

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



MONOGRAFÍA

**“LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA,
COMO FORMA DE INCREMENTO DE LA INSEGURIDAD
CIUDADANA”**

PARA OPTAR AL TITULO ACADÉMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO

POSTULANTE: JOSE LUIS ARENAS CHOQUEHUANCA
INSTITUCIÓN: GOBIERNO MUNICIPAL DE LA PAZ
UNIDAD DE PROCESOS JURISDICCIONALES

La Paz – Bolivia
2007

DEDICATORIA

A mis hijos: Luz Damaris y Ariel Joel

A mi padre: Sebastián Arenas Ch.

**A la memoria de mi madre: Anastacia
Choquehuanca**

AGRADECIMIENTOS

Al Gobierno Municipal de La Paz, por haberme dado la oportunidad de realizar el trabajo dirigido y en especial al Dr. Luis Fernando Bascopé Vildoso mi tutor institucional.

INDICE GENERAL

	Página
Dedicatoria	2
Agradecimientos	3
Índice	4
Prólogo	7
Introducción	8
CAPÍTULO I	
EVALUACION Y DIAGNOSTICO DEL TEMA	
LA SITUACION ACTUAL DE LA INSEGURIDAD CIUDADA	13
1.1. Medidas cautelares de carácter personal	13
1.1.1. El arresto	13
1.1.2. La aprehensión	14
1.1.3. La incomunicación	18
1.1.4. La detención preventiva	19
1.2. Medidas cautelares de carácter real	24
1.2.1. La anotación preventiva	24
1.2.2. El embargo preventivo	26
1.2.3. El secuestro	26
1.2.4. La intervención judicial	26
1.2.5. La prohibición de innovar	26
1.2.6. La prohibición de contratar sobre determinados bienes	27
1.2.7. La hipoteca legal	27
1.2.8. La incautación.	27

CAPÍTULO II PRONOSTICO

LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS INCREMENTAN LA INSEGURIDAD CIUDADANA 29

2.1. Medidas sustitutivas a la detención preventiva 29

2.1.1. La detención domiciliaría, en su propio domicilio o en el de otra persona 29

2.1.2. Obligación de presentarse periódicamente ante el juez 29

2.1.3. Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside 29

2.1.4. Prohibición de concurrir a determinados lugares 29

2.1.5. Prohibición de comunicarse con personas determinadas 29

2.1.6. Fianza juratoria personal o económica. 29

2. 2. El incremento de la inseguridad ciudadana 30

CAPÍTULO III PROPUESTA O SOLUCION

LA IMPLEMENTACION DE UN CONTROL SOBRE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCION PREVENTIVA Y LA NECESIDAD DE MODIFICACION DE LAS REGLAS PARA LA IMPOSICION DE LAS MISMAS 34

3.1. La seguridad ciudadana y medidas sustitutivas a la detención preventiva. 34

3.2. Las medidas sustitutivas a la detención preventiva representan para la sociedad una forma de incrementar la inseguridad ciudadana	36
3.3. Llevar un adecuado control, toda vez que el imputado puede incurrir en nuevos actos criminales e incluso realizar actos en contra de la víctima	37
3. 4. Posibilidad de modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva.	38
CONCLUSIONES	40
RECOMENDACIONES	42
BIBLIOGRAFIA	43
ANEXOS	44

Prólogo

Con la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Penal, mediante la Ley No. 1970 de fecha 25 de marzo de 1999 Bolivia ingresó al Proceso de la Oralidad en materia Penal, entre halagos y críticas se instauró este nuevo régimen procesal el cual a la fecha es necesario fortalecerlo y readecuarlo a efectos que se pueda conseguir los objetivos trazados por sus proyectores.

El régimen de las medidas sustitutivas si bien ha logrado traer dignidad al imputado o procesado, también ha originado una grave polémica en los distintos sectores sociales, toda vez que al decir de muchos esta institución ha provocado una inseguridad jurídica al permitir la libertad de muchos de los procesados, la corrección o modificación de este régimen parece ser imperiosa, pero debe abocarse también a conocerse a ciencia cierta las bases y fundamentos de las medidas sustitutivas para de esta forma poder encontrar imaginativas soluciones y medidas correctivas a la misma, trabajo ese realizado por el postulante en la presente monografía.

Es un placer y un honor prologar el presente trabajo realizado por una sobresaliente y dedicada persona que inspira admiración y respeto por el sacrificio y esfuerzo que implica sostener una familia, trabajar y conseguir una profesión, quien ha puesto en práctica los conocimientos adquiridos a lo largo de su vida universitaria y el trabajo desarrollado en la Unidad de Procesos Jurisdiccionales del Gobierno Municipal de La Paz, con el objetivo de sembrar una conciencia en la necesidad de un cambio oportuno del régimen de las medidas sustitutivas a la detención preventiva que pueden derivar en la desconfianza ciudadana de acudir a la justicia ordinaria y en cambio proceder a realizar justicia por propias manos.

Luis Fernando Bascopé Vildoso

INTRODUCCIÓN

La presente monografía de Trabajo Dirigido, que lleva por título Las medidas sustitutivas a la detención preventiva como forma de incremento de la inseguridad ciudadana, es fruto de la labor desempeñada en el Dirección Jurídica del Gobierno Municipal de La Paz es un trabajo metódico, fundamentado en bases doctrinales, teóricas jurídicas y conceptuales dentro del Derecho de Procedimiento Penal. El presente aporte, tiene la finalidad de hacer conocer en la actualidad los procesos penales, más específicamente en las investigaciones preliminares y en la etapa preparatoria, las audiencias de medidas cautelares en los Juzgados de Instrucción Cautelar donde personas que cometen actos delictuosos, después de una conmovedora intervención del abogado de la defensa consiguen la libertad provisional con medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Es este hecho que causa la indignación y la reacción de la población que ve con estupor como personas que cometen actos delictivos son liberados, incrementando la inseguridad ciudadana por estas razones la sociedad comienza desconfiar de la justicia y por eso deciden tomar “la justicia por mano propia”, es producto de ello que hoy podemos observar a través de medios de comunicación tanto televisivos como escritos, los llamados “linchamientos”, esto con el grave peligro que incluso por confusión podría personas inocentes sufrir estos atropellos.

