

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CS. POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



ACREDITADA POR RES. C.E.U.B. N° 1126/02

Para optar al Título Académico
en Licenciatura en Derecho

MONOGRAFÍA

**“MODIFICACIÓN DEL ART. 240 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO
PENAL BOLIVIANO, SOBRE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS
SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA”**

INSTITUCIÓN: “Gobierno Municipal de La Paz”
POSTULANTE: Maria López Segales
TUTOR ACADÉMICO: Dr. Arturo Vargas Flores
TUTOR INSTITUCIONAL: Dr. Luis Fernando Bascopé Vildoso
Dr. Boris Wilson Arias López

LA PAZ - BOLIVIA

2009

AGRADECIMIENTOS.

Así mismo, agradezco la valiosa colaboración que me ha prestado la Universidad Mayor de San Andrés y la Carrera de Derecho como casa de estudio, y a los Docentes por su gran amabilidad, comprensión y solidaridad humana para conmigo.

También agradezco al Gobierno Municipal de La Paz por haberme acogido durante el transcurso de la realización de mi trabajo dirigido, a los Licenciados Boris Arias y Luis Fernando Bascopé Vildoso por su ayuda, apoyo, cooperación y conocimiento los cuales serán de mucha utilidad en el ejercicio de mi carrera profesional.

DEDICATORIA.

Dedico el presente trabajo de Grado a Dios en primer lugar, por haberme concedido los medios para lograrlo, quien es el autor directo de todos mis logros. Así mismo, se lo dedico a mis padres Jaime López Yani y Luisa Segales de López, y a mi hijo Carlos Alejandro Cardenas López, por estar siempre a mi lado apoyándome en todas y cada una de mis decisiones y dándome las fuerzas para conseguir mis metas; ya que son ellos quienes me han acompañado a todo lo largo de este aprendizaje, dándome constante estímulo y compartiendo las vicisitudes de mi vocación por el Derecho. De igual manera se lo dedico a todas aquellas personas que directa ó indirectamente me han ayudado ofreciéndome lo mejor de ellas mismas, las cuales por la inmensidad que representan seria imposible mencionarlas detalladamente.

PRÓLOGO

La realidad contradictoria entre el deber ser y el ser del sistema penal genera falta de legitimidad en el mismo, lo que constituye una de las críticas más importantes y reiterativas a esta forma de control. Otra de las razones de incriminación del ejercicio de la Justicia Penal, radica en que el desempeño de la función retributiva o represiva implica la imposición de un sufrimiento doloroso al detenido y colateralmente a su familia y otros individuos asociados al mismo.

Este subproducto dañoso de la acción del Sistema Penal es en cierto sentido una paradoja moral, pues se persigue el bienestar de la sociedad, la restricción del uso y amenaza de la coacción, la salvaguardia de la libertad, y la promoción de la dignidad humana, recurriendo a actividades que implican coerción, privación de la libertad y desmedro de la dignidad humana. Se llega a afirmar, por algunos autores de tendencia abolicionista, que la violencia social que es condenada a través de las tipificaciones delictivas, se convierte en violencia justificada y legal cuando es usada como sanción o penalidad por el Sistema Penal. Conjuntamente con la violencia legitimada intrínseca a la aplicación de una sanción penal, encinramos un resultado no declarado ni perseguido por la reacción formal ante el delito; nos referimos a la estigmatización como efecto residual de la acción del Sistema Penal.

La intimidación de violencia física que implica la detención preventiva de libertad significa una afectación corporal o limitación física de movimientos que se concentra en una temporalidad determinada; sin embargo, la estigmatización ó plus de la detención preventiva de libertad, como se le denomino en el presente trabajo, se entroniza como una consecuencia social que permanece visible en el medio y en el tiempo, pues trasciende el eventual cumplimiento de la pena formal, deviniendo en una sanción casi perpetua y de erosión lenta.

La alta cuota de reincidencia y el ostensible engrosamiento de la carrera criminal de los detenidos ó penados demuestra el fracaso de la cárcel como instrumento de control social, entre otras razones porque no se puede segregar personas y al mismo tiempo pretender reintegrarlas.

Las medidas cautelares sustitutivas y la privativa de libertad se deben adecuar a la naturaleza del delito del cometido por el imputado y al perfil criminal que este pueda presentar; ya que son legisladas pensando en la generalidad para después aplicarla

a casos específicos, sin que estos permita que el Juez se salga de la restrictividad que la ley le impone.

Y por otra parte, la ambigüedad que aparentemente se presenta en derecho, pues la ley establece el descuento anticipado de la pena con la preventiva que se hubiese sufrido, correspondiendo a la realidad mencionada; pero sin poder evitar que esto influya en la fijación de las mismas, que lleva a veces a los magistrados a pedirla o decretarla, teniendo en cuenta, por anticipado, los criterios que en rigor han de presidir a la determinación de la pena y no de la medida cautelar, ya que cuando el Ministerio Público juzga prematuro el otorgamiento de la libertad provisional, casi siempre está pensando en que esa será la única pena que habrá de sufrir el imputado; por lo cual terminado este pensamiento con objeto de recomendación se debe evaluar hasta que punto aquella ambigüedad y su influencia en los estrados, podría disminuir las garantías procesales y tergiversar el sentido del proceso, lo cual es lo que se debe evitar para de esta manera poder ser el día de mañana un ejemplo en torno no solo a la aplicación de la justicia, sino también a la prontitud con la cual esta se aplica y el digno trato que se le dispensa tanto a los imputados como a los agraviados, ya que ninguno de los dos debe gozar de un trato especial que los diferencien, la diferencia entre ambos debe radicar en otros aspectos, pero nunca se les debe obviar sus derechos humanos ya que estos son inalienables, por más grave y cruel sea el delito por el cual se le juzga, ya que es el Código Penal quien señala la pena que debe cumplir por su acción contraria a Derecho y no nosotros los que debamos castigarlos con actos que en resultados nos pongan en su misma condición.

La Paz, noviembre de 2009

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Dedicatoria	
Agradecimientos	
Índice	
Prólogo	
Introducción.....	1
Título Primero.....	4
Capítulo I Evaluación y Diagnóstico del Tema.....	4
a) Marco Institucional.....	4
b) Marco Teórico o Científico.....	4
c) Marco Histórico.....	7
d) Marco Estadístico.....	9
e) Marco Conceptual.....	11
f) Marco Jurídico Positivo Vigente y Aplicable.....	12
Título Segundo Diagnóstico del Tema de la Monografía.....	16
Capítulo I Medidas Cautelares Sustitutivas.....	16
I.1. Antecedentes Relacionados con la Investigación.....	16
I.2. El Sujeto Pasivo de la Privación Preventiva de Libertad y de las Medidas Cautelares Sustitutivas.....	18
I.3. La Presunción de Inocencia.....	19
I.4. La Capacidad del Sujeto Pasivo.....	21
I.5. La Libertad y el Derecho Filosóficamente.....	23

I.6. Conceptos Anarquista y Utilitarista de la Libertad.....	32
Capítulo II Análisis de las Medidas Cautelares Sustitutivas desde Diversos Puntos de Vista.....	33
II.1. Las Medidas Cautelares Sustitutivas.....	33
II.2. Tipos de Medidas Cautelares Sustitutivas.....	36
II.3. Las Medidas Cautelares Sustitutivas Frente a la Privación de Libertad.....	39
II.4. Los Derechos Humanos.	43
II.5. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	45
Capítulo III. Nueva Normativa Legal sobre las Medidas Cautelares Sustitutivas.....	51
III.1 Propuesta Legal.....	51
III.2. Elementos de Conclusión.....	54
a) Conclusiones Críticas.....	54
b) Recomendaciones y Sugerencias.....	60
Bibliografía.....	62
Anexos	



INTRODUCCIÓN.

La presente monografía titulada “Modificación del art. 240 del Código de Procedimiento Penal Boliviano, sobre la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva” constituye el trabajo para optar al Título Académico de Licenciatura en Derecho

Después de más de cuarenta (40) años bajo un sistema procesal penal inquisitivo, el legislador Boliviano optó por un cambio de avanzada, demoliendo por completos los cimientos del proceso penal Boliviano y trasladando un sistema adjetivo implementado no solo en Europa sino también en América, que ha demostrado ser completamente Garantista y de una mayor celeridad procesal que beneficia no solo a las partes involucradas en el proceso penal, sino también a la sociedad que puede palpar la eficacia del sistema judicial penal. Pero en la implementación de dicho Código, se crean diversos criterios y opiniones por parte de los profesionales del derecho y de la sociedad misma, en cuanto a las detenciones preventivas y las medidas sustitutivas a esta que durante el proceso penal se decretan; estas críticas que poseen fines constructivos y a veces destructivos, generan y demuestran la falta de información que se debe manejar en torno a la aplicación de dichas medidas en concordancia con los principios garantistas establecidos en el Código de Procedimiento Penal Boliviano.

La Finalidad de dicho trabajo es estudiar la detención preventiva y las medidas cautelares sustitutivas establecidas en el Código de Procedimiento Penal Boliviano, y consecuentemente identificar todos los tipos de medidas cautelares que existen en el Código de Procedimiento Penal, identificar al sujeto pasivo de las mismas, conceptualizarlo, referirnos a los principios Constitucionales en relación a dichas medidas, analizar la libertad filosóficamente para después trasladarnos al Derecho, identificar los motivos legales que limitan la misma, estudiar todos los tipos de medidas sustitutivas y por último traer a colación los Tratados y acuerdos Internacionales suscritos por Bolivia mas relevantes que de una u otra forma inciden en relación a la imposición de la detención preventiva y



las medidas cautelares sustitutivas, para observar la congruencia y homogeneidad entre estos.

Antes que nada se debe identificar y definir plenamente al sujeto pasivo de este estudio, que no es otro que el imputado, por ser este quien se va a encontrar sometido a estas medidas de coerción personal que establece la norma adjetiva penal, y consecuentemente realizar un análisis jurídico sobre la presunción de inocencia, la capacidad y ciertos tópicos jurídicos, sociales y morales en torno a la libertad, que se encuentran enmarcados dentro de toda el sistema judicial legal de Bolivia, para después que se manejen estos aspectos preliminares de suma importancia, poder llegar a entender la real función y finalidad de la detención preventiva y de las medidas cautelares sustitutivas; identificándolas cada una y estudiar su congruencia con los acuerdos y tratados Internacionales.

Para desarrollar el presente trabajo se ha consultado a diversos textos de autores, ya que la detención preventiva y las medidas cautelares sustitutivas se encuentran presentes en casi todos los ordenamientos jurídicos extranjeros, por lo cual, la opinión de autores foráneos enriquece mas aun la presente monografía.

Por tal motivo, se espera que con la presente monografía, se pueda contribuir en la medida decisiva que no conocen quienes no han padecido el proceso penal, a que durante el tramite judicial, garantía de todo derecho, se asegure efectivamente la libertad de cada hombre, meta sustancial del derecho, y por ende del proceso, siendo este el único espíritu y alma de toda la legislación adjetiva y sustantiva penal de Bolivia.

Así mismo, por tratarse de un fenómeno que envuelve a la sociedad en el marco jurídico, se debe destacar como además se hace depender del flujo de intereses políticos, e incluso de estimulaciones electorales, pretendiendo lograr con sanciones cada vez más estigmatizantes la ansiada garantía, esto es, en pocas palabras, un Estado que busca la curación de las enfermedades sociales por intermedio de la sanción, lo que se suele denominar un Estado Terapéutico. Por



lo cual el Gobierno, con toda su amalgama creadora y ejecutora de Derecho, tendrá una carga significativa respecto al tema.

Por lo tanto la presente monografía ha sido elaborado en dos (2) Títulos, en el primero de ellos se aborda lo inherente al problema es decir la detención preventiva y las medidas sustitutivas a esta en si, la contextualización, las interrogantes del estudio, los objetivos de la investigación, la justificación; ulteriormente se diseña lo relativo al marco teórico, en este se describen y analizan alguno de los antecedentes más importantes de la investigación, en relación al particular, un marco estadístico acerca de mi experiencia durante mi trabajo dirigido en el Gobierno municipal de La Paz, para continuar con las normas vigentes que abarcan la presente monografía.

En el Titulo Segundo se describe un análisis de las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, para posteriormente analizar estas desde diversos puntos de vista ya sean estos filosóficos para mas adelante presentar una nueva normativa legal respecto al presente tema y de esta forma cumplir los objetivos propuestos y trazados en la presente monografía. Finalizando el mismo con lo relativo a las conclusiones que se desprende del mismo, y se realiza un aporte a manera de recomendaciones en torno al tópico aquí expuesto. Por último se indica la bibliografía que fue necesaria consultar para la elaboración de la presente monografía.

.....
Maria López Segales

EGRESADA



TÍTULO PRIMERO.

