Penal en relación al tratamiento que merece.

7.3. MARCO CONCEPTUAL

DERECHO PROCESAL PENAL

Para **Florián** es el conjunto de actos mediante los cuales se provee por órganos fijados y preestablecidos en la Ley y previa observancia de determinadas formas, a la aplicación de la ley Penal en los casos singulares concretos.

Jofre, define como “una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin que la pena se aplique a los culpables”.

El Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso a fin de materializar el Derecho Sustantivo.

MEDIDA CAUTELAR

Para **Claria Olmedo**, las medidas cautelares “Son un mecanismo que garantiza y posibilita la presencia del imputado en el juicio.”

Para **Guillermo Cabanellas** son providencias que, con carácter preventivo para la sociedad y de corrección para el sujeto, se adoptan con los individuos que se encuentran en estado peligroso.

MEDIDAS CAUTELARES REALES

Para **Francisco Peláez** son aquellas que tienden a evitar la libre disposición de un patrimonio con el objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias de cualquier clase que puedan declararse en un proceso penal.

MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

Mecanismo que tiene la finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar así mismo que este obstaculice la averiguación de la verdad.

LA IMPUGNACIÓN

Para **Manuel Osorio**, es el acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole.

Según **Guillermo Cabanellas** la impugnación se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que no son firmes, y contra las cuales cabe algún recurso.

APELACIÓN

Para **Escosul Ibarra**, Apelación “es aquel medio de impugnación de resoluciones judiciales, por el que se pretende que el órgano jurisdiccional Jerárquico del que dicto la resolución apelada, valore los planteamientos del recurrente y deje sin efecto la resolución recurrida o la sustituya por otra que sea acorde con la Ley”.

Para **Manuel Ossorio**, es la que se interpone ante el juez superior para impugnar la resolución del inferior.

RECURSO

Para **Couture**, “los Recursos son medios de impugnación de los actos procesales...” por lo que “...realizado el acto, la parte agraviada por el Tiene, dentro de los límites que la Ley le confiere (antes que haya precluido su derecho),

poderes de impugnación destinados a promover la revisión del Acto y su eventual modificación o anulación”.

José Ovalle Favela lo define como "un recurso ordinario y vertical, por el cual una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado (juzgador ad quem) un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juzgador de primera instancia (juez a quo), con el objeto de que aquel modifique o revoque".

PLAZO

Tiempo o lapso fijado para una acción.

TERMINO

Limite. Final de lo que existe o dura.

APREHENSIÓN

Para **José Antonio Rivera Santibáñez** es una medida coercitiva, precautoria o compulsiva de privación de derecho a la libertad física de corta duración, con la finalidad de poner a la persona aprehendida a disposición de autoridad competente a los fines de realización de actuaciones procesales dentro de la sustanciación de un proceso penal.

ARRESTO

Medida Preventiva de restricción al ejercicio del derecho de libre locomoción motivada por una finalidad determinada; es de corta duración.

DETENCIÓN PREVENTIVA

Para **Juan Miguel Bernal Nieto** y **Francisco Peláez Sanz** la detención preventiva es la restricción del derecho a la libertad individual de una persona, ordenada por el órgano jurisdiccional competente y que tiene por objeto el ingreso del imputado en el centro penitenciario como instrumento para asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la sentencia.

7.4. MARCO JURÍDICO

Como todo cambio profundo, la Reforma Procesal Penal ha creado confusión en los operadores de justicia, en el sentido de aplicar e interpretar las nuevas normas, para así evitar atentar contra el debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado Art. 16 inc. 5), misma que implica la posibilidad de impugnar una resolución y así evitar errores y arbitrariedades, tal es el caso de la Apelación sobre Medidas Cautelares objeto de la presente investigación contenida en los Arts. 251 y 403 num. 3, del Nuevo Código de Procedimiento Penal, esta última que por ser ambigua trae consigo perjuicios en la interposición y tramitación de las causas referidas al Art. 251 de la norma Adjetiva Penal, por seguirse el trámite relativo al Art. 404, mismos que llevan a una confusión en cuanto a su aplicación y tramitación, debiendo en este caso reformularse dicha norma en sentido de que el Art. 403 inc. 3 detalle y sea más claro en cuanto al carácter del tipo de apelación sobre medidas cautelares a las que hace referencia. A ello habrá que añadir que la diferenciación y aclaración respecto a la aplicación y tramitación del Art. 251 y Art. 403 inc. 3) es muy importante ya que el primero fue modificado en su efecto por el Art. 15 de la Ley N° 2494 “Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana”, señalando lo siguiente: “la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas

cautelares, pueden ser también objeto de apelación en efecto no suspensivo”, esto precautelando los derechos y garantías de la sociedad.

8. HIPÓTESIS DE TRABAJO

“La falta de un adecuado tratamiento en cuanto a la interposición y tramite del recurso de apelación sobre medidas cautelares de carácter personal por los jueces de la causa y los tribunales de alzada, conlleva a error, dilación y perjuicio al apelante por la mala aplicación del Arts. 251 y 403 num. 3, del Nuevo Código de Procedimiento Penal”.

8.1. VARIABLES

8.1.1. Independiente

- falta de un adecuado tratamiento en cuanto a la interposición y tramite del recurso de apelación sobre medidas cautelares de carácter personal por los jueces de la causa y los tribunales de alzada.

8.1.2. Dependiente

- error, dilación y perjuicio al apelante por la mala aplicación del Arts. 251 y 403 num. 3, del Nuevo Código de Procedimiento Penal”.

8.1.3. Unidades de Análisis

A. interposición y tramite del recurso de apelación sobre medidas cautelares
B. error dilación y otro

8.1.4. Nexos Lógicos

La Falta

Conlleva

9. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS

9.1. MÉTODOS

9.1.1. Generales

Método Inductivo.- Este método será el empleado en la presente tesis ya que permitirá en el transcurso de la investigación analizar identificar y especificar cual es le tramite y aplicación que debe realizar el Juez de la Causa, partiendo desde la generalidad de las Apelaciones de Medidas Cautelares ir a lo específico que son las que están en el Art. 251, 403 num. 3).

9.1.2. Específicos

Método Dogmático y Método Lógico Jurídico.- Se analizará las interpretaciones y contradicciones que acarrearía en nuestra investigación por la ambigüedad del Art. 403 num. 3) del Nuevo Código de Procedimiento Penal.

Método de la interpretación judicial.- A fin de ver cual es la interpretación y aplicación de los Jueces de la Causa y los tribunales de Alzada del Distrito Judicial de La Paz en relación al Art. 251, 403 num. 3) y 404 Nuevo Código de Procedimiento Penal.

10. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA TESIS

Recolección de material bibliográfico para profundizar más el tema referido a las apelaciones.

Recopilación de Datos en relación a las resoluciones sobre apelaciones de Medidas Cautelares dictadas para confirmar o no la hipótesis planteada.

Encuestas.- Las cuales se realizarán a los jueces de la causa en los Juzgados de Instrucción en lo Penal que son los que conocen las apelaciones. También a los Sres. Fiscales y a los abogados.

INTRODUCCIÓN

El régimen de las Medidas Cautelares constituye una de las instituciones procesales más delicadas de todas las legislaciones, toda vez que su aplicación implica la restricción, en muchos casos de determinados derechos consagrados no solo en la Constitución Política del Estado de cada país sino también establecidos en diferentes Convenios Internacionales adoptados por la legislación interna, como es el caso boliviano.

Asimismo, la impugnación como derecho de las partes se halla orientada por el principio pro actione, empero la falta de solidez y claridad o especificación de los preceptos, trae consigo confusión para los abogados, Fiscales, Jueces y Magistrados, impidiendo que ejerciten tan valioso instrumento, de manera tal que la ambigua redacción de estos preceptos, afecta directamente al recurso de apelación incidental sobre medidas cautelares de carácter personal Art. 251 del Nuevo Código de Procedimiento Penal con relación al Art. 403 num. 3 del mismo cuerpo legal, por lo que la presente Tesis, versa sobre la identificación de las resoluciones a las que hace referencia dicho numeral del citado Artículo.

En el presente trabajo se consultó material bibliográfico referente al régimen cautelar y de impugnación, mismo que sirvió de mucho para la elaboración de la presente tesis, al efecto se tomó como un punto de referencia también la legislación comparada de los países de Paraguay, Ecuador, Venezuela, Colombia y Perú referida a las apelaciones sobre Medidas Cautelares de carácter personal. Asimismo, se consultó los libros de tomas de razón de los tribunales de alzada de la Corte Superior de Justicia del distrito de La Paz a fin de dar mayor solidez en cuanto a los resultados de la investigación, haciéndose además una encuesta dirigida a los señores (as) Jueces de Instrucción en Penal del Distrito de La Paz, a los Fiscales de Materia y a los abogados a efecto de comprobar la hipótesis planteada en la presente Tesis.

Con esta referencia, la presente tesis pretende realizar una investigación en primer lugar analizando aspectos históricos, legislativos y doctrinarios concernientes a los medios de impugnación y en específico a las medidas cautelares y por otro lado efectuar un análisis del problema planteado, llegando así a sentar las bases jurídicas para regular este aspecto.

El primer capítulo se presenta un estudio sobre la evolución historia de los medios de impugnación y de las medidas cautelares en materia penal en Roma, España y en Bolivia desde sus primeros Códigos Procesales Penales hasta la aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Penal en actual vigencia.

En el Capítulo Segundo, mencionare los presupuestos teóricos y conceptuales del recurso de apelación y de las Medidas Cautelares, amañera de introducirnos de plano a la investigación realizada para su mayor comprensión.

Es en este contexto que el Capítulo Tercero hace referencia al tratamiento de los recursos de apelación en la comunidad internacional haciendo una comparación con las legislaciones de Paraguay, Ecuador, Venezuela, Colombia y Perú en lo que refiere a la regulación de las apelaciones incidentales sobre medidas cautelares.

El capítulo cuarto ya es mas concreto con referencia a los aspectos teórico-doctrinarios de la Medidas Cautelares de carácter Personal.

El Capítulo Quinto aborda un estudio, mas objetivo del tema de la presente tesis, destacándose así los caracteres esenciales y los requisitos de procedencia en el régimen de apelación incidental sobre medidas cautelares de carácter personal en el sistema acusatorio Oral boliviano, identificándose ya plenamente las resoluciones a que haría referencia el Art. en cuestión.

Finalmente, en los Sexto y séptimo Capítulo se efectúa un análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo realizado sacando a la vez las conclusiones que ameritan de los resultados obtenidos de dicha investigación.

1.1. DERECHO ROMANO.

En los tiempos en que el gobernante administraba personalmente la justicia, los recursos parecían innecesarios. En la justicia medieval el juicio de la divinidad se consideraba infalible. En un momento posterior van surgiendo los recursos como medio de revisión de la sentencia que ya no se considera infalible. Florián sostiene que la materia de los recursos tiene su primera fuente en el derecho romano. Indico que “Nadie Ignora cuan frecuente y necesario es el uso de la apelación, toda vez que corrige la inequidad o la inexperiencia de los que juzgan”. El derecho romano conoció la apelación como institución permanente en la época del Imperio, apareciendo bajo la forma de la antigua *ad populum* vigente durante la Republica. En el derecho estatutario de las comunas italianas de los siglos XII a XIV, la tradición romana encontró una nueva utilidad las impugnaciones e diferenciaron y se multiplicaron. Aquí encontramos la *restitutio in integrum*, la revocación, la apelación, la *querella nulitatis* bajo sus dos forma: la *querella nulitatis insanabilis* y la *querella nulitatis sanabilis*. La *querella nulitatis sanabilis* tiene el sentido de que el vicio se puede corregir, y por el contrario, sera *insanabilis* cuando el vicio sea imposible de corrección. Por tanto, el recurso de casación por la forma tendría su origen en la *querela nulitatis sanabilis*.

La apelación era el remedio contra las decisiones validas pero injustas. Esto se refiere al aspecto sustantivo cuando las sentencias eran validas desde el punto de vista formal, pero injustas.

En el Derecho Romano, no se conocían las medidas cautelares tal como se conciben en la actualidad, sin embargo, contaba con ciertas instituciones parecidas y que cumplían con similares objetivos a las de hoy en día.

La *Pignoris Capio*, era un procedimiento que consistía en la toma por el acreedor, como garantía, de determinados bienes del deudor, con el objeto de constreñirlo al pago de su deuda. Constituía una de las acciones de la ley ejecutiva del procedimiento procesal de la *legis actiones*, consistente en la toma de un objeto, realizada por el acreedor de entre los bienes del deudor al mismo tiempo que pronunciaba determinadas palabras y sin ser necesaria, tal vez, la intervención del magistrado; tal derecho correspondía al soldado contra quien debía entregar el dinero para adquirir su caballo o debía pagar el forraje o alimento del mismo, y en otros supuestos, en favor de los *publicanos* y del que hubiese entregado un animal para un sacrificio y no recibiese el precio.

También constituía un medio de coacción de que gozaba el magistrado en virtud de su *imperium* para embargar bienes a la persona que desobedeciera sus mandatos. Con posterioridad, las *legis actiones* fueron reemplazadas por el procedimiento formulario, denominado de esa manera porque el magistrado redactaba un documento pequeño, en presencia y con la colaboración de las partes, en el cual se concretaban las pretensiones del actor y del demandado en el litigio y se indicaba al juez la cuestión a resolver otorgándole el poder de juzgar, así, la fórmula le daba a éste poder para condenar al demandado en la suma que anteriormente debería haber entregado para liberar la prenda

Finalmente, en el Derecho Romano, una vez trabada la *litis* con la contestación, la cosa litigiosa no podía ser enajenada, ni destruida, ni deteriorada, de manera que debería ser entregada al ganancioso en el estado en que se hallaba al iniciarse la contención. Aquí se puede encontrar un símil con las medidas preventivas actuales, particularmente con la prohibición de enajenar y gravar y con el secuestro.

1.2. ESPAÑA

Resulta importante hacer una reseña histórica aún cuando sea compendiadamente, de los recursos de apelación de medidas cautelares en el Derecho español, por la natural influencia que estas instituciones jurídicas tuvieron en la legislación nacional, ello en virtud a la dominación española en la colonia que culminó con la independencia de nuestro país iniciada en 1825, por lo que es menester hacer una relación de los mismos.

España y Portugal introdujeron en América el sistema penal dominante durante la conquista y colonización: la Inquisición. Con ello no se pretende decir que América sufrió las mismas crueldades que tornaron famoso ese sistema y perduran hasta la actualidad para caracterizarlo, pues, salvo la aniquilación de la cultura y organización social indígenas, que no necesariamente fue hecha en nombre de un sistema penal, sino, antes bien, de la conquista de un sistema cultural que se impuso violentamente sobre otro autóctono la justicia americana fue considerablemente menos cruel cruenta que aquellas formas de juzgamiento que imperaron en Europa durante la inquisición, sobre todo si nos referimos a la inquisición española. Empero, si se desea expresar que todas las características básicas de la Inquisición estuvieron presentes en Iberoamérica, por el mero hecho de la conquista y colonización europeas, y perduraron en ella como legado cultural aun hasta el presente, y con tal fuerza que desalojaron todo vestigio de un sistema judicial distinto, como el practicado por las comunidades indígenas organizadas, acerca de cuyas características no tiene sentido hoy hablar en una investigación como esta. Así, las características del sistema judicial incorporado son claras: una organización judicial extremadamente burocrática y, por tanto absolutamente vertical (justicia gabinete), sin independencia de sus operadores, que funcionaba por delegación y devolución del poder de proceder, tributaria de un poder político centralizado al extremo; y un procedimiento consecuente para la realización práctica de ese modelo

judicial, escrito, secreto, dirigido a componer una encuesta o pesquisa objetiva sobre los rastros de la desviación de comportamiento se imputaba, a través de la investigación solitaria de un inquisidor, presuntamente no contaminado por intereses extraños (aquellos de los protagonistas del conflicto social, prácticamente impedidos de obrar como sujetos del procedimiento y tratados como objeto de él), procedimiento dominado por la razón de Estado, verdadero protagonista del conflicto entre la ley heterónoma dictada por el y el súbdito sospechado por transgredirla, con enorme cantidad de recursos contra las decisiones, que incluso procedían o se activaban, como el procedimiento, de oficio, para publicitar el control jerárquico y tomar efectiva la devolución del poder delegado en origen.

En América Hispana rigió por ejemplo el Libro de la Leyes , mas conocido como las Partidas o Las Siete Partidas, Código de Leyes del Siglo XIII , debido al Rey Alfonso X, apodado “ el Sabio”, legislación mediante la cual se recibe en España el Derecho romano-canónico (Recepción) y se introduce en su territorio y en sus dominios la Inquisición. Pero esas mismas partidas continuaron rigiendo como Derecho común no solo durante toda la colonización española, sino también, con excepciones, una vez producida la independencia de las republicas americanas e incluso, largo tiempo después pues inspiraron la mayoría de los procedimientos que fijaron las leyes procesales penales de esas republicas, aun en el siglo XX.

Precisamente, lo original del desarrollo procesal penal iberoamericano consiste en un dato valorativamente negativo, según ya lo expresamos: la discordancia entre la legislación procesal penal de los diversos países y sus constituciones, hijas del movimiento liberal de fines del siglo XIII, que aun hoy se detecta, incluso abstractamente, esto es, sin alusión a las prácticas judiciales, en varios países de esta constelación, como se podrá apreciar, seguramente, en los informes nacionales. En efecto el movimiento de independencia de los países iberoamericanos, de comienzos del

siglo XIX, obedece intelectualmente al ingreso en las colonias de los dos movimientos liberales conocidos: por un lado, la Ilustración con su desembocadura en la Revolución Francesa y, por el otro, la independencia de las colonias inglesas del norte de América, cuyas constituciones ejercieron inmediata y directamente una gran influencia en la organización nacional y jurídica de los países iberoamericanos, el apoyo ideológico y jurídico-político de los nuevos Estados, cualquiera que hayan sido los motivos empíricos del movimiento independentista (por ejemplo: la pérdida de poder de la corona española a merced de la denominación napoleónica, que no se ocupó de sus colonias de ultramar), tanto es así que, prácticamente, todos ellos ostentaron y ostentan orgullosos, al lado de su nombre, el de Republica.

A pesar de ello, el Derecho Procesal Penal (procedimiento y organización judicial) permaneció, en sus características básicas ya descritas, intocable. Con las excepciones de Cuba, bajo la denominación española hasta comienzos del siglo XX y, por ello, receptor de la Ley de Enjuiciamiento Penal (1882), cuerpo legislativo con el cual España se incorporó definitivamente al movimiento reformista europeo-continental del siglo XIX, de la Republica Dominicana, que adoptó el *Code d` instruction criminelle* francés de 1808, iniciador orgánico de aquel movimiento, muy parcialmente del Brasil, por su dependencia del Derecho Lusitano, y de Puerto Rico, que fue anexado como nuevo Estado de la unión americana del norte (E.E.U.U.) y siguió sus reglas orgánicas y procesales, los demás estados hispanoamericanos practicaron hasta el siglo XX, y aun hoy parcialmente, un procedimiento penal escrito. Todo ello pese a que las constituciones jurídico-políticas contenían, en mas o menos, un catalogo de garantías penales entre las cuales se hallaba fácilmente la igualdad entre los ciudadanos, la prohibición de la tortura y el nemo tertur, la presunción de inocencia, el derecho a un juicio justo (fair trial), que permitiera la defensa del acusado, realizado incluso en forma publica y oral, y por jurados. La independencia e imparcialidad de los jueces, etc., mayor perplejidad se experimenta aun después de la suscripción y ratificación, por parte de los Estados Unidos Iberoamericanos, la vigencia en sus territorios, de la Declaración

Universal sobre Derechos Humanos (1948), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), que , junto a otros instrumentos y convenciones internacionales y regionales sobre la materia , han sido incorporados, incluso, a las constituciones de varios países iberoamericanos, para concederles también rango jurídico de normas constitucionales.

1.3. CÓDIGO DE PROCEDERES SANTA CRUZ

El recurso de Apelación de Medidas Cautelares e Incidental, o algún instituto similar que pueda ser considerado como anteriormente remoto, no aparece contemplado en el Código de Procederes Santa Cruz de 1833; ni en el Procedimiento Criminal de 1858, aunque este ultimo, en sus Art. 303 y siguientes, hace referencia al recurso de nulidad contra las providencias preparatorias y de procedimiento , o contra las que siendo de esta calidad no admitieren apelación.

Su antecedente mas inmediato esta en el antiguo Código de Procedimiento Penal de 1972.

1.4. EL VIEJO RÉGIMEN CAUTELAR.

El Código de Procedimiento Penal de 1972 (Arts. 190 al 218) consignaba a las Medidas Cautelares con el nombre de “medidas jurisdiccionales” la anotación preventiva, la requisa, la detención preventiva, la libertad provisional, y la fianza real y personal. Establecía (Art. 194) que “la detención preventiva solo procederá cuando el delito

merezca pena privativa de libertad, cuyo máximo exceda de los dos años y existan contra el imputado indicios manifiestos y graves de haberlo cometido...”, y, agregaba, “también procederá en los casos de accidente de tránsito que hubieren ocasionado la muerte o lesiones graves de personas, así como cuando el imputado fuere un delincuente habitual o reincidente”.

En los hechos, esta disposición legal sirvió para que las cárceles bolivianas se llenaran de detenidos preventivamente quienes, la mayoría de las veces, cumplían detenciones que sobrepasaban con creces las que legalmente pudieran corresponderle y en este entendido el juez instructor tenía en sus manos la suerte del imputado y no necesitaba fundamentar ni tomar en cuenta los derechos fundamentales ni las garantías constitucionales para ordenar la detención preventiva (que, en muchos casos, se convertía en indefinida).

El abuso de la detención preventiva del imputado, propia de un modelo inquisitivo que primero detiene y después investiga, caracterizó el viejo régimen cautelar. Los riesgos del modelo inquisitivo se hicieron sentir, particularmente en la aplicación de la controversial Ley N° 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas. El carácter abusivo y perverso del antiguo régimen cautelar, entre otras cosas, prevaleció, por lo que la sociedad civil, ha demandado enérgicamente un cambio radical en la justicia penal.

1.4.1. Ley de Fianza Juratoria

El primer intento en esta dirección, que supuso un gran avance en la defensa de los derechos fundamentales, fue la Ley de Fianza Juratoria contra la retardación de justicia penal (Ley N° 1685 , de 2 de febrero de 1996), que buscaba resolver la retardación de justicia y el uso y abuso que se hacía con la detención preventiva del imputado.

La ley (Art.1) comenzaba reconociendo, por primera vez, que “la libertad personal solo podrá ser restringida en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad, la actuación de los tribunales de justicia y el cumplimiento de la ley”; además, que “el arresto o la detención se ejecutaran de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona o la reputación de los detenidos”.

Esta ley reglamento, en mejor condición, la perversa detención preventiva (Art.3), limitando el arbitrio del poder discrecional que tenía el juez instructor amparado en el Art. 194 del viejo Código de Procedimiento Penal. Con la finalidad de evitar los abusos de algunos órganos jurisdiccionales, la ley exigía que para detener, el Auto debía ser motivado y contener, bajo sanción de nulidad: 1) los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo; 2) una sucinta enunciación del hecho o hechos que se atribuyesen al imputado, con su calificación legal; 3) los fundamentos, indicando concretamente todos los presupuestos que motivaron la medida, en especial la existencia de riesgo de fuga, la obstaculización o la reincidencia; 4) la parte dispositiva, con clara expresión de las normas aplicadas.

Con la finalidad de aliviar la retardación de justicia en el sistema penal boliviano (que tenía, en 1990, el 80% de presos sin condena), el Art. 11 establecía, por primera vez la libertad provisional bajo fianza juratoria, precisando los siguientes plazos: 1) 160 días para dictar Auto final de la instrucción; 2) dieciocho meses para dictar sentencia en primera instancia; 3) libertad cuando hubieren transcurrido cuatro años de privación de libertad sin haberse dictado sentencia condenatoria firme; 4) libertad cuando la detención preventiva o formal hubiese excedido el mínimo de la pena prevista en abstracto, en los delitos por los cuales el imputado fue sometido a proceso; 5) libertad a favor del acusado absuelto y del que hubiere cumplido su condena o se encuentre en condiciones de beneficiarse con la libertad condicional, cuando la sentencia estuviese pendiente de recursos ordinarios.

El Art. 12 reglamentaba los casos en los que no procedía la libertad provisional; cuando el mínimo legal de la pena fuere mayor a los dos años y hubiere vehementes indicios de eludir la acción de la justicia fugándose u obstaculizando la averiguación de la verdad, o que los imputados tuvieran antecedentes de actividades delictivas. La ley N° 1685 no solo incorpora por primera vez la fianza juratoria y establece normas contra la retardación de justicia, sino también deroga la controversial ley 1008 (Art.17) y dispone de algunas garantías procesales en favor de los acusados por tales delitos.

La Ley N° 1685 (Ley de Fianza Juratoria contra la Retardación de Justicia Penal) modificó radicalmente el ordenamiento jurídico: reconoció y desarrolló, en mejores condiciones, algunos derechos fundamentales y garantías constitucionales, convirtiéndole en la primera reforma cautelar.

1.5. EL RÉGIMEN CAUTELAR Y SU APLICACIÓN ANTICIPADA

La aludida reforma cautelar se consolida en el Nuevo Código de Procedimiento Penal (Art. 221 a 256), y es aplicable no solo a las causas nuevas, sino también a las que se encontraban en proceso de liquidación.

Con la puesta en vigencia del nuevo régimen cautelar, todos los jueces, sin excepción, a partir del 25 de marzo del año 2000, debieron aplicar automáticamente las nuevas

medidas cautelares, puesto que habían sido derogadas¹. Sin embargo, algunos órganos jurisdiccionales, fieles a la rutina procesal y a la “legalidad ordinaria” (en este caso, significa la aplicación de la letra muerta de la ley ordinaria con total menosprecio de los derechos fundamentales, las garantías constitucionales, el debido proceso y los valores superiores contenidos en la Constitución; sin razonamiento ni fundamentación alguna) pareciera en ese tiempo que todavía no se han enterado del nuevo ordenamiento jurídico.

Cabe recordar que en el modelo inquisitivo el juez instructor, cuando dictaba auto final de procesamiento, también ordenaba el mandamiento de detención formal, y el juez de partido, al radicar el caso, disponía la ejecución de la detención; aunque, muchas veces, no estaba fundamentado el mismo auto de procesamiento ni se explicitaban las razones que tenía el juez instructor para ordenar la detención formal, vulnerando así el Art.85 del viejo procedimiento penal y el Art. 6 de la Ley de Fianza Juratoria. El juez de partido, en todo caso, disponía la ejecución del mandamiento y, salvo, en pocas excepciones, el imputado terminaba privado de libertad.

Aunque el Tribunal Constitucional (SC Nos. 688/ 200-R y 209/2001-R) aclaró que la distinción entre mandamiento de detención preventiva y formal es “inapropiado”, y que se encuentra vigente todo el nuevo régimen cautelar previsto en la Ley N° 1970, siendo, por tanto, aplicable a todas las causas. Algunos jueces liquidadores aun se resisten a cumplir en su totalidad el nuevo régimen cautelar. Como estas dos sentencias en los hechos resultaron insuficientes para erradicar los abusos cometidos y los que, todavía, se pueden llegar a cometer, el Tribunal Constitucional, independientemente de interpretar “que la ley procesal aplicable es siempre la vigente”, debe abrogar todo el viejo régimen cautelar y declararlo inaplicable para las causas en liquidación.

¹ Tribunal Constitucional (SC N° 1430/2002-R de fecha 25 de noviembre), ha interpretado que el Art. 216 de la Ley General de Aduanas se encuentra derogado; por extensión, con mayor razón tiene que estar abrogado todo el régimen cautelar anterior.

2.1. RECURSO DE APELACIÓN

2.1.1. DEFINICIÓN.- La apelación es un medio impugnatorio concedido a las partes para solicitar y obtener, la reparación de una resolución injusta. Dicho recurso se ha llamado tradicionalmente de alzada, porque la parte que la efectúa se alza de la primera al Tribunal superior.

También que el recurso de apelación procede no sólo contra sentencias definitivas, sino también contra las resoluciones dictadas a lo largo de la etapa preparatoria y excepcionalmente para impugnar algunas otras durante la etapa de ejecución estas adquieren gran importancia entre las reformas planteadas en el Nuevo Sistema Acusatorio Oral el que reconoce entre uno de sus principios el de la Taxatividad o impugnabilidad objetiva por el que se establece que solo son recurribles las resoluciones expresamente establecidas por Ley y no todas, sin embargo en nuestro sistema procesal la regla de procedencia para saber qué resoluciones son apelables no es muy clara. Tal es el caso de las Apelaciones de Medidas Cautelares Art. 251 con relación al Art. 403 num. 3).

2.1.2. CONCEPTO.- Eduardo Couture explica que *"El impulso instintivo de desobediencia de parte del perdedor, se sustituye en el derecho procesal, por un instrumento técnico que recoge esa misma protesta. El alzarse por sublevarse, se sustituye por la alzada por apelar. La justicia por mano propia se reemplaza por la justicia de un mayor juez, y agrega: la apelación es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior."*

Se distinguen en este concepto —según afirma— tres elementos.

- a. Por un lado **el objeto** mismo de la apelación o sea el agravio y su necesidad de reparación por acto superior, el objeto es, en consecuencia, la operación de revisión a cargo del superior, sobre la justicia o injusticia de la sentencia apelada

- b. Por otro lado, **los sujetos de la apelación**. Este punto tiende a determinar quiénes pueden deducir el recurso; en términos técnicos, quiénes tienen legitimación procesal en la apelación

- c. En último término, **los efectos de la apelación**. Interpuesto el recurso, se produce la inmediata sumisión del asunto al juez superior (efecto devolutivo). Pero en la previsión natural de que la nueva sentencia pudiera ser revocatoria de la anterior, normalmente se suspenden (efecto suspensivo) los efectos de la sentencia recurrida.