El Nuevo Código de Procedimiento Penal promulgado el 25 de Marzo de 1999 y publicado el 31 de mayo del mismo año y su aplicación plena en el país comenzó el 31 de mayo de 2001. Pensando en función del ciudadano, respetándolo como un ser humano, en condición de imputado o víctima, en el marco de la Constitución Política del Estado. En esta normativa se implementaron las medidas cautelares que contempla las medidas sustitutivas a la detención preventiva que incluso tuvieron una aplicación anticipada conforme lo establecido en la disposición transitoria segunda. Sin embargo, al decir de muchos a partir de la implementación del nuevo Código de

Procedimiento Penal en el año 2001, se habría incrementado la inseguridad ciudadana, toda vez que la lógica implementada por el Código de Procedimiento Penal ha sido pro reo y no a favor de la víctima.

Según el autor Jesús Durán Rivera, afirma “Estas medidas cautelares están contenidas dentro de las reglas generales de derecho procesal penal, pero las medidas cautelares no deben ser sustitutivas de la detención preventiva, sino que deben ser parte de las herramientas que tiene el juez para otorgar la libertad provisional, en los delitos donde procede la detención preventiva, en esos delitos se puede otorgar la libertad provisional bajo la caución de fianza, más algunas medidas cautelares que el juez estime conveniente, en casos especiales, donde no existe daño civil, pero existen delitos aberrantes, con pena privativa de libertad cuyo mínimo exceda de 2 años, no debería proceder la libertad provisional”¹

El objetivo general de este trabajo es determinar si las medidas sustitutivas a la detención preventiva han incrementado la inseguridad ciudadana en el Municipio de La Paz. Tal cual lo sostienen grupos contrarios a la implementación del nuevo Código de Procedimiento Penal y por su parte encontrar las posibles soluciones a esta aseveración los objetivos específicos son: Identificar fortalezas y debilidades de la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, Evaluar los alcances de los aspectos favorables y negativos desde la implementación del Nuevo Código de Procedimiento Penal en lo referente a las medidas cautelares y más concretamente las medidas sustitutivas a la detención preventiva, formular acciones más convenientes y proponer cambios o reajustes, establecer un mecanismo de control y registro de los imputados que sean favorecidos con la implementación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

¹ DURÁN, Jesús. “Nuevo Código de Procedimiento Penal Oral”. Editorial Alexander. Cochabamba Bolivia 2003.

El análisis de la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva como incremento de la inseguridad ciudadana versus el derecho de asumir defensa en libertad por parte del imputado, ligada a la falta de registro y control de las instituciones pertinentes a las medidas impuestas, es un tratamiento complejo que deriva en la afirmación y supresión de algunos derechos fundamentales de víctimas y reos, los cuales serán analizados en el presente trabajo. Por lo que antecede la delimitación temática será dentro de las acciones desarrolladas en el área penal del Gobierno Municipal de La Paz. La investigación de la monografía, será restringida al análisis de los casos registrados en los años 2005 al 2007. La investigación fue realizado en la ciudad de La Paz, en los procesos penales que tiene el Gobierno .Municipal de La Paz, que se tramitan ante la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen, en sus distintas divisiones, La Fiscalía de Distrito en sus distintas divisiones y los Juzgados de la Corte Superior de Justicia.

El marco jurídico esta basado a la Constitución Política del Estado.²

Artículo 9 y 16.- Garantías de la persona

Código de procedimiento Penal.³

Artículo 232.- improcedencia de la detención preventiva.

Artículo 233.- requisitos para la detención preventiva.

Artículo 234.- peligro de fuga.

Artículo 235.- peligro de obstaculización.

Estos últimos artículos citados fueron en su momento modificados por la Ley No. 2494 Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana publicada el 5 de agosto de 2003, la cual trató de cierta manera corregir la deficiencias señaladas al Código de Procedimiento Penal pero las cuales no fueron suficientes.⁴

² BOLIVIA, Ley No. 2650 de la Constitución Política del Estado. GACETA OFICIAL DE BOLIVIA La Paz. 2005.

³ BOLIVIA, Ley No 1970 de Código de Procedimiento penal. GACETA OFICIAL DE BOLIVIA La Paz, 1999.

⁴ BOLIVIA, La Ley No 2494 de Seguridad Ciudadana. GASETA OFICIAL DE BOLIVIA La Paz, 2003

La doctrina nos explica que toda obligación tiene su fuente origen en la Ley, que es la única fuente legítima –causa- del nacimiento de todo lo nexo jurídico, sin embargo si bien es cierto que en cualquier sistema de derecho escrito como el nuestro, la obra del legislador es e último término la causa generadora de las obligaciones, no menos cierto resulta que la Ley por sí no es la causa única de su nacimiento, sino por el contrario, lo que da vida a las obligaciones son los diferentes acontecimientos naturales y acciones humanas –hechos y actos jurídicos- que actualizan los supuestos normativos de la Ley.

El método de la investigación varía de acuerdo a las necesidades que requiera el trabajo pero el más importante es el DEDUCTIVO método por el cual se procede de lo universal a lo particular.