CAPÍTULO I EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO DEL TEMA.

a) MARCO INSTITUCIONAL

De acuerdo al art. 66 y 71 del Reglamento del Régimen Estudiantil de la Universidad Mayor de san Andrés concordante con el Reglamento de la Modalidad de Titulación – Trabajo Dirigido de la Carrera de Derecho, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, se ha cumplido con todo los requisitos como consta en el file personal, a este efecto se ha podido registrar de conformidad a la convocatoria para Trabajo Dirigido, en la Dirección de Carrera y previa solicitud, el Señor Director, mediante Resolución del Honorable Consejo de Carrera No. 400/2008 de fecha 04 de marzo de 2008; para realizar el trabajo dirigido el Gobierno Municipal de La Paz.

b) MARCO TEÓRICO O CIENTÍFICO.-

Las medidas cautelares han sido entendidas de diversas maneras, es por ello que resulta pertinente poder precisar con cierto grado de exactitud tal noción, en este sentido se pretende revisar algunas de ellas para posteriormente arribar a una aproximada conceptualización con su ejercicio en el contexto Boliviano al respecto Abal (1977) expresa que:

“La terminología procesal existente respecto a las decisiones Judiciales que nos ocupan es muy variada, denominándose a estas providencias como medidas "cautelares", "de seguridad", "preventivas", "precautorias", de "garantías", etc. En lo que respecta a este trabajo, y a fin de evitar inútiles y a veces equívocos a los que puede llegar el lector desprevenido, nos referimos a las mismas como "medidas cautelares procesales", con la salvedad de que al estudiar la "prisión cautelar procesal" emplearemos en vez de ésta denominación



la más común de "prisión preventiva", a fin de no desentonar con una expresión casi universalmente utilizada".¹

De igual manera se debe entender como medidas cautelares, a todas aquellas que buscan de una u otra manera garantizar que el proceso llegue a aprehender eficazmente la realidad a la cual se dirige en la oportunidad procesal exacta.

Para tal efecto se debe tener en consideración que dichas medidas poseen ciertas virtudes y características las cuales nos enfocan a la noción de ellas mismas; considerando como la más importante de sus virtudes su finalidad asegurar las resultas de todo un proceso, y entre sus características debemos resaltar las siguientes, la temporalidad: aparecen en el presente para asegurar el futuro; la consistencia, debe ser concreta y variada; su naturaleza: puede hablarse en esta característica de una doble dependencia correlativa, la medida definitiva a la cual sirve la cautelar, en algún sentido depende de ésta para lograr su eficacia, por lo cual ambas están en dependencia, la principal de la cautelar para alcanzar su sentido propio en el proceso y por último lo teórico y lo práctico entre la medida y la garantía, lo cual se comprende con la significación de la norma general del pensamiento del proceso que se va apoyando en la sucesiva elaboración de conceptos para lograr en la realidad judicial un proceso que responda mejor a las necesidades humanas de todos los que en él proceso se ven involucrados y por ende afectados del desarrollo del mismo, y de las consecuencias que de él se originan. En el presente estudio bibliográfico-documental, se va a entender como medidas cautelares a las providencias que se dictan contra el imputado por medida de seguridad, por la importancia que ellas representan resulta conveniente presentar su clasificación para una mejor comprensión, lo cual se desarrolla a continuación debido a lo extenso de las mismas, señalando dicha clasificación como las modalidades diversas en las cuales se nos presentan y a la vez su consiguientes subclasificación.

Resulta pertinente indagar desde la perspectiva teórica sobre alguna de las funciones de dichas medidas cautelares, en principio pareciese casi obvio que una de las funciones de dichas medidas cautelares tal como se describió anteriormente es el de distinguir las

¹ Abal O., A. (1977). *Medidas Cautelares sobre la libertad del Imputado*. Ediciones Jurídicas Camilo M. Fernández



medidas cautelares del resto de las providencias procesales, pero cuando cualquier estudioso acucioso de las ciencias penales a judiciales se detiene a ahondar aún más acerca sus funciones, finalidades o objetivos y encontraría en ella implícitamente un carácter filosófico, humanista muy significativo en su carácter instrumentalista, el cual en si mismo connota su sentido humanista cuando se expresa lo siguiente: "No se podrá decretar la privación judicial preventiva de libertad de las personas mayores de sesenta años, .. las mujeres en los tres últimos meses de embarazo"

En este sentido antes de emitir la sentencia como acto definitivo que puede conllevar a una medida cautelar restrictiva, el proceso seguido tiene un carácter instrumental, este hecho en si mismo en cierto modo se constituye en una ventaja, dado que los recintos carcelarios han sobrepasado al máximo su capacidad instalada, convirtiéndose en centros de adiestramiento institucionalizados de delincuencia y simultáneamente si se siguen procesos paralelos a ello se pudiese ir reordenando el sistema judicial en cuanto a:

- 1.- Su clasificación según la naturaleza del delito.
- 2.- La capacidad instalada de cada centro.
- 3.- Analizar los procesos de sentencia firme.
- 4.- La depuración y formación del personal.

Otra de las funciones no explicitas de las medidas cautelares de coerción personal es la posibilidad de que el imputado es que ha cometido un delito no gravoso permanecerá en libertad durante el proceso, hasta tanto el Juez dicte su sentencia en relación al delito, pudiendo mantenerse dicha libertad bajo cualquiera de las motivos; estos hechos implícitos tal como lo expresa Abal (1977), tienen por función que la Justicia se aplique de manera oportuna y no siempre a llegar demasiado tarde; ello da cuenta de otra de las ventajas de la instrumentación de las medidas cautelares en que la admisibilidad de un delito cualquiera fuese su naturaleza amerita de ciertos presupuestos y requisitos. Al respecto Abal (1977) destaca que:

"Esos presupuestos y requisitos deben "ineludiblemente" presentarse, porque si faltasen la finalidad de la medida ya no será objetivamente (es decir, aún cuando quien la dispuso erróneamente considerara lo contrario) "cautelar". En tal supuesto no existiría objetivo mediato, la medida por



tanto no será "instrumental", y en consecuencia solo tendrá un objetivo o finalidad que interesaría por sí mismo y no como medio".²

En ello se evidencia implícitamente el sentido de justicia social que en teoría tienen las medidas cautelares. En este orden de ideas vale la pena acotar que ello permitirá recobrar por así decirlo la credibilidad del sistema judicial en la medida que funcione apegado a lo contemplado en el código, de allí que tales medidas en la actualidad pudiesen convertirse en válvula de escape al deteriorado sistema de justicia. Por lo que, es importante destacar que el Código de procedimiento Penal no estaría completo, ni mucho menos sería garantista sino ofreciera esta gama de medidas cautelares sustitutivas menos gravosas que la privación judicial preventiva de libertad, en este sentido se puede traer a colación lo expresado por el conocido catedrático venezolano Dr. Arteaga (1999), quien señala lo siguiente:

"Un Código Procesal Penal moderno prácticamente responderá a las exigencias de un modelo democrático en la medida en que preserve adecuadamente el bien de la libertad de los procesados y se coloque en posición bien distante de la tentación autoritaria que aspira a convertir el procedimiento penal en un arma para intimidar o en un instrumento terrorista para el logro de fines muy alejados de la justicia".³

De la lectura de este comentario expuesto por el antes señalado autor, se puede afirmar con la absoluta seguridad del caso, que la norma adjetiva penal debe estar enmarcada con propósitos garantistas que ofrezcan un brazo fuerte que imponga justicia, sin perder la sensibilidad humana y jamás responder a intereses personales del gobierno o de otras personas, para lograr de esta manera una verdadera y sana administración de justicia, en donde se pueda lograr un verdadero equilibrio entre las partes, imputado y víctima, donde a cada uno se le imponga su carga social según su comportamiento personal.

c) MARCO HISTORICO.-

En relación al presente tema referido a la detención preventiva de libertad y las medidas Sustitutivas establecidas en el Código de procedimiento penal Boliviano, la adopción de medidas cautelares substitutivas constituye uno de los aspectos más relevantes en las

² Abal O., A. (1977). **Medidas Cautelares sobre la libertad del Imputado**. Ediciones Jurídicas Camilo M. Fernández

³ Arteaga, S.,A. (1999). **Temas Jurídicos**, Maracaibo Universidad del Zulia



actuaciones judiciales, las cuales traen como consecuencia criterios de prevención para el imputado, es decir, la detención y privación provisional o la libertad bajo fianza en metálico u otras garantías documentales.

Así mismo, algunos autores elaboran una serie de conclusiones y recomendaciones en torno a estas medidas cautelares, y entre las mismas Arteaga señala

“Recomiendo consagrar constitucionalmente la interpretación restrictiva de las disposiciones que restringen o limitan la libertad personal”.⁴

De esta recomendación se denota el especial cuidado que señala el autor que se debe tener por parte de los administradores de justicia, al momento de interpretar las disposiciones referidas a la libertad del imputado, para evitar criterios diversos que no garanticen el correcto espíritu que tuvo el legislador al momento de limitar la libertad de cualquier ciudadano por haber transgredido la ley. Así mismo, es menester traer a colación el Trabajo realizado por la Dra. Jacqueline Graziani, del cual se puede apreciar el siguiente planteamiento:

“La libertad individual constituye uno de los valores más apreciados por el hombre, es así, que al ser limitado ó desprovisto de esto, se le causa un daño o perjuicio a la vida. La privación de libertad, es entendida siempre como una pena o sanción, y no debería de ser decretada medida privativa de libertad alguna, hasta tanto no se demuestre la participación criminal del imputado en el hecho que se investiga”.⁵

Del planteamiento reflejado por esta autora, se denota su evidente preocupación e interés para garantizar y respaldar uno de los derechos humanos más importantes del hombre, el derecho a la libertad, consagrado en la Constitución Política del Estado de Bolivia y reflejado en la norma adjetiva penal; que guarda estrecha relación con el tema que el presente trabajo analiza.

Por último el Abogado Ramón Aguilar, quien en Mayo del año Dos Mil Dos (2002) para optar al Grado de Magíster en Derecho Penal, elaboro un trabajo de grado titulado Estudio de los Principios de Defensa e Igualdad entre las Partes, y dicho autor entre otras cosas señalo lo siguiente:

⁴ Arteaga, S.,A. (1999). **Temas Jurídicos**. Venezuela: Maracaibo Universidad del Zulia

⁵ Arteaga, S.,A. (1999). **Temas Jurídicos**. Venezuela: Maracaibo Universidad del Zulia



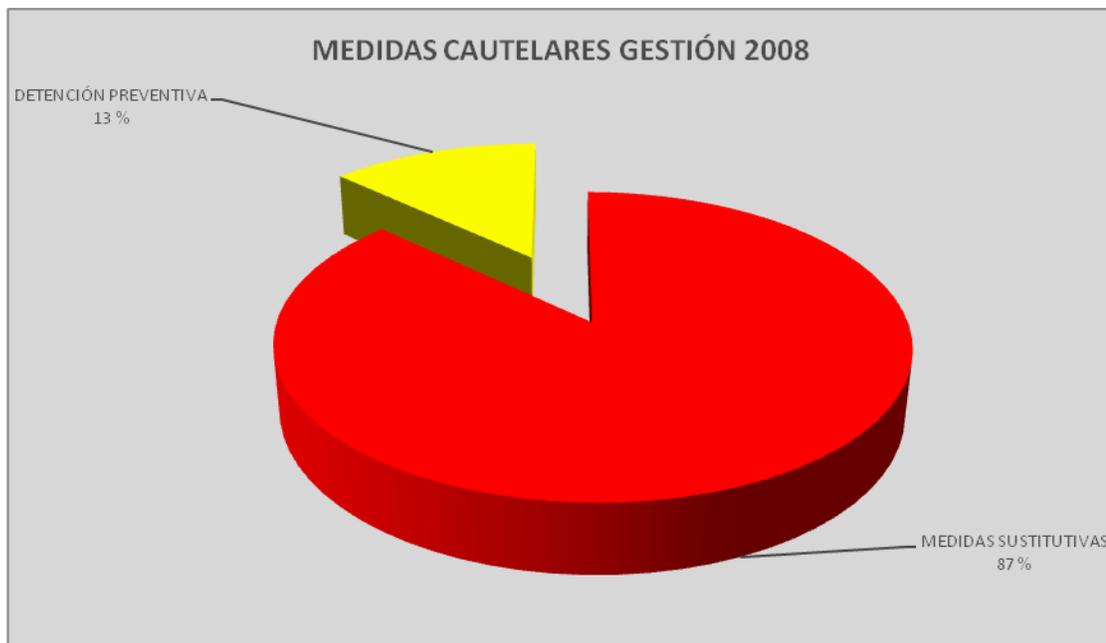
“Con la reforma del código penal Inquisitivo el sistema judicial sufre una completa transformación, que esta acorde con el nuevo milenio y que la sociedad necesita, para conciliarse con un sistema señalado de corrupto y mal administrado, lo que da origen a un sistema acusatorio regido por el Código procesal penal para el cual es muy importante proteger al ciudadano del poder del estado, pero teniendo como base una verdadera justicia”.⁶

De los extractos aquí señalados, se observa una uniformidad de criterios entre los autores referidos, quienes manifiestan su inclinación hacia la preservación de la libertad del imputado, aplicándole las medidas cautelares sustitutivas solo bajo interpretaciones restrictivas, lo cual establece el nuevo sistema acusatorio, ya que el sistema inquisitivo en materia de medidas privativas de libertad y de las cautelares era mucho más amplio, permitiéndole al juez una mayor discrecionalidad subjetiva; además de imponerle de antemano una serie de pruebas tarifadas que por si solas ya decidían la suerte del imputado en cuanto a los beneficios que podía obtener en el proceso judicial penal al que se encontraba sometido; es por estas razones, que se debe redimensionar y cambiar los conceptos de hace mas de cuarenta años, para ajustarlos a la nueva visión adjetiva penal; tal y como lo sostienen estos autores en sus exposiciones que realizan.

c) MARCO ESTADÍSTICO.