Miguel Fenech, afirma que "El recurso de apelación es el ordinario que se interpone ante el propio tribunal a quo y que se decide por el superior jerárquico del mismo." Este concepto que parece completarse con el de Leone, cuando no como una definición, sino sólo como una caracterización de la apelación, cita que "La apelación es el medio de impugnación por el cual una de las partes pide al juez de segundo grado una nueva decisión sustitutiva de una decisión perjudicial del juez de primer grado.

2.2. APELACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

2.2.1. MEDIDAS CAUTELARES

Las Medidas Cautelares son instrumentos netamente procesales, que buscan asegurar que el imputado no evada la acción de la justicia así como garantizar la reparación del daño.

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

2.2.3. DEFINICIÓN

Las Medidas Cautelares son “las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad del imputado y, de otro, de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos , penales y civiles , de la sentencia”².

Según Fix Zamudio³, las medidas cautelares son “Instrumentos que puede decretar el juzgador a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la del litigio, así como para evitar un grave o irreparable daño a las mismas partes o la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso”.

2.2.4. CONCEPTO Y FUNCIÓN

Las Medidas cautelares están dirigidas a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia. Si el juicio oral se realizare el mismo día de la incoación del

² Sendra, Gimeno, Derecho Procesal Penal Pág.480

³ Citado por Jorge Alberto Silva Silva en su libro “Derecho Procesal Penal” Edit. Harla , Mexico. 1990

procedimiento penal tal y como acontece con los procedimientos simplificados de citación directa o por “flagrante delito” no sería necesario disponer a lo largo del proceso de medida cautelar alguna. Pero desgraciadamente esta solución por regla general es utópica, el juicio oral requiere su preparación a través de la fase instructora en la cual se invierte en muchas ocasiones un excesivamente dilatado periodo de tiempo durante el cual el imputado podría ocultarse a la actividad de la justicia haciendo frustrar el ulterior cumplimiento de la sentencia. Para garantizar estos efectos o la futura y probable ejecución de la parte dispositiva de la sentencia surge la conveniencia de adoptar, hasta que adquiera firmeza, las medidas cautelares.

Por tales medidas, cabe entender las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad de imputado y, de otro, de la fundada probabilidad o de su ocultación persona o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos personales y civiles de la sentencia.

2.2.4.1. PRESUPUESTOS.- Del enunciado concepto merece destacarse, como presupuesto de las medidas cautelares *el fumus boni iuris* y *el periculum in mora*.

-*El fumus boni iuris* o apariencia y justificación del derecho subjetivo, que en el proceso civil suele ir ligado a la titularidad de un documento justificativo del derecho subjetivo materia en el proceso penal, tratándose de la futura actuación del *ius puniendi*, como consecuencia de la comisión de un delito que al propio tiempo

es fuente de la obligación civil, estriba precisamente en la razonada atribución del hecho punible a una persona determinada.

El presupuesto material de toda medida cautelar penal o civil, en el proceso penal es, pues, la imputación. Sin imputado no existe posibilidad alguna de adopción de medidas cautelares, bien sean personales o reales.

- *El **periculum in mora*** o daño jurídico derivado del retardo del procedimiento viene determinado en el proceso penal por el “peligro de fuga” o de ocultación personal o patrimonial del imputado. Naturalmente este peligro de evasión del imputado se acrecienta en la medida en que el imputado sea de mayor gravedad y por tanto, la futura pena a imponer sea mas grave.

De ahí que el **periculum in mora** en nuestro procedimiento penal ofrezca un marcado carácter cuantitativo. Si el hecho punible no lleva aparejada pena privativa alguna o puede en el futuro beneficiarse el condenado de la suspensión de la pena, habrá que presumir la existencia del peligro de fuga, por lo que decaerá la necesidad de la medida cautelar.

2.2.5. PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Se deben tener en cuenta los siguientes presupuestos:

2.2.5.1. Imputación formal

El presupuesto material de toda medida cautelar es la imputación. La cual consiste en atribuir a una persona determinada participación criminal en unos concretos hechos que

pretendan los caracteres de delito o falta y que se trata de una doble concreción: subjetiva y objetiva, que somete a enjuiciamiento unos hechos y no los demás; a una persona y no al resto.⁴

La especificación de los hechos en la imputación evita que haya una inquisición general y abierta contra un ciudadano, que se abra un procedimiento penal a sus espaldas, y que el objeto se pueda extender a cualquier acontecimiento en el que el sujeto hubiere tenido participación.

La existencia de esas situaciones constituye el factor determinante para iniciar las diligencias preliminares y el objeto de las mismas, por lo que no es preciso que, en ese primer momento del procedimiento penal, haya de estar determinada la persona presuntamente responsable. El Nuevo Código Procesal Penal exige de la policía, entre otras cosas, “practicar las diligencias orientadas a la individualización de los presuntos autores y partícipes del delito.... “y“recabar los datos que sirvan para la identificación del imputado...” (Art. 295. inc. 3 y 4).

La imputación, que es condición *sine qua non* para la actuación del *ius puniendo*, debe tener lugar en un momento anterior al juicio oral y público, y puede provenir de diferentes actuaciones procesales. El Nuevo Código Procesal en su Art. 5 dice: “considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal...”, y se adquiere esa condición desde el punto en el que haya “cualquier sindicación judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito...”

⁴ Moreno Catena, Victor; Gimeno Sendra, Vicente; Cortéz Domínguez Valentón: “Derecho Procesal Penal” Madrid, 19996, p. 338.

El nuevo Código Procesal Penal establece que la imputación deberá contener: 1) los datos de identificación del imputado y de la víctima, o su individualización más precisa; 2) el nombre o domicilio procesal del defensor; 3) la descripción del hecho o de los hechos que se le imputan y su calificación provisional; y 4) la solicitud de medidas cautelares, si procede (Art. 302).

La imputación en cuanto a sus efectos, en primer lugar opera como presupuesto del ejercicio del derecho a la defensa y, en segundo lugar, marca el límite fáctico del proceso penal. En el primer caso, sin imputación previa y comprensible del hecho que se le atribuye no hay ninguna posibilidad de ejercitar el sagrado derecho constitucional a la defensa; esto es, la ignorancia de la imputación mantiene apartado al imputado del procedimiento y expuesto a cualquier perversidad.

El Tribunal Constitucional (SC N° 972/2002- R, entre otras) ha sentado jurisprudencia en sentido de que sin imputación previa y solicitud de parte no se puede imponer ninguna medida cautelar. Uno de sus fundamentos es que: "... antes de la existencia de un juicio oral y público, es condición sine qua non para la actuación del ius puniendo del estado, la imputación formal por parte del Fiscal, que determina el curso de la investigación tanto en su desarrollo como en su conclusión. No puede hablarse de actividad jurisdiccional, si es que previamente no existe un imputado o sea la persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictuoso, imputación que tiene como efecto el ser un presupuesto del derecho de defensa y marca el límite de la investigación que se realiza en la etapa preparatoria (sobre cuya base desarrollara el proceso penal).

2.2.5.2. Fundamentación de la Resolución

Tomando en cuenta que la detención preventiva atenta, entre otros, contra el derecho fundamental a la libertad, siempre debe explicarse o razonarse de la mejor manera posible por parte del Juez o Tribunal. Esta obligación, que nunca se cumplió en el modelo inquisitivo, se encontraba plasmada en el Art. 85 del antiguo Código de Procedimiento Penal.

La Ley de Fianza Juratoria (Art. 3) se encargó de revalorizar este viejo mandato legal y, desde entonces, los jueces comenzaron a fundamentar el auto que ordenaba la detención preventiva. El nuevo Código Procesal Penal en su Art. 124 establece, con carácter general, que las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados y expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan las decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La norma advierte que “la Fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes”.

A este mandato general, el Art. 233 añade que, realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado a pedido fundamentado del fiscal o del querellante, cuando concurren los siguientes requisitos: 1) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o participe de un hecho punible; y 2) la existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. A todo esto, el Art. 236 del nuevo Código de Procedimiento Penal establece, entre otras cosas, que el auto de detención preventiva deberá contener “La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables...”

El Tribunal Constitucional (SC N° 909/2000-R, entre otras) desde un principio estableció que el Art. 236 del Nuevo Código de Procedimiento Penal de manera clara establece”... que el Auto que disponga la detención preventiva deberá contener entre otros requisitos la fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables, disposición legal que en el caso de Autos no ha sido observada por el Juez de Garantías Cautelares pues el Auto saliente a fs. 82-83 de obrados se limita a afirmar que se puede sostener que los sindicados son con probabilidad autores de los hechos que además no se someterán a procedimiento u obstaculización la averiguación de la verdad, sin exponer los elementos de convicción concretos en los que apoya tal apreciación incurriendo en detención ilegal, tal como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 756/2000-R...

En sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional incluso ordenaba la libertad del detenido preventivo sin fundamentación y, como en poco tiempo, muchos detenidos se acogieron a esta jurisprudencia, el Tribunal se vio obligado a cambiar la parte resolutive, declarando procedente el recurso, pero sin ordenar la libertad del recurrente.

Este es el caso de la sentencia N° 895 /01-R que , entre otras, sostiene: Los jueces referidos al no haber asumido la línea jurisprudencial adoptada por este Tribunal han creado una grave disfunción en la aplicación de la Ley procesal, provocando con su reiterado comportamiento el uso indebido del Habeas Corpus hasta llegar a constituirse en la estrategia mas utilizada por los encausados por narcotráfico para obtener su libertas, por causas no previstas de manera normal en la Ley procesal, con las graves consecuencias que ello representa para le seguridad jurídica del país; desvirtuando la doble finalidad que el orden constitucional otorga a las Garantías Constitucionales en todo Estado Democrático de Derecho.

La misma jurisprudencia ha establecido que, tratándose de varios imputados, el juez tendrá que valorar la situación jurídica en forma individual. En un recurso donde se denunció que el imputado fue detenido por “presión de la opinión pública”, el Tribunal Constitucional en la SC N° 872/2002-R), entre otras cosas, ha interpretado que: “...para determinar la supuesta obstaculización de la verdad o riesgo de fuga incursos en el Art. 233 inc. 2) de la Ley 1970, contradictoriamente, se limitó a hacer una evaluación conjunta de la conducta de todos los imputados indicando que en su actuar existe el peligro de obstaculización, ya que destruyeron y modificaron el estado de las cosas, introduciendo una prueba colocada totalmente ilegítima, sin tomar en cuenta la actuación individual y documentación presentada por el defendido del recurrente, que permiten concluir que en su caso no existe riesgo de fuga o de que no se someterá al proceso o que hubiera cometido algún acto de obstaculización y la averiguación de la verdad, es decir que no ocurre el requisito señalado en el Art. 233 inc. 2) de la Ley 1970...”⁵.

2.2.5.3. El carácter excepcional

La aplicación de las medidas cautelares tendrá carácter excepcional (Art.7) del CPP.; es decir, los derechos y garantías reconocidos a toda persona “solo podrán ser restringidos cuando sea absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la Ley...”. El referido Octavo Congreso de las Naciones Unidas Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y tratamiento del delincuente, inciso c) estableció que “ Antes de adoptar una decisión

⁵ **NCPP. Art.233.- (Requisitos para la detención preventiva).** Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o del querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

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

respecto de la prisión preventiva, se tomaran en consideración las circunstancias de cada caso, en particular la índole y gravedad del presunto delito, la idoneidad de la pruebas, la pena que cabría aplicar, así como la conducta y la situación personal y social del acusado, incluidos sus vinculo con la comunidad...”.

El carácter excepcional solo se puede suspender cuando haya peligro de fuga, u obstaculización de la justicia. El peligro de fuga se acrecienta en la medida en que el hecho imputado sea de mayor gravedad y, por tanto la futura pena a imponer sea, mas grave. Cuando el hecho no lleva aparejada pena privativa alguna o puede el imputado beneficiarse con la suspensión de la pena, habrá que presumir la inexistencia de peligro de fuga, por lo que decaerá también la necesidad de la medida cautelar.

2.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

La aplicación de una medida cautelar en el proceso penal desde una perspectiva doctrinal, tiende en ultima instancia a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia condenatoria, toda vez que el proceso penal viene dada por la condición de dos factores: por un lado, todo proceso con las debidas garantías se desarrolla siguiendo normas de procedimiento, por lo que una duración temporal ; y por otro, la actitud de la persona a la que afecta el proceso, que si es culpable o así se siente , su tendencia natural le llevara a realizar actos que dificulten o impidan que el proceso penal cumpla su fin, verbi gratia, hará desaparecer los datos que hagan referencia al hecho punible, se ocultara, etc.⁶

⁶ Pelaez Sanz Francisco y Bernal Neto Juan Miguel . Las medidas cautelares en el proceso penal pàg.1

En este sentido, a partir de la normativa procesal, las medidas cautelares constituyen instrumentos de tipo procesal que buscan asegurar que el imputado no evada la acción de la justicia (Medidas cautelares personales), así como garantizar la reparación del daño causado con la comisión del hecho delictivo (Medidas cautelares Reales) o, aquel remedio arbitrario por el derecho para conjugar los riesgos que la duración del proceso puede suponer para la eficacia de los eventuales pronunciamientos que se dicten al final del mismo.⁷

Ahora bien estas medidas se denominan cautelares, porque tienden a evitar los peligros de obstaculización del proceso “ *periculum in mora*” por una parte y buscan asegurar el efectivo cumplimiento de la posible condena, esta afirmación su sustento doctrinal en el hecho de que, - establece a la doctrina- si luego de pronunciada una sentencia condenatoria en juicio, el imputado pudiera sustraerse al cumplimiento de dicha condena , la justicia se vería burlada y la sociedad perdería la confianza en la justicia como aconteció con el viejo sistema procesal penal en la legislación boliviana.

2.4. CARACTERÍSTICAS

Es importante establecer las características de tipo doctrinal que reconoce a esta institución, puesto que su análisis permitirá entender con mayor precisión el sentido de las mismas, para así poderlas aplicar con mayor criterio de justicia y ponderación legal, enmarcadas estrictamente en los cánones legales.

Entre las características que la doctrina reconoce a esta institución se puede citar:

⁷ Subirats Alexandri Ma Cinta. Las Medidas Cautelares; su instrumentalizad pàg. 1-2.

2.4.1. LEGALIDAD.

Para referirse a esta característica se debe previamente establecer la tipicidad procesal penal y el principio *nulla coactivo sine lege*, de modo que la ley procesal debe tipificar tanto las condiciones de aplicación, como el contenido de las intromisiones de los poderes públicos en el ámbito de los derechos fundamentales de los ciudadanos.⁸

Sobre este particular, la ley procesal penal cuya data es de 31 de mayo de 1999, en forma taxativa incorpora esta característica fundamental, al establecer las condiciones o presupuestos para la aplicación de una medida cautelar y la competencia de los operadores para autorizar las mismas, conforme establecen los Arts. 223 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

2.4.2. EXCEPCIONALIDAD

El Código de Procedimiento Penal boliviano, siguiendo la doctrina actual, introduce principios que proclaman el respeto a las garantías procesales y derechos humanos fundamentales; en esta línea de acción, establece como regla fundamental, la libertad del imputado y como excepción la aplicación de una medida cautelar personal, en vista del derecho preeminente a la libertad personal y al derecho de presunción de inocencia que le reconoce al imputado la CPE y los convenios internacionales suscritos por Bolivia; en este sentido, recogiendo este principio elemental, la libertad del imputado no se ve restringida sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar los fines del procedimiento, averiguación de la verdad, desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley (ejecución de sentencia); en este sentido la doctrina establece: “la principal exigencia que deriva del principio de excepcionalidad, que asegura los fines

⁸ González Cuellar Serrano, Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal, Edit. Colex Madrid 1990 Págs. 77 y ss.

del proceso a través de medidas de coerción menos lesivas, distintas a la privación de libertad”.⁹

2.4.3 PROPORCIONALIDAD.

Esta característica implica que la medida cautelar a ser impuesta al imputado debe estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar; con ello se alude al juicio de ponderación que ha de prescindir la adopción de la medida cautelar, calibrando las consecuencias gravosas que puede generar una persona concreta en una situación determinada y los fines que pueda cumplir para el resultado del proceso en que se aplica, en nuestra legislación sobre todo cuando se refiere a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva al haber establecido la ley procesal penal varias alternativas que pueden ser aplicadas.¹⁰

En este sentido la proporcionalidad, constituye un punto de apoyo y pilar fundamental en la regulación de medidas cautelares en todo estado de derecho.

2.4.4. INSTRUMENTALIDAD.

La medida cautelar, no tiene un fin en si misma y solo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal, vale decir, que se desarrolla en función de un proceso principal o preordenada a un proceso y debe cesar sus defectos, cuando el proceso principal concluya; en concreto asegurar la presencia del imputado en las diferentes fases procesales en que resulte imprescindible y en la ejecución de sentencia en el supuesto de que fuera condenatoria.¹¹

⁹ Bovino Alberto. Prisión Cautelar, Pág.671.

¹⁰ Barona Vilar. El principio de proporcionalidad, presupuesto esencial de la prisión provisional. Pág. 849.

¹¹ Cuadernos de Derecho Judicial España. Detención y prisión Provisional Pág. 54.

Vale decir que la aplicación de una medida cautelar, constituye un medio para asegurar el logro de otros fines que no son otros que los fines del proceso; en este sentido la tutela cautelar, aparece conformada en relación a la actuación del derecho sustancial, como la tutela mediata pues más que para hacer justicia, sirve para asegurar el buen funcionamiento de esta, implicando ello que su aplicación deriva de un proceso penal ya instaurado, toda vez que la adopción de una medida cautelar será impuesta luego de presentada la imputación formal conforme establece el Art. 302 del Código de Procedimiento Penal, mas aun si se toma en cuenta siguiendo la línea jurisprudencial, que la imputación formal representa el inicio del proceso penal.

2.4.5. PROVISIONALIDAD.

Por esta razón las medidas cautelares son siempre provisionales. Como máximo han de durar el tiempo en que permanezca pendiente el proceso principal, pero, con anterioridad a dicho término, pueden también finalizar o transformarse en distintas medidas, si se modifican los presupuestos y circunstancias que han justificado su adopción.

Las medidas cautelares están, pues, sometidas a la regla *rebus sie stantibus*. Tan solo han de permanecer, en tanto subsistan los presupuestos que las han justificado.

2.4.6. REVISABILIDAD

La aplicación de una medida cautelar, responde a una determinada situación de hecho existente al momento de ser adoptada por la autoridad jurisdiccional emergente de la petición fundamentada de parte, resolución que variara si las circunstancias que la motivaron sufrirán alguna modificación a lo largo del proceso, lo que obligara a su

modificación o revocación, vale decir, que la medida cautelar se mantendrá durante el tiempo en que perduran los presupuestos o circunstancias que complementen los requisitos legales para su imposición. En ese sentido el Código de Procedimiento Penal, establece que la decisión judicial de adopción o rechazo de una medida cautelar, es revocable o modificable aun de oficio, además de ser recurrible en apelación conforme sale a de los Arts. 250 y 251 de la norma legal citada.

2.4.7. JURISDICCIONALIDAD.

La aplicación de medidas cautelares en la legislación nacional, se encuentra reservada a los jueces, - con las excepciones pertinentes que posteriormente se analizara, fundamentado en el hecho de que es la autoridad jurisdiccional quien tiene a su cargo el control de la etapa preparatoria y quien garantiza el respeto de los derechos y garantías procesales; en este sentido la doctrina establece:

Si son los jueces quienes tienen a su cargo la vigencia de los principios del juicio previo y de inocencia, es coherente mas aun dentro de la lógica de las garantías, que sean los jueces y solo ellos quienes autoricen medidas excepcionales como las que aquí se trata. Carecería de sentido que se les encomendara a los jueces la preservación de estos principios y se concediera a cualquier autoridad la posibilidad de autorizar las excepciones. Por lo tanto, la interpretación correcta de la norma constitucional indica que solamente se puede privar de libertad a las personas mediante una autorización judicial.¹²

¹² Alberto Binder. Introducción al derecho procesal penal. Edit. Alfa Beta. Bs. As. 1993 . Pág.118.

Sobre este particular la legislación boliviana al reconocer como medida cautelares, el arresto y la aprehensión, establece una excepción a este principio característico, toda vez que conforme establece el Nuevo Código de Procedimiento Penal en su Art. 225¹³, faculta al fiscal o la policía disponer el arresto de las personas, siempre que se den las condiciones establecidas para la procedencia de esta medida.

2.4.9. TEMPORALIDAD.

Esta característica relativa a la perdurabilidad de la medida cautelar ha de tener un plazo máximo de duración, vencido el cual, la medida cautelar no puede mantenerse aunque se considere necesaria para asegurar el resultado del pro en curso.

Uno de los motivos que causó el cambio de sistema procesal ha sido precisamente la duración excesiva de los procesos penales, en tal sentido, toda persona sometida a un proceso penal tiene derecho a que el proceso instaurado en su contra concluya dentro de un plazo razonable, por ende existe mayor razón para exigir que un proceso penal concluya en breve tiempo cuando la persona sometida a proceso se encuentra privada de su libertad, lo contrario implicaría la pérdida de legitimidad de la decisión que dispone la adopción de una medida cautelar de privación de libertad.

¹³ **NCPP. Art. 225.- (Arresto).** Cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre sí antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenarán el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas.

Se entiende que si el estado utiliza un recurso tan extremo como la aplicación de una medida cautelar, en este caso la detención o prisión preventiva en contra del imputado para asegurar el desarrollo del proceso, adquiere paralelamente a ello, la obligación de extremar todos los medios a su alcance para concluir el proceso cuando antes.

2.5. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Para el procedimiento de autorización judicial de adopción de Medidas Cautelares, rigen determinados principios que responden al nuevo sistema procesal penal, cuya inobservancia hacen a la aplicación indebida de las Medidas Cautelares, entre ellos se pueden citar los siguientes:

2.5.1. LAS MEDIDAS CAUTELARES NO PUEDEN SER APLICADAS DE OFICIO POR LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL.

La aplicación de una medida cautelar como la detención preventiva o alguna de las medidas sustitutivas a la detención preventiva, no pueden ser dispuestas por el Juez de oficio, sino que esta determinación debe emerger de una solicitud previa y fundamentada del titular de la acción penal (Fiscal, o querellante), en atención a las características propias del nuevo sistema procesal penal de corte acusatorio, donde las funciones jurisdiccionales y requirentes están claramente establecidas y determinadas, es decir que los últimos no realizan acto jurisdiccional alguno, todo en el marco de lo

establecido en la previsión del Art. 279 del Código de Procedimiento Penal¹⁴. Que, al estar establecidas las atribuciones de dichas autoridades, se tiene que el Juez no puede disponer de oficio la aplicación de una medida cautelar, la que solo puede ser impuesta previa solicitud fundamentada, conforme establece el Art. 233 de la Ley 1970.

Este entendimiento debe ser armonizado con el Art. 235 ter. del Código de Procedimiento Penal¹⁵ introducido por la Ley 2494 de 4 de agosto de 2003, Ley de Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, que faculta al juez no solo a imponer la medida cautelar solicitada, sino que le permite aplicar otras medidas, mas graves o menos graves que la requerida, atendiendo los argumentos y valorando los elementos probatorios ofrecidos por las partes.

2.5.2. APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA

Conforme establece el Art. 222 de la Ley 1970, la decisión judicial de adopción de una medida cautelar debe ser dispuesta con criterio restrictivo, vale decir, que en su aplicación, la medida cautelar impuesta al imputado perjudique lo menos posible a la persona o su reputación. Esto no implica que la autoridad jurisdiccional, tenga facultad

¹⁴ **NCPP. Art. 279°.- (Control jurisdiccional).** La Fiscalía y la Policía Nacional actuarán siempre bajo control jurisdiccional. Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad.

¹⁵ **NCPP. Art. 235 ter.- (Resolución).**- El Juez, atendiendo los argumentos y valorando los elementos probatorios ofrecidos por las partes y valorando los elementos probatorios ofrecidos por las partes, resolverá fundamentadamente disponiendo:

1. La improcedencia de la solicitud;
2. La aplicación de la medida o medidas solicitadas;
3. La aplicación de una medida o medidas menos graves que la solicitada; o
4. La aplicación de una medida o medidas mas graves que la solicitada.

Excepto la detención preventiva, el juez podrá disponer que se aplique al imputado una o mas medidas cautelares conjuntamente.

discrecional para no aplicar una medida cautelar como la detención preventiva cuando concurren los dos presupuestos del Art. 233 del Código de Procedimiento Penal, al estar reatados a los parámetros objetivos que la ley señala, o aplicarla cuando concurren los dos presupuestos.

2.5.3. EL PRINCIPIO DE ORALIDAD EN LA RESOLUCIÓN JUDICIAL DE MEDIDAS CAUTELARES

El procedimiento no establece específicamente que la resolución de medidas cautelares deba realizarse en audiencia pública; sin embargo aplicando los principios fundamentales que sustentan al nuevo proceso penal, fundamentalmente los principios que hacen a la oralidad, la contradicción, inmediación y el principio de igualdad, establecen la necesidad de tramitar dicho incidente en audiencia pública.

2.5.4. FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE ADOPCIÓN O RECHAZO DE MEDIDAS CAUTELARES

Esta exigencia constituye al presente uno de los problemas más usuales del operador jurisdiccional, dada la frecuencia de vulneración de esta obligación que ha merecido el pronunciamiento de innumerables fallos del Tribunal Constitucional como emergencia del planteamiento de recursos constitucionales de Habeas Corpus, por falta de fundamentación de las resoluciones de aplicación de medidas cautelares.

Los Arts. 233 y 236 del Código de Procedimiento Penal¹⁶, exigen la fundamentación expresa de los supuestos que motivan al órgano judicial para disponer la aplicación de medidas cautelares en contra del imputado, lo que constituye una garantía expresa a favor del afectado con la medida, a los efectos entre otros, de poder ejercitar su derecho de recurrir y también como sustento de la transparencia y objetividad con la que debe obrar el órgano jurisdiccional.

La motivación de los fallos judiciales esta vinculada con el derecho al debido proceso y una tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el Art. 16. IV de la Constitución Política del Estado, manifestándose como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma esta fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria, sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o

¹⁶ **NCPP. Art. 233°.- (Requisitos para la detención preventiva).** Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o del querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

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

Art. 236°.- (Competencia, forma y contenido de la decisión). El auto de detención preventiva será dictado por el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

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

regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados, esos fundamentos a través de los medios impugnatorios establecidos en el ordenamiento, resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, sustituirla o revocarla.

2.6. EL DEBIDO PROCESO

El debido Proceso debe constituir una garantía en todo juicio penal, que garantice la vigencia plena de los derechos y garantías constitucionales.

El debido proceso legal, resulta ser, en esta construcción, algo más que una simple garantía de un proceso. Es la garantía misma del derecho que, con las paráfrasis stammleriana llamaríamos “justo”. Pero en su dimensión procesal, “debido proceso legal” equivale a debida defensa en juicio. Y como esa defensa se cumple, específicamente, mediante los actos procesales, es menester examinar en forma analítica, cual de estos actos procesales afectan a la defensa en juicio y cuales son indiferentes para la misma¹⁷.

El debido proceso, en cuanto concierne al procedimiento criminal, debe adecuarse a la ley procesal. Pero aun en esta zona procesal, el debido proceso de ley es una categoría

¹⁷ Couture, Eduardo: “Estudios de Derecho Procesal Civil”, págs.57 y 58.

difusa, de gran generalidad. La protección constitucional significa que un ciudadano sólo puede ser investigado y procesado mediante un procedimiento justo.

El cumplimiento estricto de las garantías del proceso legal, esta estrictamente relacionado con la libertad de las personas, sagrado derecho protegido por nuestro sistema jurídico, así como su patrimonio y las demás garantías procesales, que muchas veces son desvirtuadas por los sujetos procesales principales, cuando el órgano jurisdiccional como director del proceso no actúa dentro de la juridicidad y estricto sometimiento a las reglas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio.

A fin de dilucidar si el procesado es culpable o no, es preciso seguir las distintas etapas judiciales que en su conjunto se denominan “proceso”. Pero en lo penal esta secuencia debe contener ciertas garantías mínimas que aseguren al imputado y/o procesado, primero su dignidad como persona humana y segunda la posibilidad de ejercer su derecho de defensa.

2.6.1. CONCEPTO.-

Para Arazi Roland el debido proceso en materia penal adquiere significativa trascendencia, atento al valor comprometido, que es la libertad personal del procesado. Es decir que “el debido proceso es un fundamento esencial del derecho procesal penal además una exigencia del ordenamiento de los derechos humanos. Esto ocurre porque los principios que informan el debido proceso son garantías, no solo para el funcionamiento judicial, en si mismo, sino también porque involucran el cumplimiento de otros derechos fundamentales”¹⁸.

¹⁸ Arazi, Roland; “Derecho procesal civil y comercial”, pág.1111

2.6.2. PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO.

Dentro de los principios del Debido Proceso se destacan:

2.6.2.1. NULLA POENA SINE JUDITIO. Epígrafe que corresponde al aforismo latino “no hay pena sin juicio”. Este principio se halla plasmado en nuestra legislación en el Artículo 70 del Código Penal que expresa que nadie será condenado a sanción alguna, haber sido oído y juzgado conforme al procedimiento penal.¹⁹

2.6.2.2. NO HAY PENA SIN CULPA. El artículo 13 del Código Penal establece que no se le podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente. La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena. Presunción de inocencia. El parág. I) del Art. 16 de nuestra Ley fundamental concreta como principio constitucional el hecho de que toda persona se presume inocente mientras no exista sentencia que lo declare culpable.