Es decir que se utilizan mecanismos que hacen que el método deductivo sea el más importante para la realización mas eficiente de la investigación es en ese entender que en principio se da un panorama general del tema así como de la problemática y se llega a lo particular.

Para concluir quiero aprovechar esta oportunidad, para hacer una sugerencia a quienes nos gobiernan o que tengan la posibilidad de presentar modificaciones a la Ley 1970 del Código de Procedimiento Penal, que una esencial modificación en la sustitución a la detención preventiva vendría hacer la mejora en las medidas cautelares, ya que la realidad de nuestro medio nos exige a corregir y ponerlas de acorde con las necesidades de la sociedad y que tenga garantizada su seguridad ciudadana.

José Luis Arenas Choquehuanca
POSTULANTE A OPTAR LICENCIATURA EN DERECHO
POR LA MODALIDAD DE TRABAJO DIRIGIDO

CAPÍTULO I
EVALUACION Y DIAGNOSTICO DEL TEMA
LA SITUACION ACTUAL DE LA INSEGURIDAD CIUDADANA

CAPÍTULO I EVALUACION Y DIAGNOSTICO DEL TEMA

LA SITUACION ACTUAL DE LA INSEGURIDAD CIUDADANA

1.1. Medidas cautelares de carácter personal

1.1.1. El Arresto

Es la privación de libertad de corta duración de un ciudadano, que puede ser ordenado por el fiscal o la policía y procede durante una investigación, luego de la acción directa. El arresto debe aplicarse como última opción únicamente de ser esto necesario. Es una medida cautelar personal que se impone al imputado y no a cualquier otro ciudadano y siempre dentro del marco de una investigación.

Deben existir algunas circunstancias para que se pueda arrestar a un ciudadano:

a) Cuando sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos del hecho (ejemplo, si se tiene noticia que en un restaurante se encuentran tres narcotraficantes, pero no se sabe cómo son físicamente) y

b) Cuando se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

En estos supuestos, la policía o el fiscal dispondrán tres cosas:

a) Que los presentes no se alejen del lugar.

b) Que no se comuniquen entre sí antes de informar (que no hablen entre ellos)

c) Que no se modifique el estado de las cosas y de los lugares (que todo quede tal cual dentro del inmueble).

Si todo esto no fuera posible porque los presentes incumplan directrices impartidas, es que recién se ordena el arresto de los presentes y puede conducírseles a las dependencias de la policía técnica para efecto de tomárseles sus generales de ley o incluso su declaración, en presencia de su abogado defensor

El plazo del arresto no puede en ningún caso exceder al máximo de ocho horas y la policía tiene la obligación de comunicar este hecho a la fiscalía. El fiscal informará al juez de instrucción de esta circunstancia para que se pronuncie sobre su situación personal.

El juez de instrucción debe pronunciarse dentro de las veinticuatro horas sobre la situación personal de la persona privada de libertad, pues vencido el término de las ocho horas iniciales, ni los policías ni los fiscales pueden ya disponer la libertad del arrestado.

Si la persona no es puesta a disposición fiscal y permanece en sede policial por más de ocho horas, puede imponer un recurso de Habeas Corpus ante la Corte Superior de Distrito o ante cualquier juez de instrucción.⁵

1.1.2. La aprehensión

Es la privación de libertad de un ciudadano, ordenada por el fiscal o el juez y efectivizada por la policía y en casos de flagrancia, también por particulares.

En los casos de flagrancia esto implica que tanto la policía como cualquier otra persona particular, pueden aprehender a un ciudadano, sin necesitar orden fiscal cuando el autor es sorprendido en el momento:

- A) De intentar el hecho delictivo
- B) De cometer el hecho delictivo
- C) Inmediatamente después de haberlo cometido, mientras es perseguido la fuerza pública o por particulares.

⁵ POMAREDA, Cecilia. "El Nuevo Código de Procedimiento Penal". De la teoría a la práctica a través los casos desarrollados. Gtz 2003

La flagrancia es la prueba mas directa del delito, pues el delincuente esta dentro del campo visual (lo esta viendo) sea del policia o de la persona particular. La tentativa se considera tambien flagrancia.

Para proceder a al detencion del sujeto sorprendido in fraganti, se autoriza incluso a proceder al allanamiento de un local sin orden judicial, cuando el delito que habria cometido fuese grave.

Para que el fiscal pueda ordenar la aprehension de una persona deben concurrir las siguientes circunstancias:

- a) Que la presencia del imputado sea necesaria para la investigacion;
- b) Que existan suficientes indicios de que es autor o partcipe d un delito de accion publica sancionado con pena privativa de libertad cuyo minimo legal sea igual o superiora los dos años.
- c) Que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar del hecho u obstaculizar la averiguacion de la verdad.

Son casi los mismos requisitos que para la detencion preventiva, salvo que en esta ultima, el delito debe tener una pena de tres años a mas años, que no sucede en la aprehension.

Cabe observar, que el Art. 226 permite aunque el codigo expresamente no lo diga la aprehension directa del imputado, sin necesidad de citacion previa de comparendo. Si concurren los requisitos del Art. 26, puede procederse a la misma sin necesidad de citacion previa, pues los articulos 224 y 226 no son concurrentes.

La orden de aprehension emitida por el fiscal debe ser hecha por escrito, formulada de manera clara y siempre fundamentada.

Sobre el particular, existia la duda si al momento de presentarse voluntariamente el imputado a declarar ante el fiscal, podia este ultimo ordenar

su aprehensión, sin resolución fundamentada. La respuesta es que el fiscal no puede ordenar ninguna aprehensión sin resolución fundamentada previa a la misma.