En el Gobierno Municipal de la ciudad de La Paz, dentro de la Dirección Jurídica, en la Unidad de Procesos Jurisdiccionales - área Penal; la cual lleva a su patrocinio 138 procesos de los cuales se desprenden los siguientes datos estadísticos:

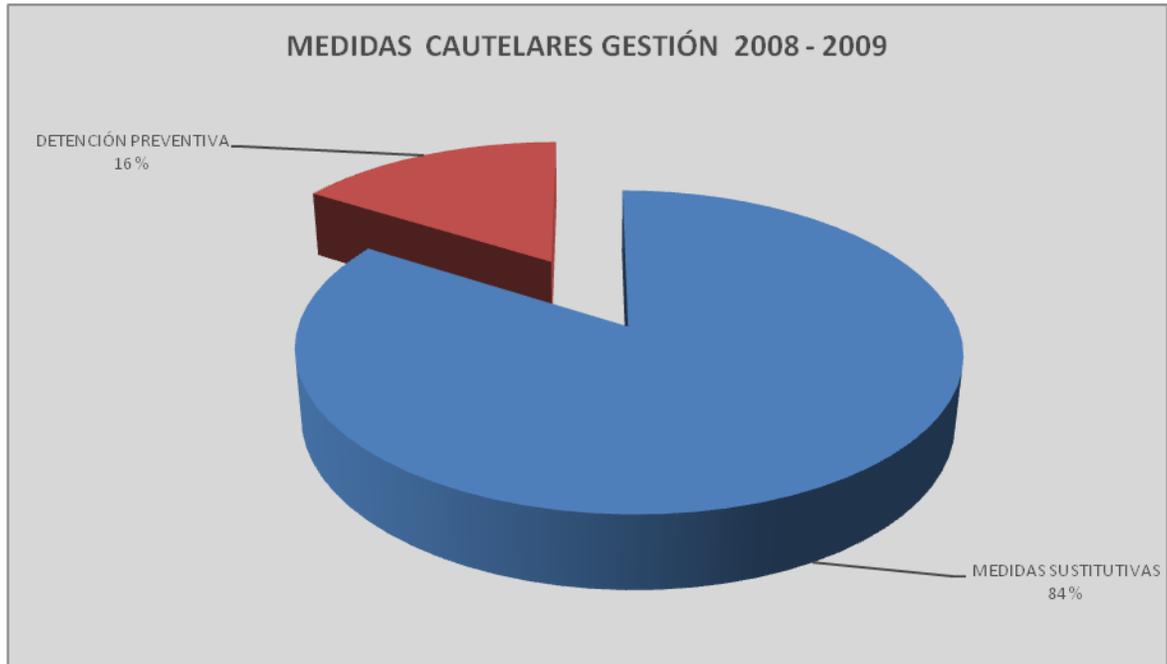
⁶ Aguilar Ramón, *El Proceso de Investigación Científica*. Colombia: Editorial Ariel



(FUENTE PROPIA)



(FUENTE PROPIA)



(FUENTE PROPIA)

d) MARCO CONCEPTUAL.

Detención Preventiva.- Privación provisional de la libertad ordenada por una autoridad competente.

Libertad.- Derechos y libertades que se incardinan en el más alto escalón de la jerarquía normativa. Observa TRUYOL que decir que hay «derechos humanos» o «derechos del hombre» en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de hacer de una concesión de la sociedad política, han e ser por ésta consagrados y garantizados.

Medidas Cautelares.- Son sanciones impuestas a una persona física por su peligrosidad delictiva o criminal por la comisión de un hecho delictivo, para lograr su reeducación, reinserción o reforma.



Medidas sustitutivas.-Las medidas sustitutivas son alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva, en aquellos casos en los que los fines de la misma pueden lograrse por otras vías menos gravosas para el sindicado.

Pena.- Es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito.

Dos axiomas deben tenerse en cuenta, el primero, el principio de personalidad de las penas, que significa que las penas no pueden trascender a personas que no sean culpables del delito; el segundo, el principio de igualdad ante la Ley penal, según el cual, las penas no pueden ser diferentes por la condición social de las personas.

e) **MARCO JURÍDICO POSITIVO VIGENTE Y APLICABLE.**

Constitución Política Del Estado

Se emplearan los siguientes artículos:

Artículo 21. Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos:

4. A la libertad de reunión asociación en forma publica y privada con fines lícitos.
7. A la libertad de residencia, permanencia y circulación, en todo el territorio boliviano que incluye las salida e ingreso al país.

Artículo 23. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal solo podrá ser restringida en los limites señalados por ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales

II. Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Estas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los



designados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad.

III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que este emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su condición jurídica en el plazo máximo de 24 horas.

V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad será informada de los motivos por los que se le procede a su detención, así como de la denuncia o querrela formulada en su contra.

VI. Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señalen la ley.

Artículo 116. I. Se Garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la mas favorable al imputado o procesado.

Ley No 1970 de Código de Procedimiento Penal.

Se empleará los siguientes artículos:

Artículo 232.- (Improcedencia de la detención preventiva).

No procederá la detención preventiva:

- 1) En los delitos de acción privada;



- 2) En aquellos que no tengan prevista la pena privativa de libertad; y,
- 3) En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años.

En estos casos únicamente se podrá aplicar las medidas previstas en el artículo 240 de este código.

Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna otra medida alternativa.

Artículo 233.- (Requisitos para la detención preventiva).

Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o 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.

Artículo 234.- (Peligro de fuga). Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrá en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1) Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocio o trabajo asentados en el país;
 - 2) Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;
 - 3) La evidencia de que el imputado esta realizando actos preparatorios de fuga;
- y,



- 4) El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida en que indique su voluntad de no someterse al mismo.

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

- 1) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; y,
- 2) Influirá negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos para beneficiarse.

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

- 1) La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral.
- 2) Obligación de presentarse periódicamente ante el juez, tribunal o autoridad que se designe;
- 3) Prohibición de salir del País, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenado 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,
- 6) 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.



CAPÍTULO II DIAGNÓSTICO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA.

“MODIFICACIÓN DEL ART. 240 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO, SOBRE LA APLICACIÓN DE MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA”

TÍTULO SEGUNDO DIAGNÓSTICO DEL TEMA DE LA MONOGRAFÍA.

CAPÍTULO I MEDIDAS CAUTELARES SUSTITUTIVAS.

I.1. ANTECEDENTES RELACIONADOS CON LA INVESTIGACIÓN.

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 públicos 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.

En el Derecho Español, encontramos en las "Siete Partidas", sancionadas por el Rey Alfonso "El Sabio", específicamente en la Tercera, normas sobre materia procesal en donde se establecía que si el demandado enajenaba la cosa después del emplazamiento, la enajenación era nula, en consecuencia el comprador debía perder el precio que había pagado por ésta, siempre y cuando hubiera tenido conocimiento previo de la demanda; es así que se nos asemeja al secuestro de la cosa litigiosa, prohibiendo al demandado disponer de la cosa sobre la cual versa la litis. Así mismo, sobre la medida del arraigo dispusieron las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación. Los preceptos del Derecho Español antiguo, como se sabe, eran de general aplicación en Bolivia durante la Colonia; y en tiempos del Alto Perú regían las pragmáticas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808; las Leyes de Recopilación de Indias, la Nueva Recopilación de Castilla y las Siete Partidas; tal lo disponía de manera expresa la Ley del 13 de mayo de 1825, la cual arregló el procedimiento de Tribunales y Juzgados de la República; ésta Ley tampoco previó de modo especial las medidas preventivas: las, dejó sujetas a la legislación española, salvo la disposición que preceptuaba que en las demandas ejecutivas podía apremiarse a los deudores con prisión, mientras no manifestaran bienes bastantes para cubrir el débito, o dieran fianza suficiente para el pago, o hicieran cesión de bienes, que era una especie de arraigo. Ya Bolivia en función de República dictó en 1831 el primer Código Procesal, el cual contenía un título denominado "De las Incidencias"; en este Título se comprendían las excepciones dilatorias, recusación de funcionarios, competencias, secuestro judicial y arraigo, tercerías, cesión de bienes y de la



espera y quita. Esta disposición del Código Santa Cruz vino a servir de base a la futura legislación procesal sobre medidas preventivas. Al efecto, es bueno observar que exigía, para que se pudiera conceder la medida de secuestro y embargo judicial, que existiera, por lo menos, constancia de la deuda u obligación por medio de información sumaria; la medida podía pedirse en cualquier estado de la causa.

I.2. EL SUJETO PASIVO DE LA PRIVACIÓN PREVENTIVA DE LIBERTAD Y DE LAS MEDIDAS CAUTELARES SUSTITUTIVAS.

Cuando se refiere en materia penal al sujeto pasivo, se está hablando de la víctima, bien sea una persona jurídica ó natural; pero en este caso específico la atención que se debe prestar es dirigida hacia el imputado, ya que por ser este quien se encuentra bajo la lupa de la ley, bajo el brazo fuerte del poder punitivo que posee el Estado, viene a transformarse en un sujeto pasivo de las medidas cautelares a las que se le somete para garantizar los resultados del juicio y asegurar su presencia a lo largo de todo el proceso judicial, por lo cual, en ese momento específico el imputado pasa a ser el sujeto pasivo y el Estado el sujeto activo de dichas medidas asegurativas que se le imponen. Este planteamiento se refiere exclusivamente a la relación Imputado-Estado con motivo de las medidas de coerción personal impuestas; por que si nos referimos en sentido estricto al término de sujeto pasivo, podemos entonces claramente hablar de la víctima, tal y como lo señala el conocido autor Echandía (1997), quien entre otras cosas señala:

“No deben confundirse las nociones del sujeto pasivo y perjudicado por el delito; el primero, como ya se indicó, es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta del actor, en tanto que el segundo es la persona física o moral que ha recibido perjuicio o sufrido daño por el delito cometido”.⁷

⁷ Echandía, R., (1997). **Tipicidad**. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis s.a.



Indudablemente, en la comisión de los hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal. Esto no implica necesariamente que, por ese solo hecho, pueda ser considerado como sujeto activo del delito, pues esta calidad la adquiere cuando se dicta la resolución judicial condenatoria. No obstante, habrá sido objeto de los actos y formas del procedimiento, razón por la cual se le debe calificar, en tal caso, como supuesto sujeto activo, nombre aplicable en términos generales, sin desconocer las otras denominaciones que adquiera conforme al momento procedimental de que se trate.

En la actualidad, el hombre es el único autor o posible autor de delitos, pero esto no siempre ha sido igual, antiguamente, entre los árabes y los hebreos, los animales y los difuntos fueron considerados sujetos autores de delitos. El ser humano era tan sólo instrumento de investigaciones y material probatorio. Posteriormente, al adquirir carta de naturalización la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, el hombre pasó a ser, en todos los regímenes democráticos, un sujeto de derechos y obligaciones, y su calidad de parte, se acentúa en forma plena en el sistema acusatorio, en el cual, dentro de la relación jurídico-procesal es la figura principal en torno al cual, gira todo el proceso.

I.3. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Este principio fundamental del Estado de Derecho es el punto de partida para analizar todos los problemas y aspectos de la aplicación de las medidas cautelares y sobretodo, la detención preventiva.

Este principio nos dice, que toda persona debe ser considerada inocente mientras no se destruya su estado jurídico de inocencia en un juicio, mediante sentencia ejecutoriada o firme. Según se observa, la necesidad emerge directamente de la necesidad del juicio previo.



De ahí que se afirme que el imputado es inocente durante la sustanciación del proceso o que los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, aún cuando respecto a ellos se haya abierto una causa penal y cualquiera que sea el proceso de esa causa.

El principio de inocencia no dice que el imputado sea en verdad inocente, es decir, que no haya participado en la comisión de un hecho punible. Su significado consiste en atribuir a toda persona un "estado de inocencia".

Es por ello que en virtud a esta presunción de inocencia, es el fiscal quien tiene que probar la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda.

El principio de inocencia exige, entre otras cosas, que el imputado sea tratado como inocente durante la sustanciación del caso penal en su contra. La consecuencia más importante de esta exigencia, que obliga a tratar como inocente al imputado, consiste en el reconocimiento del **derecho a permanecer en libertad** durante el proceso, y en las limitaciones que necesariamente deben ser impuestas al uso excepcional de la coerción estatal durante el procedimiento penal, sin importar la gravedad del hecho que se le atribuye o a la verosimilitud de la imputación.

La pregunta que surge entonces nuevamente es cómo compatibilizar la aplicación de las medidas cautelares, y sobretodo la de la detención preventiva que viola el derecho a la libertad de las personas, con el principio de inocencia. No existe contradicción entre este principio y la imposición de medidas cautelares, porque como ya lo dijimos al hablar sobre el juicio previo, la solicitud de imponer una medida cautelar no debe considerarse como un castigo anticipado ni mucho menos responder a criterios tan subjetivos como la peligrosidad del delincuente o la gravedad del tipo de delito cometido, por tal motivo es preferente la aplicación de medidas sustitutivas para asegurar el proceso en lugar de la detención preventiva puesto que esta medida transgrede el principio de inocencia del imputado.

Reiteramos que la aplicación de medidas cautelares debe responder a un fin procesal, que es asegurar la presencia del imputado al momento del juicio,



evitando así su fuga o la obstaculización de la averiguación de la verdad y no puede responder a un fin de prevención, que es el que tienen las penas.

La realidad nos muestra, por el contrario, que existe una presunción de culpabilidad y que los procesados son tratados como culpables; que en muchas ocasiones por defectos del procedimiento por el hecho de que ya fueron condenados, en la denuncia o por los medios de comunicación.