2.6.2.3. NO DECLARAR CONTRA SI EN MATERIA PENAL.

La Constitución en un artículo 14 consagra como un principio constitucional al expresar que “...ni se lo podrá obligar a declarar contra si mismo en materia penal, o contra sus parientes consanguíneos hasta cuarto grado, inclusive, o sus afines hasta el segundo, de acuerdo al computo civil”.

¹⁹ Acevedo Blando, Ramón; "Manual de Derecho Penal", pág. 345

2.6.2.4. DERECHO AL SILENCIO.

Cuando el encausado considera que se encuentra indebidamente procesado y/o cuando no se respetan sus derechos constitucionales, procesales y se considere desprovisto de garantías constitucionales inmediatas, su silencio no se interpretará como confesión de los hechos acusados.

2.6.2.5. NO COACCIONES, MORAL Y/O MATERIAL.

Toda persona a quien se atribuya en delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano. En ningún caso el imputado será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, ni se usara medio alguno para obligarlo, inducirlo o instigarlo a declarar contra su voluntad.

2.6.2.6. DERECHO A LA DEFENSA ES INVOLABLE.

Desde el momento de su detención o apresamiento, los detenidos tienen derecho a ser asistidos por un defensor, conforme lo establece el Art. 16 parág. II.

2.6.2.7. PRUEBA RELEVANTE.

Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados conforme a las disposiciones de la Constitución y del nuevo Código Procesal Penal. No tendrá valor la prueba obtenida mediante torturas, malos tratos coacciones, amenazas, engaños o violación de los derechos fundamentales de las personas, ni la obtenida en virtud de información originada en un procedimiento lícito.

2.6.3. REQUISITOS

Los requisitos mínimos que debe reunir el debido proceso, contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos, pueden sistematizarse en cinco categorías:

- a) Juez natural;
- b) Derecho a ser oído;
- c) Duración razonable del proceso;
- d) Publicidad del proceso, y
- e) Prohibición del doble juzgamiento (nom bis in ídem).

2.6.4. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES REFERIDAS AL DEBIDO PROCESO

El Nuevo Sistema procesal penal adoptado a través de la Ley N° 1970 tiene por característica principal la garantía de los derechos fundamentales, de manera que corrige los defectos del sistema procesal anterior, evitando un uso arbitrario de detención preventiva como medida cautelar. Tal es así que, el Art. 7 de la citada Norma Legal dispone que la aplicación de las medidas cautelares establecidas en el Código será excepcional y en concordancia con la misma el Art. 221 dispone que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidas a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, solo podrán ser restringidas cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley en consecuencia las normas referidas, subyace el siguiente principio: “ la libertad es la regla y su privación es la excepción...”

Atendiendo al mandato constitucional (Art. 6) de que la libertad, es uno de los primeros valores superiores del ordenamiento jurídico nacional, que ha sido reconocido como derecho fundamental de la persona en todo Estado Social y Democrático de Derecho: la libertad tiene que ser, definitivamente, la regla y la detención la excepción.

Aunque el Nuevo Código de Procedimiento Penal no defina las medidas cautelares, sienta el principio de que “ la aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código , será excepcional...”, y que 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, solo podrán ser restringidos cuando sea absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley...” (Arts. 7 y 221).

Tomando en cuenta la arraigada cultura inquisitiva que se caracterizaba por detener primero e investigar después tomar conciencia de que la libertad es la regla y la detención es la excepción ha generado duras e injustas críticas en contra de los operadores jurídicos y del propio Tribunal Constitucional. El carácter excepcional de las medidas cautelares no solo se ampara en el respeto de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y el Derecho comparado como el derecho a la libertad, a la dignidad, a la defensa, a la presunción de inocencia, y al debido proceso, sino también en las convenciones y tratados internacionales. La Declaración Universal de los derechos Humanos (Art. 9) establece que “nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

En relación a la detención preventiva, llamada internacionalmente, prisión preventiva, medida cautelar por excelencia, en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre

Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, se enunciaron los siguientes principios:

- a) Toda persona que presuntamente haya cometido algún delito y haya sido privada de su libertad deberá ser presentada a la brevedad ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales quien , luego de haberla oído, fallara sin demora respecto de la prisión preventiva.

- b) Solo se ordenara la prisión preventiva cuando existan razones fundadas para creer que las personas de que se trata han participado en la comisión de un presunto delito y se tema que intentaran sustraerse o que cometerán otros delitos graves, o exista el peligro de que se entorpezca seriamente la administración de justicia si se las deja en libertad.

- c) Antes de adoptar una decisión respecto de la prisión preventiva , se tomaran en consideración las circunstancias de cada caso, en particular la índole y gravedad del presunto delito, la idoneidad de las pruebas , la pena que cabria aplicar, así como la conducta y la situación personal y social del acusado incluidos sus vínculos con la comunidad.

- d) No se ordenara la prisión preventiva si la consiguiente privación de libertad seria desproporcionada en relación con el presunto delito y la sentencia prevista.

- e) De ser posible, se evitara la prisión preventiva recurriendo a medidas sustitutivas como la libertad bajo fianza o la caución personal, o también, cuando se trate de menores, la supervisión estricta, la custodia permanentemente, la asignación a

una familia, a un establecimiento educativo o a un hogar; se darán razones si la aplicación de tales medidas sustitutivas no procede.

- f) Si no es posible evitar la prisión preventiva de menores, se dará a estos la atención, protección y toda la asistencia individual necesaria que puedan requerir en razón de su edad.
- g) Se informará de sus derechos a toda persona a quien se imponga la prisión preventiva, en particular de los siguientes:
- Derecho a recibir asistencia de un abogado;
 - Derecho a solicitar asistencia jurídica;
 - Derecho a que se determine la validez de la detención mediante el recurso de habeas corpus, amparo u otros medios, y ser puesta en libertad si la detención no fuese legal;
 - Derecho a ser visitada por miembros de su familia y a mantener correspondencia con ellos, sujeto a las condiciones y limitaciones razonables especificadas por la ley o los reglamentos.
 - La prisión preventiva se someterá a examen judicial a intervalos razonablemente cortos y no durará más de lo necesario a la luz de los principios antes mencionados.
 - Todos los procedimientos relativos a las personas detenidas se realizarán con la mayor rapidez posible con miras a reducir a un Mínimo el periodo de prisión preventiva.
 - Al determinar la sentencia, el periodo de prisión preventiva se descontará de la sentencia total o se tendrá en cuenta a fin de acortar la duración de

la pena. Al reglamentar las medidas cautelares, el legislador ha sido consecuente con los principios del aludido Octavo Congreso.

2.7. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El Principio de legalidad implica del derecho liberal, una garantía sobre múltiples aspectos, algunos más recordados u observados que otros, “no hay delito ni pena, sin que una ley previa lo establezca”, ha surcado mares, ríos y afluentes en la historia de la ciencia penal. Ningún habitante puede ser objeto de represión penal si el hecho que se le atribuye no esta descrito o tipificado como delito en la ley, debiendo estas ser anterior, del mismo modo a la pena determinada y preexistencia al hecho.

Según se sabe un principio garantista de los derechos del habitante, es decir, de los miembros de la comunidad, pues solo persigue a quienes infrinjan la ley penal siempre que el hecho este descrito con anterioridad a ella y que la pena también lo esté. Además ningún procesado por la comisión de un delito puede ser sancionado a penas mayores que las establecidas legalmente²⁰.

El principio de legalidad es una institución de Derecho penal, por medio de la cual se garantiza a toda persona la correcta aplicación de la ley penal. Este principio importa la mas grande limitación al poder punitivo del Estado al establecer que nadie será juzgado en la vía penal si su conducta al momento de la comisión del delito no estuviera tipificada como delito dentro de la prescripciones del Código Penal o leyes penales vigentes en el lugar de la comisión del hecho. Esta institución, encuentre su expresión más pura en la máxima latina (*Nullum crimen , nulla poena sine lege*).

²⁰ Vásquez Villamor, Luís; Conferencia “Lineamientos generales del proyecto del Código de Procedimiento Penal, Santa Cruz-Bolivia, 1998.

La Constitución como ley suprema fundamental establece la organización del Estado, el sistema de gobierno y los derechos y garantías fundamentales de sus habitantes. Estos derechos y garantías fundamentales constituyen bienes jurídicos protegidos por el principio de legalidad expresado en “*nullum crimen, nulla poena sine preavia lege*”.

Este principio, fundamental en nuestro sistema penal se encuentra expresamente mencionado en la Constitución Política del Estado, cuando en su Art. 16 parág. III). Nuestra Constitución Política del estado recoge plenamente los postulados contemplados en las normas jurídicas internacionales referentes al principio de legalidad. Este principio garantiza en primer lugar, el derecho que tiene cada persona acusada de un delito a ser juzgada en un proceso legal donde pueda asumir su defensa. En segundo lugar se exige que la condena sea impuesta por autoridad competente es decir por los jueces y tribunales designados antes de iniciarse el Proceso. La condena debe fundarse en una ley previa a la comisión del hecho que califique el delito y establezca la sanción. El Código de Procedimiento de Penal en su Art. 13; reconoce y protege el principio de legalidad al incorporar textualmente el contenido del Art. 16 de la Constitución. Así en este Código asimila con mayor profundidad el principio “*nulla poena sine iudicio*”, que constituye parte del principio de legalidad y que está más referido a la pena al establecer que “*No se le podrá imponer pena al agente si su actuar no le es reprochable penalmente. La culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena vincula a una especial consecuencia del hecho una pena mayor, ésta sólo se aplicará cuando la acción que ocasiona el resultado mas grave se hubiera realizado por lo menos culposamente*”.

Este significativo postulado se convierte en una verdadera garantía que tiene el individuo, ya que únicamente podrá ser penado, cuando su conducta se encuadre a un delito previamente tipificado en la ley penal

A su vez este principio esencial del derecho penal liberal, implica una contundente limitación el *Ius Puniendi* del Estado, ya que únicamente se puede ejercer la potestad punitiva estatal cuando la conducta de una persona se subsume en una figura penal previamente tipificada como delito.

2.8. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Uno de los postulados básicos de nuestro sistema penal, es que nadie puede ser considerado culpable, mientras una sentencia firme no lo declare tal.

Es decir que antes y durante el proceso penal se considera que la persona es inocente precisamente mediante el juicio se determinara si el imputado o procesado mantiene ese estado de inocencia o si por el contrario se lo declara culpable, hasta ese momento para la ley es inocente aunque en la vida cotidiana se lo considere culpable con la simple denuncia. Este estado de inocencia esta consagrado expresamente en nuestra Constitución Política del Estado en su Art. 16 parág. I). Con la jerarquía constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos el estado de inocencia se confirma plenamente. Así el Pacto de San José de Costa Rica dispone en su Art. 8, Cap. 2, que “*toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*”.

A su vez la Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su Art. 11, que “*toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia*

mientras no se pruebe su culpabilidad“, y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece en su Art. XXVI, que “se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”.

Los pactos Internacionales vienen a ampliar el sistema de derechos y garantías que establece nuestra ley suprema, en virtud de la consagración expresa de esta garantía constitucional.

Esta garantía también la encontramos en el Código de Procedimiento Penal; efectivamente en el Art. 6 parág. 6 num.1) que dispone que “todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada”.

2.8.1. MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL

La presunción de Inocencia también registra una íntima vinculación con las medidas de coerción personal a las que puede ser sometido el imputado durante el proceso penal.

Como se afirma anteriormente estas medidas de Medidas Cautelares tienen carácter excepcional ya que durante todo el desarrollo del proceso penal el imputado goza de su estado de inocencia, por lo cual el único título legítimo que puede exhibir el estado para privarlo de libertad es una sentencia condenatoria firme que destruya ese estado de inocencia. Por ello, en virtud de ese estado de inocencia, las medidas de coerción personal son de carácter excepcional, al solo fin de cautelar la persona del imputado para que no eluda la acción de la justicia.

2.9. APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

La aplicación de una medida cautelar por parte de la autoridad jurisdiccional, restringe, limita o afecta derechos constitucionales como la libertad (Medidas Cautelares Personales) y la propiedad patrimonial (Medidas Cautelares Reales) del imputado, sin embargo de ello, la resolución de autorización judicial encuentra respaldo en la propia Constitución Política del Estado, Convenios Internacionales y la Ley Procesal Penal, al establecer dichas normas legales, condiciones taxativas para su aplicación, el procedimiento a seguir en su adopción y la autoridad legitimada para interponer las mismas, vale decir que la aplicación de medidas cautelares sean estas personales o reales están establecidas taxativamente en la Ley.

2.10. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES

Atendiendo a los principios doctrinales referidos al tema de tesis, el Código de Procedimiento Penal, identifica las siguientes:

- a) Medidas Cautelares de carácter personal,
- b) Medidas Cautelares de carácter real y
- c) Las Medidas Cautelares sobre bienes sujetos a confiscación o decomiso.

2.10.1. MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

Estas tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar asimismo que este obstaculice la averiguación de la verdad.

2.10.2. MEDIDAS CAUTELARES REALES

Tienen como finalidad garantizar la reparación del daño causado y el pago de costas o multas a ser impuestas.

2.10.3. MEDIDAS CAUTELARES SOBRE BIENES SUJETOS A CONFISCACIÓN O DECOMISO

Tienen como finalidad asegurar que dichos bienes queden a efectos de prueba en el proceso.

3.1. TRATAMIENTO DE LOS RECURSOS EN LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

Para mayor ilustración en relación al tema de tesis en el presente capítulo analizaremos la legislación de otros países, mismas que guardan relación con las medidas cautelares y la aplicación que se le da a la misma, partiendo de un análisis comparativo, destacando así la similitud que se tiene identificando además el tratamiento especial que se otorga a este instituto, con relación, a la medida cautelar de carácter personal de un bien tanpreciado como es la libertad.

En cuanto se refiere a las medidas cautelares y recurso de apelación incidental y el tratamiento que estos merecen en las legislaciones de Paraguay, Ecuador, Venezuela, Colombia y Perú, especificando los casos en los que procede dicho recurso y el procedimiento que se sigue, esto en razón de que nuestro Nuevo Código de Procedimiento Penal es producto del movimiento de Reforma Procesal Penal latinoamericano caracterizado por el reemplazo del sistema inquisitivo o mixto por uno de corte acusatorio Oral siendo este instituto uno de los que mayores diferencias presenta en su tratamiento, en ese sentido es que se consulto legislaciones de algunos países teniendo como resultado lo siguiente:

3.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE ECUADOR

Este código prevé las medidas cautelares mismas que tienen un carácter restrictivo, prohibiendo imponer medidas cautelares no previstas en este Código.

El recurso de apelación se encuentra regulado en cuanto a sus causales de procedencia las siguientes:

- a) Auto de sobreseimiento
- b) Auto de llamamiento a juicio
- c) Autos de nulidad, prescripción y de inhibición por causa de incompetencia
- d) **Auto de prisión preventiva**
- e) De las sentencias de acción privada
- f) Reparación de daño
- g) Proceso abreviado

Este recurso puede ser interpuesto por cualquiera de las partes, mediante escrito fundamentado ante el juez o tribunal, dentro del Plazo de tres días de la notificación con la providencia impugnada debiendo ser elevada sin dilación alguna a la Sala de la Corte Superior, la que debe resolverlo en quince días a computarse desde el momento de su recepción, aunque previamente debe pronunciarse, como cuestión previa, sobre la admisibilidad del recurso, no procediendo a la vez recurso alguno contra el fallo dado.

En el caso de las medidas cautelares para conocer y resolver la apelación, se enviará copia del proceso al Superior.

La Sala a la que le corresponda, resolverá por el mérito de lo actuado en un plazo de cinco días; de no hacerlo, el superior jerárquico impondrá a los respectivos magistrados la multa de un salario mínimo vital por cada día de retraso; si el atraso fuere causado por una de las salas de la Corte Suprema la sanción será impuesta por el Tribunal en Pleno, con exclusión de los magistrados que incurrieron en el retraso.

ECUADOR
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
Ley No. 000. RO/ Sup 360 de 13 de Enero del 2000.

LIBRO TERCERO

LAS MEDIDAS CAUTELARES

CAPITULO I

REGLAS GENERALES

Artículo 159.- Finalidades.- *A fin de garantizar la inmediación del imputado o acusado con el proceso, el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido y las costas procesales, el juez podrá ordenar medidas cautelares de carácter personal o de carácter real.*

Su aplicación debe ser restrictiva.

Se prohíbe imponer medidas cautelares no previstas en este Código.

Artículo 160.- Clases.- *Las medidas cautelares de carácter personal son la detención, la prisión preventiva y la detención en firme. Las medidas cautelares de carácter real son la prohibición de enajenar bienes, el secuestro, la retención y el embargo.*

La detención en firme se dispondrá en todos los casos en que se dicte auto de llamamiento a juicio, de conformidad con el artículo 232 de este código y sólo podrá ser

revocada mediante sentencia absolutoria y suspendida en los delitos sancionados con prisión.

CAPITULO II

LA APREHENSIÓN

Artículo 172.- *El imputado o el Fiscal, pueden apelar de la orden de prisión preventiva impuesta o negada por el Juez, ante el superior de quien dicte la medida.*

Para conocer y resolver la apelación, se enviará copia del proceso al Superior.

La Sala a la que le corresponda, resolverá por el mérito de lo actuado en un plazo de cinco días; de no hacerlo, el superior jerárquico impondrá a los respectivos magistrados la multa de un salario mínimo vital por cada día de retraso; si el atraso fuere causado por una de las salas de la Corte Suprema la sanción será impuesta por el Tribunal en Pleno, con exclusión de los magistrados que incurrieron en el retraso.

Nota: *Artículo reformado por Art. 15 de Ley No. 101, publicada en Registro Oficial 743 de 13 de Enero del 2003.*

CAPITULO IV-A

LA DETENCIÓN EN FIRME

Artículo 173-B.- Apelación.- *Si se interpusiese recurso de apelación del auto de llamamiento a juicio, la orden de detención en firme no será suspendida.*

Nota: *Artículo agregado por Art. 16 de Ley No. 101, publicada en Registro Oficial 743 de 13 de Enero del 2003.*

TITULO IV

ETAPA DE IMPUGNACIÓN

CAPITULO I

REGLAS GENERALES

Art. 324.- Facultad de impugnar.- *Las sentencias, autos y resoluciones son impugnables solo en los casos y formas expresamente establecidos en este Código.*

Cuando la ley no distinga, el derecho a impugnar corresponde a las partes. El defensor puede interponer

los recursos, pero el imputado o acusado puede desistir de los recursos interpuestos por su defensor.

Art. 325.- Interposición.- *Para ser admisibles, los recursos deben ser interpuestos dentro del plazo y según la forma que determine la ley. Al concederse un recurso se emplazará a las partes para que concurren ante el Superior para hacer valer sus derechos.*

Art. 326.- Desistimiento.- *Quien haya interpuesto un recurso, puede desistir de él. El defensor no puede desistir de los recursos sin mandato expreso del imputado o acusado.*

Art. 327.- Efectos.- *Cuando en un proceso existan varios coacusados, el recurso interpuesto por uno de ellos, beneficiará a los demás, siempre que la decisión no se funde en motivos exclusivamente personales.*

Este beneficio será exigible aunque mediare sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de uno de los acusados.

La interposición de un recurso suspende la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario.

Art. 328.- Limitación.- *Ningún Tribunal Superior podrá empeorar la situación jurídica del acusado, si fuere el único recurrente.*

CAPITULO III RECURSO DE APELACIÓN

Art. 343.- Procedencia.- *Procede el recurso de apelación cuando alguna de las partes lo interponga en los siguientes casos:*

- 1. Del auto de sobreseimiento;*
- 2. Del auto de llamamiento a juicio;*
- 3. De los autos de nulidad, de prescripción, y de inhibición por causa de incompetencia;*
- 4. Del auto de prisión preventiva, conforme al procedimiento previsto en este Código;***
- 5. De la sentencia de acción privada;*
- 6. De la sentencia sobre la reparación del daño; y,*
- 7. De la sentencia dictada en el proceso abreviado.*

Art. 344.- Interposición.- *El recurso de apelación se debe interponer mediante escrito fundamentado, ante el juez o tribunal, dentro de los tres días de notificada la providencia. Interpuesto el recurso el juez o tribunal, sin dilación alguna, elevará el proceso al superior.*

Art. 345.- Trámite.- *Una vez recibido el proceso, la Sala de la Corte Superior respectiva debe resolver el recurso por el mérito de los autos, dentro del plazo de quince días, contados desde la fecha de recepción del proceso. Previamente debe resolver, como cuestión previa, sobre la admisibilidad del recurso.*

Art. 346.- Resolución de la Sala.- *Si al resolver la apelación, la Corte Superior considera que no procede el sobreseimiento sino el auto de llamamiento a juicio, lo debe dictar conforme lo previsto en este Código.*

Art. 347.- Decisión Definitiva.- *De lo que resuelva la Corte Superior respecto de la apelación no cabe recurso alguno. Ejecutoriado el fallo se debe remitir el proceso al juez o tribunal para su inmediato cumplimiento.*

Art. 348.- Confirmación por el Ministerio de la Ley.- *Si la Corte Superior no resolviera la apelación del auto de sobreseimiento en el plazo máximo de noventa días, éste quedará confirmado en todas sus partes. El plazo correrá a partir de la fecha de recepción del proceso en la sala respectiva.*

3.3. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE COLOMBIA

El Código de Procedimiento Penal de Colombia, contempla el recurso de apelación, se refiere a la procedencia de este contra las resoluciones referidas a:

- a. La sentencia condenatoria o absolutoria.
- b. El auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión.

- c. El auto que decide una nulidad.
- d. El auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral,
y
- e. El auto que decide sobre la exclusión de una prueba del
juicio oral.

En efectivo suspensivo en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva:

- f. El auto que resuelve sobre la imposición de una medida de aseguramiento; y**
- g. El auto que resuelve sobre la imposición de una medida cautelar que afecte bienes del imputado o acusado.**

En el efecto devolutivo, en cuyo caso no se suspenderá el cumplimiento de la decisión apelada ni el curso de la actuación:

Este recurso también obtiene la denominación de recurso de apelación en general, mismo que debe ser interpuesto oralmente en la respectiva audiencia y se concederá de inmediato en el efecto previsto en el artículo anterior.

Recibida la actuación objeto de recurso, el juez o magistrado que deba resolverlo citará a las partes e intervinientes a audiencia de argumentación oral que se celebrará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Sustentado el recurso por el apelante, y oídas las partes e intervinientes no recurrentes que se hallaren presentes, el juez o magistrado podrá decretar un receso hasta por dos (2) horas para emitir la decisión correspondiente.

Si el recurrente no concurriere se declarará desierto el recurso.

CÓDIGO PROCEDIMIENTO PENAL DE COLOMBIA

LEY 906 - 31/08/2004 CAPITULO VIII

RECURSOS ORDINARIOS

Artículo 176. Recursos ordinarios. *Son recursos ordinarios la reposición y la apelación.*

Salvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia.

La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.

Artículo 177. Efectos. *La apelación se concederá:*

En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva:

- 1. La sentencia condenatoria o absolutoria.*
- 2. El auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión.*
- 3. El auto que decide una nulidad.*
- 4. El auto que niega la práctica de prueba en el juicio oral, y*
- 5. El auto que decide sobre la exclusión de una prueba del juicio oral.*

En el efecto devolutivo, en cuyo caso no se suspenderá el cumplimiento de la decisión apelada ni el curso de la actuación:

- 1. El auto que resuelve sobre la imposición de una medida de aseguramiento; y**

2. El auto que resuelve sobre la imposición de una medida cautelar que afecte bienes del imputado o acusado.

Artículo 178. Trámite del recurso de apelación contra autos. *Se interpondrá oralmente en la respectiva audiencia y se concederá de inmediato en el efecto previsto en el artículo anterior.*

Recibida la actuación objeto de recurso, el juez o magistrado que deba resolverlo citará a las partes e intervinientes a audiencia de argumentación oral que se celebrará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Sustentado el recurso por el apelante, y oídas las partes e intervinientes no recurrentes que se hallaren presentes, el juez o magistrado podrá decretar un receso hasta por dos (2) horas para emitir la decisión correspondiente.

Si el recurrente no concurriere se declarará desierto el recurso.

TITULO IV
RÉGIMEN DE LA LIBERTAD Y SU
RESTRICCIÓN
CAPITULO I
DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 295. Afirmación de la libertad. *Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.*

Artículo 296. Finalidad de la restricción de la libertad. *La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena.*

CAPITULO III
MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. *El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento*

necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

Artículo 307. Medidas de aseguramiento. *Son medidas de aseguramiento:*

A. Privativas de la libertad

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

B. No privativas de la libertad

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 313. Procedencia de la detención preventiva. *Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:*

- 1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
- 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*
- 3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Artículo 314. Sustitución de la detención preventiva. *La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de residencia en los siguientes eventos:*

- 1. Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será evaluado por el juez al momento de decidir sobre su imposición.*
- 2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la*

naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia.

3. Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los (6) meses siguientes a la fecha del nacimiento.

4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.

El juez determinará si el imputado o acusado debe permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital.

5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor de doce (12) años o que sufiere incapacidad mental permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.

La detención en el lugar de residencia comporta los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto, y para trabajar en la hipótesis del numeral 5°.

En todos los eventos el beneficiario suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a concurrir ante las autoridades cuando fuere requerido, y, adicionalmente, podrá imponer la obligación de someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada, según lo disponga el juez.

Artículo 315. Medidas de aseguramiento no privativas de la libertad. *Cuando se proceda por delitos cuya pena principal no sea privativa de la libertad, o por delitos querellables, o cuando el mínimo de la pena señalada en la ley no exceda de cuatro (4) años, satisfechos los requisitos del artículo 308, se podrá imponer una o varias de las medidas señaladas en el artículo 307 literal B, siempre que sean razonables y proporcionadas para el cumplimiento de las finalidades previstas.*

Artículo 316. Incumplimiento. *Si el imputado o acusado incumpliere alguna de las obligaciones impuestas al concederle la detención domiciliaria, o las inherentes a la medida de aseguramiento no privativa de la libertad a que estuviere sometido, a petición de la Fiscalía o del Ministerio Público, el juez podrá, según el caso, ordenar su reclusión en establecimiento carcelario, disponer la*

reclusión en el lugar de residencia, o imponer otra medida no privativa de la libertad, dependiendo de la gravedad del incumplimiento o de la reincidencia.

Artículo 317. Causales de libertad. *Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:*

- 1. Cuando se haya cumplido la pena según la determinación anticipada que para este efecto se haga, o se haya decretado la preclusión, o se haya absuelto al acusado.*
- 2. Como consecuencia de la aplicación del principio de oportunidad.*
- 3. Como consecuencia de las cláusulas del acuerdo cuando haya sido aceptado por el juez de conocimiento.*
- 4. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de la formulación de imputación no se hubiere presentado la acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294.*
- 5. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de la formulación de la acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juzgamiento.*

Artículo 318. Solicitud de revocatoria. *Cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, por una sola vez y ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308. Contra esta decisión no procede recurso alguno.*

Artículo 319. De la caución. *Fijada por el juez una caución, el obligado con la misma, si carece de recursos suficientes para prestarla, deberá demostrar suficientemente esa incapacidad así como la cuantía que podría atender dentro del plazo que se le señale.*

En el evento en que se demuestre la incapacidad del imputado para prestar caución prenda, esta podrá ser sustituida por cualquiera de las medidas de aseguramiento previstas en el literal b) del artículo 307, de acuerdo con los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.

Esta decisión no admite recurso.

Artículo 320. Informe sobre medidas de aseguramiento. *El juez que profiera, modifique o revoque una medida de aseguramiento deberá informarlo a la Fiscalía General de la Nación y al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la decisión. Tales datos serán registrados y almacenados en el sistema de información que para el efecto llevará la Fiscalía General de la Nación.*

3.4. CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL PARAGUAY (LEY N° 1268 DE 08 DE JULIO DE 1998).

Este código de 1998, contempla el recurso de apelación, el cual contempla la procedencia de este contra las resoluciones referidas a:

- a) Sobreseimiento provisional o definitivo
- b) La que decide la suspensión del procedimiento
- c) La que decide un incidente o una excepción
- d) **El Auto que resuelve sobre la procedencia de una medida cautelar o su sustitución**
- e) La desestimación
- f) La que rechaza la querrela
- g) El auto que declara la extinción de la acción penal
- h) La sentencia sobre reparación del daño
- i) La sentencia dictada en el procedimiento abreviado

- j) La concesión o rechazo de la libertad condicional
- k) Los autos que denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena
- l) Y contra todas aquellas que causen un agravio irreparable, salvo cuando expresamente se la haya declarado recurrible por este código.

En este Código las medidas cautelares al igual que los otros Códigos de Procedimiento Penal que menciono para la presente investigación, están también establecidas las reglas para la aplicación de las medidas cautelares, tanto para las de carácter personal y las de carácter real. En cuanto a la apelación de medidas cautelares esta dispone que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable.

La interposición del recurso no suspenderá el cumplimiento de la medida apelada. En estos casos el emplazamiento se hará por veinticuatro horas, luego de las cuales el juez remitirá inmediatamente las copias necesarias.

El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE PARAGUAY
(LEY No. 1286-98 de 8 de julio de 1998)

TITULO III
RECURSO DE APELACIÓN
CAPITULO I
APELACIÓN GENERAL

LIBRO CUARTO
MEDIDAS CAUTELARES
TITULO I
NORMAS GENERALES

Artículo 234. PRINCIPIOS GENERALES. *Las únicas medidas cautelares en contra del imputado son las autorizadas por este código.*

Las medidas cautelares sólo serán impuestas, excepcionalmente, siempre mediante resolución judicial fundada y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación.