Esto quiere decir que debe existir resolución fiscal, conteniendo las razones por las cuales se considera que al presencia del imputado es necesaria, la relación de los indicios con que se cuenta para considerarlo autor o partícipe de un delito de acción pública y los elementos de convicción que posee para considerar que el imputado pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar del hecho u obstaculizar la averiguación de la verdad.

Una aprehensión que no explica las razones por las cuales se priva de libertad a una persona, atenta contra su derecho a la libertad a una persona, atenta contra su derecho a la libertad y es por tanto ilegal.

El fiscal y la policía, tendrán que respetar los criterios generales para la aplicación de medidas cautelares.

La sentencia constitucional 0430/20030.-R de fecha 04 de abril de 2003 sienta jurisprudencia e indica” Una determinación de la naturaleza de la aprehensión no puede ser asumida sino a través de una resolución fundamentada, en la que se explique y justifique por qué se alega la existencia de suficientes elementos de convicción de que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del delito que se le sindicó, y los motivos en que se basa el criterio de que podrá ocultarse, fugarse o ausentarse del país y obstaculizar la averiguación de la verdad. No basta con enunciar tales situaciones, ya que debe existir un mínimo de información en que se asienta la sospecha sobre la realización del hecho y la participación del imputado”.

Debe hacerse notar también de que ésta aprehensión del art. 225 no tiene nada que ver con aquella del art. 295 (aprehensión dentro de las facultades del ámbito policial), que refiere a las atribuciones que tiene la policía de aprehender a un ciudadano en caso de orden sea del juez o del fiscal (traer por la fuerza pública).

La persona aprehendida por orden del fiscal, será puesta a disposición del juez en el plazo de máximo de veinticuatro horas contadas a partir de su privación de libertad, para que se resuelva dentro de las siguientes veinticuatro horas, sobre la legalidad de la aprehensión, la aplicación de alguna medida cautelar o decreta su libertad por falta de indicios.

Lamentablemente si el fiscal no requiere la detención preventiva del imputado dentro un plazo de veinticuatro horas desde que tomo conocimiento de la aprehensión, y si tampoco el querellante la ha solicitado, el juez de instrucción tendrá que disponer, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del aprehendido, pues por mandato constitucional nadie puede estar detenido por mayor tiempo.

Ni el fiscal ni la policía podrá disponer la libertad de las personas aprehendidas, sino que el juez instructor quien definirá su situación procesal.

Con estas disposiciones se busca asegurar un control jurisdiccional sobre todas las aprehensiones.

Esta salvedad no vale para los casos de arresto, donde e dentro del plazo máximo de ocho horas, puede la policía previa comunicación a al fiscalía o el fiscal dejar, en libertad a los arrestados.

La persona privada de libertad tendrá derecho a ser asistida y a entrevistarse en privado con su abogado defensor.

El imputado tendrá derecho a nombrar cuantos defensores sean necesarios y sus peticiones u observaciones serán transmitidas al juez dentro las veinticuatro horas de su aprehensión.

No puede expedirse ninguna orden de detención preventiva contra el aprehendido basada en el hecho que no declare o no ayude a declarar las circunstancias del hecho delictivo y en ningún caso puede considerarse esta actitud como de obstaculización en la averiguación de la verdad.

El aprehendido, en virtud al principio de inocencia, no esta obligado a colaborar con la policia ni fiscalia, ni a confesar contra sí mismo para aclarar los hechos y por el contrario, son a al fiscalia y a, los investigadores policiales a los que les compete presentar todas las pruebas de cargo que prueben su culpabilidad o participación en el hecho que se le atribuye.

Si no pueden conseguir dentro de las veinticuatro horas en que tiene aprehendida a una persona, entonces tendrán que dejarla en libre mientras se consiga estos elementos de prueba.

Si tuvieran suficientes indicios que esta persona, estando en libertad, fugara para no someterse al proceso, puede el fiscal solicitar al juez la detención preventiva del imputado, fundamentando este indicio de peligro de fuga, y si ya huyó del país hacerlo buscar con INTERPOL.

La policia no infligirá, instigará o tolera ningún acto de vejación, tortura u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, tanto en el momento de la aprehensión como durante el tiempo de la detención.

Si la policia incumple estas disposiciones, puede el ciudadano denunciar las vejaciones a las que fue expuesto ante los tribunales nacionales o internacionales, con el propósito de frenar y castigar este tipo de abusos.⁶

1.1.3. La incomunicación

Considerar a un aprehendido violento o peligroso, por el hecho delictivo que se le atribuye, no justifica de ningún modo su incomunicación, así como tampoco su detención preventiva. La incomunicación como regla ya no puede imponerse. Sólo cabe incomunicar a una persona en forma excepcional.

⁶ POMAREDA, Cecilia."El Nuevo Código de Procedimiento Penal". De la teoría a la práctica a través los casos desarrollados. Gtz 2003

Se tendrán que respetar los requisitos siguientes:

- a) Será dispuesta por el fiscal encargado de la investigación solo en los casos de notoria gravedad cuando existan motivos que hagan temer que el imputado de otra forma obstaculizará la averiguación de la verdad.
- b) Se fundará en los motivos señalados en el Art.235 y éste de acuerdo con los criterios señalados en los Arts. 7, 221,222.
- c) Tendrán que estar cumplidos los requisitos para la aprehensión, el arresto o la detención preventiva.
- d) Será comunicada inmediatamente al juez de la instrucción para que ratifique o deje sin efecto la incomunicación.
- e) En ningún caso excederá el plazo de veinticuatro horas.
- f) No impedirá que el imputado sea asistido por su abogado defensor antes de a realización de cualquier acto requiera su investigación personal.
- g) Permitirá al incomunicado el uso de libros y material de escribir. Podrá también realizar actos civiles impostergables siempre que no perjudiquen la investigación.⁷

1.1.4. La detención preventiva.

La detención preventiva es otra medida cautelar mas importante y la mas grave. A través de ella se trata de asegurar la presencia física del imputado en el juicio y averiguar los hechos. (Verdad real)

⁷ POMAREDA, Cecilia."El Nuevo Código de Procedimiento Penal". De la teoría a la práctica a través los casos desarrollados. Gtz 2003

Pero también significa una privación de libertad total, lo cual implica que en su tratamiento legal haya que tomar en consideración el principio de proporcionalidad.