Si permitiéramos que la imposición de medidas cautelares funcionara como un castigo anticipado al imputado, éste se encontraría en la misma situación que un condenado, pero con la diferencia que nunca tuvo juicio, ni acusación fiscal, que no se produjeron pruebas, pero sobretodo no se respetó su estado de inocencia. Históricamente, la llamada presunción de inocencia no ha tenido como fin impedir el uso de la coerción estatal durante el procedimiento de manera absoluta; la admite con carácter excepcional. Por ello, las normas que limitan la libertad personal deben interpretarse restrictivamente puesto que si el imputado goza de un estado de inocencia no se le puede castigar anticipadamente con privación de libertad.

I.4. LA CAPACIDAD DEL SUJETO PASIVO.

En general, en un momento dado, toda persona física puede ser sujeto de la relación jurídico material, mas no poseer capacidad para ser parte de la relación procesal, por gozar de una gracia o excepción señalada por las leyes. Lo indicado obedece al cargo o representación que ostenta; tal es el caso del Presidente de la República y otros altos funcionarios del Gobierno, los Diplomáticos, y otro sin número de personalidades.

En algunas otras situaciones, el sujeto, por razón de la edad, es inimputable. Es conveniente hacer notar que, de acuerdo con la legislación Boliviana, instaurado el proceso pudiera sobrevenir la muerte del procesado, esta circunstancia daría lugar a la extinción de la acción penal, pero no a la de la reparación del daño, a la decomisación de los instrumentos con los que se cometió el delito, ni a las cosas que sean efecto u objeto de él.



Confundir el objeto de una acción civil, de carácter privado que obliga al pago, a la restitución, a la reparación o a la indemnización con la acción penal, esencialmente pública y represiva, significa permanecer en la oscuridad característica de la etapa primitiva en que se fundían en una sola. Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, o en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Tratándose de estas personas, debe tomarse en cuenta que la inimputabilidad exista desde el momento en que se cometió el delito; o bien, que sobrevenga durante el proceso. En la primera hipótesis, desde ningún punto de vista, debe el sujeto integrar la relación jurídica procesal a pesar de que se argumente, entre otras cosas, que mientras no se dicte la decisión judicial considerándolo inimputable; no habrá obstáculo para el ejercicio de la acción penal y en consecuencia para considerarlo parte.

La suspensión del procedimiento de manera aún más clara y precisa que como se sigue previendo en éste, en donde es necesario que quede comprobada la locura, idiotez, imbecilidad u otra debilidad, enfermedad o anomalía mental; de todas maneras, el proceso de inimputables, cuando se trata de enfermos mentales, nos lleva indefectiblemente a pensar que el órgano jurisdiccional habrá de realizar diversas diligencias, practicar careos, confrontación y otras más en las que el órgano jurisdiccional, aun con sus grandes atributos y potestad característica entrará en franca competencia con el inimputable.

A estas situaciones nos conduce necesariamente lo previsto por el legislador cuando no se toma en cuenta, que los enfermos mentales u otros inimputables están colocados en una situación de irresponsabilidad, como lo han reconocido



todas las legislaciones avanzadas del mundo y como también lo estimó la Escuela Clásica, contrastando así notablemente con el señalamiento base que utiliza la escuela del Positivismo al considerarlos responsables socialmente, criterio seguido por los legisladores mexicanos al estimar la necesidad de un proceso para la adopción de lo que deben ser simples medidas administrativas.

En la segunda hipótesis, cuando la afección física o psíquica sobrevenga durante el proceso, ya indicamos que éste se suspenderá. A tal efecto se puede traer a colación lo señalado por Grisanti (1989), quien señala:

“Las causas de inimputabilidad son los motivos que impiden que se atribuya, o que se pueda atribuir, a una persona, el acto típicamente antijurídico que ella ha realizado”.⁸

Por lo cual, el sujeto pasivo de las medidas coercitivas debe poseer cierta capacidad propia específica, para que se le puedan imponer las mismas, ya que existen ciertos supuesto que impiden su adecuación sobre el imputado; por ejemplo en el caso de los enajenados mentales la medidas que se le deben imponer son las de cuidado y vigilancia en una institución especial para tales personas.

I.5. LA LIBERTAD Y EL DERECHO FILOSÓFICAMENTE.

El presente trabajo pretende abarcar de una forma amplia los enunciados que establecen dos importantes corrientes de la historia sobre su manera de ver la dicotomía entre el derecho y la libertad. Las corrientes que se indican son: el anarquismo, cuyos planteamientos son calificados muchas veces como utópicos o falsos y cuyos propios representantes se han encargado de desmitificar; y el utilitarismo, corriente que para algunos, filósofos como Sabine, posee argumentos sobre los que se funda la concepción de una sociedad liberal.

⁸ Grisanti, H., A. (1989). **Lecciones de Derecho Penal**. España: Mobil Libros



El motivo para estudiar estas dos corrientes es en primer lugar que ambas son casi simultáneas en el tiempo; segundo, porque se desarrollan con la Revolución Francesa y se nutren de sus hechos y sus postulados; tercero, son corrientes ideológicas que, a pesar de lo anterior, se contraponen en sus concepciones; cuarto, ambas tienen cierta influencia sobre la historia Boliviana. Las ideas anarquistas nutrieron a algunos de los movimientos rebeldes y estos influyeron de alguna manera en la historia constitucionalista Boliviana y afectó la forma de ver la libertad en cuanto al derecho, por lo que la presente investigación considera, que es importante retraerse un poco no a la historia en sí, sino no a la cuna filosófica que dio origen a los postulados que hoy se manejan en cuanto al derecho y a la libertad individual, ya que para entender el presente se debe conocer el pasado, frase propia de algunos poetas y filósofos que no es el caso traer a colación en este momento.

Para comenzar a desarrollar la visión que poseen los anarquistas del concepto de libertad, determinaremos, primeramente, qué es el anarquismo, para después proceder a escribir apropiadamente sobre su concepción de la libertad y el derecho. Según autores, el anarquismo, aunque constituye un fenómeno propio del siglo pasado y de la mitad de éste, el tipo de revuelta que propugna tiene más lejanos antecedentes. Se considera que el filósofo Zenón y los estoicos, los heresiarcas gnósticos y los anabaptistas son los padres del moderno movimiento anarquista y que realmente y hasta cierto punto se puede hablar en sentido preciso de pensamiento y acción anarquista en el seno de aquellos movimientos matizados por una revuelta o convulsión religiosa y social.

En los anarquistas coexiste la fé en la posibilidad de una transformación súbita y violenta de la sociedad, con la confianza en el buen juicio de los hombres y su aptitud para llegar a un estado de mejora y perfección. Son, por un lado, los herederos de aquellos utópicos movimientos religiosos milenarios que, convencidos de la inminencia del fin del universo, esperaban confiados la admonición de que sonarán las trompetas y en un solo instante, en un abrir y cerrar de ojos, todo cambiará; herejes que postulan un alejamiento del mundo



terreno y que supone una crítica a los valores que priman en este mundo. Por otro lado, aparecen también como los hijos de la Era de la Razón. El anarquismo es, en un mismo tiempo, fe religiosa y filosofía racional. Se trata de individuos que sitúan la fe en la razón, el progreso y la persuasión amistosa, dentro de los límites que la lógica señala. Las anomalías que se presentan en su interior son consecuencia del choque entre ambos caracteres y de la colisión de tensiones dimanantes de los diversos temperamentos que representan.

El movimiento anarquista es un producto del siglo XIX (19); en buena medida, es el resultado del impacto que las máquinas y la industria produjeron en una sociedad fundamentalmente campesina y artesana que evolucionó de manera abrupta. Si bien medró al amparo del mito de la revolución, tal y como ésta se desarrolló a partir de Mil Setecientos Ochenta y Nueve (1789), lo que llevó a los anarquistas a combatir los medios y los objetivos de los mismos revolucionarios fue la impotencia de las revoluciones políticas y las reformas constitucionales para satisfacer las necesidades sociales y económicas. Los valores que los anarquistas intentaron demoler eran los de un Estado cada vez más centralizado e industrializado, modelo que las sociedades de los siglos XIX (19) y XX (20) parece que insistentemente tratan de emular. Los anarquistas tuvieron siempre que batirse, como mínimo y simultáneamente, en dos frentes, pues poseían dos enemigos: Los terratenientes y sacerdotes del antiguo orden, a quienes se le sumaban los tiranos y burócratas revolucionarios fruto de los movimientos que pretendían erigirse en forjadores de la nueva sociedad para imponerse sobre la misma con sus nuevos conceptos e ideologías.

Entrando ya de lleno al tema de la Libertad, la concepción anarquista de la dicotomía Derecho, podemos partir del supuesto anarquista de que las personas deben buscar sus fines sin concentrar su atención en situaciones estatales, satisfaciendo sus necesidades restringidas solamente por los parámetros morales. Algunos anarquistas han afirmado no sólo que estaríamos mejor sin un Estado, sino que cualquier Estado, con sus ordenamientos, viola necesariamente



los derechos morales de los individuos y, por lo tanto, es intrínsecamente inmoral.

Con la anterior concepción, los anarquistas consideran que toda norma de derecho que regule alguna de las garantías de las personas, está restringiendo de manera clara la libertad del ser humano y está coartando sus posibilidades de actuar; según ellos, los límites a la libertad individual sólo deben estar contenidos en la concepción moral que cada uno tenga.

Siguiendo este orden de ideas, se debe estudiar a el filosofo anarquista Harvard Nozick (2001), quien sostiene lo siguiente:

“Cuando el Estado monopoliza el uso de la fuerza en un territorio y castiga a otros que violan este monopolio y cuando da protección a otros forzando a algunos a comprar protección para otros, viola las restricciones indirectas sobre cómo deben ser tratados los individuos”.⁹

Dicho autor denuncia de sus opositores mencheviques castigar a las personas que violan los derechos de otros, puesto que él mismo lo hace así. Por su parte, el filosofo Proudhon entrega una visión más completa de lo que es el ser humano, su sistema, su Estado, y también ofrece un importante acercamiento al tema que se esta tratando cuando señala que ser gobernado es ser observado, inspeccionado, espiado, dirigido, jurídicamente conducido, numerado, regulado, enrolado, endoctrinado, predicado, controlado, vigilado, ponderado, evaluado, censurado, ordenado, por criaturas que no tienen el derecho, la sabiduría ni la virtud de hacerlo.

Ser gobernado significa estar en toda operación, en toda transacción, anotado, registrado, contabilizado, tasado, timbrado, medido, numerado, valorado, licenciado, autorizado, amonestado, advertido, prohibido, reformado, corregido, castigado, juzgado. Con el pretexto de utilidad pública y en nombre del interés

⁹ Nozick, H. (2001). *Invariances: The Structure of The Objective World*. Inglaterra: Belknap Pr.



general se es puesto bajo contribución, se es reclutado, despojado, monopolizado, oprimido, exprimido, mofado, robado, entonces, ante la más leve resistencia, a la primera palabra de queja, se es reprimido, multado, difamado, masacrado, casado, abusado, aporreado, desarmado, atado, traumado, hecho prisionero, juzgado, condenado, fusilado, deportado, sacrificado, vendido, y para coronar todo esto, burlado, ridiculizado, afrentado, ultrajado, deshonrado. Este es el gobierno; ésta es su justicia; ésta es su moral. Esta concepción del gobierno invita al lector a meterse de una vez al pensamiento anarquista en lo que refiere a la dicotomía mencionada anteriormente.

Hay un autor inglés que partiendo de los lugares comunes utilizados por los postulados filosóficos del siglo XVIII, elaboró el cuerpo de anarquismo racional más perfecto y acabado de cuantos se hayan podido jamás dilucidar; su nombre era William Godwin, nacido en Mil Setecientos Cincuenta y Seis (1756) y quien murió a los ochenta años. Godwin (1793), afirmaba lo siguiente:

"Los sistemas políticos, sociales, jurídicos y económicos sólo sirven para mantener al hombre ignorante de sus intereses y encadenarle a sus vicios" ¹⁰

Godwin propuso abolir la propiedad para que el hombre pueda conseguir la libertad. La independencia natural de voluntad es suficiente para que los acuerdos de los hombres sean válidos y no necesiten de ordenamientos jurídicos ni de leyes.

Se reafirma el postulado anarquista de la no existencia del Estado para que la libertad no sea restringida; así mismo, se reitera el rechazo a toda norma jurídica, por cuanto consideran que su sola existencia limita la libertad que debe tener toda persona para actuar conforme con su voluntad. La generación que siguió a la revolución francesa cuyo desenlace dejó flameante las palabras libertad, igualdad, fraternidad fueron ideales cercanos al anarquismo desarrolló nuevas

¹⁰ Godwin, W. (1793). **Political Justice**. Londres: Robinson



utopías visionarias que sacudieron el panorama de lo establecido. De los hijos anarquistas de esta revolución el más destacado sin lugar a dudas, es el francés Proudhon célebre por la frase ¿qué es la propiedad?, la propiedad es un robo, quien es quizás el personaje que mejor define la posición de los anarquistas.

Proudhon rechaza cualquier reorganización de la sociedad que consista en un simple ordenamiento a sus componentes aunque su violento carácter y su poca argumentación le hace contradecir, en momentos, sus propias afirmaciones, pues se manifiesta radicalmente opuesto al derecho de la sociedad a sancionar a sus integrantes, otras veces pide la pena de muerte e incluso, en ocasiones extraordinarias, la tortura.