Artículo 235. CARÁCTER. *Las medidas serán de carácter personal o de carácter real.*

Las medidas cautelares de carácter personal consistirán en la aprehensión, la detención preventiva y la prisión preventiva, cuya aplicación se hará con criterio restrictivo.

Las medidas cautelares de carácter real serán las previstas por el código procesal civil. Estas podrán ser impuestas únicamente en los casos expresamente indicados por este código y en las leyes especiales.

Artículo 236. PROPORCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD. *La privación de libertad durante el procedimiento deberá ser proporcional a la pena que se espera.*

En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada hecho punible en la ley, ni exceder del plazo que fija este código para la terminación del procedimiento o durar más de dos años.

Artículo 237. PROHIBICION DE DETENCION Y DE PRISION PREVENTIVA. *En los hechos punibles de acción privada, en aquellos que no dispongan pena*

privativa de libertad o cuando la prevista sea inferior a un año de prisión, no podrá aplicarse prisión preventiva, sin perjuicio de las medidas sustitutivas, que podrán ser decretadas conforme a la naturaleza de cada caso.

Artículo 238. LIMITACIONES. *No se podrá decretar la prisión preventiva de las personas mayores de setenta años, de las mujeres en los últimos meses de embarazo, de las madres durante la lactancia de sus hijos o de las personas afectadas por una enfermedad grave y terminal debidamente comprobada.*

En estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará el arresto domiciliario.

TITULO II MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL

Artículo 239. APREHENSIÓN DE LAS PERSONAS.

La Policía Nacional podrá aprehender a toda persona comprendida dentro de los siguientes casos, aun sin orden judicial:

1) cuando sea sorprendida en flagrante comisión de hecho punible o cuando sea perseguida inmediatamente después de su comisión; se entenderá que existe flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después, o mientras es perseguido por la fuerza policial, por la víctima o por un grupo de personas;

2) cuando se haya fugado de algún establecimiento penal o de cualquier otro lugar de detención; y,

3) cuando existan suficientes indicios de su participación en un hecho punible y se trate de casos en los que procede la detención preventiva.

Asimismo, en caso de flagrancia, cualquier persona podrá practicar la aprehensión e impedir que el hecho punible produzca consecuencias. La persona aprehendida será entregada, inmediatamente, a la autoridad más cercana.

La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona lo deberá comunicar, dentro de las seis horas, al Ministerio Público y al juez.

Artículo 240. DETENCIÓN. *El Ministerio Público podrá ordenar que una persona sea detenida, en los siguientes casos:*

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

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

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

En todos los casos, la persona que haya sido detenida será puesta a disposición del juez en el plazo de veinticuatro horas para que resuelva, dentro del mismo plazo, sobre la procedencia de la prisión preventiva, aplique las medidas sustitutivas o decrete la libertad por falta de mérito.

La orden de detención deberá contener los datos personales del imputado que sirvan para su correcta individualización, la descripción sucinta del hecho que la motiva y la identificación de la autoridad que dispuso su detención.

En ningún caso la Policía Nacional podrá ordenar detenciones; se limitará a realizar aprehensiones conforme lo dispuesto en el artículo anterior y a cumplir las órdenes de detención que emita el Ministerio Público o el juez. Asimismo podrá disponer la libertad del aprehendido o detenido cuando estime que no solicitará su prisión preventiva.

Artículo 241. ALLANAMIENTO. Cuando sea necesario allanar dependencias cerradas o recintos habitados, para el cumplimiento de la aprehensión o la detención preventiva, la orden judicial deberá consignar expresamente esta autorización, salvo las excepciones previstas por este código.

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

1) que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave;

2) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible; y,

3) cuando por la apreciación de las circunstancias del caso particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia de peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación.

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

1) la falta de arraigo en el país, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;

2) la pena que podrá ser impuesta como resultado del procedimiento;

3) la importancia del perjuicio causado y la actitud que el imputado asume frente a él; y,

4) el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior del que se pueda inferir, razonablemente, su falta de voluntad de sujetarse a la investigación o de someterse a la persecución penal.

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

Artículo 244. PELIGRO DE OBSTRUCCIÓN. Para decidir acerca del peligro de obstrucción de un acto concreto de investigación, se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado:

1) destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba;

2) influirá para que los coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o,

3) inducirá a otros a efectuar tales comportamientos.

Estos motivos sólo podrán servir de fundamento para la prisión preventiva del imputado hasta la conclusión del juicio.

Artículo 245. MEDIDAS ALTERNATIVAS O SUSTITUTIVAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Siempre que el peligro de fuga o de obstrucción pueda ser evitado por la aplicación de otra medida menos gravosa para la libertad del imputado, el juez, de oficio,

preferirá imponerle en lugar de la prisión preventiva, alguna de las alternativas siguientes:

- 1) el arresto domiciliario, en su propio domicilio o en el de otra persona, bajo vigilancia o sin ella;*
- 2) la obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al juez;*
- 3) la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe;*
- 4) la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual resida o del ámbito territorial que fije el juez;*
- 5) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar determinados lugares;*
- 6) la prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa; y,*
- 7) la prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.*

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

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

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

Las medidas que se dicten como alternativas a la prisión preventiva, o que las atenúen, cesarán automáticamente y de pleno derecho al cumplirse dos años desde que fueran efectivizadas, si en tal plazo no hubiese comenzado la audiencia del juicio.

Artículo 246. CONTENIDO DEL ACTA. *Antes de ejecutar las medidas alternativas o sustitutivas, el secretario labrará un acta que contenga:*

- 1) la notificación del imputado;*

- 2) la identificación y domicilio de las personas que intervengan en la ejecución de la medida, la aceptación de la función o de la obligación que se les asignó;
- 3) la indicación precisa de todas las circunstancias que puedan obligar al imputado a ausentarse por más de un día;
- 4) la indicación del domicilio procesal; y,
- 5) la promesa formal del imputado de presentarse a las citaciones que el juez le señale.

Artículo 247. FORMA Y CONTENIDO DE LAS DECISIONES. *Las resoluciones que decreten la prisión preventiva, la internación o las medidas alternativas o sustitutivas, deberán contener:*

- 1) los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo;
- 2) una sucinta enunciación del hecho o hechos que se atribuyen al imputado;
- 3) los fundamentos, indicando concretamente, todos los presupuestos que motivan la medida, en especial, la existencia de peligro de fuga o de obstrucción;
- 4) el lugar o establecimiento donde deberá cumplirse; y,
- 5) la parte dispositiva, con clara expresión de las normas aplicables.

Artículo 248. CARÁCTER DE LAS DECISIONES. *La resolución que imponga una medida cautelar, la rechace o sustituya, es revocable o reformable, aun de oficio, en cualquier estado del procedimiento, cuando hayan desaparecido sus presupuestos.*

Artículo 249. EXHIBICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES. *El imputado podrá presentarse por sí o por medio de un abogado ante el juez, antes de la aplicación de la medida, por escrito o en forma oral, solicitando que se lo exima de la prisión preventiva o de las otras medidas cautelares. El juez resolverá de inmediato la petición en el caso que sea procedente.*

Artículo 250. EXCARCELACIÓN Y REVISIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES. *El juez, de oficio o a petición de parte, dispondrá la inmediata libertad del imputado cuando no concurran todos los presupuestos exigidos para el auto de prisión preventiva.*

El juez examinará la vigencia de la medidas cautelares privativas de libertad cada tres meses, y en su caso, las sustituirá por otras menos gravosas atendiendo a la naturaleza del caso o dispondrá la libertad.

El imputado también podrá solicitar la revocación o sustitución de cualquier medida cautelar todas las veces que lo considere pertinente, sin perjuicio de la responsabilidad que contrae el defensor, cuando la petición sea notoriamente dilatoria o repetitiva.

Artículo 251. TRAMITE DE LAS REVISIONES. *El examen se efectuará en audiencia oral, que deberá convocarse dentro de las cuarenta y ocho horas, con citación de todas las partes; pero se la llevará a cabo con aquellas que concurren. Finalizada la audiencia, el juez resolverá inmediatamente, ordenando lo que corresponda.*

Artículo 252. REVOCACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. *La prisión preventiva será revocada:*

1) cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;

2) cuando su duración supere o equivalga al mínimo de la pena prevista, considerando, incluso, la aplicación de reglas relativas a la suspensión a prueba de la ejecución de la condena;

3) cuando su duración exceda los plazos establecidos por este código; pero si se ha dictado sentencia condenatoria, podrá durar tres meses más, mientras se tramita el recurso; y,

4) cuando la restricción de la libertad del imputado ha adquirido las características de una pena anticipada o ha provocado limitaciones que exceden las imprescindibles para evitar su fuga.

Vencido el plazo previsto en el inciso 3) en adelante no se podrá decretar una nueva medida cautelar, salvo la citación o conducción del imputado por medio de la fuerza policial al solo efecto de asegurar su comparecencia al juicio.

Artículo 253. APELACIÓN. *La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable.*

La interposición del recurso no suspenderá el cumplimiento de la medida apelada. En estos casos el emplazamiento se hará por veinticuatro horas, luego de las cuales el juez remitirá inmediatamente las copias necesarias. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

Artículo 254. TRATO. *El prevenido cumplirá la restricción de su libertad en establecimientos especiales y diferentes a los destinados para los condenados, o por lo menos, en lugares absolutamente separados de los dispuestos para estos últimos.*

El imputado, en todo momento, será tratado como inocente que se encuentra en prisión preventiva al solo efecto de asegurar su comparecencia al procedimiento o el cumplimiento de la sanción.

La prisión preventiva se cumplirá de tal manera que no adquiera las características de una pena, ni provoque otras limitaciones que las imprescindibles para evitar la fuga o la obstrucción de la investigación, conforme a las leyes y reglamentos penitenciarios.

El juez de ejecución controlará el trato otorgado al prevenido. Cuando constate que la prisión ha adquirido las características de una pena anticipada, comunicará inmediatamente al juez penal del procedimiento, quien resolverá sin más trámite en el plazo de veinticuatro horas.

Todo permiso, salida o traslado lo autorizará el juez penal del procedimiento.

Artículo 255. INTERACCIÓN. *El juez penal podrá ordenar la internación del imputado en un establecimiento asistencial cuando medien conjuntamente los siguientes requisitos:*

- 1) la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado es autor o partícipe de un hecho punible;*
- 2) la comprobación, por examen pericial, de que el imputado sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo tornan peligroso para sí o para los terceros; y,*
- 3) la existencia de indicios suficientes de que no se someterá al procedimiento u obstruirá un acto concreto de investigación.*

Artículo 256. INCOMUNICACIÓN. *El juez penal podrá disponer la incomunicación del imputado por un plazo que no excederá las cuarenta y ocho horas y sólo cuando existan motivos graves para temer que, de otra manera, obstruirá un acto concreto de la investigación. Esos motivos constarán en la decisión.*

Esta resolución no impedirá que el imputado se comunique con su defensor. Asimismo podrá hacer uso de libros, recados de escribir y demás objetos que pida,

con tal que no puedan servir como medio para eludir la incomunicación, y realizar actos civiles impostergables que no disminuyan su solvencia ni perjudiquen el trámite del procedimiento.

El Ministerio Público podrá disponer la incomunicación del detenido sólo por un plazo que no excederá las seis horas, necesario para gestionar la orden judicial respectiva.

Estos plazos son improrrogables.

TITULO III

MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER REAL

Artículo 260. MEDIDAS CAUTELARES REALES.

Las medidas cautelares de carácter real serán acordadas por el juez penal, a petición de parte, para garantizar la reparación del daño.

El trámite y resolución se regirá por el Código Procesal Civil.

Artículo 461. RESOLUCIONES APELABLES. *El recurso de apelación proceder contra las siguientes resoluciones:*

- 1) el sobreseimiento provisional o definitivo;*
- 2) la que decide la suspensión del procedimiento;*
- 3) la que decide un incidente o una excepción;*
- 4) el auto que resuelve sobre la procedencia de una medida cautelar o su sustitución;**
- 5) la desestimación;*
- 6) la que rechaza la querrela;*
- 7) el auto que declara la extinción de la acción penal;*
- 8) la sentencia sobre la reparación del daño;*
- 9) la sentencia dictada en el procedimiento abreviado;*
- 10) la concesión o rechazo de la libertad condicional o los autos que denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena; y,*
- 11) contra todas aquellas que causen un agravio irreparable, salvo cuando expresamente se la haya declarado irrecurrible por este código. No ser recurrible el auto de apertura a juicio.*

Artículo 462. INTERPOSICIÓN. *El recurso de apelación general se interpondrá por escrito, debidamente fundado, ante el mismo juez que dicta la resolución, dentro del término de cinco días. Cuando*

el tribunal de apelaciones tenga su sede en un lugar distinto al de radicación del procedimiento, los recurrentes fijaran, en el escrito de interposición, nuevo domicilio procesal. Cuando el recurrente intente producir prueba en la segunda instancia, la ofrecer junto con el escrito de interposición, señalando concretamente el hecho que pretende probar.

Artículo 463. EMPLAZAMIENTO Y ELEVACIÓN. *Presentado el recurso, con las copias para el traslado, el juez emplazar a las otras partes para que en el plazo común de cinco días contesten el recurso y, en su caso, ofrezcan prueba. Si se producen adhesiones durante el emplazamiento, correr traslado a las otras partes para que contesten la adhesión en el mismo plazo.*

Luego, sin más trámite e inmediatamente, remitir las actuaciones al tribunal de apelaciones para que resuelva. Solo se remitir copia de las actuaciones pertinentes, o se formar un cuaderno especial, para no demorar el trámite del procedimiento.

Excepcionalmente, el tribunal de apelaciones podrá solicitar otras copias o el expediente principal; ello no implicar la paralización de la marcha del procedimiento.

Artículo 464. TRAMITE. *Recibidas las actuaciones el tribunal de apelaciones, dentro de los diez días, decidir la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, todo en una sola resolución. Si alguna parte ha ofrecido prueba y el tribunal la estima necesaria y útil, fijar una audiencia oral dentro de los quince días de recibidas las actuaciones y resolver inmediatamente después de realizada la audiencia.*

Quien ha ofrecido prueba para la segunda instancia tomar a su cargo la presentación de dicha prueba en la audiencia y el tribunal resolver únicamente con la prueba que se incorpore y con los testigos que se hallen presentes.

El secretario auxiliar al oferente expidiendo las citaciones o las órdenes que sean necesarias, que serán diligenciadas por el recurrente.

Artículo 465. RESOLUCIÓN. *La resolución del tribunal de apelaciones estar sujeta, en lo pertinente, a las formalidades previstas para los autos y las sentencias y, en todo caso, fundamentar sus decisiones.*

3.5. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE PERÚ

Este código prevé menciona y prevé los recursos de apelación de medidas cautelares el cual es en efecto devolutivo, individualizándolos y mencionando el tratamiento que se da a cada medida cautelar en el caso de estudio referido a las apelaciones de medida cautelares e incidentales, refiere que el mismo procede en los siguientes casos:

El imputado y el Ministerio Público podrán interponer recurso de apelación, dentro del tercer día de notificado. La apelación no impide la excarcelación del imputado a favor de quien se dictó auto de cesación de la prisión preventiva. El Juez de la Investigación Preparatoria citará a una audiencia para decidir sobre el requerimiento Fiscal. La audiencia se celebrará con los asistentes que concurran. El Juez emitirá resolución inmediatamente o dentro de las cuarenta y ocho horas de su celebración.

Contra la resolución que se emita procede recurso de apelación, que se concederá con efecto devolutivo.

El Juez de la Investigación Preparatoria elevará los actuados dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad. La apelación se concede con efecto devolutivo. La Sala Penal se pronunciará previa vista de la causa, que tendrá lugar, dentro de las setenta y dos horas de recibido el expediente, con citación del Fiscal Superior y del defensor del imputado. La decisión, debidamente motivada, se expedirá el día de la vista de la causa o dentro de las cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad.

Si la Sala declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenará que el mismo u otro Juez dicte la resolución que corresponda.

CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL PERÚ

(Decreto Legislativo N° 957)

CAPITULO II

DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 276 Revocatoria de la libertad.- *La libertad será revocada, inmediatamente, si el imputado no cumple con asistir, sin motivo legítimo, a la primera citación que se le formule cuando se considera necesaria su concurrencia. El Juez seguirá el trámite previsto en el numeral 2) del artículo 279.*

Artículo 277 Conocimiento de la Sala.- *El Juez deberá poner en conocimiento de la Sala Penal la orden de libertad, su revocatoria y la prolongación de la prisión preventiva.*

CAPÍTULO III

LA IMPUGNACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 278 APELACIÓN.- 1. *Contra el auto de prisión preventiva procede recurso de apelación. El plazo para la apelación es de tres días. El Juez de la Investigación Preparatoria elevará los actuados dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad. La apelación se concede con efecto devolutivo.*

2. *La Sala Penal se pronunciará previa vista de la causa, que tendrá lugar, dentro de las setenta y dos horas de recibido el expediente, con citación del Fiscal Superior y del defensor del imputado. La decisión, debidamente motivada, se expedirá el día de la vista de la causa o dentro de las cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad.*

3. *Si la Sala declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenará que el mismo u otro Juez dicte la resolución que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 271.*

CAPÍTULO IV

LA REVOCATORIA DE LA COMPARECENCIA POR PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 279 CAMBIO DE COMPARECENCIA POR PRISIÓN PREVENTIVA.-

- 1. Si durante la investigación resultaren indicios delictivos fundados de que el imputado en situación de comparecencia está incurso en los supuestos del artículo 268, el Juez a petición del Fiscal, podrá dictar auto de prisión preventiva.*
- 2. El Juez de la Investigación Preparatoria citará a una audiencia para decidir sobre el requerimiento Fiscal. La audiencia se celebrará con los asistentes que concurren. El Juez emitirá resolución inmediatamente o dentro de las cuarenta y ocho horas de su celebración.*
- 3. Contra la resolución que se emita procede recurso de apelación, que se concederá con efecto devolutivo.*

CAPÍTULO V

LA INCOMUNICACIÓN

Artículo 280 INCOMUNICACIÓN.-

La incomunicación del imputado con mandato de prisión preventiva procede si es indispensable para el establecimiento de un delito grave. No podrá exceder de diez días. La incomunicación no impide las conferencias en privado entre el Abogado Defensor y el preso preventivo, las que no requieren autorización previa ni podrán ser prohibidas.

La resolución que la ordena se emitirá sin trámite alguno, será motivada y puesta en conocimiento a la Sala Penal. Contra ella procede recurso de apelación dentro del plazo de un día. La Sala Penal seguirá el trámite previsto en el artículo 267.

Artículo 281 DERECHOS.- *El incomunicado podrá leer libros, diarios, revistas y escuchar noticias de libre circulación y difusión. Recibirá sin obstáculos la ración alimenticia que le es enviada.*

Artículo 282 CESE.- *Vencido el término de la incomunicación señalada en la resolución, cesará automáticamente.*

CAPÍTULO VI

LA CESACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 283 CESACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.- *El imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente.*

El Juez de la Investigación Preparatoria decidirá siguiendo el trámite previsto en el artículo 274.

La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia.

Para la determinación de la medida sustitutiva el Juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa.

El Juez impondrá las correspondientes reglas de conductas necesarias para garantizar la presencia del imputado o para evitar que lesione la finalidad de la medida.

Artículo 284 IMPUGNACIÓN.-

1. *El imputado y el Ministerio Público podrán interponer recurso de apelación, dentro del tercer día de notificado. La apelación no impide la excarcelación del imputado a favor de quien se dictó auto de cesación de la prisión preventiva.*

2. *Rige lo dispuesto, en lo pertinente, en los numerales 1) y 2) del artículo 278.*

Artículo 285 REVOCATORIA.- *La cesación de la prisión preventiva será revocada si el imputado infringe las reglas de conducta o no comparece a las diligencias del proceso sin excusa suficiente o realice preparativos de fuga o cuando nuevas circunstancias exijan se dicte auto de prisión preventiva en su contra. Asimismo perderá la caución, si la hubiere pagado, la que pasará a un fondo de tecnificación de la administración de justicia.*

Artículo 301 CONCURRENCIA CON LA COMPARECENCIA RESTRICTIVA Y TRÁMITE.-

Para la imposición de estas medidas, que pueden

acumularse a las de comparecencia con restricciones y dictarse en ese mismo acto, así como para su sustitución, acumulación e impugnación rige lo dispuesto en los numerales 2) y 3) del artículo 274.

**LIBRO CUARTO
LA IMPUGNACIÓN
SECCIÓN I
PRECEPTOS GENERALES**

Artículo 404 FACULTAD DE RECURRIR.-

- 1. Las resoluciones judiciales son impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos por la Ley. Los recursos impugnatorios se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida.*
- 2. El derecho de impugnación corresponde sólo a quien la Ley se lo confiere expresamente. Si la Ley no distingue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos.*
- 3. El defensor podrá recurrir directamente en favor de su patrocinado, quien posteriormente si no está conforme podrá desistirse. El desistimiento requiere autorización expresa de abogado defensor.*
- 4. Los sujetos procesales, cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse, antes que el expediente se eleve al Juez que corresponda, al recurso interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que cumpla con las formalidades de interposición.*

Artículo 405 FORMALIDADES DEL RECURSO.-

- 1. Para la admisión del recurso se requiere:*
 - a) Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado.*
 - b) Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva.*
 - c) Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El*

recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.

2. Los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizarán por escrito en el plazo de cinco días, salvo disposición distinta de la Ley.

3. El Juez que emitió la resolución impugnada, se pronunciará sobre la admisión del recurso y notificará su decisión a todas las partes, luego de lo cual inmediatamente elevará los actuados al órgano jurisdiccional competente. El Juez que deba conocer la impugnación, aún de oficio, podrá controlar la admisibilidad del recurso y, en su caso, podrá anular el concesorio.

Artículo 406 DESISTIMIENTO.-

1. Quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistirse antes de expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos.

2. El defensor no podrá desistirse de los recursos interpuestos por él sin mandato expreso de su patrocinado, posterior a la interposición del recurso:

3. El desistimiento no perjudicará a los demás recurrentes o adherentes, pero cargarán con las costas.

Artículo 407 ÁMBITO DEL RECURSO.-

1. El imputado y el Ministerio Público podrán impugnar, indistintamente, del objeto penal o del objeto civil de la resolución.

2. El actor civil sólo podrá recurrir respecto al objeto civil de la resolución.

Artículo 408 EXTENSIÓN DEL RECURSO.-

1. Cuando en un procedimiento hay coimputados, la impugnación de uno de ellos favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales.

2. La impugnación presentada por el imputado favorece al tercero civil.

3. La impugnación presentada por el tercero civil favorece al imputado, en cuanto no se haya fundamentado en motivos exclusivamente personales.

Artículo 409 COMPETENCIA DEL TRIBUNAL REVISOR.-

1. La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como

para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.

2. Los errores de derecho en la fundamentación de la decisión recurrida que no hayan influido en la parte resolutive no la anulará, pero serán corregidos. De igual manera se procederá en los casos de error material en la denominación o el cómputo de las penas.

3. La impugnación del Ministerio Público permitirá revocar o modificar la resolución aún a favor del imputado. La impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite modificación en su perjuicio.

Artículo 410 IMPUGNACIÓN DIFERIDA.-

1. En los procesos con pluralidad de imputados o de delitos, cuando se dicte auto de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de los otros, la impugnación que se presente si es concedida reservará la remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia, salvo que ello ocasione grave perjuicio a alguna de las partes.

2. En este último caso, la parte afectada podrá interponer recurso de queja, en el modo y forma previsto por la Ley.

Artículo 411 LIBERTAD DE LOS IMPUTADOS.-

Los imputados que hayan sobrepasado el tiempo de la pena impuesta por una sentencia pendiente de recurso, sin perjuicio que éste sea resuelto, serán puestos en inmediata libertad. El juzgador está facultado para dictar las medidas que aseguren la presencia del imputado, siendo aplicable en lo pertinente las restricciones contempladas en el artículo 288.

Artículo 412 EJECUCIÓN PROVISIONAL.-

1. Salvo disposición contraria de la Ley, la resolución impugnada mediante recurso se ejecuta provisionalmente, dictando las disposiciones pertinentes si el caso lo requiere.

2. Las impugnaciones contra las sentencias y demás resoluciones que dispongan la libertad del imputado no podrán tener efecto suspensivo.

**SECCIÓN II
LOS RECURSOS**

Artículo 413 CLASES.- *Los recursos contra las resoluciones judiciales son:*

1. Recurso de reposición

2. Recurso de apelación

3. Recurso de casación

4. Recurso de queja

Artículo 414 PLAZOS.-

1. Los plazos para la interposición de los recursos, salvo disposición legal distinta, son:

a) Diez días para el recurso de casación

b) Cinco días para el recurso de apelación contra sentencias

c) Tres días para el recurso de apelación contra autos interlocutorios y el recurso de queja

d) Dos días para el recurso de reposición

2. El plazo se computará desde el día siguiente a la notificación de la resolución.

**SECCIÓN IV
EL RECURSO DE APELACIÓN
TÍTULO I
PRECEPTOS GENERALES**

Artículo 416 RESOLUCIONES APELABLES Y EXIGENCIA FORMAL.-

1. El recurso de apelación procederá

a) Las sentencias;

b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia;

c) Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena;

d) Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva;

e) Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

2. Cuando la Sala Penal Superior tenga su sede en un lugar distinto del Juzgado, el recurrente deberá fijar domicilio procesal en la sede de Corte dentro del quinto día de notificado el concesorio del recurso de apelación. En caso contrario, se le tendrá por notificado en la misma fecha de la expedición de las resoluciones dictadas por la Sala Penal Superior.

Artículo 417 COMPETENCIA.-

1. *Contra las decisiones emitidas por el Juez de la Investigación Preparatoria, así como contra las expedidas por el Juzgado Penal, unipersonal o colegiado, conoce el recurso la Sala Penal Superior.*

2. *Contra las sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado, conoce del recurso el Juzgado Penal unipersonal.*

Artículo 418 EFECTOS.-

1. *El recurso de apelación tendrá efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la instancia.*

2. *Si se trata de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, este extremo se ejecutará provisionalmente. En todo caso, el Tribunal Superior en cualquier estado del procedimiento recursal decidirá mediante auto impugnado, atendiendo a las circunstancias del caso, si la ejecución provisional de la sentencia debe suspenderse.*

Artículo 419 FACULTADES DE LA SALA PENAL SUPERIOR.-

1. *La apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho.*

2. *El examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria.*

3. *Bastan dos votos conformes para absolver el grado.*

3.6. CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE VENEZUELA DE 23 DE ENERO DE 1998

Al igual que los códigos anteriormente citados este también establece e identifica las resoluciones susceptibles de apelación siendo estas las siguientes:

- a) Las que pongan fin a al proceso y o hagan imposible su continuación
- b) Las que resuelvan una excepción
- c) Las que rechacen la querella
- d) Las que declaren la procedencia de una medida cautelar privativa de libertad o sustitutiva**
- e) Las que causen un gravamen irreparable, salvo que sean declaradas inimpugnables por este código
- f) Las que concedan o rechacen la libertad condicional o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena
- g) Las señaladas expresamente por la Ley.

En esta legislación el recurso de apelación se interpone por escrito debidamente fundado ante el tribunal que dicto la decisión, dentro el termino de cinco días, empero cuando el recurrente promueva prueba para acreditar el fundamento del recurso, deberá hacerlo en el escrito de interposición. Presentado el recurso el Juez emplazara a las otras partes para que lo contesten dentro de los tres días y en su caso promuevan prueba. Trascurrido dicha lapso, el juez sin más trámite dentro del plazo de veinticuatro horas, remitirá actuaciones a la corte de apelaciones para que esta decida, solo deberán remitirse copia de las actuaciones pertinentes o en su defecto se formara un cuaderno especial a fin de no demorar el procedimiento.

Excepcionalmente la Corte de apelaciones podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales sin que ello implique la paralización del proceso, una vez recibidas las actuaciones por la Corte de Apelaciones, este deberá dictar resolución dentro de los diez

siguientes si estimara admisible el recurso resolviendo también la procedencia de la cuestión planteada en una sola decisión. Si alguna de las partes hubiere promovido prueba y la corte de apelaciones lo estimare necesario y útil fijara una audiencia Oral dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones y la resolverá al concluir la audiencia.

**CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE
VENEZUELA
(G.O. 38.536 del 04/10/06)
TÍTULO VIII
DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN PERSONAL
CAPÍTULO I
PRINCIPIOS GENERALES**

Artículo 252. Estado de Libertad. *Toda persona a quien se le impute participación en un hecho punible permanecerá en libertad durante el proceso, con las excepciones establecidas en este Código.*

La privación de libertad es una medida cautelar, que sólo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso.

Artículo 253. Proporcionalidad. *No se podrá ordenar una medida de coerción personal cuando ésta aparezca desproporcionada en relación con la gravedad del delito, las circunstancias de su comisión y la sanción probable.*

En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada delito, ni exceder del plazo de dos años.

Artículo 254. Limitaciones. *No se podrá decretar la privación judicial preventiva de libertad de las personas mayores de setenta años; de las mujeres en los tres últimos meses de embarazo; de las madres durante la lactancia de sus hijos, hasta los seis meses posteriores al nacimiento; o de las personas afectadas por una enfermedad en fase terminal, debidamente comprobada.*

En estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará la detención domiciliaria.