Según este principio, no puede ordenarse la detención preventiva cuando fuere desproporcionada respecto a la gravedad del delito cometido o a la persona o medida de seguridad esperadas.

Siendo la libertad un bien preciado, la detención preventiva tiene que cumplir con determinados requisitos para su interposición.

Los requisitos para la imposición de la detención preventiva son concurrentes y los siguientes:

- a) Se debe tratar de un delito de acción pública.
- b) Que tenga prevista pena privativa de libertad.
- c) Se debe haber realizado previamente la imputación formal, es decir debe existir una resolución fundamentada del fiscal o del querellante donde se indica.
 - Que existen suficientes indicios de la existencia del hecho.
 - Que deben existir elementos de convicción suficiente para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible.
- d) Deben existir elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá a juicio (peligro de fuga) u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

- e) No debe existir otra medida cautelar mas favorable al imputado, que sea suficiente para asegurar que el mismo se someterá a juicio y se abstendrá de obstaculizar la averiguación de la verdad.

Probabilidad significa, que existan suficientes indicios que lleven al fiscal a la convicción de vincular directamente al imputado con los hechos delictivos.

No se trata de especulaciones ni de sospechas, sino de indicios claros que se puedan presentar como pruebas y que relacionen al imputado con el delito.

Ha sido aprobado la ley 2494 de fecha 4 de agosto de 2003 sobre las medidas cautelares consagradas en el código de Procedimiento Penal, modificando los arts. 234, 235, 240,247 y 251 del mismo.

Con relación al peligro de fuga, el Código señala varias posibilidades, que el juez en cada caso debe valorar con tino e inteligencia. Las diversas circunstancias son las siguientes:

- a) Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país (sobre el particular cabe aclarar que con recibo de agua o de luz se prueba la residencia habitual o el domicilio de una persona.

El juez en estos casos tendrá que considerar mas factores, tales como quien es el imputado en la sociedad, que tipo de delito ha cometido, etc. si considera que el hecho de que el imputado tenga domicilio conocido o residencia habitual, no garantizan su presencia en el futuro juicio.

- b) Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto (por ejemplo tiene mucho dinero, o contactos importantes, es mas fácil que pueda

corromper a un funcionario fronterizo o sacar papeles falsos y burlar la justicia saliendo del país etc.

- c) La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someta al proceso.
- d) La evidencia de que el imputado esta realizando actos preparativos de fuga.
- e) El comportamiento del imputado durante el proceso en otro anterior, en medida que indique su voluntad de no someter al mismo.

En las modificaciones propuestas y aprobadas, se incluyen:

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

Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, también ha sido modificado el art.235 (peligro de obstaculización), por peligro de obstaculización se entenderá toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado en su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad.

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

- 1) Que el imputado destruirá, modificará, ocultará o suprimirá o falsificará elementos de prueba,(si le dieran una medida sustitutiva por ejemplo , podría según el delito que se trate, de desaparecer pruebas, falsificarlas, etc. Es por ello que si el fiscal comprueba esta posibilidad, igualmente se le impone la detención preventiva por el peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad).
- 2) Que el imputado influirá negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reciente,(por ejemplo en los casos de amenazas directas o vía terceros, amenazas telefónicas o anónimos que reciban las personas que van a testificar en juicio en su contra, o si tiene mucho poder político y económico y puede en libertad poder comprar testigos, etc.)
- 3) Que el imputado influirá ilegal o ilegítimamente en jueces, jueces ciudadanos fiscales y/o en los funcionarios o empleados del sistema de administración de justicia,
- 4) Que el imputado inducirá a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1,2,3 del art.235.
- 5) Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

Si existe el peligro de fuga del lugar del hecho o de obstaculización del proceso, además de considerar al imputado con probabilidad autor o partícipe del hecho delictivo, el fiscal podrá requerir al juez que ordene la detención preventiva.

La solicitud de medida cautelar puede presentarse durante toda la etapa del proceso y por lo tanto no son potestativas de la etapa preparatoria. Si existiera acusación fiscal (y por ende el juez instructor no tuviera mas jurisdicción pues concluyó la etapa preparatoria), será el juez de sentencia o el presidente del tribunal del proceso quien según el caso - imponga esta medida.

Si el tribunal de sentencia todavía no estuviere constituido legalmente, será el juez presidente quien tome esta decisión.

La solicitud para imponer una medida cautelar se resuelve en audiencia siempre y cuando la persona esta aprehendida y el fiscal o querellante soliciten la aplicación de la misma, se resuelve sin audiencia si no hay pedido de aplicación de medida cautelar, aunque la persona se encuentra aprehendida.

En cualquier caso se aplicación de medida cautelas se deben cumplir con los requisitos de los Arts. 232, 233, 234,235.⁸

1.2. Medidas cautelares de carácter real.

Son instrumentos procesales que tienen la finalidad de cautelar o garantizar los derechos, comúnmente a través de las medidas cautelares se evita la libre disponibilidad del bien hasta tanto se dicte sentencia. También se dice que previenen que la resolución del juicio o proceso pueda ser más eficaz.