Afirma que el gobierno del hombre por el hombre, cualquiera que sea su manifestación, siempre significa opresión y que su función es coartar la libertad, esto lo ilustra con su expresión: Voté contra la Constitución no porque contenga cosas que yo desaprobe o porque no contenga las que yo favorezco. Si voté en contra es, precisamente, porque se trata de una constitución. Concibe a la justicia de una manera particular, la considera una facultad del alma, propia del individuo; afirma que cuando se desarrolle el sentido propio de la justicia no se necesitarán controles externos y que la noción de la misma será espontánea e individual. La diferencia esencial entre Proudhon y Godwin es la carencia de coherencia en el primero, mientras el segundo siempre sigue una estructura racional coherente en sus planteamientos.

El ruso Bakunín se destaca entre los anarquistas por la puesta en práctica de sus ideales y su creencia de la eficacia de la violencia y su confianza en el terrorismo; odiaba la restricción de la libertad y era, según descripción de Vissarion Belinsky, un hombre arrogante, falto de escrúpulos, salvaje, atractivo, pero sus exigencias y falsía, hacían imposible la amistad con él. Amaba las ideas, pero no a los hombres. Miguel Bakunin detestaba lo impuesto, las leyes y las obligaciones impuestas por una sociedad ilegítimamente constituida; sus revolucionarias ideas sirvieron como base para terroristas como Emile Henry quien tenía la convicción de que el orden existente no era bueno y poseía el



propósito de acabar con él. Henry ocasionó la muerte a una persona e hirió a 20 al dejar una bomba en el Café Terminus; por esto fue condenado a muerte.

Kropotkin, quien ha sido el más estructurado de todos los anarquistas, afirmaba que las únicas limitaciones a la libertad son las que el propio individuo se dictamina y que el Estado tiene como función proteger al hombre, pero que en la realidad lo coarta y lo reprime y que sus leyes son inmorales porque violan la libertad individual. La visión de los anarquistas sobre la libertad nunca pudo imponerse; sin embargo, sus representantes no sólo dejaron una crítica que es interesante reflexionar, también dejaron soluciones, como la de Fourier que afirma que se debe adaptar al mundo a las condiciones y necesidades humanas, que se deben establecer leyes dictadas por cada quien para el beneficio de los demás y que debe haber concientización primero para que se vean los resultados después.

Los anarquistas han sufrido más que cualquier otra minoría. Jamás salieron victoriosos de ninguna revolución, sus teorías políticas abundan en juicios erróneos y presunciones falsas, las simpatías despertadas por una determinada doctrina anarquista han quedado siempre invalidadas por la violencia y el terrorismo implacables y demoledores esgrimidos como bandera por otra escuela o práctica anarquista. A pesar de todo, las protestas formuladas por el movimiento anarquista correspondían a una necesidad psicológica reiterada, necesidad que en modo alguno ha desaparecido, después de que, en apariencia al menos, el anarquismo ha fracasado como fuerza política y como fuerza social.

Por otro lado esta la posición del utilitarismo en contra de la corriente anarquista. La moral utilitaria, desarrollada primero por Jeremías Bentham y luego, sobre todo, por John Stuart Mill, encuentra que el fin de las aspiraciones es el placer, y que lo bueno es lo que es útil y nos lo proporciona el placer. Pero esta ética no es egoísta, sino que tiene un carácter social: lo que busca es la mayor felicidad del mayor número de personas. La época burguesa, capitalista e industrial de mediados de siglo XIX (19) encuentra una expresión clarísima en la moral utilitaria.



Los antecedentes de esta corriente para luego iniciar la disertación sobre el tema que aquí se desarrolla. Comenzaremos afirmando que el bosquejo general del pensamiento utilitario, se anunciaba en la primera obra de Bentham, el "Fragment on Government", que publicó en 1776. Se trataba de una crítica a los Commentaries de Blackstone y, a través de ella, contenía un ataque a la profesión legal y a la concepción whig del gobierno inglés. Bentham declaraba así su mayor interés en la causa de las reformas legales, y presentaba esquemáticamente la concepción que habría de desarrollar en una larga serie de libros de jurisprudencia. La verdadera función de la jurisprudencia es la censura, la crítica del sistema legal con vista a su mejoramiento. Para esta crítica hace falta una norma de valores y sólo el principio de utilidad puede aportarla. La medida de lo bueno y de lo malo es la mayor felicidad del mayor número.

Se puede considerar que la teoría de Bentham se basaba un poco en Hobbes y Hume. Con el "Fragment on Government" estableció los principios que seguirían sus ideales, la soberanía legal como presupuesto necesario de la reforma mediante un proceso legislativo, el principio de la mayor felicidad como medida de valor y una jurisprudencia dedicada al análisis y censura de la ley a la luz de su contribución a la felicidad general.

El inspirador de Bentham es decir, Hume afirmaba que la base del sistema no era el contrato social sino la necesidad humana, por lo tanto las decisiones del gobierno deberían ir dirigidas a satisfacer a sus gobernados. Bentham consideraba que el gobernante debe ser responsable de sus actos y estos deben ser justificados en la necesidad de aquellos a quienes eran dirigidos. La función del legislador es fundamental en esta búsqueda general de la felicidad, pues con él, según Bentham puede fabricar el tejido de la felicidad a través de la razón y el derecho. No puede haber limitaciones a la libertad, la sociedad y la naturaleza no pueden admitir limitaciones legales. Estas limitaciones eran concebidas por Bentham como psicológicas, ya que este consideraba la costumbre y las instituciones como simples hábitos.



Sin embargo, Bentham sostenía que aunque se podía reconocer que el derecho, el sistema y el gobierno eran malos, que no cumplían sus objetivos, que no conseguían la felicidad de los integrantes de la sociedad y que la libertad no era un concepto que tuviera especial sitial en el ordenamiento, el remedio racional a esta problemática era mejorar la ley, más no debilitar a los tribunales. El ideal de Bentham era que cada hombre fuera su propio abogado; en los procesos las partes se presentarían ante un árbitro y conseguirían una conciliación pacífica. A pesar de esto, según Sabine, la concepción de esta connotación de la jurisprudencia de Bentham, dio como resultado un sentido falso de la libertad, debido a la extensión de la libertad de contrato al mayor número de relaciones privadas. Mill, por su parte, comenzó aceptando aparentemente en todo el principio de la mayor felicidad como había sido formulado por Bentham. El deseo del mayor placer es el único motivo que guía al individuo y la mayor felicidad de todos es, a su vez, la norma del bien social y el objeto de toda acción moral. El carácter distintivo del utilitarismo de Jhon Stuart Mill era que trataba de expresar una concepción de carácter moral en consonancia con su propio idealismo personal. Mill no quería aceptar el principio de la mayor felicidad de Bentham por lo que era en efecto, es decir, un criterio aproximado y preestablecido para juzgar la utilidad de la legislación.

La ética de Mill es importante porque, en efecto, abandonó el egoísmo, supuso que el bienestar social concierne a todos los hombres de buena voluntad y consideró la libertad, la integridad, el respeto a la persona y la distinción personal como bienes intrínsecos aparte de su contribución a la felicidad. Convicciones morales de este tipo fundan toda la concepción de una sociedad liberal de Mill.

La contribución de Mill, más característica y más duradera al pensamiento político está contenida en el ensayo "On Liberty" (1859), que constituyó una nota definitivamente nueva en la literatura utilitarista. Este ensayo fue un llamado para lograr una opinión pública auténticamente tolerante, que valorara las diferencias de puntos de vista, que limitara la medida de acuerdo, que exija y acoja las nuevas ideas como fuente de descubrimiento. Sin embargo, Mill nunca cayó en



el argumento de Bentham de que los derechos son creados por la ley y los individuos sólo gozan de la libertad que les concede el Estado. Aunque a veces sostuvo la concepción tradicional derivada de Bentham de que cualquier imposición jurídica, e incluso social es un recorte a la libertad individual. Nunca supuso, a pesar de todo, que pudiera darse una libertad significativa sin la ley y cuando identificaba libertad con civilización no imaginaba que pudiera haber civilización sin sociedad.

I.6. CONCEPTOS ANARQUISTA Y UTILITARISTA DE LA LIBERTAD.

Como diferencias se observa que para el anarquismo la libertad sólo debe ser restringida por la concepción moral que cada uno tenga no por el Estado ni el Derecho, para el utilitarismo la libertad debe ser restringida por el Derecho.

Para el anarquismo la libertad individual debe ser absoluta, sin restricciones, para que cada individuo pueda satisfacer sus propias necesidades; para el utilitarismo, la libertad debe ser restringida por el derecho, mejorado por la jurisprudencia, para lograr la felicidad social, esto es, la del mayor número posible de personas.

Mientras el anarquismo propugna por la no existencia del Estado ni del Derecho Restringen la libertad, reprimen y son inmorales, el utilitarismo considera al Estado y al Derecho como un mal necesario para alcanzar el bien común, el bien social.

El anarquismo induce al desconocimiento de la norma jurídica aún más, generó violencia y terrorismo; el utilitarismo exige acatamiento de la ley para lograr la felicidad social.

Los anarquistas consideran que las restricciones que el derecho establece para la libertad son violaciones a los derechos de los individuos; los utilitaristas consideran que dichas restricciones son la contribución de los individuos para la felicidad social.

Mientras para el anarquismo la justicia y la libertad está en cada individuo y son espontáneas en cada uno de ellos, para el utilitarismo están dadas por el bien



social, que es lo que guía la acción moral de cada individuo, regulada por el derecho.

Y entre las semejanzas observamos las siguientes, las dos concepciones estudiadas son enfáticas en considerar la libertad como el máspreciado de los derechos humanos.

Tanto el anarquismo como el utilitarismo rechazan las limitaciones que el derecho pueda imponer para afectar la libertad individual, con la diferencia que para la segunda de las concepciones citadas, las restricciones son necesarias para la vida en sociedad. Pero ello, se reitera, no le impide rechazar las limitaciones que se establezcan.

CAPÍTULO II ANALISIS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES SUSTITUTIVAS DESDE DIVERSOS PUNTOS DE VISTA.

II.1. LAS MEDIDAS CAUTELARES SUSTITUTIVAS.

Las medidas cautelares han sido entendidas de diversas maneras, es por ello que resulta pertinente poder precisar con cierto grado de exactitud tal noción, en este sentido se pretende revisar algunas de ellas para ulteriormente arribar a una bastante aproximada con su ejercicio en el contexto Boliviano.

En lo que respecta a este trabajo, y a fin de evitar inútiles y a veces equívocos a los que puede llegar el lector desprevenido, nos referimos a las mismas como "medidas cautelares", con la salvedad de que al estudiar la "detención cautelar procesal" emplearemos en vez de ésta denominación la más común de "detención preventiva", a fin de no desentonar con una expresión casi universalmente utilizada.

De igual manera se debe entender como medidas cautelares a todas aquellas que buscan de una u otra manera garantizar que el proceso llegue a aprehender eficazmente la realidad a la cual se dirige en la oportunidad procesal exacta.



Para tal efecto se debe tener en consideración que dichas medidas poseen ciertas virtudes y características las cuales nos enfocan a la noción de ellas mismas; considerando como la más importante de sus virtudes su finalidad asegurar las resultas de todo un proceso, y entre sus características debemos resaltar las siguientes, la temporalidad: aparecen en el presente para asegurar el futuro; la consistencia, debe ser concreta y variada; su naturaleza: puede hablarse en esta característica de una doble dependencia correlativa, la medida definitiva a la cual sirve la cautelar, en algún sentido depende de ésta para lograr su eficacia, por lo cual ambas están en dependencia, la principal de la cautelar para alcanzar su sentido propio en el proceso y por último lo teórico y lo práctico, entre la medida y la garantía, lo cual se comprende con la significación de la norma general del pensamiento del proceso que se va apoyando en la sucesiva elaboración de conceptos para lograr en la realidad judicial un proceso que responda mejor a las necesidades humanas de todos los que en él proceso se ven involucrados y por ende afectados del desarrollo del mismo, y de las consecuencias que de él se originan.

En el presente trabajo, se va a entender como medidas cautelares a las providencias que se dictan contra el imputado por medida de seguridad, por la importancia que ellas representan resulta conveniente presentar su clasificación para una mejor comprensión, lo cual se desarrolla a continuación debido a lo extenso de las mismas, señalando dicha clasificación como las modalidades diversas en las cuales se nos presentan y a la vez su consiguientes sub-clasificación.