Artículo 255. Motivación. *Las medidas de coerción personal sólo podrán ser decretadas conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada. Esta se ejecutará de modo que perjudique lo menos posible a los afectados.*

Artículo 256. Interpretación restrictiva. *Todas las disposiciones que restrinjan la libertad del imputado, limiten sus facultades y las que definen la flagrancia, serán interpretadas restrictivamente.*

CAPÍTULO III

DE LA PRIVACIÓN JUDICIAL PREVENTIVA DE LIBERTAD

Artículo 259. Procedencia. *El juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de:*

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

2º. *Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o partícipe en la comisión de un hecho punible;*

3º. *Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación.*

En todo caso que el imputado sea aprehendido, deberá ser puesto a la orden del juez para que éste decida, después de oírlo, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, sobre la libertad o la privación preventiva de ella, cuando el Ministerio Público solicite la aplicación de esta medida.

Decretada la privación preventiva judicial de libertad durante la fase preparatoria, el fiscal deberá presentar la acusación, solicitar el sobreseimiento o, en su caso, archivar las actuaciones, a más tardar dentro de los veinte días siguientes a la decisión judicial.

Vencido este lapso sin que el fiscal haya presentado la acusación, el detenido quedará

en libertad, mediante decisión del juez de control, quien podrá aplicarle una medida sustitutiva.

Artículo 260. Peligro de fuga. *Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:*

1º. *Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;*

2º. *La pena que podría llegarse a imponer en el caso;*

3º. *La magnitud del daño causado;*

4º. *El comportamiento del imputado durante el proceso, o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.*

Artículo 261. Peligro de obstaculización. *Para decidir acerca del peligro de obstaculización para averiguar la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado:*

1º. *Destruirá, ocultará o falsificará elementos de convicción;*

2º. *Influirá para que coimputados, testigos o expertos, informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o inducirá a otros a realizar tales comportamientos.*

Artículo 262. Improcedencia. *Cuando el delito materia del proceso merezca una pena privativa de libertad menor de cinco años en su límite máximo, y el imputado carezca de antecedentes penales, sólo procederán medidas cautelares sustitutivas.*

Artículo 263. Auto de privación judicial preventiva de libertad. *La privación judicial preventiva de libertad sólo podrá decretarse por decisión debidamente fundada que deberá contener:*

1º. *Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo;*

2º. *Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;*

3º. *La indicación de las razones por las cuales el tribunal estima que concurren en el caso los presupuestos a que se refieren los artículos 260 o 261;*

4º. *La cita de las disposiciones legales aplicables.*

La apelación no suspende la ejecución de la medida.

Artículo 264. Información.

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

CAPÍTULO IV

DE LAS MEDIDAS CAUTELARES SUSTITUTIVAS

Artículo 265. Modalidades.

Siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser satisfechos, razonablemente, con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, alguna de las medidas siguientes:

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

2º. *La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informará regularmente al tribunal;*

3º. *La presentación periódica ante el tribunal o la autoridad que él designe;*

4º. *La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal;*

5º. *La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares;*

6º. *La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;*

7º. *El abandono inmediato del domicilio si se trata de agresiones a mujeres o niños, o de delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado;*

8º. *La prestación de una caución económica adecuada, de no imposible cumplimiento, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, fianza de dos o más personas idóneas o garantías reales.*

Artículo 266. Caución económica.

Para la fijación del monto de la caución el tribunal tomará en cuenta:

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

2º. *La capacidad económica del imputado;*

3º. *La entidad del daño causado.*

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

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

El juez podrá igualmente aplicar otra medida sustitutiva según las circunstancias del caso.

Artículo 267. Caución personal.

Los fiadores que presente el imputado deberán ser de reconocida buena conducta, responsables, tener capacidad económica para atender las obligaciones que contraen, y estar domiciliados en Venezuela.

Los fiadores se obligan a:

1º. *Que el imputado no se ausentará de la jurisdicción del tribunal;*

2º. *Presentarlo a la autoridad que designe el juez, cada vez que así lo ordene;*

3º. *Satisfacer los gastos de captura y las costas procesales causadas hasta el día en que el afianzado se hubiere ocultado o fugado;*

4º. *Pagar por vía de multa, en caso de no presentar al imputado dentro del término que al efecto se les señale, la cantidad que se fije en el acta constitutiva de la fianza.*

Artículo 268. Caucción juratoria.

El tribunal podrá eximir al imputado de la obligación de prestar caucción económica cuando, a su juicio, éste se encuentre en la imposibilidad manifiesta de presentar fiador, o no tenga capacidad económica para ofrecer la caucción.

En estos casos, se le impondrá al imputado la caucción juratoria conforme a lo establecido en el artículo siguiente.

Artículo 269. Obligaciones del imputado.

En todo caso de libertad bajo fianza, el imputado se obligará, mediante acta firmada, a no ausentarse de la jurisdicción del tribunal o de la que éste le fije, y a presentarse al tribunal o ante la autoridad que el juez designe en las oportunidades que se le señalen. A tal efecto señalará el lugar donde debe ser notificado, y bastará para ello que se le dirija allí la convocatoria.

Artículo 270. Acta.

La fianza se otorgará en acta que deberán firmar los que la presten y la autoridad judicial que la acepta.

Artículo 271. Incumplimiento.

El imputado podrá ser objeto de una medida judicial de privación preventiva de libertad cuando apareciere fuera del lugar donde debe permanecer según el artículo 269, o cuando aun permaneciendo en el mismo lugar no comparezca, sin motivo justificado, ante la autoridad judicial o del Ministerio Público que lo cite.

Si no pudiere ser aprehendido, la revocatoria de la medida sustitutiva podrá dar lugar a la ejecución de la caucción.

Artículo 272. Imposición de las medidas. *El tribunal ordenará lo necesario para garantizar el cumplimiento de las medidas a que se refiere el artículo 265. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad, o se impondrán otras cuyo cumplimiento sea imposible. En especial, se evitará la imposición de una caucción económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación.*

CAPÍTULO V
DEL EXAMEN Y REVISIÓN DE LAS MEDIDAS
CAUTELARES

Artículo 273. Examen y revisión. *El imputado podrá solicitar la revocación o sustitución de la medida judicial de privación preventiva de libertad las veces que lo considere pertinente. En todo caso el juez deberá examinar la necesidad del mantenimiento de las medidas cautelares cada tres meses, y cuando lo estime prudente las sustituirá por otras menos gravosas.*

LIBRO CUARTO
DE LOS RECURSOS
TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 432. Impugnabilidad objetiva. *Las decisiones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos.*

Artículo 433. Legitimación. *Podrán recurrir en contra de las decisiones judiciales las partes a quienes la ley reconozca expresamente este derecho. Por el imputado podrá recurrir el defensor, pero en ningún caso en contra de su voluntad expresa.*

Artículo 434. Prohibición. *Los jueces que pronunciaron o concurrieron a dictar la decisión anulada no podrán intervenir en el nuevo proceso.*

Artículo 435. Interposición. *Los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este Código, con indicación específica de los puntos impugnados de la decisión.*

Artículo 436. Agravio. *Las partes solo podrán impugnar las decisiones judiciales que les sean desfavorables. El imputado podrá siempre impugnar una decisión judicial en los casos en que se lesionen disposiciones constitucionales o legales sobre su intervención, asistencia y representación, aunque haya contribuido a provocar el vicio objeto del recurso.*

Artículo 437. Causales de Inadmisibilidad. *La corte de apelaciones solo podrá declarar inadmisibile el recurso por las siguientes causas:*

- 1) Cuando la parte que lo interponga carezca de legitimación para hacerlo;

- 2) *Cuando el recurso se interponga extemporáneamente;*
- 3) *Cuando la decisión que se recurre sea impugnabile o irrecurrible por expresa disposición de este Código o de la ley.*

Fuera de las anteriores causas, la corte de apelaciones, debr entrar a conocer el fondo del recurso planteado y dictar la decisión que corresponda.

Artículo 438. Efecto extensivo. *Cuando en un proceso haya varios imputados o se trate de delitos conexos, el recurso interpuesto en interés de uno de ellos se extender a los demás en lo que les sea favorable, siempre que se encuentren en la misma situación y les sean aplicables idénticos motivos, sin que en ningún caso los perjudique.*

Artículo 439. Efecto suspensivo. *La interposición de un recurso suspender la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario.*

Artículo 440. Desistimiento. *Las partes o sus representantes podrán desistir de los recursos interpuestos por ellas sin perjudicar a los demás recurrentes, pero cargaran con las costas. El Ministerio Público podrá desistir de sus recursos en escrito fundado. El defensor no podrá desistir del recurso sin autorización expresa del imputado.*

Artículo 441. Competencia. *Al tribunal que resuelva el recurso se le atribuir el conocimiento del proceso, exclusivamente, en cuanto a los puntos de la decisión que han sido impugnados.*

Artículo 442. Reforma en perjuicio. *Cuando la decisión solo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio. Los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la decisión en favor del imputado.*

Artículo 443. Rectificación. *Los errores de derecho en la fundamentación de la decisión impugnada que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularan, pero serán corregidos; as como los errores materiales en la denominación o el computo de las penas.*

TITULO III
DE LA APELACIÓN
CAPITULO I
DE LA APELACIÓN DE AUTOS

Artículo 447. Decisiones recurribles. *Son recurribles ante la corte de apelaciones las siguientes decisiones:*

1. *Las que pongan fin al proceso o hagan imposible su continuación;*
2. *Las que resuelvan una excepción, salvo las declaradas sin lugar por el Juez de control en la audiencia preliminar; sin perjuicio de que pueda ser opuesta nuevamente en la fase de juicio;*
3. *Las que rechacen la querrela o la acusación privada;*
4. *Las que declaren la procedencia de una medida cautelar privativa de libertad o sustitutiva;*
5. *Las que causen un gravamen irreparable, salvo que sean declaradas inimpugnables por este Código;*
6. *Las que concedan o rechacen la libertad condicional o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena;*
7. *Las se aladas expresamente por la ley.*

Artículo 448. Interposición. *El recurso de apelación se interpondrá por escrito debidamente fundado ante el tribunal que dicte la decisión, dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación.*

Cuando el recurrente promueva prueba para acreditar el fundamento del recurso, deber hacerlo en el escrito de interposición.

Artículo 449. Emplazamiento. *Presentado el recurso, el Juez emplazar a las otras partes para que lo contesten dentro de tres días y, en su caso, promuevan prueba. Transcurrido dicho lapso, el Juez, sin más trámite, dentro del plazo de veinticuatro horas, remitir las actuaciones a la Corte de Apelaciones para que esta decida. Solo se remitir copia de las actuaciones pertinentes o se formar un cuaderno especial, para no demorar el procedimiento. Excepcionalmente, la Corte de Apelaciones podrá*

solicitar otras copias o las actuaciones originales, sin que esto implique la paralización del procedimiento.

Artículo 450. Procedimiento. *Recibidas las actuaciones, la corte de apelaciones, dentro de los tres días siguientes a la fecha del recibo de las actuaciones, decidir sobre su admisibilidad.*

Admitido el recurso resolver sobre la procedencia de la cuestión planteada, dentro de los diez días siguientes. Si alguna de las partes ha promovido prueba y la corte de apelaciones la estima necesaria y útil, fijar una audiencia oral dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones y resolver al concluir la audiencia.

Cuando la decisión recurrida sea la prevista en el numeral 4 del artículo 447, los plazos se resolverán a la mitad. El que haya promovido prueba tendrá la carga de su presentación en la audiencia. El secretario, a solicitud del promovente, expedir las citaciones u ordenes que sean necesarias, las cuales serán diligenciadas por este.

La corte de apelaciones resolverá, motivadamente, con la prueba que se incorpore y los testigos que se hallen presentes.

3.7. REGULACIÓN DE LAS APELACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO Y SU COMPARACIÓN CON LOS CÓDIGOS DE ECUADOR, COLOMBIA, PARAGUAY, VENEZUELA Y PERÚ.

En nuestra legislación con la implementación del Nuevo Código de Procedimiento Penal surge la valoración y un carácter garantista respecto al tratamiento, tramitación y aplicación de las medidas cautelares; en este trabajo preferente nos abocaremos a realizar una comparación el recurso de apelación de medidas cautelares mismo que se halla en el Art. 251 y de la apelación incidental del Art. 403 num.3) del

N CPP siendo concebidos para atacar resoluciones que se emiten durante la etapa preparatoria del proceso, y que van en contra del bien mas preciado que tenemos como seres humanos que es la libertad .

Respecto a las medidas cautelares de carácter personal se apelara la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el término de setenta y dos horas. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

En cuanto al recurso de apelación incidental solo mencionaremos a las siguientes resoluciones:

1. La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;
2. Las demás señaladas por este Código.

Este recurso debe ser interpuesto por escrito debidamente fundamentado ante el mismo tribunal que dicto la resolución, dentro de los tres días de notificada con la misma, si el recurrente viera por convenirte reproducir prueba en segunda instancia la acompañara y ofrecerá junto con el escrito de apelación señalando concretamente el hecho que quiere probar, presentado ante el mismo Juez, emplazara a las otras partes para que en plazo de tres días estos contesten el recurso y en su caso se adhieran, si ocurriera este ultimo se correrá traslado con la adhesión para que contesten, ya con la contestación o sin ella a

las veinticuatro horas siguientes remitirán actuaciones a la Corte Superior de Justicia para que esta resuelva la cuestión planteada decidiendo en una sola resolución la admisibilidad del recurso y la procedencia del mismo dentro de los diez días siguientes salvo lo dispuesto por el Art. 399 del NCPP.

En cuanto a la comparación del Nuevo Código de Procedimiento Penal con los de otros países se tiene lo siguiente:

3.7.1. Interposición

En cuanto a su interposición se tiene que este tipo de apelaciones de medidas cautelares tanto en el código de Procedimiento Penal boliviano, como el de Paraguay, Colombia, Ecuador, Venezuela y Perú se interponen ante el mismo tribunal que dicto resolución o Auto, dentro del plazo de tres días en los casos de Bolivia, Ecuador y Perú, empero, en el caso de Venezuela y Paraguay el termino es de cinco días, en el caso de Colombia este debe interponerse en la audiencia oralmente.

3.7.2. Características de su procedencia

Con relación a este punto se tiene que en nuestra legislación este aspecto se regula por los Arts. 251 403 num. 3) y 406 del NCPP, ocurriendo lo mismo en las legislaciones ya citadas mismas que hacen una clasificación de las resoluciones susceptibles de apelación en los casos expresamente establecidos por cada código, existiendo en este aspecto uniformidad en las legislaciones consultadas ya que las mismas en forma taxativa señalan en que casos y contra que resoluciones procede dicho recurso. dando un tratamiento especial y sumarisimo a las apelaciones de medidas cautelares solo en el

Código de Procedimiento penal de Ecuador, Colombia, Perú y no así en Venezuela y Paraguay.

3.7.3. Tramite

Una vez interpuesto el recurso ante el Juez de la causa, en las legislaciones de Ecuador, Venezuela al igual que el nuestro se emplazara a las partes para que en el plazo de tres días estas contesten el recurso o en su defecto se adhieran al mismo, para luego enviar los actuados sin mas tramites al tribunal de alzada, sin pronunciarse sobre la admisibilidad del mismo.

Empero en el caso de la legislación de Paraguay el plazo para emplazar a las partes con el recurso de apelación interpuesto es de cinco días comunes para que contesten el recurso y en su caso ofrezcan prueba o se adhieran, Asimismo se puede advertir que en la legislación peruana y colombiana una vez seguidos con los tramites correspondientes de emplazamiento con el recurso de apelación, el Juez que dicto la resolución apelada remitirá sin mas tramite los actuados al Tribunal de Alzada dentro de las 24 horas.

3.7.4. Resolución dictada por el Tribunal de Alzada.

Una vez recibidas las actuaciones por el Tribunal Alzada, este dentro de los diez días en los casos de Bolivia, Venezuela, Paraguay, quince días en el caso de Ecuador, y 72 horas en el caso de Perú se pronunciara en una sola resolución sobre la admisión y procedencia de la cuestión planteada.

Por lo precedentemente expuesto se puede advertir que estas legislaciones guardan similitud con la nuestra en lo referente a los recursos regulados por el procedimiento penal de cada país variando un tanto en los casos de Perú, Ecuador y Colombia, asimismo, se puede resaltar que la única legislación que no da un tratamiento especial a las apelaciones de medidas cautelares es la legislación venezolana.

4.1 GENERALIDADES

Atendiendo a los principios doctrinales sobre la materia, el Código de Procedimiento Penal, identifica claramente las medidas cautelares carácter de personal, las medidas cautelares de carácter real y las medidas cautelares sobre bienes sujetos a confiscación o decomiso, diferenciándose las mismas en función a los fines que persiguen;

4.2. DEFINICIÓN

Juan Carlos Ríos Villanueva define a las medidas cautelares de carácter personal como un mecanismo que tiene la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar así mismo que este obstaculice la averiguación de la verdad.

4.3. PRESUPUESTOS QUE POSIBILITAN LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

4.3.1. ARRESTO

El arresto constituye desde el punto de vista doctrinal, una medida preventiva de restricción al ejercicio del derecho de libre locomoción motivada por una finalidad determinada; es de corta duración que en la legislación nacional no puede exceder de ocho horas y puede ser dispuesta por el fiscal o por la policía; en este sentido, esta

institución se aparta de una de las características fundamentales de las medidas cautelares, cual es la jurisdiccionalidad.

4.3.1.1. FINALIDAD.

La adopción de esta medida restrictiva de libertad tiene como finalidad la individualización del posible autor o participe de un hecho delictivo ó , a los testigos del hecho; es más , posibilita la preservación de la escena del hecho y es aplicable cuando se esta en un primer momento de la investigación de un hecho o la comisión de delitos *in fraganti* o de acción directa.

La acción directa en términos generales, implica la intervención policial preventiva en la escena del hecho, con la finalidad de auxiliar a las victimas, preservar el lugar del hecho e identificar a los presentes.

4.3.1.2. PROCEDENCIA

Esta medida cautelar que restringe el derecho a la libertad física de una persona, vale decir el incumplimiento de las recomendaciones impartidas por el Fiscal o la Policía, por parte de los presentes en la escena del hecho procede conforme determina e l Art. 225 de la Ley 1970²¹.

²¹ **NCPP.-Art.225. (Arresto).** Cuando el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, el fiscal o la policía podrán disponer que los presentes no se alejen del lugar, no se comuniquen entre si antes de informar, ni se modifique el estado de las cosas y de los lugares y, de ser necesario, ordenaran el arresto de todos por un plazo no mayor de ocho horas.

4.3.1.3.PRESUPUESTOS PARA LA ADOPCIÓN DE ESTA MEDIDA CAUTELAR

Por expresa determinación del Art. 225 del Código de Procedimiento Penal, el Fiscal o la Policía, constituidos en la escena de un hecho delictivo, están facultados para disponer que las personas presentes permanezcan en el lugar pero no se comuniquen entre si antes de prestar información a la policía; del mismo modo dispondrán que no modifiquen el estado de las cosas y del lugar.

Bajo las condiciones señaladas precedentemente, de existir la imposibilidad de identificar al autor a los autores del hecho, y el incumplimiento de los presentes de las instrucciones impartidas por el Fiscal o la Policía, se podrá disponer el arresto de, quienes se encuentren presentes, esta restricción de locomoción no podrá exceder de las ocho horas.

4.3.2. INCOMUNICACIÓN, DEFINICIÓN, PROCEDENCIA

La incomunicación constituye una medida cautelar de carácter provisional y accesoria, cuya autorización y termino de duración, encuentran su regulación en el Art. 9 parág. II del a Constitución Política del Estado, cuyo precepto constitucional es desarrollado por el Art. 231 del Código de Procedimiento Penal, estableciendo la norma constitucional que la incomunicación no podrá imponerse, sino en casos de notoria gravedad y de ningún modo por mas de veinticuatro horas. Esta medida cautelar se encuentra estrechamente relacionada con el peligro de obstaculización previsto en el Art. 235 del Código de Procedimiento Penal, por la finalidad que persigue.

Los estudiosos del derecho procesal penal como el Dr. Javier Llobeth, define a la incomunicación en los siguientes términos: “La incomunicación supone una limitación a la libertad personal y la libertad de comunicación con otras personas. Implica que con respecto al imputado privado de libertad, debido al peligro de obstaculización existente, se impida que se comunique por escrito o verbalmente con terceras personas, a excepción de su defensor”²².

Por su parte el profesor José Cafferata Nores, define la incomunicación como: “Una medida de coerción procesal por la que se impide al imputado detenido mantener contacto verbal o escrito con terceros para evitar que estorbe la investigación”²³.

4.3.2.1. ALCANCES DE LA INCOMUNICACIÓN Y DERECHOS DEL INCOMUNICADO

La medida cautelar analizada constituye una limitación a la libertad de comunicación escrita o verbal del imputado con terceras personas, excepto con su abogado defensor. Sobre el particular la incomunicación como no tiene por finalidad restringir el derecho a la asistencia técnica, la incomunicación del detenido en ningún caso impedirá que se comunique con su defensor inmediatamente antes de comenzar la declaración indagatoria o de cualquier acto que requiera su intervención corporal. El ejercicio del derecho de defensa, cuya inviolabilidad esta constitucionalmente resguardada, se integra necesariamente con el consejo profesional y la asistencia técnica. Ejercido en

²² Llobeth Rodríguez Javier. Medidas de Coerción que afectan la libertad personal.

²³ Cafferata Norez José. Medidas de Coerción en el nuevo proceso penal.

sus justos límites, no podrá jamás ser considerado un estorbo para la investigación (único fundamento de la incomunicación)²⁴.

En este sentido la comunicación del imputado con el Abogado defensor, estará permitido antes de la realización de cualquier acto que requiera su intervención como la declaración o declaraciones que deba prestar. De la misma manera tiene el derecho de acceder al uso de libros y material de escribir, además de realizar actos civiles impostergables que no perjudiquen la investigación, conforme establece el último párrafo del Art. 231 del Código de Procedimiento Penal.

4.3.3 LA APREHENSIÓN

La aprehensión del imputado siempre constituyo la medida cautelar por excelencia, y como en el viejo proceso penal se uso y abuso de ella, el nuevo legislador se ha ocupado de precisar que “las medidas cautelares de carácter personal se aplicaran con criterio restrictivo y se ejecutaran de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados...” (Art. 22 del Código de Procedimiento Penal).

4.3.3.1. CONCEPTO

Gimenno Sendra²⁵ sostiene que es “ *una medida cautelar de naturaleza personal y provisionalísima , que puede adoptar la autoridad judicial , policial e incluso los*

²⁴ Cafferata Norez José. Medidas de Coerción en el nuevo proceso penal.

particulares, consistente en la limitación del derecho a la libertad del imputado con el objeto esencial, bien de ponerlo a disposición de la autoridad judicial, bien, si se encuentra ya en dicha situación, de resolver sobre misma, reestableciendo dicho derecho o adoptando una medida cautelar menos interina”.

La aprehensión limita la libertad ambulatoria y por tanto, debe estar sujeta al cumplimiento de todos los presupuestos y elementos estudiados, presenta dos particularidades: a) puede ser adoptada por autoridad judicial, el fiscal, la policía, y los particulares; y b) es una medida interina o provisionalísima, por cuanto su duración esta constitucionalmente limitada a un espacio corto de tiempo, en el que la autoridad o el juez habrá de resolver acerca de la situación del imputado a lo largo del procedimiento penal.

Lo mas relevante es que la aprehensión del imputado, al incidir sobre uno de los derechos fundamentales mas preciados como es la libertad, esta sometida al principio de proporcionalidad, por lo que se adecuara al fin perseguido y justificarse exclusivamente en los casos y en la forma previstos en la ley; siempre y cuando no sea posible para alcanzar aquellos fines, utilizar otras medidas menos restrictivas; sin que le sea autorizado, a quien disponga la medida, restringir el derecho a la libertad mas allá de los “absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley, con la condición legal de ponerlo de forma inmediata a disposición de la autoridad competente. (Gemeno Sendra).

²⁵ Gimeno Sendra, Vicente, Cortéz Domínguez, Valentín y Moreno Catena Víctor: “Derecho Procesal Penal, Madrid 1996, Pág. 80.

4.3.3.2. PRESUPUESTOS PARA SU APLICACIÓN

De manera ordinaria la orden de aprehensión del imputado debe estar precedida de una citación previa, motivada en la existencia de una denuncia o investigación abierta, denuncia que por regla general, debe ser puesta a conocimiento del sindicado inexcusablemente en resguardo del derecho a la defensa – citación - . Ahora bien, conforme a los alcances del Art. 226 del Código de Procedimiento Penal que constituye situación excepcional que no amerita citación previa, procede la aprehensión cuando se presenta en forma concurrente las siguientes condiciones:

- Sea necesaria la presencia de la persona.
- La existencia de suficientes indicios de que la persona a ser aprehendida es autor o participe de un hecho delictivo de acción pública, vale decir el *fumus boni iuris*.

Que este hecho delictivo merezca pena privativa de libertad que en su mínimo legal, sea igual o mayor a dos años, y exista riesgo de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad, vale decir, el *periculum in mora*.

4.3.3.3. CLASES DE APREHENSIÓN

El nuevo Código procesal distingue cuatro clases de aprehensiones:

- a) La que autoriza practicar a los particulares,
- b) la que debe disponer la policía,

- c) la que ordena la fiscalía y
- d) la que puede adoptar el órgano jurisdiccional.

4.3.4. DETENCIÓN PREVENTIVA

La detención preventiva o prisión provisional ha ejercido históricamente y de modo universal, en el proceso penal, por cuanto ha sido y aun es hoy en la actualidad, la medida cautelar de mayor efectividad para el cumplimiento de los fines del proceso, además de ser la más gravosa de todas ellas, por su incidencia en la libertad del sujeto que la padece y en su derecho a la presunción de inocencia²⁶.

La aplicación de las medidas cautelares y fundamentalmente la detención preventiva, no constituye contradicción ni es incompatible con el principio de presunción de inocencia, al no tratarse de pena anticipada, sino tan solo constituir instrumento procesal que garantiza los fines del proceso asegurando la presencia efectiva del imputado durante el juicio.

4.3.4.1. CONCEPTO

La detención preventiva o prisión provisional, es la restricción del derecho a la libertad individual de una persona, ordenada por el órgano jurisdiccional competente y que tiene

²⁶ Barona Vilar Silvia. Medidas Cautelares Personales. Editorial El País. Santa Cruz. Pag.110.

por objeto el ingreso del imputado en el centro penitenciario como instrumento para asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la sentencia²⁷.

Siguiendo la corriente doctrinal moderna, la detención preventiva prevista por el Código de Procedimiento Penal, responde a las características generales establecidas para una medida cautelar, toda vez que por imperio de la ley, su aplicación es excepcional; es dispuesta por el órgano jurisdiccional, responde a un fin procesal es acordada en forma provisional y subsiste mientras subsistan los presupuestos que motivaron su aplicación, además de ser revisable o modificable aún de oficio.

4.3.4.2. FINALIDAD

Las medidas cautelares tiene como finalidad, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley (ejecución de la sentencia), conforme establece el primer párrafo del Art. 221 del Código de Procedimiento Penal²⁸.

Si bien la finalidad de la medida cautelar esta expresamente establecida en la norma, sucede sin embargo, que la utilidad de esta medida incisiva para otros fines se ha puesto de relieve en ciertas ocasiones, sobrepasando con ello esa finalidad cautelar, que debe prescindir la misma. Así, por ejemplo sin ir mas lejos en el sistema procesal español se hace referencia a la finalidad de aseguramiento de que el sujeto no

²⁷ Maier, derecho Procesal Penal. T.1 Pags. 490 Edit. Del Puerto 1996.

²⁸ **NCPP. Art.221.- (Finalidad y alcance).** La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las convenciones y Tratados Internacionales vigentes y este Código, solo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.

vuelva a delinquir (peligro de reiteración) o asegurar que no se cometan hechos análogos en este territorio (peligro de reiteración delictiva, satisfacción de seguridad ciudadana) , o la alarma social (concepto abstracto , indeterminado y confuso, que tiende a la satisfacción de la venganza , prevención general , seguridad ciudadana); todos ellos componentes que convierten la prisión provisional en una medida de prevención (general o especial), quebrando los principios esenciales de la misma y los mas grave , quebrando la esencial afirmación de que la prisión provisional debe mediarse desde parámetros de excepcionalidad²⁹.

4.3.4.3. PRESUPUESTOS PARA SU APLICACIÓN

Respecto a los presupuestos exigidos para su aplicación, están regulados de manera taxativa y reglada en el Art. 233 del Código de Procedimiento Penal³⁰, establecido dos presupuestos concretos que son concurrentes:

- a) La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o participe de un hecho punible y...”: vale decir, que los elementos materiales que sustentan el pedido de detención preventiva deben ser de tal naturaleza que vinculen al imputado con el hecho

²⁹ Barona Vilar, Silvia. Medidas Cautelares Penales en el Proceso Penal Boliviano. Pág. 114.

³⁰ **NCPP. Art. 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 del querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

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

delictivo atribuido; esto constituye el *fumus boni iuris*; ello no implica de ninguna manera, la existencia de prueba plena haciendo alusión a la ley procesal abrogada, sino que constituyan elementos suficientes para convencer al tercero imparcial que es el Juez, respecto a la participación del imputado en el hecho, como razón fundada para la adopción de la medida cautelar.

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

Para la aplicación de esta medida cautelar, deben concurrir necesariamente los dos presupuestos establecidos precedentemente; sin embargo debe quedar claro que el segundo presupuesto contiene tres alternativas referidas al peligro de fuga, peligro de obstaculización y al peligro de reincidencia. En tal sentido es procedente la detención preventiva cuando concurre en un caso concreto el primer presupuesto señalado en el inc. a) y además necesariamente cualquiera de las tres alternativas previstas en el inc. b), conforme establece el Art. 233 concordante con los Arts. 234, 235 y 235 bis del Código de Procedimiento Penal.