1.2.1. La anotación preventiva

La anotación preventiva: consiste en el asiento temporal o provisional de un titulo en el registro de propiedad, como garantía precautoria de un derecho o de

⁸ POMAREDA, Cecilia."El Nuevo Código de Procedimiento Penal". De la teoría a la práctica a través los casos desarrollados. Gtz 2003

una futura inscripción. Por tanto tiene también como objeto asegurar las resueltas del juicio.⁹

Los bienes sujetos a anotación preventiva son los inmuebles sobre los que se demandare la constitución, modificación o extinción de un derecho real o sobre los que se haya obtenido embargo y los bienes muebles sujetos a registro.

1.2.2. El embargo preventivo

El embargo preventivo: es una medida cautelar adoptada por la autoridad judicial para asegurar la ejecución de una sentencia y recae sobre determinados bienes cuya disponibilidad se impide. Su objetivo es mantener en statu quo a las partes durante el proceso o juicio de inmovilizar los bienes del demandado para evitar su transformación o disminución e valor. De allí que una vez embargado un bien este no se puede vender menos ceder a terceros.¹⁰

Los bienes susceptibles de embargo, los bienes muebles sujetos a registro y los bienes inmuebles; así mismo por mandato del propio código son sujetos de embargo de la fianza siempre que se trate de bienes propios el imputado.

1.2.3. El secuestro

Consiste por excelencia en el desapoderamiento de bienes para dejarlos en manos de un depositario que responderá de los mismos, hasta que recaiga resolución sobre los mismos.

⁹ POMAREDA, Cecilia."El Nuevo Código de Procedimiento Penal". De la teoría a la práctica a través los casos desarrollados. Gtz 2003

¹⁰ POMAREDA, Cecilia."El Nuevo Código de Procedimiento Penal". De la teoría a la práctica a través los casos desarrollados. Gtz 2003

Los bienes sujetos al secuestro según nuestro ordenamiento legal, son los bienes muebles y los semovientes

1.2.4. La intervención judicial

Consiste en el nombramiento de un interventor por el juez, para que vigile la conservación del activo y cuide que los bienes no sufran deterioro; compruebe los ingresos y egresos y dé cuenta inmediata al juez de toda irregularidad que advirtiera en la administración del bien.

1.2.5. La prohibición de innovar

Conocida como prohibición de cambiar, alterar o realizar modificaciones en las cosas, hasta tanto se defina su situación en juicio.

Los bienes sujetos a prohibición de innovar, son los bienes muebles e inmuebles sobre los que exista un derecho verosímil y exista peligro de que si se alteraren pudieran influir en la sentencia o hiciera ineficaz o imposible su ejecución.

1.2.6. La prohibición de contratar sobre determinados bienes

Consiste precisamente en forma expresa la realización de contratos sobre ciertos bienes cuando por ley o contrato o para asegurar la ejecución forzada, o los bienes objeto de litigio, procediera la prohibición.

1.2.7. La hipoteca legal

Es un derecho real que se constituye sobre inmuebles.

Por definición del art. 90 del Código Penal. Son bienes sujetos a hipoteca, los bienes inmuebles propios del imputado.

3.8. La incautación.

Consiste en el desapoderamiento de bienes muebles o inmuebles sujetos a decomiso o confiscación o en la toma de posesión forzosa que la autoridad judicial hace de los bienes poseídos legítimamente, precisos para una garantía o resarcimiento necesarios para remediar una escasez o para fines de interés público.¹¹

¹¹ POMAREDA, Cecilia. "El Nuevo Código de Procedimiento Penal". De la teoría a la práctica a través los casos desarrollados. Gtz 2003

CAPÍTULO II
PRONOSTICO
LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS INCREMENTAN LA INSEGURIDAD
CIUDADANA

CAPÍTULO II
PRONOSTICO
LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS INCREMENTAN LA INSEGURIDAD
CIUDADANA

2.1. Medidas sustitutivas a la detención preventiva

Medidas Sustitutivas a la detención preventiva. Art. 240 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:

2.1.1. La detención domiciliaría, 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 a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral.

2.1.2. Obligación de presentarse periódicamente ante el juez, tribunal o autoridad que se designe.

2.1.3. Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes.

2.1.4. Prohibición de concurrir a determinados lugares

2.1.5. Prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte su derecho de defensa.

2.1.6. 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 hipoteca. Al resolver la aplicación de las medidas enumeradas anteriormente, el juez determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado, con la expresa advertencia de que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas impuestas, dará lugar a la revocatoria de la medida y su sustitución por otra más grave incluso la detención preventiva cuando ésta sea procedente.¹²

2. 2. El incremento de la inseguridad ciudadana

El incremento de la inseguridad ciudadana cada día que pasa es mayor, esto porque la población desconfía de la justicia por lo que pasa a diario, que con las medidas expuestas en los capítulos anteriores los infractores gozan de libertad y se pasean por las calles sembrando temor en la gente e incluso vuelven a cometer otros delitos y por ello la sociedad cansada de ver la pasividad de los juzgadores ha decidido tomar la justicia por sus propia manos es así que hoy vemos o escuchamos de la reacción de la gente que incluso ha llegado al linchamiento de supuestos delincuentes, esto incluso es un peligro porque incluso inocentes por confusión pueden sufrir estos atropellos. El porcentaje de acuerdo a las cifras que registra la policía al respecto ha aumentando en los últimos meses esto hace la urgente necesidad de modificar la Ley 1970, en algunos de sus artículos especialmente en lo que se refiere a las medidas cautelares que en muy flexible y las medidas sustitutivas a la detención preventiva que es muy blando.