En este sentido antes de emitir la sentencia como acto definitivo que puede conllevar a una pena restrictiva de libertad, el proceso seguido tiene un carácter instrumental, este hecho en si mismo en cierto modo se constituye en una ventaja, dado que los recintos carcelarios han sobrepasado al máximo su capacidad instalada, convirtiéndose en centros de adiestramiento institucionalizados de delincuencia y simultáneamente si se siguen procesos paralelos a ello se pudiese ir reordenando el sistema judicial en cuanto a:



- 1.- Su clasificación según la naturaleza del delito
- 2.- La capacidad instalada de cada centro
- 3.- Analizar los procesos de sentencia firme
- 4.- La depuración y formación del personal

Otra de las funciones no explícitas de las medidas sustitutivas a la detención preventiva es la posibilidad de que el imputado, que ha cometido un delito no gravoso permanecerá en libertad durante el proceso, hasta tanto el Juez dicte su sentencia en relación al delito, pudiendo mantenerse dicha libertad bajo cualquiera de las modalidades contempladas en los artículos 240 al 244 del Código de Procedimiento Penal; estos hechos implícitos, tienen por función que la Justicia se aplique de manera oportuna y no como la guardia bufa, esta condenada siempre a llegar demasiado tarde; ello da cuenta de otra de las ventajas de la instrumentación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En ello se evidencia implícitamente el sentido de justicia social que en teoría tienen las medidas sustitutivas a la detención preventiva. En este orden de ideas vale la pena acotar que ello permitirá recobrar por así decirlo la credibilidad del sistema judicial en la medida que funcione apegado a lo contemplado en el código, de allí que tales medidas en la actualidad pudiesen convertirse en válvula de escape al deteriorado sistema de justicia. Por lo que, es importante destacar que el Código de Procedimiento Penal no estaría completo, ni mucho menos sería garantista sino ofreciera esta gama de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva, en este sentido se puede traer a colación lo expresado por el conocido catedrático venezolano Dr. Arteaga (1999), quien señala lo siguiente:

“Un Código Procesal Penal moderno prácticamente responderá a las exigencias de un modelo democrático en la medida en que preserve adecuadamente el bien de la libertad de los procesados y se coloque en posición bien distante de



la tentación autoritaria que aspira a convertir el procedimiento penal en un arma para intimidar o en un instrumento terrorista para el logro de fines muy alejados de la justicia". ¹¹

De la lectura de este comentario expuesto por el antes señalado autor, se puede afirmar con la absoluta seguridad del caso, que la norma adjetiva penal debe estar enmarcada con propósitos garantistas que ofrezcan un brazo fuerte que imponga justicia, sin perder la sensibilidad humana y jamás responder a intereses personales del gobierno ó de otras personas, para lograr de esta manera y verdadera y sana administración de justicia, en donde se pueda lograr un verdadero equilibrio entre las partes, Imputado y Víctima, donde a cada uno se le imponga su carga social según su comportamiento personal.

II.2. TIPOS DE MEDIDAS CAUTELARES SUSTITUTIVAS.

Las medidas cautelares según el Código de Procedimiento Penal Boliviano se clasifican en dos grupos a distinguir: restrictivas y preventivas, las medidas cautelares solo se aplicaran cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, tal como lo prevé el referido código en su título I del Libro Quinto inherente a las Medidas Cautelares en su Título I referente a las normas generales, específicamente en su artículo 221 expresa: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes en 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". Siendo menester resaltar que la finalidad del proceso no es otra que la averiguación de la verdad del hecho punible. Igualmente en lo relativo a la detención preventiva, el Código de Procedimiento Penal hace alusión en su artículo 233 los requisitos para la procedencia de esta medida considerada en todos los países avanzados o no,

¹¹ Arteaga, S.,A. (1999). **Temas Jurídicos**: Maracaibo Universidad del Zulia



como una medida cautelar de coerción personal gravosa tal y como se explico en líneas anteriores.

Por otro lado están las medidas cautelares sustitutivas, las mismas que se aplican siempre que los supuestos del imputado y la naturaleza del delito ameritan en consecuencia medidas menos gravosa, por ende se deberá imponer la adecuada pero las últimas son una serie de modalidades de la fianzas, las cuales son: la fianza económica, la fianza personal y la juratoria. Entre estas fianzas se observa el hecho de que existe la contra cautela lo cual es la garantía real ó personal que ofrece quién solicita esta medida bajo fianza, al efecto de asegurar la reparación de los daños y perjuicios que pueda causar dicha providencia, para aquel caso en que el fallo favorezca a la parte contra la que solicita y ello además correspondiere, pero también puede perfectamente hablarse de este tipo de medidas sin necesidad de una contra cautela, como en el caso de la fianza personal. En este caso de fianzas Pérez (2002) señala lo siguiente:

“Aquí hay que recordar, además, que el fiador puede ser cualquiera que pueda satisfacer el monto de la caución solicitada por el tribunal, sin que pueda el tribunal hacer valoraciones sobre los motivos o razones que lo llevaron a prestarla, ni sobre el carácter de las relaciones del fiador con el imputado”.¹²

También se debe señalar el hecho de que muchos autores clasifican las medidas cautelares en personales y reales, según se haga referencia a las personas o a las cosas, cuando hablamos de personas se refieren a las que afectan directamente al imputado en su libertad física, pero antes que nada debemos recalcar que por imputado debe entenderse a toda persona involucrada como sujeto activo participe de un hecho delictuoso, y cuando se refieren a las cosas

¹² Pérez S., E. (2002). **Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal**: Editores Vadell Hermanos



se habla de objetos materiales tangibles que pudiesen llegar a ser parte de una medida cautelar, como en el caso de una fianza real en la cual se depositado dinero y/o valores.

Todas estas medidas cautelares sustitutivas no se encuentran específicamente reguladas en la Constitución, por lo que no será posible indagar directamente en ellas cuales son sus finalidades y por tanto la naturaleza que deberán tener para ser legítimas conforme a la misma ley; y luego descubierta su finalidad y naturaleza individual de cada una de ellas analizar su admisibilidad constitucional.

Estudiando entonces la ley, observamos que, al tratarse de medidas sustitutivas de la detención preventiva, y al ser ésta una medida procesal con finalidad de aseguramiento de la ejecución de otras medidas procesales, las primeras son a su vez y por tanto medidas cautelares procesales, aún cuando deba establecerse que en algún caso pueden tener una finalidad que no sería propiamente tal, ya que fundamentalmente la prohibición de desarrollar determinada actividad, extremo éste que puede ser exigido para evitar que el procesado continúe delinquiendo, lo cual estrictamente escapa a una naturaleza cautelar procesal, aún cuando pueda considerarse la medida como cautelar; en este particular debemos traer a colación a Pérez (2002) quien señala lo siguiente:

“Es curioso que todos los ordenamientos jurídicos acusatorios, que proclaman el principio de libertad como regla, comienzan regulando, en primer término, la prisión preventiva y luego las medidas sustitutivas de ésta. Ello nos dice claramente que todavía hay que luchar muchísimo para erradicar aquello que Carnelutti llamó “las miserias del proceso penal” y que todavía consideramos a la prisión preventiva como la más efectiva de las medidas precautelativas”.¹³

¹³ Pérez S., E. (2002). *Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal*: Editores Vadell Hermanos



A esta altura se podría hablar de las medidas cautelares sobre la libertad física del imputado, analizándose en el primero las distintas medidas procesales hasta encontrar el subgrupo formado por las cautelares, y luego las consecuencias que en orden a su admisibilidad y a su cese derivan de su particular naturaleza y de su propia estructura funcional, por lo cual entre esta gama de modalidades de medidas cautelares que ofrece nuestra norma adjetiva debemos tener en consideración cada una de ellas para que en el momento preciso de seleccionar la mas adecuada a un caso específico que exista la mínima proporción entre la gravedad del delito, la gravedad de la medida cautelar y la gravedad de la posibilidad de que la ejecución se vea frustrada, estos tres puntos específicos deben ser el norte que orienten la manera exacta de imponer estas medidas en cada caso específico, ya que como es lógico es un código elaborado sobre casos generales que después debe ser aplicado en cada caso específico.

II.3. LAS MEDIDAS CAUTELARES SUSTITUTIVAS FRENTE A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.

La aplicación de las medidas cautelares sustitutivas en contraposición con la detención preventiva de libertad significa una serie de beneficios para el proceso que ayuda a todas las partes intervinientes en el mismo, como lo son el imputado y el Estado, y entre estos beneficios que se pueden distinguir se deben señalar que existen razones de naturaleza económica política, social y por supuesto judicial. Económicas dado que la manutención de cada procesado detenido a la sociedad Boliviana le sale en un aproximado de doscientos dólares mensuales por cada uno, incluyendo en este hecho pago de personal, custodios, alimento desayuno, almuerzo y cena; personal de limpieza, traslados de los imputados a los recintos judiciales, por ende la desconcentración de los recintos penales es un factor positivo.

Políticamente porque permite al estado Boliviano en principio colocarle el tratar de corregir un mal que ha venido padeciendo el sistema judicial en los últimos



veinte (20) años, lo cual se debe principalmente a un fenómeno social dado que como se ha venido describiendo y analizando, el incremento vertiginoso de la pobreza en los últimos años ha exacerbado el incremento de la delincuencia. Los porcentajes así lo revelan, más del ochenta y cinco por ciento (85%) de la población viven en situación de pobreza, más de tres millones (3.000.000) de jóvenes entre los catorce y dieciocho años de edad no estudian ni trabajan, más del cincuenta y seis por ciento (56%) de la población pertenece al sector informal esta desempleada, según sostiene el Instituto Nacional de estadística (INE) esta serie de hechos se agravarían aún más si no se disponen de las medidas cautelares sustitutivas que en cierto modo controlen el crecimiento desmesurado de la población carcelaria y por último en lo relativo al sistema judicial va a favorecer de algún modo el hecho de: desconcentrar los recintos, humanizar el sistema, propiciar una política de clasificación del imputado para evitar la mezcla entre sujetos incursores en delitos con alto grado de violencia y sujetos que son juzgados por delitos leves.

También es menester traer a colación que un beneficio de estas medidas es que durante la imposición y vigencia de ellas sobre el imputado, éste último se verá más intimidado ó incluso imposibilitado (según la modalidad de la medida impuesta) de cometer un nuevo delito, o dicho de otra manera que el procesado prosiga con su actividad delictiva, es decir continúe atacando el orden jurídico, aunque la detención preventiva judicial de libertad fundada en esta razón no es legítima ni procedente desde el marco legal, por cuanto no guarda ninguna conexión jurídica con nuestro ordenamiento judicial.

Estos elementos son algunas de los beneficios más resaltantes de la instrumentación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Ahora bien, con estos planteamientos quedo claro que efectivamente las medidas sustitutivas ofrecen una gran gama de ventajas en el proceso; pero en contrario la detención preventiva no ofrece las mismas ventajas, ya que lo único que garantiza es la presencia segura del imputado durante todo el proceso judicial, cosa que por si sola ya es bastante importante; pero a todo evento la



privación de libertad trae consigo una serie de desventajas en comparación con las medidas sustitutivas, y entre estas se podrían enunciar las siguientes:

1.- La poca preparación de los sujetos partícipes en la aplicación de las mismas, ya que por ser de una creación novísima no existen criterios exactos en cuanto a su aplicación que sirvan de norte para aplicarla adecuadamente según el delito y el perfil del imputado.

2.- Los recintos carcelarios no están calificados para albergar a los imputados según un sistema clasificatorio

3.- La lentitud y entramamiento del sistema judicial son alguna de las desventajas que desdibujan aún más su implementación ya que se busca primordialmente la celeridad del proceso para lograr la pronta aplicación de la justicia, y mientras el proceso se retarda el imputado sufre una condena más que una medida privativa de carácter temporal.

Así mismo, en el proceso penal cuando se sobresee a un procesado o se dicta un fallo absolviéndolo de los cargos formulados en su contra, si la detención preventiva no cesare la misma dejaría de ser una medida cautelar para tornarse pura y simplemente en una sanción sin objetivo mediato de ninguna especie, ilegítima por demás, por lo cual también debe considerarse que durante el proceso fue ilegítima, ya que fue sobreseído y/o absuelto según el caso en particular, por ende se le impuso una medida en su contra que lo colocó en una *Capitis Diminuis* máxima, desde este enfoque se observa una clara desventaja de estas medidas.

También es necesario recalcar la importancia de vigilar detenidamente la imposición de todas las medidas cautelares, ya que se ha dado y se puede seguir dando el supuesto de que la medida deje de ser apta para ese proceso determinado y por ende para el acusado en cuestión, tal y como se plantea por ejemplo, cuando en un proceso determinado se modifica la tipificación penal y el delito actualmente incriminado solo puede ser penado con multa. En este supuesto, y si inicialmente se dispuso la detención preventiva del imputado, la



misma debe cesar pues ya no es apta para asegurar la ejecución de una sentencia de condena a pagar multa, y si se mantuviera objetivamente dejaría de ser una medida cautelar para convertirse en una verdadera pena sin finalidad asegurativa alguna, ya que la pena a ser impuesta no puede ser mayor que la medida precautelativa impuesta.

De igual manera, señalan autores que una clara desventaja es que la detención preventiva puede tener como finalidad legítima intimidar al procesado para obtener su confesión ó admisión de los hechos, como nadie puede ser obligado a admitir la responsabilidad de un determinado hecho sino a declarar no es posible asegurar la eficacia de la obtención de una confesión como lo señalan autores.

Lo que ocurre en la práctica, es que debido a la desmedida extensión temporal que suelen tener los procesos penales, ha tenido andamio esta solución ilegal e inconstitucional de castigar al procesado antes de la sentencia, solución que resulta práctica en muchos casos, pero en otros tiene por lamentabilísima consecuencia castigar a quien en definitiva es inocente. Tampoco ha faltado quien ha señalado que muchas de estas medidas son impuestas para calmar la opinión pública por la comisión de un hecho punible significativo, ya que en ciertas oportunidades la gravedad de un delito ha originado tanto clamor público que solo puede ser calmada esa sed de justicia a través de la detención de algún supuesto culpable; pero esto no deja de ser un simple rumor que no se ajusta a nuestra normativa legal.