4.4. DEL PERICULUM IN MORA – LA NECESIDAD DE CAUTELA

Tal cual se advierte, el segundo presupuesto como necesidad de cautela, contiene tres exigencias alternativas, una es el peligro de fuga otra el peligro de obstaculización del proceso y de acuerdo a la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, el peligro de reincidencia; pero es preciso puntualizar sobre el particular que los mismos no son concurrentes, por lo que, bastará acreditar uno de los peligros procesales y el primer presupuesto previsto en el Art. 233 del Código de Procedimiento Penal material, para disponer la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva.

4.4.1. PELIGRO DE FUGA

Para comprender los alcances de estas exigencias que materializan la necesidad de cautela, es preciso desglosar las mismas:

- a) Respecto al primero, establece específicamente las condiciones para sostener la existencia del peligro de fuga, resumidas en el hecho de que, el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país. Tal cual se advierte, la norma no exige la existencia concurrente de todos estos elementos, consecuentemente bastará acreditar *verbi gratia* que el imputado no tiene residencia habitual en un lugar determinado del país para configurar el peligro procesal.

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

Por otra parte, se debe puntualizar igualmente que los elementos como la familia, negocios o trabajo, tienden a ligar al imputado a permanecer en su residencia, consecuentemente la probabilidad de riesgo de fuga es mínima, *contrario sensu*, la existencia de estos elementos expande más la probabilidad del riesgo razonable de fuga.

Retomando el tema relativo a las circunstancias que hacen al peligro de fuga, establecidas en el Art. 234 se tiene también:

b) Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, aspecto que está vinculado con el anterior supuesto sumado únicamente al hecho de la posibilidad económica que pueda tener el imputado.

La evidencia de que el imputado esta realizando actos preparatorios de fuga, contiene ya una exigencia más allá de la probabilidad, pues exige demostrar objetivamente esos actos.

c) Respecto al comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior implica la conducta demostrada por el imputado que converge en la

predisposición de someterse o no al procedimiento, ya que una conducta irresponsable y renuente para acatar determinaciones implica una tendencia a eludir la acción de la justicia.

- d) La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible,
- e) El haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia.
- f) Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.

Sobre este último presupuesto incorporado por la Ley del Sistema nacional de Seguridad Ciudadana, constituye en los hechos cláusula abierta para que el Fiscal o Querellante fundamenten la existencia del peligro de fuga en forma discrecional en cualquier otra circunstancia no enumerada expresamente en la ley procesal, cuya consideración indudablemente contraviene elementales principios que sustentan al nuevo sistema procesal penal como el principio de legalidad procesal, por el cual las circunstancias que hacen a la existencia de los peligros procesales estén taxativamente establecidas en la ley procesal penal.

4.4.2. PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN

El legislador también se ha encargado de reglamentar el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, y exige que concurren indicios de que el imputado: 1) destruirá, modificara, ocultara, suprimirá o falsificara elementos de prueba ; 2) influirá

negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos para beneficiarse (Art. 235). Corresponde a la acusación demostrar los indicios de que el imputado destruye o destruirá alguna prueba útil y pertinente para el proceso.

Tomando en cuenta que una de las finalidades de la detención preventiva es garantizar el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, es obvio que tal situación sería poco menos que imposible si el imputado destruyese elementos probatorios. A los efectos de ordenar una detención preventiva, el juez o tribunal tiene que tener también en cuenta los antecedentes y el comportamiento del imputado a lo largo del proceso.

Como lo han puesto de manifiesto las Naciones Unidas, al imponer una medida cautelar el órgano jurisdiccional tendrá que tomar en cuenta la existencia o no de antecedentes penales y personales y la virtual colaboración que pueda brindar el imputado a la administración de justicia. La Ley de Fianza Juratoria (Art. 3 num.2) tenía la previsión de ordenar la detención preventiva cuando había fundada presunción de que el imputado “continuara con actividades delictivas...” ; el Nuevo Código Procesal (Art. 234 num. 4)) la recoge al disponer que importa peligro de fuga “el comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo”.

Algunos jueces instructores cautelares se han excedido en sus decisiones y han dejado en libertad a imputados con antecedentes penales, los que han continuado en actividades delictivas, generando así una innecesaria corriente de opinión contraria a las medidas cautelares y al nuevo Código de Procedimiento Penal.

4.4.3. PELIGRO DE REINCIDENCIA

Hoy en día la doctrina aboga por la eliminación de la reincidencia del catálogo de circunstancias agravantes en lo que hace a la aplicación de la pena, sin embargo, se debe reconocer también que los procesos de reforma que encaran varios países como Bolivia, sobre todo en lo que tiene que ver con el régimen cautelar personal pretenden incorporar instituciones jurídicas que tienden a endurecer la aplicación de medidas cautelares buscando frenar el incremento de la delincuencia general y la reincidencia en particular. Esta realidad generó incluso – según la doctrina - el cambio de postura de los más fervientes propulsores de la eliminación de la reincidencia, quienes ahora consideran - al decir de *Luis Belestá Segura*, que la reincidencia debería ser una circunstancia agravante de carácter meramente facultativo, hablando de la imposición de la pena.

La ley N° 2494 del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana incorpora este peligro procesal, bajo el *nomen iuris* de peligro de reincidencia, como presupuesto para la aplicación de una medida cautelar personal, instituto que conforme se dijo contraviene principios constitucionales que negarían su vigencia y aplicación.

La reincidencia está definida en el Art. 41 del Código Penal³¹ y establece que existe reincidencia, cuando el condenado en Bolivia o en el extranjero por sentencia ejecutoriada, cometa un nuevo delito, sino ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco años.

³¹ **Código Penal Art. 41.- (REINCIDENCIA).** Hay reincidencia siempre que el condenado en Bolivia o en el extranjero por sentencia ejecutoria, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco años.

La reincidencia se la acredita con la certificación de la existencia de sentencia condenatoria anterior necesariamente., vale decir que debe existir necesariamente una sentencia ejecutoriada, certificación que debe ser emitida por el Registro Judicial de Antecedentes Penales; por una parte, el nuevo ilícito penal cuya comisión se imputa, debe haber acontecido dentro de los cinco años computables a partir del cumplimiento efectivo de la condena anterior.

4.5. CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA O PRISIÓN PROVISIONAL.

Con la finalidad de evitar que pueda llegarse a la paradoja de que el día en que se dicte sentencia condenatoria resulte ser el día de la liberación del imputado por cumplimiento de pena, como ocurría con la vieja normativa, el Nuevo Código Procesal (Art. 239) establece que la detención preventiva cesara: 1) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundamentaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida. 2) Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito que se juzga, 3) Cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado sentencia o de veinticuatro meses sin que esta hubiera adquirido calidad de cosa juzgada. La norma advierte que vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicara las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Art. 240 de este Código.

Si bien es verdad que con la cesación de la detención preventiva, vigente desde la Ley de fianza juratoria, se flexibilizaron los rigores del modelo inquisitivo, no es menos cierto que en desmedro de la tutela judicial efectiva hubo imputados que se

beneficiaron de esta medida promoviendo, incluso, la retardación en complicidad con algunos jueces, beneficiándose luego al conseguir la libertad. En la eventualidad de nuevos casos, debe prevalecer el hecho de que importa peligro de fuga “ el comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo” Art. 234 num. 4) del Código de Procedimiento Penal. En otros casos, los órganos jurisdiccionales han impuesto fianzas reales elevadas, criterio que ha sido de alguna manera compartido por el Tribunal Constitucional (SSCC N° 206/00-R y 110/00- R), entre otras.

4.5.1. IMPROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Con la finalidad de precisar los alcances de esta medida cautelar, el nuevo Código procesal reglamenta los casos en que no procede la detención preventiva. Son 1) en los delitos de acción privada; 2) en aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea inferior a tres años (Art. 232) del Código de Procedimiento Penal.

4.5.2. INDEMNIZACIÓN POR DETENCIÓN PREVENTIVA INJUSTA.

El hecho de que la detención preventiva se haya previsto que dure lo necesario o indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley, no garantiza que siempre sea una medida justa, proporcionada

y que responda a fines procesales. El nuevo Código procesal (Art. 276)³², sin embargo, ha creado el Fondo de Indemnizaciones para reparar a las víctimas de error judicial, precepto aplicable al detenido preventivo que hubiera sido privado de su libertad injustamente.

En defensa de los derechos fundamentales y el debido proceso la Ley N° 1836 (Art. 91-VI), establece la posibilidad de que “la autoridad recurrida será condenada a la reparación de daños y perjuicios...” En el Derecho comparado es común indemnizar por error judicial; por ejemplo, el ordenamiento jurídico español dispone que “los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado...”

³² **NCPP. Art. 276°.- (Fondo de Indemnizaciones).** El Consejo de la Judicatura administrará un fondo permanente para atender el pago de indemnizaciones a las víctimas de error judicial conforme a lo previsto en este Código.

Los recursos de este Fondo estarán constituidos por:

1. Fondos ordinarios que asigne el Estado;
2. Multas impuestas y fianzas ejecutadas;
3. Costas en favor del Estado;
4. Indemnizaciones resultantes de delitos que afecten intereses colectivos o difusos; y,
5. Donaciones y legados al Estado que se hagan en favor del Fondo.

La administración de estos recursos será reglamentada por el Consejo de la Judicatura.

4.6. MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA

4.6.1. ASPECTOS GENERALES

En atención a las características propias de la medida cautelar, tal es el caso de la excepcionalidad o la aplicación e interpretación restrictiva en la autorización de las medidas cautelares y la corriente moderna de política criminal que propugna evitar sanciones privativas de libertad consideradas ineficaces desde el punto de vista de la prevención y perjudiciales mas aun para la reinserción social del delincuente , establecen la necesidad de incorporar, medidas menos lesivas para el imputado, que constituya verdadera alternativa a la prisión provisional, no obstante ello sin embargo , garanticen con la misma eficacia que la detención preventiva los fines del proceso.

Novedad en el Nuevo Código de Procedimiento Penal son las medidas sustitutivas a la detención preventiva que el juez o tribunal mediante resolución fundamentada, podrá disponer. Entre estas medidas, se tienen: 1) La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga. Si el imputado es indigente, el juez podrá autorizar que se que ese ausente durante la jornada laboral. 2) La obligación de presentarse periódicamente ante al juez, tribunal o autoridad que se designe. 3) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o el ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización; 4) La prohibición de concurrir a determinados lugares.5) La prohibición de comunicarse con personal determinadas, siempre que no se afecte su derecho de defensa. 6) La fianza juratoria, personal o económica, que podrá ser prestada por el imputado o por

otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca (Art. 240) de la Ley 1970.

El Tribunal Constitucional (SC N° 026/01-R., desde un principio ha establecido: Que la Ley 1970 en su Art. 240 contempla seis numerales que contienen diferentes medidas sustitutivas a la detención preventiva que pueden ser adoptadas por el Juez o Tribunal que conozca la causa, pudiendo los recurridos aplicar una o varias de ellas a la recurrente, de modo que se asegure su presencia en juicio sin vulnerar su derecho a la libertad....

En caso de incumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas corresponde la detención preventiva. El Tribunal Constitucional (SC N° 674/2002-R) ha interpretado: que las medidas sustitutivas a la detención solo podrán ser revocadas por el Juez de la causa cuando concurran las causales previstas en el Art. 247 de la Ley 1970, es decir, cuando el imputado incumpla cualquiera de las condiciones impuestas o cuando se comprueba que este realiza actos preparatorios de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad.

4.6.2. PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA Y APLICACIÓN

El Art. 240 del Código de Procedimiento Penal establece los presupuestos de procedencia para su aplicación en los siguientes casos:

- a) Cuando sea improcedente la detención preventiva. Sobre este particular, el Art. 323, señala expresamente la improcedencia de la detención preventiva tratándose de: - Delitos de acción privada.

En aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad y,

En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años.
- b) Cuando exista Peligro de Fuga u Obstaculización del Procedimiento.
- c) Tratándose de los supuestos establecidos en el Art. 239 del Código de Procedimiento Penal.
- d) Cuando no concurra en forma conjunta los dos presupuestos del Art. 233 del Código de Procedimiento Penal, pero si, exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento.

4.6.3. CLASES DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA

Las medidas alternativas bajo la denominación de sustitutivas están previstas en el Art. 240³³ del Código de Procedimiento Penal y al constituir las mismas, medidas cautelares,

³³ **NCPP.Art. 240°.- (Medidas sustitutivas a la detención preventiva).** Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal, mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

su aplicación también es excepcional y proporcional, adoptado en función a la pretensión de garantía que se pretende con estas medidas que se pasan a analizar.

4.6.3.1 DETENCIÓN DOMICILIARIA

Esta medida cautelar, conocida en otras legislaciones como arresto domiciliario, consiste en la permanencia obligada del imputado en su propio domicilio o el de otra persona, a este efecto el concepto de domicilio se aplica en sentido restringido como el de la morada o residencia de la persona.

Si bien el cumplimiento de esta medida cautelar el código de procedimiento penal establece la modalidad vigilada o no vigilada, pero la norma legal no establece la responsabilidad del coste que significaría la aplicación bajo la modalidad vigilada.

Es cierto que esta medida cautelar es mucho menos lesiva que la detención preventiva, pero en los hechos no esta siendo aplicada, por el costo que implica para el Estado la movilización de personal de vigilancia.

-
1. La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral.
 2. Obligación de presentarse periódicamente ante el juez, tribunal o autoridad que se designe;
 3. Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes;
 4. Prohibición de concurrir a determinados lugares;
 5. Prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte su derecho de defensa; y, Fianza juratoria, personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca.

4.6.3.2. OBLIGACIÓN DE PRESENTACIÓN PERIÓDICA

Constituye una de las formas eficaces para determinar el paradero del imputado y fundamentalmente la predisposición de someterse al procedimiento.

La norma legal abre la posibilidad de que esta presentación pueda hacerse ante el mismo juez que determinó la aplicación de esta medida cautelar o, ante quien se designe. Esta situación abre incluso la posibilidad de designar autoridades de tipo administrativo como la policía o ante el alcalde, sub prefecto, corregidor entre u otras autoridades en provincia.

Respecto a la periodicidad también la norma deja abierta la posibilidad para que , el juez o tribunal que disponga la medida establezca la misma , pero ello debe hacerlo en función al principio de proporcionalidad, pues no debe olvidarse que para la aplicación de esta medida cautelar, existe ciertamente el riesgo de que el imputado pueda abstraerse de sus obligaciones , fugándose u obstaculizando la averiguación de la verdad , por lo que , el Juez de instrucción debe tomar muy en cuenta los componentes del riesgo de fuga para determinar cada qué tiempo deba presentarse el imputado.

4.6.3.3. PROHIBICIÓN DE AUSENTARSE DE SU DOMICILIO

Esta prohibición implica la imposibilidad del imputado de salir del país, de la ciudad donde mora o incluso del lugar que fije la autoridad judicial, sin la autorización

correspondiente. Esta medida cautelar, ha sido concebida ante la eventualidad de que el imputado pueda abandonar el lugar donde se viene desarrollando el proceso, para ello, el juez de instrucción a tiempo de disponer esta prohibición deba imponer el arraigo correspondiente que no es otra cosa que la comunicación a las autoridades de migración, respecto a esta resolución para el control correspondiente.

4.6.3.4. PROHIBICIÓN DE CONCURRIR A DETERMINADOS LUGARES

Con esta medida lo que se pretende es evitar que el imputado frecuente determinados lugares que por su naturaleza incidan en la conducta o comportamiento del imputado. Tendrá sentido aplicar esta medida contra el imputado sometido a investigación por un hecho referido a accidentes de tránsito *verbi gratia*, prohibición de concurrir a lugares de consumo de bebidas alcohólicas.

El otro supuesto es más una medida preventiva que cautelar que pretende alejar lo más que se pueda al imputado de la residencia fundamentalmente de la víctima de un hecho delictivo y en algunos casos de la residencia o fuente de trabajo de los testigos.

4.6.3.5. PROHIBICIÓN DE COMUNICARSE CON PERSONAS DETERMINADAS SIEMPRE QUE NO AFECTE AL DERECHO DE DEFENSA.

Esta medida pretende evitar el contacto directo que pueda tener el imputado tanto con la víctima o testigos, precautelando no solamente la integridad física de los mismos con un propósito más preventivo que cautelar, sino también evitar que el imputado pueda

influnciar a su propio beneficio cuando exista certeza del propósito del imputado o viceversa.

Esta determinación tiene una exclusión pues salva la posibilidad de que el imputado tenga en ejercicio del derecho a la defensa, la necesidad de contactarse con determinadas personas lo que hará imposible aplicar esta medida, pues limitará el derecho a la defensa y a la igualdad de las partes.

5.1. TRAMITE E INTERPOSICIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL

El Código de Procedimiento penal dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo.

No cabe duda que el recurso de apelación apuntado, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los imputados, en el que el tribunal superior tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del inferior invocados en el recurso de apelación. Es idóneo, porque es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneren el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares.

5.2. MOMENTOS PROCESALES PARA LA TRAMITACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

Pareciera que la medida cautelar es propia de la etapa de investigación y la etapa preparatoria en la legislación nacional, sin embargo las medidas cautelares pueden ser solicitadas en cualquier momento del proceso, vale decir, hasta antes de la ejecutoria de sentencia condenatoria.

Durante la etapa preparatoria conforme se tiene dicho, la detención preventiva o medidas sustitutivas a la detección preventiva, podrán ser solicitadas al Juez de Instrucción, con la debida Fundamentación e imputación formal previa o simultanea.

Si la acusación del imputado en juicio y la consiguiente radicatoria de la acusación cierra la etapa preparatoria; en lo que concierne al régimen cautelar, cesa la competencia del Juez de Instrucción y abre la competencia del Juez de Sentencia o Tribunal de Sentencia, quienes a partir de este momento, será quienes resuelvan las solicitudes de aplicación o cesación de medidas cautelares.

Pronunciada la sentencia condenatoria, también se puede solicitar la adopción de una medida cautelar, precisamente la detención preventiva fundada en la concurrencia de los presupuestos establecidos en el Art. 233 con referencia al Art. 234-6) del Código de Procedimiento Penal inciso ultimo incluido por la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana que hacen procedente su aplicación.

5.3. INTERPOSICIÓN Y TRÁMITE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE ACUERDO AL ART. 251 DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Con la implementación del NCPP tal como establece el Art. 396 inc. 3) “...los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución, esto en relación

con el Art. 251 del Nuevo Código de Procedimiento Penal el cual establece el plazo y termino para la tramitación de la Apelación sobre Medidas Cautelares de carácter personal, pudiendo interponerse dicho recurso en forma oral luego de dictarse la resolución por estar supeditada a un trámite especial, dada su naturaleza, razón por la cual este recurso puede ser interpuesto de forma oral en audiencia pública inmediatamente dispuesta la autorización judicial de adopción de medidas cautelares o rechazo y no necesariamente por escrito o condicionada a su formalización posterior en forma escrita. ya que muchas veces la tramitación de este tipo de apelaciones trae consigo confusión para los Litigantes, Jueces y Magistrados a momento de tramitarse las mismas, impidiendo dichas herramientas, que los guardianes del derecho deben esgrimir, en defensa de la Administración de Justicia, ejerciten tan valioso instrumento, de esta manera la errónea aplicación por el Juez de la Causa al imprimir el tramite de las apelaciones sobre medidas cautelares de carácter real (Art. 251 y 403 num. 3)) afecta directamente al debido proceso .

5.4. TRAMITE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES POR LOS JUECES DE LA CAUSA

Pronunciada la resolución de adopción o rechazo de medidas cautelares, así como el caso de cesación de detención preventiva, el Código de Procedimiento Penal establece un tramite especial para el efecto, previsto en el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal ,dado el carácter garantista del Nuevo Código de Procedimiento Penal, toda resolución que imponga una medida cautelar personal debe ser notificada necesaria y obligatoriamente en forma personal, conforme dispone el Art. 163 inc. 3) del CPP, a objeto de que las partes puedan hacer uso del recurso de apelación previsto por el Art. 251 del CPP, con la aclaración de que, no es suficiente que las partes sean notificadas con dicha resolución en audiencia por su lectura, por cuanto es necesario la entrega de

una copia al interesado y la constancia de su recepción; por otra parte, interpuesto el recurso oralmente en la misma audiencia o por escrito, dentro del plazo de las 72 horas previstas por esta norma legal, el juez o tribunal dictará el decreto correspondiente, ordenando la remisión de actuados pertinentes ante el tribunal de alzada en el plazo de 24 horas, decreto con el que también las partes deben ser notificadas en la forma establecida por el Art. 162 del CPP, a objeto de que en resguardo de sus derechos y pretensiones, y cumpliendo con sus deberes procesales se apersonen ante este tribunal.

Practicada la notificación legal a las partes, con la resolución que impone la medida cautelar personal, el decreto de remisión de obrados ante la Sala Penal de la R. Corte Superior de Justicia y por ende, habiendo sido de conocimiento de los mismos, la existencia del recurso de apelación, no es necesario que las partes sean notificadas personalmente con el decreto de señalamiento de audiencia de consideración del recurso de apelación; consecuentemente, ésta debe practicarse en una de las formas señaladas por los Arts. 161 y 162 del CPP, el Tribunal de Alzada dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones resolverá el recurso en audiencia pública, confirmando o revocando la resolución impugnada.

5.4.1. PLAZO Y TÉRMINO

En este trabajo es imprescindible referirse al Art. 130 del Código de Procedimiento Penal que establece el cómputo de plazos al señalar que son improrrogables y perentorios, los que empezaran a correr al día siguiente de practicada la notificación.

Artículo 130°.- (Cómputo de plazos). *Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este Código.*

Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.

Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado.

Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos.

Los plazos comunes expresamente determinados en este Código comenzarán a correr a partir de la última notificación que se practique a los interesados.

Los plazos sólo se suspenderán durante las vacaciones judiciales; y podrán declararse en suspenso por circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que hagan imposible el desarrollo del proceso.

Cabe indicar que el citado Art. 130 de la Ley 1970, señala que se computaran los plazos en el caso de horas de momento a momento desde la notificación y en el caso de días, estos, se computaran desde el día siguiente, los días hábiles también comenzaran a correr a partir de la última notificación que se practique a las partes.

Es por ello que la apelación incidental contra cualquier resolución dictada con motivo de las medidas cautelares que como indica taxativamente la norma del Art. 251 disponga, rechace o modifique – incluso de oficio en ciertos casos- será aplicable incidentalmente en el plazo de setenta y dos horas, debiendo ser remitidas en 24 horas las actuaciones ante la Corte Superior de Distrito.

5.5. INTERPOSICIÓN Y TRÁMITE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CON RELACIÓN AL ART. 403 NUM.3) DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Esta apelación es aplicable al Art. 252 del Nuevo Código de Procedimiento Penal que se refiere a las medidas cautelares reales otorgando la posibilidad a las partes para apelar en el termino de tres días hábiles la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, imprimiendo el tramite señalado por el Art. 405, por el cual el Juez emplaza a las otras partes para que en el plazo de tres días contesten el recurso y en su caso acompañen y ofrezcan prueba, debiendo transcurrir el mismo plazo en caso de que se produzcan adhesiones y ya con la contestación a la misma o sin ellas los jueces de la causa deben remitir dichas actuaciones ante la R. Corte Superior de Distrito a fin de resolver la resolución apelada dentro de las veinticuatro horas.

Entre las medidas cautelares de carácter real a las cuales se aplica el Art.403 num.3) del CPP tenemos.

5.5.1. FIANZA

El Nuevo Código de Procedimiento Penal, contrariamente a la vieja normativa, establece que la fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal. Lo más novedoso y resistido en un principio, es que la fianza económica se fijara teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado y, en ningún caso, se fijará un monto de imposible cumplimiento ni de manera conjunta (Art. 241) de la Ley 1970³⁴. Es preciso señalar que el Código de Procedimiento Penal establece diferentes tipos de fianza y a saber:

³⁴ **NCPP. Art. 241°.- (Finalidad y determinación de la fianza).** La fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal.

5.5.1.1. FIANZA PERSONAL

El Nuevo Código de Procedimiento Penal establece que la fianza personal consiste en la obligación que asume una o más personas de presentar al imputado ante el Juez del proceso las veces que sea requerido. En caso de incomparecencia del imputado, el fiador pagará la suma que a este efecto determine el juez, la que será suficiente para satisfacer los gastos de captura y las costas procesales. Si son varios los fiadores, asumirán la obligación solidariamente. La norma advierte que el Juez, a petición del fiador podrá aceptar la renuncia o su sustitución (Art. 243)³⁵. El nuevo régimen cautelar ha revalorizado la fianza personal, ya que entre las medidas sustitutivas impuestas, el imputado generalmente ofrece dos garantes personales con sus respectivos documentos de identidad, domicilio conocido, etc.

5.5.1.2. FIANZA ECONÓMICA

En forma por demás confusa e inexacta el código de procedimiento penal, hace referencia a esta modalidad como fianza real, cuando lo correcto es denominarla,

La fianza económica se fijará teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijará una fianza económica de imposible cumplimiento. El imputado y el fiador podrán sustituir la fianza por otra equivalente, previa autorización del juez o tribunal.

³⁵ **NCPP. Art. 243°.- (Fianza personal).** La fianza personal consiste en la obligación que asumen una o más personas de presentar al imputado ante el juez del proceso las veces que sea requerido.

En caso de incomparecencia del imputado, el fiador pagará la suma que a este efecto determine el juez, la que será suficiente para satisfacer los gastos de captura y las costas procesales.

Cuando existan varios fiadores, asumirán la obligación solidariamente. El juez a petición del fiador podrá aceptar su sustitución.

fianza económica, pues la fianza real tiene otro tratamiento por la finalidad que persigue.

Contrariamente a la vieja normativa procesal, la fianza económica que se constituye con bienes inmuebles o muebles, valores o dinero, tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones impuestas y las órdenes del juez o tribunal. En ningún momento se fijará una que sea de imposible cumplimiento (Art. 241). En caso de que se ofrezcan bienes inmuebles, propios o de un tercero, se presentará título de propiedad, avalúo catastral y certificado del registro de derechos reales, para acreditar que no pesa sobre ellos ningún gravamen o si, estando gravado, constituye suficiente garantía; siendo necesaria la conformidad del propietario. Tratándose de bienes muebles o joyas, se acreditará su valor mediante pericia y el juez o tribunal verificará la autenticidad y veracidad de esta operación, y designará al depositario correspondiente el dinero se depositara en una cuenta bancaria, a la orden del Juez o tribunal, con mantenimiento de valor (Art. 244).

Hay que tener en cuenta que la fianza tiene por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumpla las obligaciones que se le imponen, y las órdenes del juez o tribunal, contrariamente al sistema inquisitivo, que era para garantizar los posibles daños causados.

5.5.1.3. FIANZA JURATORIA

Esta modalidad es regida por la Ley de Fianza Juratoria e incorporada por el Nuevo Código de Procedimiento Penal. Consiste en la promesa bajo juramento que hace el imputado, de presentarse las veces que sea requerido ante la autoridad judicial.

En la ley de fianza juratoria, esta modalidad fue concebida como una especie de sanción al propio Estado por la demora en la resolución de los conflictos penales, pues hacia procedente la libertad de las personas únicamente bajo esta modalidad en esos casos y aún en otros por la situación económica precaria del imputado y ante la eventualidad de ser favorecido con beneficios que impidan la ejecución de la condena.

Hoy en día el Código de Procedimiento Penal recoge esta modalidad para los casos en los cuales existe la posibilidad de que el imputado pese a ser condenado sea favorecido con la suspensión condicional de la pena o perdón judicial, así como cuando este demuestra situación de pobreza que le impidan efectivamente constituir otro tipo de fianza.

5.5.1. 4. DEL MONTO DE LA FIANZA

La fianza debe ser cuantificada en un monto que este relacionado con la situación patrimonial del imputado, prohibiendo expresamente la cuantificación en montos de imposible cumplimiento.

5.6. DIFERENCIAS ENTRE LAS APELACIONES CAUTELARES REFERIDAS AL ART. 251 Y 430. NUM. 3) DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

RUBRO	MEDIDA CAUTELAR DE CARÁCTER REAL	MEDIDA CAUTELAR DE CARÁCTER PERSONAL
Procedencia	Art. 403 num.3) del NCPP	Art. 251 del NCPP
Plazo de Interposición	Tres días de notificada la Resolución	A las setenta y dos horas de notificada la Resolución
Computo	Rige el parág. 3) del Art. 130 del NCPP	Rige el parág. 2) del Art. 130 del NCPP
Concesión del Recurso	Emplazamiento a las partes para contestación posibilidad de adhesión y ofrecimiento de prueba (Art. 404 – 405).	Las actuaciones deben ser remitidas en veinticuatro horas al Tribunal de Alzada sin ningún otro tramite
Tramite y Resolución del Recurso	Recibidas las actuaciones, la Corte por intermedio de una de sus Salas Penales debe pronunciarse sobre la admisión del recurso pudiendo usar el Art. 399 del NCPP y la procedencia de la cuestión entre los diez días siguientes se pondrá también producir la prueba.	Recibidas las actuaciones el Tribunal resolverá sin mas tramite y en audiencia a señalarse dentro de los tres días siguientes sin recurso ulterior velando por el principio de favorabilidad en relación al imputado obviándose algunos requisitos formales.

5.7. CONFUSIÓN Y MALA APLICACIÓN DE LOS ARTS. 251 Y 403 NUM. 3. DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL POR EL JUEZ DE LA CAUSA Y LA PARTE APELANTE

Siguiendo las disposiciones del Libro Tercero relativo a los recursos, las normas del Art. 404 señalan: “El recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la acompañara y ofrecerá junto con el escrito de interposición (...).”.