¹² POMAREDA, Cecilia."El Nuevo Código de Procedimiento Penal". De la teoría a la práctica a través los casos desarrollados. Gtz 2003

Para sustentar en éste capítulo cito un ejemplo práctico y demostrativo con documentación que personas que gozan con el beneficio de la libertad provisional pueda nuevamente cometer delitos como el caso siguiente.

El Juzgado Quinto de Partido en lo Penal liquidador, mediante la resolución No. 23972003. Dentro del proceso penal seguido por la H. ALCALDIA MUNICIPAL DE LA PAZ, contra Carlos Arnold Ibáñez Avendaño y otros por el delito de robo agravado.

En la parte resolutive dice.

POR TANTO: El suscrito juez Quinto de partido en lo penal liquidador de la capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Nación y en virtud a la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce y de acuerdo con el requerimiento fiscal en conclusiones de fs. 1761 – 1761, FALLA: declarando al procesado CARLOS ARNOLD IBAÑEZ AVENDAÑO, SIENDO MAYOR DE EDAD SOLTERO CON C.I. 2694416 La Paz, declarado rebelde y contumaz a la Ley, autor de los delitos previstos y sancionados por los Art. 332 Inc. 1) y 2) (ROBO AGRABADO), 334 (SECUESTRO) y 132 Bis (ORGANIZACIÓN CRIMINAL)

Con relación al Art. 20 del Código Penal y se condena a sufrir la pena privativa de libertad de veinte años de presidio en la Penitenciaría Distrital de San Pedro de Chonchocoro, más el pago de danos civiles y costas a la parte civil y al Estado.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda se funda en las disposiciones legales en ella citadas, es pronunciada y firmada en audiencia pública en el Salón de Debates del Juzgado Quinto de Partido en lo Penal Liquidador en la ciudad de La Paz, a horas 15:15 del 11 de l mes de Diciembre del año dos mil tres.¹³

TÓMESE RAZÓN.-

Dr. Mario M. Endara Andia

JUEZ 5to. DE PARTIDO EN LO PENAL

LA PAZ BOLIVIA

¹³ Sentencia. Resolución No. 23972003. Juzgado Quinto de Partido en lo Penal Liquidador, de 11 de Diciembre 2003, La Paz Bolivia.

No obstante que existe una sentencia, este señor está libre, transitando las calles como un inocente. Y vuelve a cometer otro delito, que es lo que sigue:

En acción directa efectuada por los funcionarios de la Policía, en fecha 26 de marzo del año 2007, el señor Carlos Ibáñez Avendaño, portaba un arma de fuego debidamente cargada con los proyectiles no porta carnet de identidad se acogió al derecho de silencio. Por lo que se le imputa formalmente por la existencia de pruebas contundentes. Pero en la audiencia de medidas cautelares obtiene su libertad provisional. Para respaldo en la primera parte de los anexos se adjunta la documentación requerida.

En resumen esta es la realidad demostrada, por ello la urgente necesidad de la modificación de algunos artículos de la Ley No. 1970, especialmente la parte referida a las medidas cautelares, en las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

CAPÍTULO III

PROPUESTA O SOLUCION

**LA IMPLEMENTACION DE UN CONTROL SOBRE LAS MEDIDAS
SUSTITUTIVAS A LA DETENCION PREVENTIVA Y LA NECESIDAD DE
MODIFICACION DE LAS REGLAS PARA LA IMPOSICION DE LAS MISMAS**

CAPÍTULO III

PROPUESTA O SOLUCION

LA IMPLEMENTACION DE UN CONTROL SOBRE LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCION PREVENTIVA Y LA NECESIDAD DE MODIFICACION DE LAS REGLAS PARA LA IMPOSICION DE LAS MISMAS

3.1. La seguridad ciudadana y medidas sustitutivas a la detención preventiva.

La seguridad ciudadana no es un tema reciente, sino data de mucho tiempo atrás, se ha tocado el tema en foros en el marco de organismos internacionales y en citas bilaterales y multilaterales presidenciales de diferentes países, buscando la unificación de mecanismos y métodos de la lucha contra la delincuencia que ha venido en aumento progresiva y sostenidamente.

Hasta la década de los años 90, Bolivia era el país que mas se jactaba de ser el Estado con menor índice de criminalidad de América Latina, desgraciadamente ahora no podemos decir lo mismo, hoy por hoy, es uno de los Países que tiene uno de los mayores índices de criminalidad y uno de los motivos principales para que la curva de nivel de la criminalidad ascienda vertiginosamente, es el alto índice de corrupción tanto en la administración pública como privada, además de ser un país antiguamente con criminalidad poco violenta, ahora se ha convertido en uno de los países con la criminalidad más violenta de Sud América principalmente por los asaltos a mano armada a conductores de vehículos, instituciones bancarias, comerciales, librecambistas, transeúntes o personas y domicilios particulares, en su mayoría con saldos fatales, en la que los asaltantes asesinan a sus víctimas alevosamente y a sangre fría, con total desprecio de la vida.