Por lo cual, todo acto judicial debe estar perfectamente enmarcado en nuestra normativa legal ó de lo contrario no solamente atentaría atenta contra los derechos humanos, sino también contra nuestro sistema legal vigente, y el supuesto de la detención para calmar la alarma o sensación pública o social de un delito consumado no se ajusta a nuestra normativa jurídica, ya que dicha detención no debe nunca proceder por motivos de sensación o alarma pública por mas escándalo que él mismo suceso haya producido, sino únicamente por darse los supuestos establecidos en nuestro ordenamiento adjetivo penal, ya que de lo contrario estaríamos en presencia de una violación del estado de derecho



para pasar a un marco extrajudicial en el cual prevalecen los comentarios y rumores sobre el marco jurídico legal, y como es lógico existe un grado de supremacía entre la colectividad y quien debe imponerse es siempre el sistema legal independientemente del delito o de las personas que en él mismo se vena involucradas.

II.4. LOS DERECHOS HUMANOS.

En este punto se describen y analizan alguna de las fuentes de consultas que de manera directa han escrito sobre el tema, y otras que de manera indirecta hacen referencia a algunos aspectos positivos, Beling (1943), en Derecho Procesal Penal aborda en el capítulo III elementos como la actividad para asegurar el proceso, y se refiere más particularmente a lo inherente a la política procesal; siendo esta dimensión del estudio en cuestión de importancia capital, dado que a través de ella se comprende el proceso en si mismo, dándole al interesado en la materia una idea sumamente general e ilustrativa del mismo, al respecto destaca el prenombrado autor en torno a este particular lo siguiente:

“Al considerar el ordenamiento Jurídico la Justicia como un bien Jurídico declara indirectamente antijurídico los ataques contra ellos. Entre estos ataques destaca un grupo especial que consiste en la perturbación del trafico procesal ordenado sea en su forma directamente fijada por la ley, sea en su forma preescrita por los funcionarios dentro del marco de su arbitro legal”.¹⁴

Los elementos descritos por el precitado autor posteriormente serán trabajados en mayor detalle, motivado a que es a partir de la implementación de las políticas procesales en una sociedad como se pueden entender algunas de las medidas de aseguramiento procesal al cual hace mención el autor, de igual manera

¹⁴ Beling, E. (1943). Derecho Procesal Penal. España: Editorial Labor.



aborda lo inherente a la detención preventiva, elemento inherente a las medidas contempladas en nuestra norma adjetiva, la fianza real, la fianza juratoria, cada una de ellas son desarrolladas como parte esencial de las bases técnicas de la investigación. Nikken (1991), por su parte en el Código de Derechos Humanos establece entre otras cosas la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, al respecto destaca que:

“El análisis de las disposiciones mencionadas debe hacerse a la luz de la concepción...tratados como instrumentos que contienen un orden Jurídico destinado a preservar la integridad de los atributos inherentes a la dignidad humana y a instaurar un sistema de protección frente a las ofensas a tales derechos que pueden ser atribuidas al ejercicio del poder público”¹⁵

A los elementos descritos, el autor va desagregando en dimensiones mas operativas lo relativo al respeto, la garantía que debe tener todo ciudadano independientemente de su raza, condición social, credo o sexo o incluso que haya infringido la ley. De allí la importancia de incorporar como parte de los antecedentes lo relativo a los derechos humanos, aspectos estos que se contemplan en la Constitución Política del Estado de la República de Bolivia como documento que en teoría garantiza tales derechos.

Por otro lado se encuentra lo inherente a las medidas cautelares, el tema de la detención preventiva, Aún en su forma más atenuada, indiscutiblemente, la cárcel es sinónimo de lazos rotos, aislamiento, es dolor, aflicción, según la concepción de existencia, la pena de privación de la libertad ambulatoria le sigue en gravedad a la pena de muerte y es entendida como el estadio más violento del derecho, se trata de uno de los castigos más terribles a los que un ser humano pueda ser sometido.

¹⁵ Nikken, P. (1991). Código de Derechos Humanos. Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.



En la práctica, miles de personas inocentes, en formas más o menos violentas, pero todas igualmente abusivas, son sujetos a su acción. De manera que: al ser la cárcel dolor, aflicción, la aplicación del instituto denominado detención preventiva, en la realidad no puede ser otra cosa que la aplicación, lisa y llana, de una pena anticipada; sin embargo desde el punto de vista jurídico legal es simplemente una garantía del proceso.

Se debe tener en cuenta, que no es lo mismo someter a una persona a detención preventiva en condiciones adecuadas, acorde a lo que las normas prevén al respecto, que en un medio en el cual las condiciones son sencillamente inhumanas, tal como es sabido, sucede en la realidad carcelaria, donde cada día de sufrimiento en éstas condiciones equivale a muchos días de prisión en un establecimiento digno. También se debe traer a colación, que en la novísima Constitución, el constituyente adecuándose a la moderna corriente de multiplicación y especificación de derechos fundamentales amplió el espectro de Garantías, receptando tratados internacionales de derechos humanos, entre los cuales se encuentra la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Es importante destacar que todas las resoluciones judiciales que no se ajustan a la Convención violan los derechos de los detenidos, y además exponen a la Nación al riesgo de recibir sanciones de índole internacional, casos que son denunciados por los familiares o abogados de los detenidos, aunque en Bolivia no se ha dado este supuesto.

II.5. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

El indiscutible mérito histórico de la Carta de las Naciones Unidas fue su efectividad parcial, dado que sólo se limitó a proclamar los principios de protección del hombre, sin abocarse en el plano concreto al diseño de normas, reglamentos o leyes de carácter universal. Es el diez de Diciembre de Mil Novecientos Cuarenta y Ocho (1948), cuando la comisión de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas también muy conocida a través de sus siglas O.N.U., que en virtud de esta carencia y laguna legal desarrollan la



conocida Carta de Declaración Universal de los Derechos Humanos (D.U.D.H.) como instrumento de doble conjunción política y cultural al servicio de la humanidad. Al respecto Nikken (1991) destaca lo siguiente:

“La Declaración Universal es el instrumento fundamental y punto clave en la historia de la humanidad, por haber sido la carta fundamental del oprimido, la oración del humillado, la fe y la esperanza del desposeído y la antorcha iluminada en la cual todos los pueblos del orbe han puesto su mirada para otear (escuchar) el horizonte y ver lejos en pos de un destino mejor”.¹⁶

La declaración universal de los derechos del hombre se ha plasmado en la reciente Constitución Política del Estado de Bolivia, en lo inherente a los deberes, derechos humanos y garantías en sus artículos 13 al 25 los cuales se citan seguidamente:

“Artículo 13.- IV, Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los Derechos Humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretaran de conformidad con los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”.¹⁷

El artículo en cuestión da cuenta de un derecho irrenunciable de todo ser humano, en este sentido según la naturaleza del delito la detención preventiva se constituye en una clara violación de él, a ello se suma el hecho de que no precisamente los recintos carcelarios son un claro ejemplo de la violación de tal principio, por su parte el artículo 22 del mismo texto jurídico señalado anteriormente expresa lo siguiente:

¹⁶ Nikken, P. (1991). Código de Derechos Humanos. Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.

¹⁷ Constitución Política del Estado de Bolivia 2008



“Artículo 22. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables, respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado”.¹⁸

En función a lo expresado cabría preguntarse entonces si un imputado cuando es privado de su libertad por la causa que fuere, estaría ejerciendo su derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad sin más limitaciones. Obviamente que tal hecho es privativo del desenvolvimiento de la personalidad, aunado a ello las condiciones bajo las cuales se da su condena no precisamente son favorables para tal hecho. En este mismo orden de ideas el artículo 14 ofrece una mayor ilustración sobre estas interrogantes, el cual expresa los siguiente:

“Artículo 14. II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona”.¹⁹

En la sociedad Boliviana, ha sido bastante frecuente que un sector de la población de escasos recursos, son víctimas frecuente de violación de los derechos humanos, por ello el enunciado de tal articulado no es suficiente, es pertinente crear las condiciones necesarias tanto a nivel institucional como en la formación de los recursos humanos con sensibilidad social, una gestión más eficaz en lo que refiere a los derechos fundamentales de la sociedad Boliviana.

Por tal motivo considero necesario crear condiciones más favorables para la administración de la justicia en el ordenamiento legal, propiciando una mayor igualdad ante la ley entre todos los ciudadanos Bolivianos, por ende dar

¹⁸ Constitución Política del Estado de Bolivia 2008

¹⁹ Constitución Política del Estado de Bolivia 2008



cumplimiento a los tratados, pactos y convenciones al cual hace referencia el artículo 13 de la Constitución Política del Estado de Bolivia, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 13.- IV, Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los Derechos Humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretaran de conformidad con los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”.²⁰

Estos aspectos son reforzados aún más en el Código de Derechos Humanos según la Corte Interamericana, la cual ha determinado que:

“La protección a los derechos humanos, especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en la que solo puede penetrar limitadamente. Así en la protección de los derechos humanos esta necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”.²¹

En este sentido, el estado Boliviano debe ser garante del articulado contemplado tanto en la Constitución Política del Estado de Bolivia, así como en las convenciones y tratados internacionales. Así mismo, debe ser una condición inherente a todo ser humano poder disponer de un conjunto de garantías sociales no sólo desde el punto de vista normativo, sino que en la practica

²⁰ Constitución Política del Estado de Bolivia 2008

²¹ Nikken, P. (1991). Código de Derechos Humanos. Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.



concreta ello se pueda traducir en acciones orientadas a humanizar el proceso y los procedimientos, así lo expresa Nikken (1991), al referirse a la garantía de los derechos humanos:

“Los Estados partes en las convenciones no están obligados solamente a respetar los derechos humanos en los términos señalados, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación de Garantía es aún más amplia que la anterior, pues impone al Estado el deber de asegurar la efectividad en el goce de los derechos humanos con todos los medios a su alcance”.²²

Los elementos descritos en cada uno de los puntos tratados permitieron corroborar aún más los objetivos enunciados en el presente trabajo, los cuales describen con una elevado grado de exactitud la materia en general que vincula y a la vez es vinculada, valga la reabundancia, todo el tramite procesal penal en torno a la aplicación, procedencia de las medidas cautelares, resaltando la función de cada una de ellas y su importancia.

Por lo cual se puede a esta altura del trabajo señalar con suficiente firmeza que las medidas sustitutivas a la detención preventiva poseen el peso de garantizar las resultas del proceso legal, y además como es lógico son medidas de coerción personal, ya que se aplican directamente sobre personas y no sobre objetos, ya que en el caso de la fianza real aunque se deposita valores o dinero en efectivo lo que realmente condiciona la ejecución de la garantía es el comportamiento del procesado durante su proceso; pero en resultas lo que se trata de lograr es la coerción ó mejor dicho la obligación para que una determinada persona cumpla con las obligaciones impuestas por el juzgado que conoce de esa causa en específico, ya que de otra manera resultaría inoperante cualquier acto del tribunal si el imputado no se ajusta a lo acordado por el Juez.

²² Nikken, P. (1991). Código de Derechos Humanos. Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.



Finalizando, se puede señalar que las necesidades a través de toda la historia de la humanidad han constituido y aún hoy día (2009) continua siendo el motor que mueve al ser humano, desde el nacimiento mismo el hombre en teoría esta provisto de un derecho natural, entendido este según expresa Naranjo (1998)

“el conjunto de principios universales e inmutables fundados en la naturaleza humana y descubiertos por la razón (los cuales) al ser aplicados a la vida social devienen en preceptos, contingentes y variables”²³

Estos elementos expresados por el autor dan cuenta de los derechos sociales o derechos del hombre, nos presentan a estos como aquellos beneficios, facultades o privilegios que el hombre posee y puede hacerlos exigibles ante el mundo o el medio que los rodea de acuerdo a las normas de convivencia establecidas y justificadas por el derecho natural, no existen más allá de las medidas establecidas por los organismos internacionales.

En nuestro tiempo aceptar los derechos del hombre equivale a reconocer que existen derechos fundamentales en el hombre en sentido genérico, el cual los posee por su propia naturaleza y dignidad inherente a su condición, no pueden ser restringido por poder alguno o cualquier otra condición, como por ejemplo estar privado de unas condiciones económicas optimas. Esta situación descrita ha movilizadado la energía de los defensores de los derechos humanos, hoy día (2009) su reconocimiento es uno de los problemas más importante que enfrenta el derecho natural, así lo expresa Naranjo:

“La condición humana exige del reconocimiento de ciertos derechos o Garantías, sin las cuales no sería factible vivir con dignidad. Entre ellos tenemos fundamentalmente el Derecho a la Vida, a la Libertad, el derecho a un trato Digno y decoroso, todo derecho objetivo o subjetivo (expresa el autor) es del hombre y para el hombre, los derechos humanos podríamos

²³ Naranjo, O. (1998). *El Derecho Natural*. Argentina: Editorial Juventud



definirlos como aquellos que se adquieren por causa del nacimiento".²⁴

Las Naciones Unidas en este sentido se abocaron a la búsqueda de instrumentos que promoviesen los derechos humanos y desde entonces se ha concebido y expandido una variada gama de normas jurídicas internacionales, tratados, convenios, acuerdos y declaraciones de obligatorio cumplimiento para los países miembros de este esfuerzo que surgió en 1945 el cual quedó impreso en la Carta de las Naciones Unidas, la cual tuvo como fin el de instituir los principios de estabilidad y bienestar necesario para el mantenimiento de relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones. Tal hecho marcó la pauta para la solución de los problemas humanos, no obstante tal acción se quedó corta en cuanto al poder promover el respeto de los derechos esenciales antes enunciados, los cuales son pilares fundamentales hoy día en casi todos los países bien sean estos Desarrollados o en proceso de desarrollo; aunque es innegable la violación a los mismos que diariamente se cometen bajo intereses personales, políticos, económicos y hasta teológicos.