De la interpretación de todas las normas transcritas, se extrae que los recursos, deben ser interpuestos por escrito y ante el juzgado que atiende el asunto, cumpliendo con las formalidades debidas; quedando claro que no toda falta de formalidad provoca el rechazo o in admisión del recurso, sino sólo las que sean esenciales para dar constancia de su presentación en el lugar determinado por ley y tiempo oportuno. Sin embargo existe una excepción a la interpretación aludida, pues el recurso de apelación en el régimen de medidas cautelares, vale decir el referido a impugnar las resoluciones que imponen cautelares, establecido en las normas del Art. 251 del Código de Procedimiento Penal del Libro cuarto de la primera parte del mismo Código, es un recurso que por naturaleza (busca la restitución de derechos fundamentales como la libertad física y la libertad de locomoción) prescinde de ciertas formalidades, tales como la exigencia de ser interpuesto por escrito, pues puede ser interpuesto en forma oral en la audiencia que se dicta la resolución de medidas cautelares, resultando como lógica consecuencia que la fundamentación podrá realizarse ante el Tribunal de Alzada

donde sea radicado el recurso, ya que será éste quien precise de escuchar la fundamentación no sólo de la parte apelante sino también del Ministerio Público o de la parte querellante, para acopiar los elementos de convicción suficientes a fin de revocar o confirmar la resolución apelada .

5.8. EL RECURSO DE HABEAS CORPUS COMO CONSECUENCIA DEL MAL TRATAMIENTO EN CUANTO A LA INTERPOSICIÓN Y TRAMITE DEL ART. 251 CON RELACIÓN AL ART. 403 NUM. 3 POR LOS JUECES DE LA CAUSA Y LOS TRIBUNALES DE ALZADA.

Para el tratamiento del tema en cuestión, se debe partir de la antigua concepción de este instituto y las mutaciones que ha sufrido al presente; en ese sentido, el habeas corpus constituye una garantía que protege la libertad de locomoción y es definida según Pablo Dermisaki como: “El medio extraordinario de asegurar la libertad de locomoción a los que ilegalmente están privados de ella, o amenazados de serlo”.³⁶

Partiendo de la definición precedente el recurso de habeas corpus en cuanto a su naturaleza, tiene como propósito la restitución o reestablecimiento de manera inmediata y oportuna la libertad de locomoción y/o el derecho de libertad, cuando han sido ilegal o arbitrariamente amenazados restringidos o suprimidos en el caso concreto del tema por los jueces de la causa y Tribunales de Alzada cuando estos cometen errores de

³⁶ Dermisaki Peredo Pablo. Derecho Constitucional.

procedimiento en cuanto a la tramitación de Apelación de Medidas Cautelares de carácter personal del Art.251 dándole a esta el tramite previsto en los Arts.404 y 405 con relación al Art. 403 num.3); del Nuevo Código de Procedimiento Penal incurriendo en error de procedimiento y al mismo tiempo vulnerando el derecho a la libertad que es fundamental. De lo anterior se extrae, que la existencia de la mala aplicación de estos artículos trae consigo una violación directa a la garantía constitucional en análisis, e implica que todas las lesiones al derecho a la libertad pueden ser resguardados por el Recurso de Habeas Corpus.

ENCUESTA

ENCUESTA

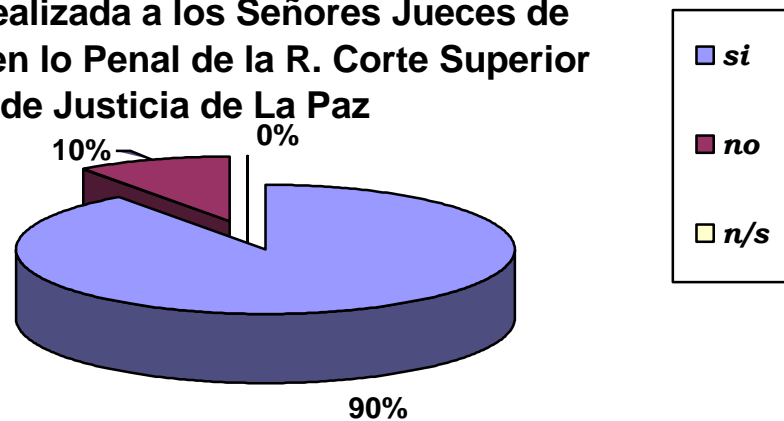
Dirigida a Abogados, Fiscales y Jueces de Instrucción en lo Penal Cautelar del Distrito Judicial de La Paz.

Con el propósito de respaldar este trabajo, considere necesario y oportuno, realizar una encuesta dirigida preferentemente a los Jueces de Instrucción en lo Penal de la R. Corte Superior de Justicia de La Paz que los que aplican la norma y la interpretan, a los Fiscales de Materia y a los abogados los cuales también están involucrados en el trámite de estas medidas cautelares de carácter personal y son los que interponen los recursos de apelación, lo cual resulto favorable para este trabajo de investigación.

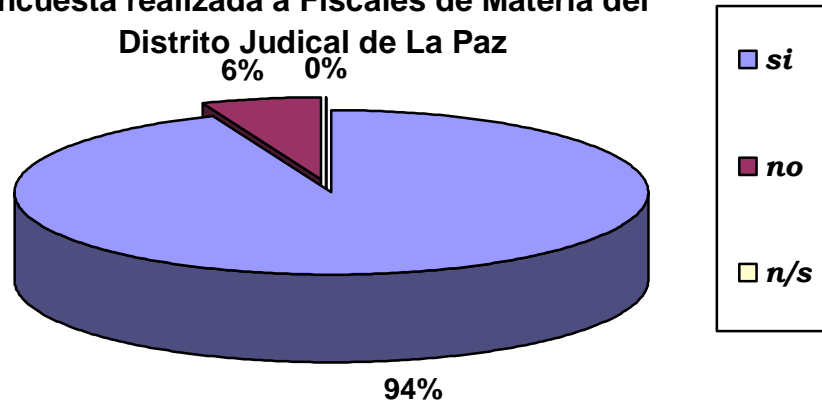
1. ¿LA FALTA DE UNA ADECUADA INTERPRETACIÓN EN LO QUE REFIERE A LA INTERPOSICIÓN Y TRAMITE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL, POR LOS JUECES DE LA CAUSA, CONLLEVA HA ERROR EN SU APLICACIÓN?

Gráficos N° 1

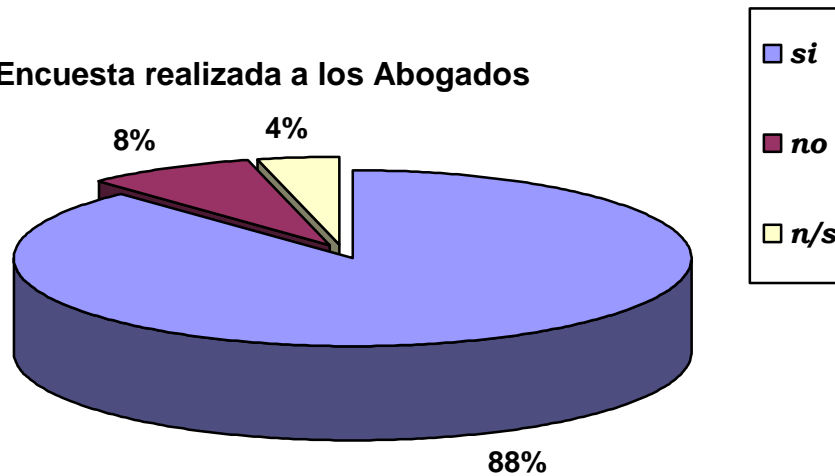
Encuesta realizada a los Señores Jueces de Instrucción en lo Penal de la R. Corte Superior de Justicia de La Paz



Encuesta realizada a Fiscales de Materia del Distrito Judicial de La Paz



Encuesta realizada a los Abogados



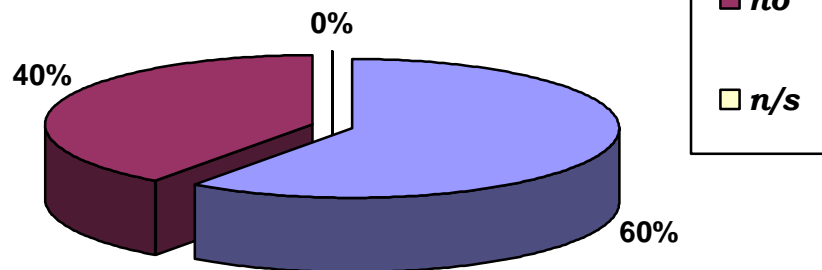
ENCUESTADOS	SI	NO	N/S
Jueces de Instrucción en lo Penal	80%	20%	0%
Fiscales de Materia	94%	6%	0%
Abogados	88%	8%	4%

En su mayoría tanto los señores Jueces de la Causa, los señores (as) Fiscales de materia y los abogados (das), están de acuerdo que una mala interpretación de la norma en específico en lo que se refiere a la interposición y tramite de las Medidas Cautelares de carácter personal conlleva a error en su aplicación y consecutivamente en su tramitación.

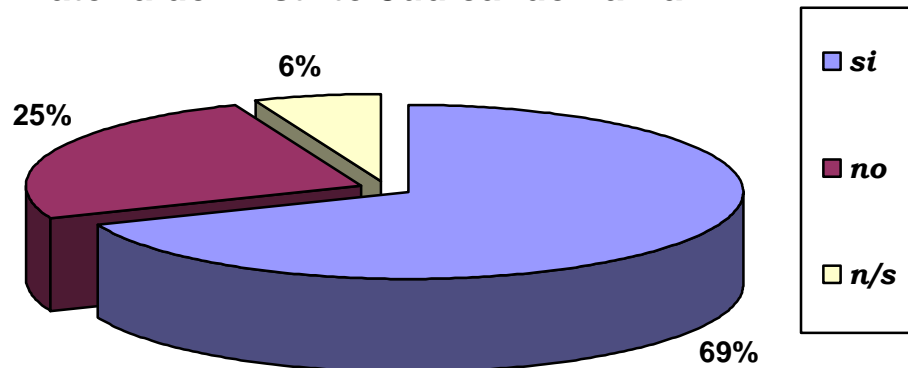
2. ¿AL ESTAR CONTEMPLADA LA APELACIÓN SOBRE MEDIDAS CAUTELARES EN EL ART. 403 NUM. 3. DEL CPP CONSIDERA UD. QUE DEBE TRAMITARSE CON LAS FORMALIDADES DEL ART. 405, SI ESTA SE TRATASE DE LA CESACIÓN DE LA DETENCIÓN?

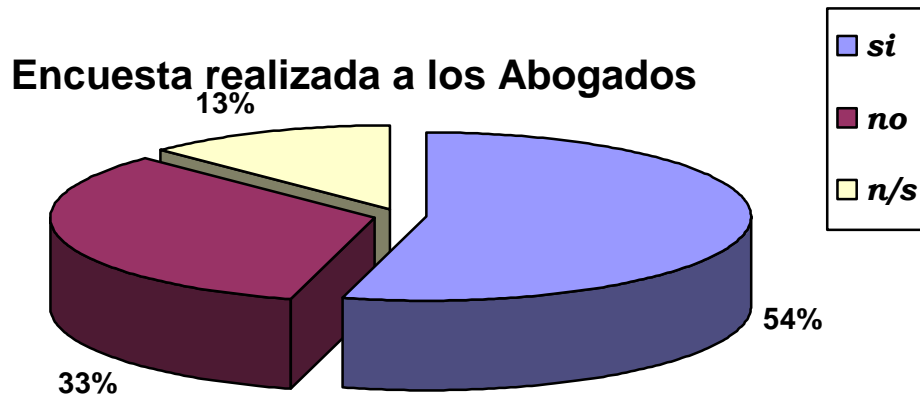
Gráficos N° 2

Encuesta realizada a los Señores Jueces de Instrucción en lo Penal de la R. Corte Superior de Justicia de La Paz



Encuesta realizada a Fiscales de Materia del Distrito Judicial de La Paz





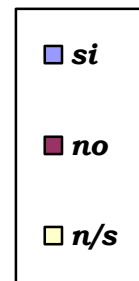
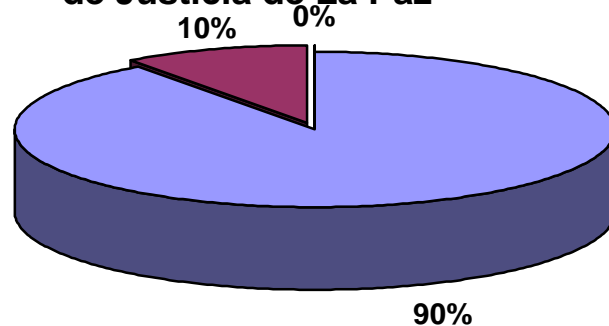
ENCUESTADOS	SI	NO	N/S
Jueces de Instrucción en lo Penal	60%	40%	0%
Fiscales de Materia	69%	25%	6%
Abogados	54%	33%	13%

Respecto a esta pregunta hubo un poco de polémica entre las personas encuestadas, así tenemos las encuestas realizadas en primer lugar los señores Jueces de Instrucción en lo Penal un 60% respondió que Si y un 40% que No,. En el caso de los señores (as) Fiscales se puede ver que un 69 % respondió Si, un 13 % No y un 6% no respondió. Los abogados por otro lado respondieron que si en un 54% Si; un 33% No y un 13 no respondió.

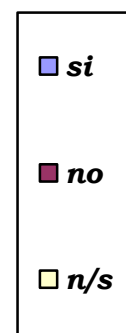
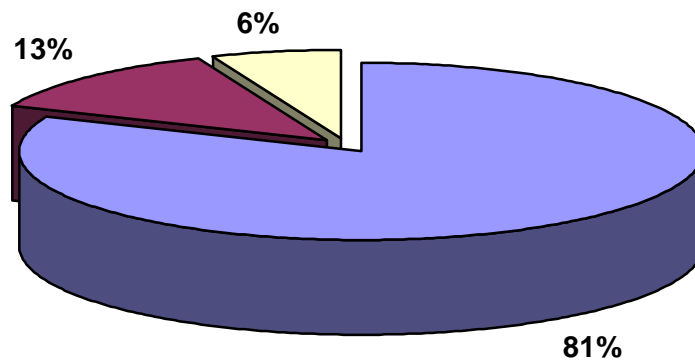
Lo que demuestra que si existe confusión respecto a los Artículos en cuestión.

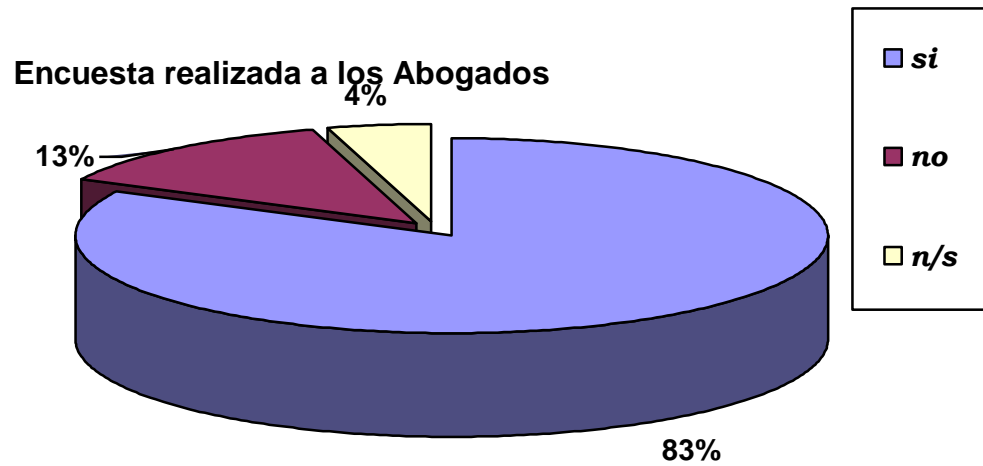
3. ¿UD. CREE QUE EL ART. 403 NUM. 3 DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ES AMBIGUO POR NO DEFINIR TAXATIVAMENTE A QUE TIPO DE MEDIDA CAUTELAR SE REFIERE?

Encuesta realizada a los Señores Jueces de Instrucción en lo Penal de la R. Corte Superior de Justicia de La Paz



Encuesta realizada a Fiscales de Materia del Distrito Judicial de La Paz



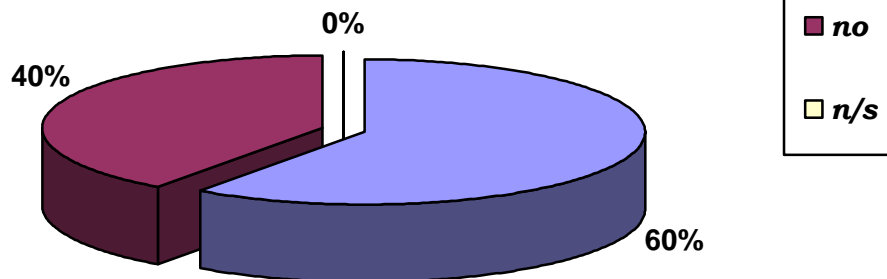


ENCUESTADOS	SI	NO	N/S
Jueces de Instrucción en lo Penal	90%	10%	0%
Fiscales de Materia	81%	13%	6%
Abogados	83%	13%	4%

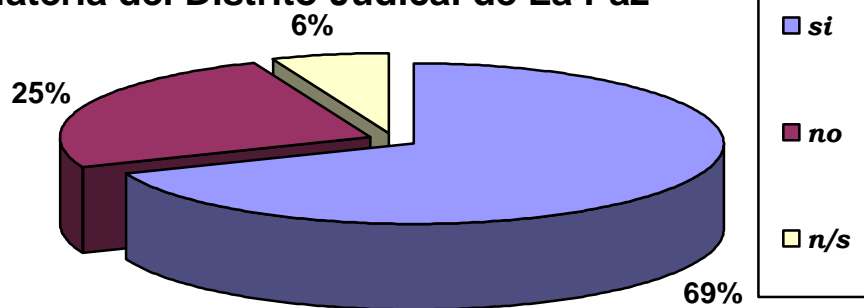
De acuerdo a las respuestas que en su mayoría fueron Si mas del 80%, con este resultado tenemos que efectivamente el Art. 403 num.3) del Código de Procedimiento Penal es ambiguo y esta ambigüedad conlleva a error en la tramitación de las Medidas Cautelares de carácter personal.

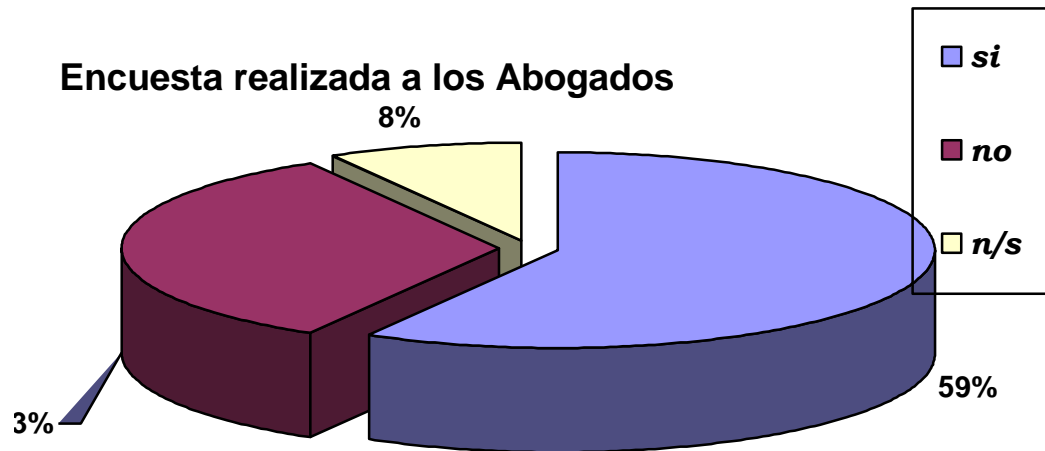
4. ¿CONSIDERA CORRECTA LA APLICACIÓN DEL ART. 405 EN LA TRAMITACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL?

Encuesta realizada a los Señores Jueces de Instrucción en lo Penal de la R. Corte Superior de Justicia de La Paz



Encuesta realizada a Fiscales de Materia del Distrito Judicial de La Paz





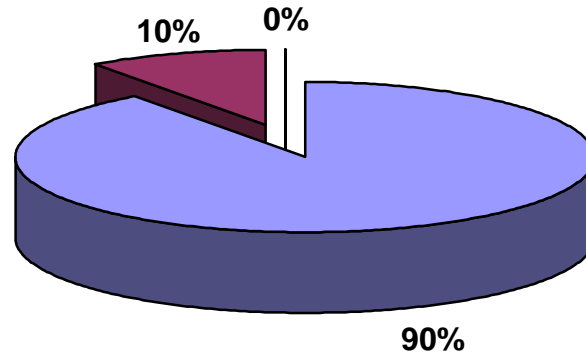
ENCUESTADOS	SI	NO	N/S
Jueces de Instrucción en lo Penal	60%	40%	0%
Fiscales de Materia	69%	25%	6%
Abogados	59%	33%	8%

Con la respuesta a esta pregunta se puede confirmar que efectivamente existe confusión en la tramitación de las Medidas Cautelares de carácter personal, ya que mas del 50% de los Jueces de Instrucción en lo Penal, Fiscales de Materia y abogados contestaron que Si es correcta la aplicación del Art. 405 en la tramitación de las Medidas cautelares de carácter personal.

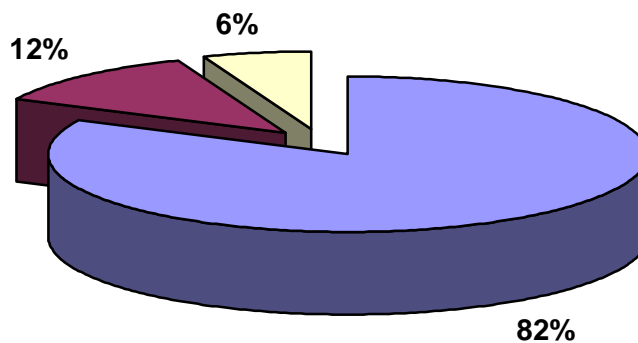
5. ¿CONSIDERA UD. QUE LA ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 403 DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL EN CUANTO A LA INTERPOSICIÓN Y TRAMITE DEL RECURSO DE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL POR LOS JUECES DE LA CAUSA CONLLEVA A ERROR, DILACIÓN Y PERJUICIO AL APELANTE?

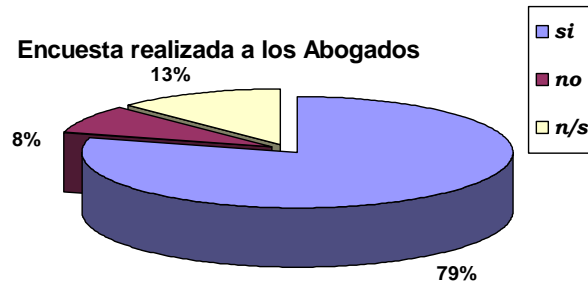
**Encuesta realizada a los Señores
Jueces de Instrucción en lo Penal de
la R. Corte Superior de Justicia de**

La Paz



**Encuesta realizada a Fiscales de Materia del
Distrito Judicial de La Paz**



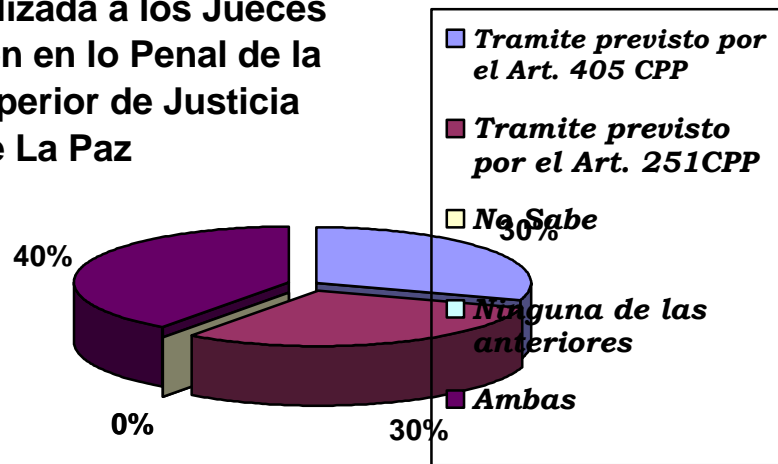


ENCUESTADOS	SI	NO	N/S
Jueces de Instrucción en lo Penal	90%	10%	0%
Fiscales de Materia	82%	12%	6%
Abogados	79%	8%	8%

Los resultados referentes a esta pregunta, son evidentes, mas del 75% de las personas en cuetadas están de acuerdo en que la errónea aplicación del Art. 403 del NCPP, en cuanto a al interposición y tramite del recurso de apelación sobre medidas de carácter personal conlleva a error y dilación y perjuicio al apelante a mi parecer solo apelante sino atenta contra el Debido Proceso.

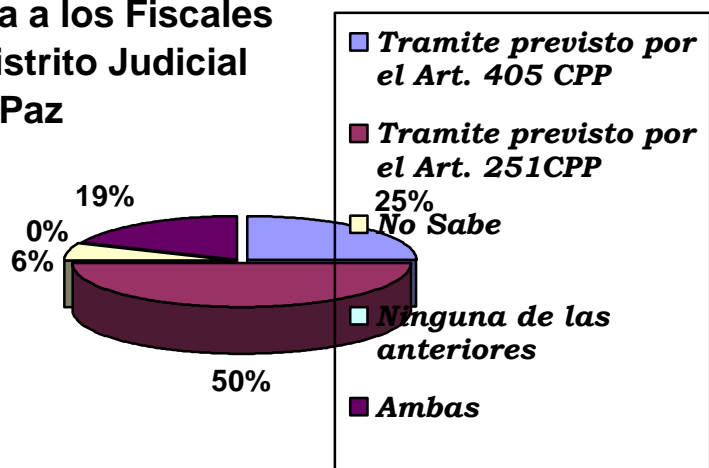
6. ¿EN EL CASO DE LAS APELACIONES SOBRE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL, CUAL EL TRAMITE QUE DEBE IMPRIMIRSE?

Encuesta realizada a los Jueces de Instrucción en lo Penal de la R. Corte Superior de Justicia de La Paz



Las respuestas dadas por los señores (as) de Instrucción en lo Penal, traen consigo una verdadera confusión, porque se puede comprobar que ellos tramitan las medidas cautelares de carácter personal de acuerdo a su interpretación, algunos aplican el tramite previsto por el Art. 405 del CPP, otros el Art.251 y otros ambas lo que lleva a confusión a las partes.

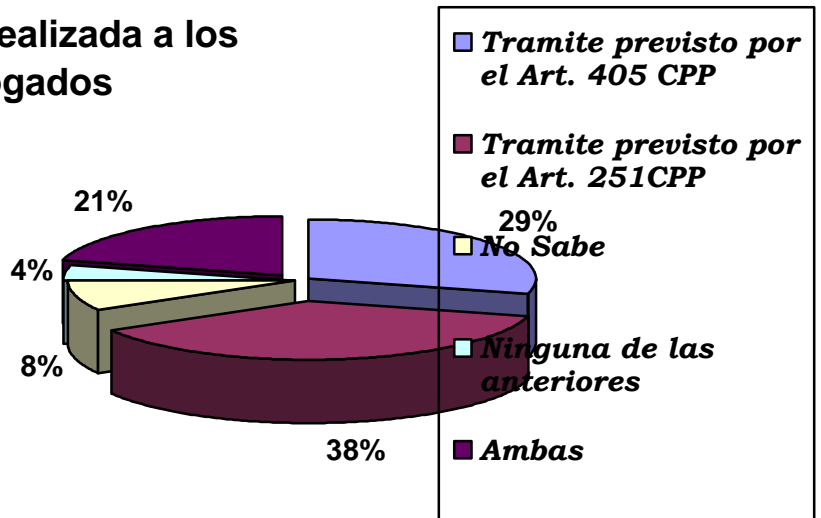
Encuesta realizada a los Fiscales de Materia del Distrito Judicial de La Paz



Un 50% de los señores fiscales respondieron que las Medidas Cautelares de carácter personal se deben tramitar según el Art. 251 del NCPP, un 25% con el tramite descrito por el Art. 405 de la Ley 1970, un 19 % con ambos artículos y un 6% no respondió ,

entonces aquí podemos ver que si es evidente que existe error y confusión en cuanto al trámite de las apelaciones sobre medidas cautelares de carácter personal.

Encuesta realizada a los Abogados



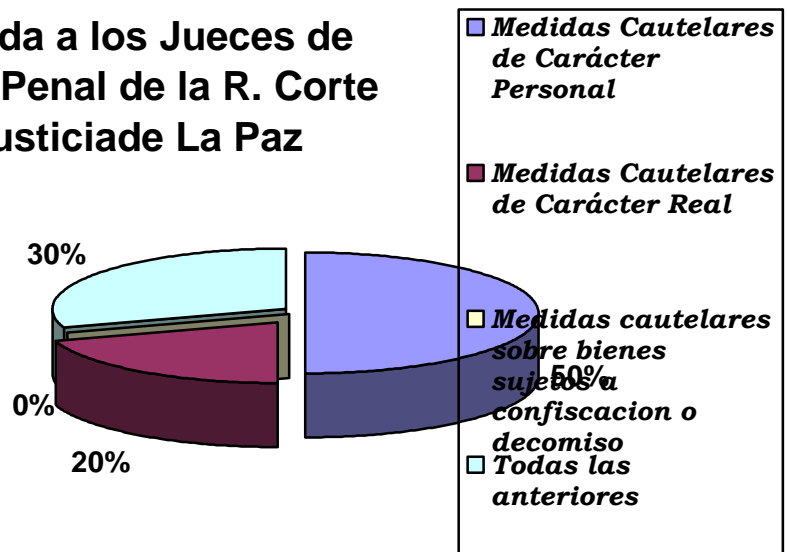
Los abogados en esta pregunta respondieron, de la siguiente manera un 38% esta seguro que las apelaciones sobre medidas cautelares de carácter personal se tramitan con el Art. 251 del NCPP, un 29% respondió que se debe tramitar con el Art. 405 de la Ley 1970, un 21% con ambos artículos, el 8% no sabe y un 4% respondió que con ninguna de las anteriores.

ENCUESTADOS	Trámite previsto por el Art.405 del CPP.	Trámite previsto por el Art. 251 CPP.	No sabe	Ninguna de las anteriores	Ambas
Jueces de Instrucción en lo	30%	30%	40%	0%	0%

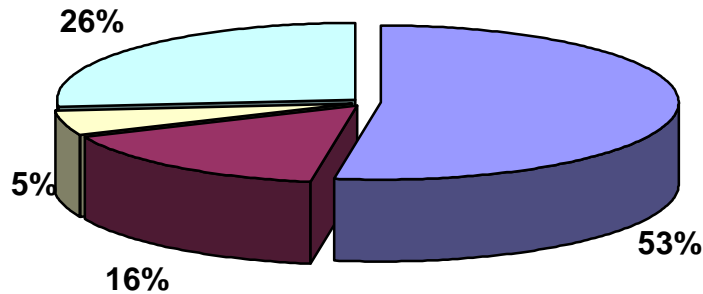
Penal					
Fiscales de Materia	25%	50%	0%	0%	19%
Abogados	29%	38%	8%	4%	21%

7. ¿EN QUE CLASE DE MEDIDAS CAUTELARES DEBE IMPRIMIRSE EL TRAMITE SEÑALADO POR EL ART. 251 DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL?

Encuesta realizada a los Jueces de Instrucción en lo Penal de la R. Corte Superior de Justicia de La Paz

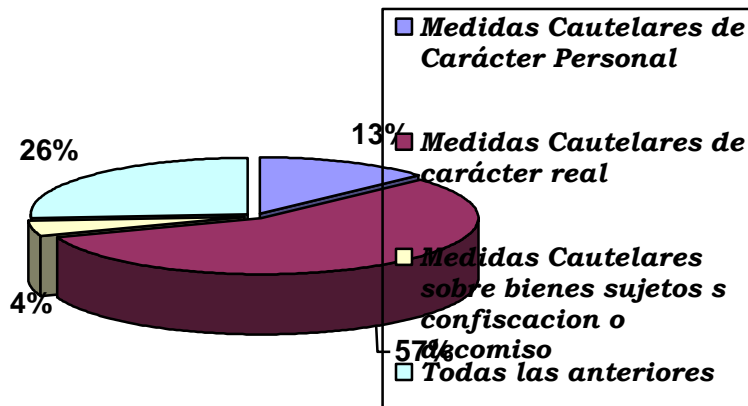


Encuesta realizada a los Fiscales de Materia del Distrito Judicial de La Paz



- *Medidas Cautelares de carácter Personal*
- *Medidas Cautelares de carácter real*
- *Medidas Cautelares sobre bienes sujetos a confiscación o decomiso*
- *todas las anteriores*

Encuesta realizada a los Abogados



- *Medidas Cautelares de Carácter Personal*
- *Medidas Cautelares de carácter real*
- *Medidas Cautelares sobre bienes sujetos a confiscación o decomiso*
- *Todas las anteriores*

ENCUESTADOS	Medidas Cautelares de Carácter Personal.	Medidas cautelares de carácter real	Medidas Cautelares sobre bienes sujetos a confiscación o decomiso	Todas las anteriores
Jueces de Instrucción en lo Penal	50%	30%	20%	0%
Fiscales de Materia	53%	26%	16%	5%
Abogados	57%	13%	4%	26%

MUESTREO DE DATOS

Análisis del número de resoluciones sobre apelación sobre Medidas Cautelares de carácter personal declaradas admisibles e inadmisibles por los Tribunales de alzada del Área Penal de la R. Corte Superior de Justicia de La Paz, Gestión 2004 a 2007

Entre una de las técnicas propuestas para la realización de la presente tesis, se tiene a la técnica de recopilación de datos de la cual se hizo uso en el presente capítulo, recopilando los datos de primera mano obtenidos de los libros de tomas de razón de las distintas Salas Penales de la R. Corte Superior de Justicia de la Paz, donde se hizo una relación de las resoluciones dictadas desde el año 2004 hasta el año 2007, esto en relación a las resoluciones declaradas admisibles e inadmisibles por mala aplicación de los Arts. 251, 404 y 405 con relación al Art. 403 num.3) en cuanto a la tramitación de las apelaciones de medidas cautelares de carácter personal, por presentarse fuera de término, recopilación que se la hace a fin de comprobar o desaprobar la hipótesis planteada, en base a los datos obtenidos para ver en que manera afecta al desarrollo de los procesos y consiguiente tramitación de las causas en los tribunales de alzada.

a) Total de recursos de apelación incidental sobre Medidas Cautelares de carácter real resueltos en la gestión 2004.

En el cuadro siguiente se observa el porcentaje y el número de Resoluciones dictadas entre las cuales se encuentran las declaradas admisibles e inadmisibles misma que comprende la gestión 2004 donde se advierte que el porcentaje de las resoluciones declaradas admisibles alcanza a un 69 % de lo que se advierte que en su mayoría las

resoluciones fueron resueltas, teniendo por otro lado entre un 13% y 18% a las resoluciones declaradas inadmisibles ya sea por mala aplicación en la tramitación de los Arts 251 con relación al Art. 403 num.3) o por presentarse fuera de plazo previsto por el Art. 404 del Código de Procedimiento Penal, tal como se puede advertir para mayor ilustración en el Grafico numero 1.

CUADRO N° 1

TOTAL DE RECURSOS SOBRE APELACIÓN INCIDENTAL RESUELTOS POR LAS SALAS PENALES DE LA R. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO DE LA PAZ

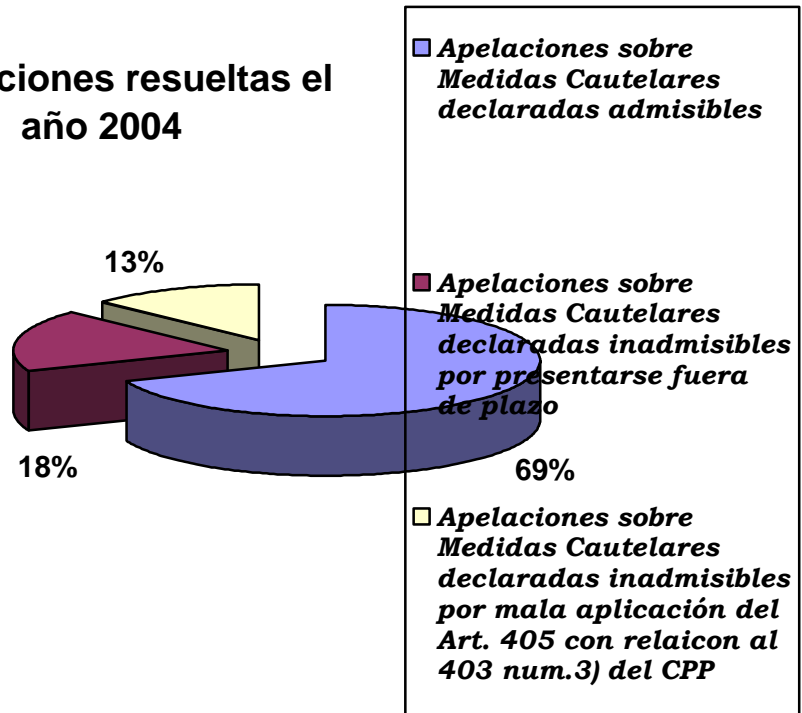
GESTIÓN – 2004

ADMISIBLES	INAMISIBLES		TOTAL DE APELACIONES
	Fuera de plazo	Por mala aplicación del Art. 405 con relación al Art. 403 num.3)	
345	90	66	501
69 %	18 %	13%	100%

Fuente: Libros de toma de razón, apelaciones sobre Medidas Cautelares, gestión 2004, Sala Penal 1°, 2° y 3°

GRAFICO N° 1

**Resoluciones resueltas el
año 2004**



b) Total de recursos sobre apelación incidental resueltos en la gestión 2005.

El cuadro siguiente detalla la cantidad de recursos de apelación sobre Medidas Cautelares de carácter personal que se llegó a atender en los tribunales de alzada en la gestión 2005, teniendo un total de 721 causas atendidas de las cuales 506 fueron declaradas admisibles; 173 fueron declaradas inadmisibles por haberse presentado fuera del plazo previsto; 42 fueron declaradas inadmisibles por mala aplicación del Art. 404 con relación al Art. 403 num.3) del CPP., los porcentajes correspondientes en el grafico N° 2.

CUADRO N° 2

TOTAL DE RECURSOS DE APELACIÓN SOBRE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL RESUELTAS POR LAS SALAS PENALES DE LA R. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO DE LA PAZ

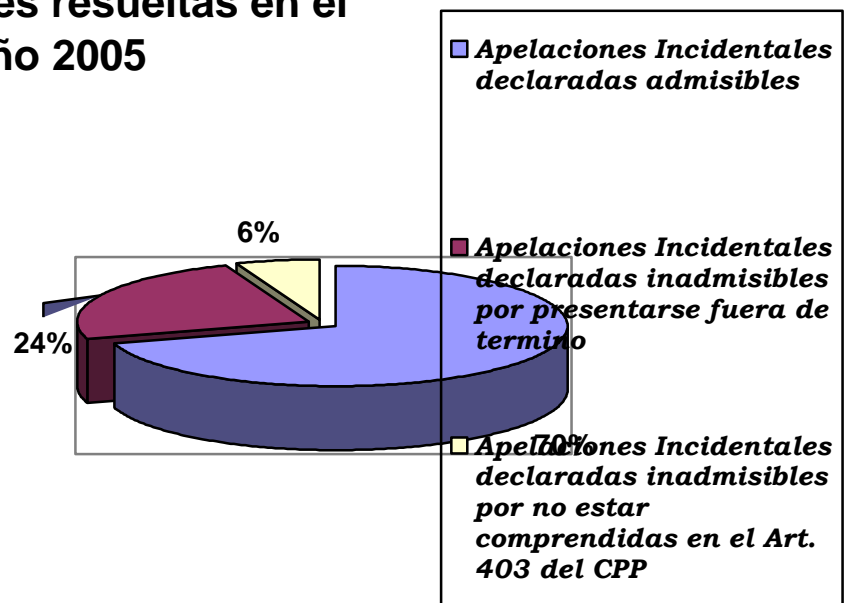
GESTIÓN – 2005

ADMISIBLES	INAMISIBLES		TOTAL DE APELACIONES
	fuera de plazo	Por no mala aplicación del 405 con relación al Art. 403 num. 3)	
506	173	42	721
70 %	24 %	6 %	100%

Fuente: Libros de toma de razón, apelaciones sobre Medidas Cautelares de carácter personal en la , gestión 2005, Sala Penal 1°, 2° y 3°

GRAFICO N° 2

Resoluciones resueltas en el año 2005



c) Total de recursos de apelación sobre Medidas Cautelares de carácter personal resueltos en la gestión 2006.

En presente cuadro y grafico correspondiente nos muestran las causas resueltas en la gestión 2006 mismas que suman un total de 831 apelaciones incidentales sobre medidas cautelares resueltas, de las cuales 547 fueron declaradas admisibles; 152 fueron declaradas inadmisibles por presentarse fuera del plazo previsto; 132 fueron declaradas inadmisibles por mala aplicación del Art. 405 con relación al Art. 403 num.3) del CPP. sobre las cuales no se pronunciaron en el fondo.

CUADRO N° 3

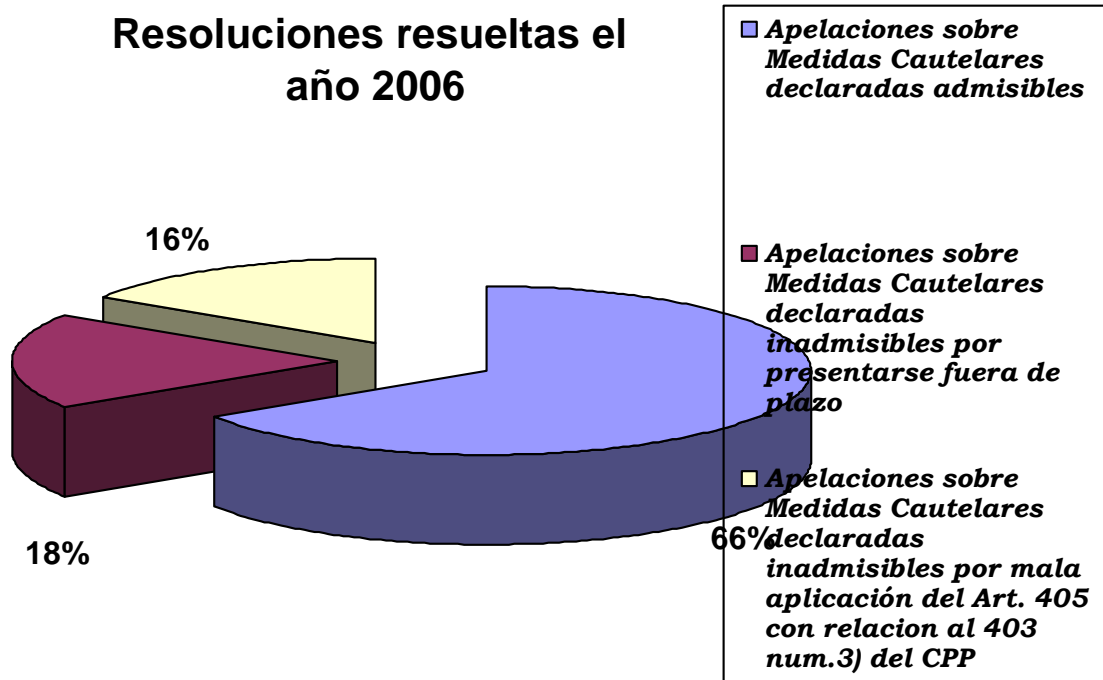
TOTAL DE RECURSOS DE APELACIÓN INCIDENTAL SOBRE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL RESUELTAS POR LAS SALAS PENALES DE LA R. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO DE LA PAZ

GESTIÓN – 2006

ADMISIBLES	INAMISIBLES		TOTAL DE APELACIONES
	fuera de plazo	Por no mala aplicación del 405 con relación al Art. 403 num. 3)	
547	152	132	831
66 %	18%	16 %	100%

Fuente: Libros de toma de razón, apelaciones sobre Medidas Cautelares de carácter personal en la, gestión 2006, Sala Penal 1°, 2° y 3°

GRAFICO N° 3



d) Total de recursos de apelación incidental sobre Medidas Cautelares de carácter personal resueltos en la gestión 2007

De acuerdo a los datos obtenidos de los libros de tomas de razón de la gestión 2007 de las distintas Salas Penales se tiene que estas conocieron en total de 851 Recursos de apelación incidental sobre Medidas Cautelares de los cuales 529 fueron declaradas admisibles; 207 fueron declaradas inadmisibles por presentarse fuera del plazo previsto, 115 fueron declarados inadmisibles por mala aplicación del Art. 405 con relación al Art. 403 num.3) del CPP. se tiene 322 resoluciones sobre las cuales no se pronunciaron en el fondo, tal como se puede advertir en el cuadro y grafico correspondiente.

CUADRO N° 4

TOTAL DE RECURSOS DE APELACIÓN INCIDENTAL SOBRE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL RESUELTAS POR LAS SALAS PENALES DE LA R. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO DE LA PAZ

GESTIÓN – 2007

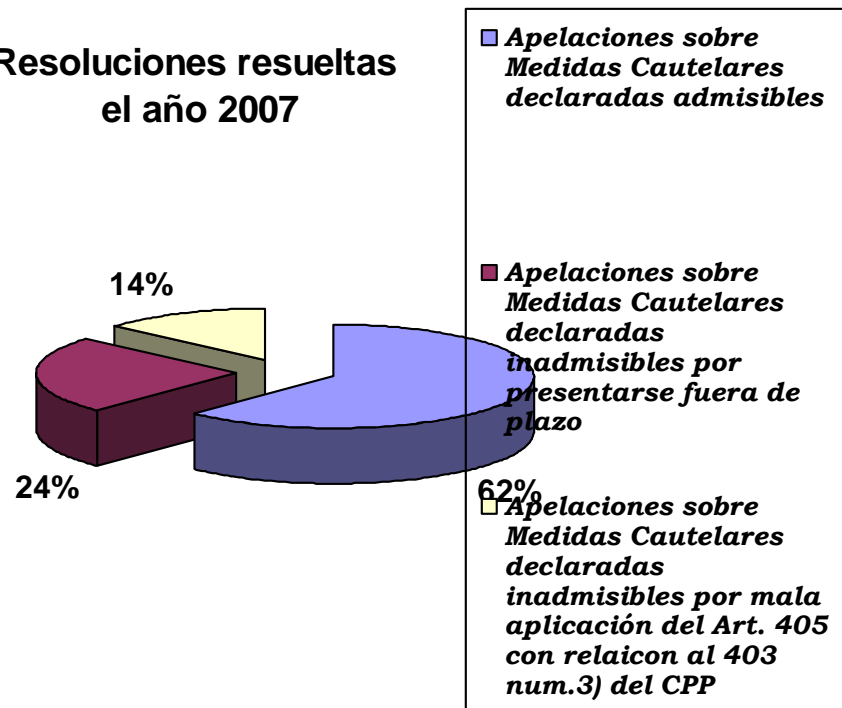
ADMISIBLES	INAMISIBLES		TOTAL DE APELACIONES
	fuera de plazo	Por no mala aplicación del 405 con relación al Art. 403 num. 3)	
529	207	115	851
64 %	26	10%	100%

Fuente: Libros de toma de razón, apelaciones sobre Medidas Cautelares de carácter personal en la, gestión 2007, Sala Penal

1°, 2° y 3°

GRAFICO N° 4

Resoluciones resueltas el año 2007

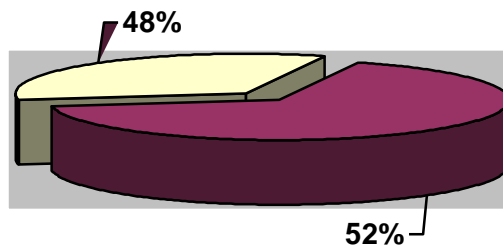


**TOTAL DE RECURSOS SOBRE APELACIÓN INCIDENTAL
RESUELTAS POR LAS SALAS PENALES DE LA R. CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO DE LA PAZ**

GESTIÓN (2004 a 2007)

GRAFICO N° 5

**Resoluciones resueltas
año 2004 a 2007**



■ *Apelaciones Incidentales sobre Medidas Cautelares de carácter personal declaradas admisibles*

□ *Apelaciones Incidentales sobre medidas cautelares declaradas inadmisibles por presentarse fuera de termino y por mala aplicación del Art. 405 con relacion al Art. 403 num.3) del NCPP*

Análisis y conclusiones de los datos expuestos y de la encuesta realizada

- Realizando un análisis de los datos expuestos y comentando a partir de la experiencia y las encuestas estructuradas realizadas, la referida investigación tal como se tiene en los cuadros y gráficos precedentes se puede advertir de las mismas que las resoluciones de apelación incidental sobre medidas cautelares de carácter personal que declaran la inadmisibilidad de los recursos planteados se fueron incrementando, ya que en la gestión 2004 el porcentaje de resoluciones declaradas inadmisibles por presentarse fuera del término o por una mala aplicación del Art. 405 con relación al Arts. 251 y 403 num.3) fue del 31% , esto en relación a la gestión 2007 que demuestra un incremento de resoluciones declaradas inadmisibles por mala aplicación del Art. 405 con relación a los Arts. 251 y 403 num.3) del CPP con un porcentaje del 38%, sumadas a esta las resoluciones declaradas inadmisibles por presentarse en forma extemporánea, al respecto la explicación que se tiene en los Tribunales de alzada en relación a este fenómeno radica en que tendría como causa principal que al implementarse el Nuevo Código de Procedimiento Penal, este tenía algunas complicaciones en cuanto a su aplicabilidad ya que muchos Artículos referidos a las de apelaciones incidentales no se encontrarían muy claros como es el Art. 403 num. 3) por la amplitud subjetiva y contenido impreciso del mismo que provocaría confusión en cuanto a su aplicación, tal como podemos ver en los gráficos de las encuestas realizadas a los señores Jueces de Instrucción en lo Penal, a los Fiscales de Materia y a los abogados en sentido de que las normas deberían ser eminentemente claras para evitar todo tipo de confusión, tanto entre los causídicos, como en los operadores de justicia, por que da lugar a que las partes hagan uso de un recurso que no es admisible, que no es procedente de tal manera que se incurre en un retardo de justicia y se atenta al Debido Proceso; si este Artículo fuera claro y en forma taxativa señalara, a que clase de medidas

cautelares se refiere el Art. 403 num.3), no habría ningún problema en su aplicación como ocurre ahora, ya que hay Jueces de Instrucción en lo Penal que aunque esta clara la aplicación del Art. 251 con relación a la Apelación sobre Medidas Cautelares de carácter personal igualmente estos tramitan estas Medidas Cautelares de carácter personal con el Art. 404 y 405 en relación al Art. 403 num. 3) del CPP, provocando así la retardación de justicia y le lesión al Debido Proceso.

- Por lo referido en el punto anterior en la encuesta se consulto sobre las resoluciones a las que haría referencia el num. 3 del Art. 403 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, consulta que mereció dos respuestas la primera en el sentido de que el juzgador debe ceñirse estrictamente a lo que determine el Art. 394 por la amplitud que contiene el articulo en cuestión, dependiendo mucho del criterio correcto del Juez para que en una interpretación cabal de la norma no extienda la amplitud de la apelación incidental sobre medidas cautelares más allá de lo que señala el propio Art. 394 del Nuevo Código de Procedimiento Penal.

- Por ultimo otro dato significativo que no puede perderse de vista y que surge de la información estadística analizada se tiene que casi un 48 % de las resoluciones apeladas desde el 2004 al año 2007 fueron declaradas inadmisibles, porcentaje por demás alarmante en el entendido de que el problema detectado tendría un origen normativo procesal que debería tomarse en cuenta, para futuras modificaciones al Código de Procedimiento Penal, esto en razón al perjuicio causado a las partes provocando al mismo tiempo retardación de justicia en cuanto al tramite de las causas en lo que refiere a las apelaciones que de uno u otro modo interrumpen la celeridad y pronta solución de los procesos.

CONCLUSIONES

Sobre la base de toda la fundamentación jurídica expuesta para el trámite del recurso de apelación contra resoluciones de medidas cautelares de carácter personal cuyo procedimiento se halla previsto en el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal se establecen las siguientes conclusiones:

- La línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional, establece que los jueces de la causa no cumplen con lo previsto por el Art. 251 de la Ley 1970 toda vez que confunden con el Art. 403 num. 3) del citado cuerpo legal por lo que corresponde aclarar que la norma contenida en el último artículo citado se refiere exclusivamente a las resoluciones sobre Medidas Cautelares de Carácter Real.

- Corresponde precisar el procedimiento a seguir en la apelación contra resoluciones de Medidas Cautelares de carácter personal que debe ser de la siguiente manera: Una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior, en el termino de veinticuatro horas, previa notificación a las partes con el decreto de remisión de antecedentes, termino que debe computarse de momento a momento tal como prevé el Art. 130 primera parte del Código de Procedimiento Penal .La inobservancia del termino daría lugar a la inadmisibilidad del recurso.

- Toda resolución que imponga una medida cautelar personal debe ser notificada por escrito y en forma personal, conforme dispone el Art. 163 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal, a objeto de que las partes puedan hacer uso del recurso de apelación previsto por el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal, con la aclaración de que, no es suficiente que las partes sean notificadas en audiencia por su lectura, por cuanto es necesario la entrega de una copia al interesado y la constancia de su recepción. Por otra parte, interpuesto el recurso oralmente en la misma audiencia o por escrito, dentro del plazo de las 72 horas previstas por esta norma legal, el juez o tribunal dictara el decreto correspondiente, ordenando la remisión de actuados pertinentes ante el tribunal de alzada en el plazo de 24 horas, decreto con el que también las partes deben ser notificadas en la forma establecida por el Art. 162 del Código de Procedimiento Penal, a objeto de que en resguardo de sus derechos y pretensiones y cumpliendo con sus deberes procesales se apersonen ante el tribunal de alzada.

- Realizadas las encuestas a Jueces, Fiscales de materia y abogados, se advierte que existe confusión generalizada entre los Arts. 251 y 403 num.3 del Código de Procedimiento Penal por lo que los Tribunales de Alzada, ante esa confusión declaran inadmisibles los recursos.

- Por ultimo, tomando en cuenta estadísticas realizadas entre los años 2004 a 2007 se tiene que el 48 % de los recursos interpuestos fueron declarados inadmisibles, porcentaje por demás alarmante en el entendido de que el problema detectado tendría su origen en la redacción incompleta del num.3 del Art. 403 de la Ley 1970, aspecto que debe ser tomado en cuenta para futuras modificaciones al Código de Procedimiento Penal, por el perjuicio causado a las partes que de una u otra manera provoca demora procesal.

- La ambigüedad de la redacción del Art. 403, num. 3 del Código de Procedimiento Penal momentáneamente se subsana con la línea jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional, dirigida a regular el régimen de la aplicación de medidas cautelares de carácter personal y su aplicación en contra posición para las resoluciones previstas en el Art. 403 num.3).

- Procedímentalmente, el presente trabajo busca orientar a los abogados del Foro, para que puedan interponer de manera correcta los recursos contra resoluciones de Medidas Cautelares de carácter personal y real.

- Del trabajo de investigación realizado y las conclusiones precedentes se puede afirmar que **la hipótesis planteada fue probada** en todo su contexto, en el entendido de que la falta de una adecuado tratamiento en cuanto a la interposición y tramite del recurso de apelación sobre medidas cautelares de carácter personal conlleva a error, a demora y perjuicio para el apelante por la mala aplicación del Art. 251 y 403 num. 3 del Nuevo Código de Procedimiento Penal.

RECOMENDACIONES:

- Plantear la necesidad de reformular y complementar el Art. 403 del Nuevo Código de Procedimiento Penal a fin de que el mismo enuncie, exponga y con fundamentos precisos el tipo de las medidas cautelares a las que se refiere el num. 3 del Art. 403, toda vez que estas se refieren a las Medidas Cautelares de Carácter Real y las sobre bienes sujetos a confiscación o decomiso, dando así mas claridad a el Juez de la causa a tiempo de tramitar la apelación sobre Medidas Cautelares de carácter personal para que este tenga presente los agravios impugnados sobre este aspecto.

BIBLIOGRAFÍA

- **BENABENTOS, OMAR ABEL**, “Recursos de Apelación y Nulidad”, Rosario, Argentina. Editorial Juris. Año (2000).

- **CABANELLAS, GUILLERMO**, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” Editorial Eliasta, Buenos Aires Argentina, (2003).

- **CARNELUTTI, FRANCHESCO**, “Principios del derecho Procesal Penal”, Ed. Jurídica Europa-América, Buenos Aires-América, (1981).

- **CLARIA OLMEDO, JORGE**, “Derecho Procesal Penal” Tomo I, Buenos Aires Argentina, Ed. Córdoba, (1984).

- **CREUS, CARLOS**, “Invalidez de los Actos Procesales Penales, Nulidad Admisibilidad, Inexistencia” Editorial Astrea, Buenos Aires (1995).

- **CÓDIGO DE PODERES SANTA CRUZ**, Imprenta Pace et Justitia, Sucre, (1833).

- **COUTURE, EDUARDO**, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, 3ra. Edición, Edit. Desalma, Buenos Aires. (1964).

- **FLORIAN, EUGENIO:** “Elementos de Derecho Procesal Penal”, Edit. BOSCH, Barcelona España

- **MORALES VARGAS, ALBERTO,** “Guía de Actuaciones para la Aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Penal” GTZ, Reforma Procesal Penal, La Paz - Bolivia (2004).

- **MELGAREJO DEL CASTILLO, RODOLFO,** “Garantías Constitucionales en el proceso penal boliviano”, Edit Letter Graff, Santa Cruz – Bolivia, (2000).

- **OSSORIO MANUEL,** “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina 1992.

- **REPUBLICA DE PARAGUAY:** “Código Procesal Penal”, Ley No. 1286-98 de 8 de julio de 1998.

- **REPUBLICA DE ECUADOR:** “Código de Procedimiento Penal” Ley No. 000. RO/ Sup 360 de 13 de Enero del 2000.

- **REPUBLICA DE VENEZUELA:** “Código Orgánico Procesal Penal” G.O. 38.536 del 04/10/06

- **REPUBLICA DE PERÚ:** “Código Procesal Penal del Perú” de 29 de julio de 2004 (Decreto Legislativo N° 957)

- **REPUBLICA DE COLOMBIA:** “Código de Procedimiento Penal de Colombia” (Ley 906 de 31 de agosto de 2004).
- **SENDRA, GIMENO VICENTE,** “Derecho Procesal Penal” ,Edit. COLEX, (1999).
- **VILLARROEL FERRER, CARLOS JAIME,** “Derecho Procesal Penal”, editorial OFFSET DRUK & Co. La Paz Bolivia, (1998).
- **YAÑEZ CORTES, ARTURO,** “Régimen de Impugnación en el Sistema Acusatorio Oral Boliviano”, Editorial Talleres Gráficos Gaviota del Sur, Sucre Bolivia, (2005).