CAPÍTULO III NUEVA NORMATIVA LEGAL SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES SUSTITUTIVAS.

III.1 PROPUESTA LEGAL.

ARTÍCULO 240. (Medidas sustitutivas a la detención preventiva).-

Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

²⁴ Naranjo, O. (1998). **El Derecho Natural**. Argentina: Editorial Juventud



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 le 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
6. Fianza juratoria, personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca.
7. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informará regularmente al tribunal;
8. 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;

ARTÍCULO 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.

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.

ARTÍCULO 242. (Fianza juratoria).-

La fianza juratoria procederá cuando sea previsible que el imputado será beneficiario de la suspensión condicional de la pena, del perdón judicial o cuando demuestre estado de pobreza que le imposibilite constituir fianza real o personal.

El imputado beneficiado con esta medida deberá cumplir las siguientes obligaciones:

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

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 244. (Fianza real).-



La fianza real se constituye con bienes inmuebles o muebles, valores o dinero.

Si se ofrecen bienes inmuebles, propios o de un tercero, se presentará título de propiedad, avalúo catastral y certificado del Registro correspondiente para acreditar que no pesa sobre ellos ningún gravamen, o que estando gravado constituye suficiente garantía, siendo necesaria la conformidad del propietario.

Tratándose de bienes muebles o joyas, se acreditará su valor mediante pericia. El juez o tribunal verificará la autenticidad y veracidad de esta operación y designará el depositario correspondiente.

Tratándose de bienes sujetos a registro el gravamen deberá inscribirse en el registro correspondiente, debiendo los funcionarios encargados dar prelación a la inscripción, efectuándola a la presentación del documento, bajo su responsabilidad dentro del término de veinticuatro horas.

El dinero se depositará en una cuenta bancaria a la orden del juez o tribunal con mantenimiento de valor y generación de intereses.

Artículo 245. Examen y revisión. El imputado podrá solicitar la revocación o sustitución de la detención preventiva 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.

III.2. ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN

a) CONCLUSIONES CRÍTICAS.

La realidad contradictoria entre el deber ser y el ser del sistema penal genera falta de legitimidad en el mismo, lo que constituye una de las críticas más importantes y reiterativas a esta forma de control. Otra de las razones de incriminación del ejercicio de la Justicia Penal, radica en que el



desempeño de la función retributiva o represiva implica la imposición de un sufrimiento doloroso al detenido preventivamente y colateralmente a su familia y otros individuos asociados al mismo.

Este subproducto dañoso de la acción del Sistema Penal es en cierto sentido una paradoja moral, pues se persigue el bienestar de la sociedad, la restricción del uso y amenaza de la coacción, la salvaguardia de la libertad, y la promoción de la dignidad humana, recurriendo a actividades que implican coerción, privación de la libertad y desmedro de la dignidad humana como lo es la detención preventiva. Se llega a afirmar, por algunos autores de tendencia abolicionista, que la violencia social que es condenada a través de las tipificaciones delictivas, se convierte en violencia justificada y legal cuando es usada como sanción o penalidad por el Sistema Penal. Conjuntamente con la violencia legitimada intrínseca a la aplicación de una sanción penal, encontramos un resultado no declarado ni perseguido por la reacción formal ante el delito; nos referimos a la estigmatización como efecto residual de la acción del Sistema Penal.

La violencia o intimidación de violencia física que implica la detención preventiva significa una afectación corporal o limitación física de movimientos que se concentra en una temporalidad determinada; sin embargo, la estigmatización ó plus de la detención preventiva, se entroniza como una consecuencia social que permanece visible en el medio y en el tiempo, pues trasciende el eventual cumplimiento de la pena formal, deviniendo en una sanción casi perpetua y de erosión lenta.

A su vez como parte dolorosa de la estigmatización, aparece la reducción de la autoestima del sujeto y consecuentemente la autoestigmatización. Más allá de la marginación real a que lo somete su medio social, comienza en el individuo un proceso de automarginación, generado por una autovaloración como ente anómalo, negativo y extraño al conglomerado social. Sus intereses vitales se atemperan a esta percepción negativa y como resultado el individuo estructura su actuar, proyectándose al



cumplimiento del comportamiento antisocial que se presupone o se espera de él, en consonancia con la estigmatización y la autoestigmatización a que está sometido.

Se debe comprender que la visión crítica del Sistema Penal no debe limitarse a constatar la dosis de violencia que por la imposición y ejecución de las penas o a reconocer la nociva secuela estigmatizante que victimiza al propio justiciable. El análisis crítico que la realidad exige, debe extenderse además a la valoración en torno al funcionamiento de las instituciones, que dentro del propio aparato de justicia, son las encargadas de aplicar la concepción legislativa plasmada en las leyes.

Aún cuando el análisis de la labor de las agencias ejecutivas del control social formal no constituye objeto de este trabajo; no podemos obviar el razonamiento de que la acción de estas agencias debe materializarse dentro del marco estipulado por los legisladores; sin embargo, la realidad de aplicación de las normas nunca coincide con la concepción legislativa originaria; pues a dichos aplicadores les queda espacio legal para interpretar las normas, para subsanar sus oscuridades o vacíos y, en fin, para decidir cuando se aplican y cuando no, lo que, comúnmente se traduce en una continuación de las selecciones, positivas y negativas, realizadas en la etapa de creación de las disposiciones penales.

Se demuestra con lo valorado hasta el momento, que la detención preventiva debe ser usada solo en última instancia por la agencia judicial del Sistema Penal; teniendo en cuenta que a esta reacción enérgica solo debe recurrirse en los casos que sea conveniente y necesario, pues su empleo exagerado implica una saturación penitenciaria, que a la postre desvirtúa la utilidad y pertinencia del Control Social Punitivo.

Como resumen de esta evaluación crítica, conviene tomar posición respecto a los álgidos debates que en el seno de la doctrina jurídica y específicamente de la Sociología del Derecho se producen, debido a la existencia de dos perspectivas extremas y contrapuestas en relación con



el uso del Derecho Penal, como parte del control social formal; nos referimos a la variante abolicionista y a la variante de maximización del Derecho Penal.

La pretendida abolición del Sistema Penal, en la etapa actual de desarrollo de la sociedad, solo garantizaría, una incontrolable anarquía social, pues los instrumentos controladores no penales sustitutivos del Derecho Penal se encuentran apenas esbozados en el nivel teórico y sin ninguna validación práctica. De otro lado, el uso hipertrofiado de la respuesta punitiva, propio de la maximización del Derecho Penal, solo significaría un aumento de la criminalidad detectada como lógico correlato a la ampliación de la represión penal; lo que no se traduce necesariamente en una disminución de la criminalidad real. El uso desproporcionado de la vía punitiva, lo que lograría a la postre sería el desarrollo de un control penal desordenado y arbitrario. De igual manera, resalto puntualmente las siguientes conclusiones:

Las medidas cautelares se clasifican en restrictivas y sustitutivas, el primer grupo conformado por una sola modalidad, la detención preventiva, y el segundo grupo compuesto de seis (6) modalidades de medidas cautelares sustitutivas.

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

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

La facultad que posee el sistema judicial para privar de la libertad ó limitársela a cualquier ciudadano es una excepción al principio de libertad,



que solo procede bajo interpretaciones restrictivas de la ley. La libertad es la regla y la detención preventiva es la excepción.

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

La medida restrictiva será aplicable cuando los supuestos de la ley sean suficientemente demostrables para privarlo de la libertad, teniendo como norte el siguiente axioma: la libertad es la norma y la detención preventiva la excepción, el cual es el alma y espíritu de el Código de Procedimiento Penal y por supuesto del sistema acusatorio y por supuesto de la Constitución Política del Estado.

La detención preventiva debe ser revisada de oficio cada determinado tiempo a petición de parte cuando así lo desee el detenido preventivo, para de esta manera examinar la necesidad de su mantenimiento.

Considero que deben existir limitaciones para aplicar la detención preventiva, cierto grupo de personas que por encontrarse en estados de salud físico ó mental determinados, madres en lactancia, personas mayores de setenta años (70) que la ley los debe eximir de la imposición de la medida gravosa de libertad.

La detención preventiva solo procede a solicitud del representante del Ministerio Público y a través de la decisión debidamente motivada de un Juez en materia Penal.

Los imputados impuestos de la detención preventiva, son ubicados en centros penitenciarios sin clasificación alguna según el delito que hayan cometido; ubicando a personas violentas con detenidos por delitos sin violencia alguna.



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

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

El Código de Procedimiento Penal Boliviano por intermedio de las providencias judiciales puede desconcentrar los recintos carcelarios a través de las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva.

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

Las condiciones materiales de vida de una sociedad en si mismo ameritan del establecimiento de normas, reglamentos, leyes, políticas carcelarias y de la rehabilitación de los individuos que han infringido de una u otra manera estos instrumentos legales.

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

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

Las medidas cautelares sustitutivas se clasifican en seis (6) modalidades, las cuales nombradas taxativamente son las siguientes: la detención



domiciliaria; la presentación periódica ante el tribunal; la prohibición de salir del país previa autorización por parte del juzgado de la causa; la prohibición de concurrir a determinados lugares; la prohibición de comunicarse con determinadas personas; y por último la fianza, esta última en varias modalidades que son: la fianza económica; la fianza juratoria y la fianza personal.

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

b) RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS.

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

Se deben crear ó mejorar los centros de reclusión, para que cumplan con las normas mínimas señaladas por las Naciones Unidas, para de esta manera evitar los males, ó plus, que traen consigo la detención preventiva sobre el detenido.

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

La aplicación de las medidas sustitutivas deben ser objeto del estudio y revisión detenidamente antes de imponerla ya que se deberá evaluar la



exacta imposición de las mismas teniendo en consideración el delito cometido, la gravedad de la medida y el perfil del imputado.

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

Se recomienda a los entes gubernamentales y no gubernamentales contribuir a mejorar las condiciones materiales de vida de la población de escasos recursos ya que estudios de criminalidad determinan desde cientos de años atrás que en los lugares con mayor pobreza es mayor el índice delictivo.

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

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

Los recintos carcelarios en los cuales se encuentran delincuentes cumpliendo condena conviven con personas imputadas de un delito a quienes no se le ha condenado todavía, sino que se encuentran en un proceso judicial, y por ende estos procesados se encuentran en las mismas condiciones que un condenado, lo cual resulta ilógico y por ende se recomienda ser corregido con premura.

Por último en este capítulo final es necesario señalar la importancia que se le debe dar a materializar tan pronto como sea posible estas recomendaciones las cuales crearían un estado de completa seguridad jurídica penal, ya que cuanto mejor, rápida y exacta sea la aplicación de la justicia penal más seguros se sentirán tanto los agraviados como la colectividad en general al observar la pronta justicia a favor del débil jurídico, la víctima, y a la vez aunque jamás se toca este punto, cada imputado en su interior sabe la responsabilidad que posee en torno al



delito por el cual se le juzga y aunque siempre se muestren inconformes adoptando un papel de víctima, él mismo en su interior reconoce la aplicación exacta de la justicia aunque sea en su perjuicio.

Por ende cuanto más rápido y más exacto se apliquen las recomendaciones antes sugeridas, se podría hablar e incluso propiciar en la colectividad Boliviana y en toda nuestra esfera nacional que la detención preventiva y las medidas cautelares sustitutivas en general están cumpliendo a cabalidad su función y objetivo por el cual el legislador las creo.



BIBLIOGRAFIA.-

- ❖ Abal O., A. (1977). Medidas Cautelares sobre la libertad del Imputado, Ediciones Jurídicas Camilo M. Fernández.
- ❖ Aguilar Ramón, El Proceso de Investigación Científica, Colombia, Editorial Ariel.
- ❖ Arteaga, S.,A. (1999). Temas Jurídicos, Venezuela, Maracaibo Universidad del Zulia.
- ❖ Ayarragaray, C. (2000). Problemática Actual del Derecho Procesal Penal. Argentina.
- ❖ Beling, E. (1943). Derecho Procesal Penal, España, Editorial Labor.
- ❖ Código de Procedimiento Penal, ley 1970.
- ❖ Constitución Política del Estado de Bolivia 2008.
- ❖ Echandía, R., (1997). Tipicidad, Santa Fe de Bogotá, Editorial Temis S.A.
- ❖ Godwin, W. (1793). Political Justice, Londres, Robinson.
- ❖ Graziani, J. (2003). Las Medidas Asegurativas Provisionales en el Proceso Penal Venezolano, Universidad Santa Maria, Caracas.
- ❖ Grisanti, H., A. (1989). Lecciones de Derecho Penal, España, Mobil Libros.
- ❖ Lexin R. Arandia Saravia, Métodos y Técnicas de Investigación y Aprendizaje, cuarta edición, La Paz Bolivia.
- ❖ Naranjo, O. (1998). El Derecho Natural, Argentina, Editorial Juventud
- ❖ Nikken, P. (1991). Código de Derechos Humanos, Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana.
- ❖ Nozick, H. (2001). Invariances, The Structure of The Objective World. Inglaterra: Belknap Pr.
- ❖ Pérez S., E. (2002). Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal: Editores Vadell Hermanos.



- ❖ Pomareda Cecilia, "Nuevo Código de Procedimiento Penal", materiales y experiencia de talleres de capacitación, Gtz Bolivia 2003.
- ❖ Zaffaroni, R., E. (1993). Derecho Penal Parte General. Buenos Aires: Editorial Ediar.