Este vertiginoso incremento, ha llevado al Estado a promulgar la Ley No. 2494 de Seguridad Ciudadana, en la que se crea el Consejo Nacional, los Consejos Departamentales y Provinciales de Seguridad Ciudadana, pero la errónea concepción de esta nueva forma de la seguridad, ha llevado al legislador a crear mediante esta ley,, los consejos de seguridad solamente con autoridades públicas, tal como lo

dispone el Art. 4 de la mencionada norma, conformado por El Presidente de la República, El Presidente del Congreso, los Ministerios de la Presidencia, de Gobierno, de Defensa Nacional, de Hacienda, de Educación , y de Salud y Deportes, El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General de la República y Comandante Nacional de la Policía, el Art. 9 crea los Consejos Departamentales conformado por los Prefectos, Presidentes de la Brigadas Parlamentarias Departamentales, Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia de los Distritos, Fiscales de Distritos, Alcaldes de Capitales departamentales y Comandantes Departamentales de la Policía, en la Provincias, la ley crea los Consejos Provinciales conformado por Subprefectos, Alcaldes, corregidores, *Jilacatas y Mallcus*. Como se puede comprobar, que en los mencionados consejos de seguridad ciudadana no existe o no se ha permitido la participación activa de organizaciones ciudadanas, privadas, instituciones vivas y representativas del pueblo o ciudadanía, quienes son los mas llamados a integrar los Consejos de Seguridad Ciudadana, motivo por el cual en Bolivia, el Gobierno y la policía no han logrado la implementación de la seguridad ciudadana, mientras que la delincuencia violenta sigue su incremento vertiginoso.

Se han cometido aberraciones en nuestras legislaciones que no guardan ninguna relación con el alcance de los conceptos que ha trazado y determinado la comunidad internacional en su lucha contra la delincuencia y la democratización de la justicia, me refiero concretamente al tema de la ciudad, que no ha marchado por el error interpretativo de la concepción en su verdadera dimensión de esta nueva forma de la seguridad, de la democratización del derecho penal , que también ha sido mal entendido o se ha pretendido satisfacer descontentos o frustraciones del pueblo.

La democratización no significa concederle al ciudadano la legitimación para administrar justicia, no se encuentra capacitado o formado científicamente para ello, sino, significa que bajo los principios universales de que, la ley no reconoce fueros ni privilegios, es general y de cumplimiento obligatorio para todos, la accesibilidad a la tutela judicial y a la justicia de todos los ciudadanos y en igualdad de condiciones, sin restricciones, con aplicación plena de los principios de publicidad, oralidad,

contradicción, debido proceso, presunción de inocencia, gratuidad, imparcialidad, derecho a la defensa, guardando el respeto a los derechos fundamentales de las víctimas como del imputado y que administración de justicia no se encuentre en manos de una sola persona como juez, sino, en varios jueces, es decir, en tribunales colegiados de jueces formados científicamente para administrar justicia y que las resoluciones adoptadas que resuelvan sobre las libertades de las personas.

3.2. Las medidas sustitutivas a la detención preventiva representan para la sociedad una forma de incrementar la inseguridad ciudadana

El Objetivo para realizar el trabajo en monografía es porque hoy a seis años la implementación del Nuevo Código de Procedimiento Penal, podemos advertir algunas de las falencias en instituciones nuevas implementadas por el nuevo sistema procesal penal, entre estas la creciente queja por parte de víctimas y población en general sobre la aplicación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva la cual representa un medio de incrementar la inseguridad ciudadana, toda vez que la población va perdiendo la confianza en la justicia y comienza hacer justicia por mano propia debido al hecho que según la población: los delincuentes son liberados inmediatamente que son aprehendidos.

El Código dice que el fiscal tiene demostrar que hay indicios para la obstaculización, pero el acusado patrocinado por la defensa material presentan argumentos que tratan de impedir la detención en la audiencia de las medidas cautelares en otras palabras impresiona al juez con argumentos que tiene derechos a sus garantías fundamentales. En muchos de los procesos e incluso en aquellos en los que se aprehende a delincuentes de forma in fraganti, no se aplica la detención preventiva sino que obtienen su libertad con las medidas sustitutivas, es ahí que surge la inseguridad ciudadana y el rechazo de la población al nuevo Código de Procedimiento Penal.

Asimismo, empieza una vía crucis para la víctima quien debe soportar todos los actos obstaculización provocados por la defensa en uso a sus derechos, toda vez que al tratarse de un caso sin detenido la Fiscalía y los Juzgados no prestan la debida atención al mismo, incluso logrando la extinción del mismo.

Si bien lo señalado anteriormente, las medidas que se implementaron fueron realizadas para que se ejerzan las garantías y derechos fundamentales del imputado y para la revalorización de éste, no es más cierto que estas medidas tan proteccionistas para el imputado representan para la sociedad una forma de incrementar la **inseguridad ciudadana**. Esto en el hecho que al otorgarle la libertad al imputado ya sea a través de medidas sustitutivas o de forma pura y simple no se lleva un adecuado control de las mismas, toda vez que el imputado puede incurrir en nuevos actos criminales e incluso realizar actos en contra de la víctima toda vez que se reitera no existe un sistema o una base de datos que permita realizar un control sobre las misma. Una vez que se implementen, los controles adecuados beneficiarán a toda la población

3.3. Llevar un adecuado control, toda vez que el imputado puede incurrir en nuevos actos criminales e incluso realizar actos en contra de la víctima

El análisis de la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva como incremento de la inseguridad ciudadana versus el derecho de asumir defensa en libertad por parte del imputado, está ligada a la falta de registro y control de las instituciones pertinentes a las medidas impuestas.

Al otorgarle la libertad al imputado ya sea a través de medidas sustitutivas o de forma pura y simple, corre un riesgo porque no se lleva un adecuado control de las mismas, toda vez que el imputado puede incurrir en nuevos actos criminales e incluso realizar actos en contra de la víctima toda vez que se reitera no existe un sistema o

una base de datos que permita realizar un control sobre las misma. Una vez que se implementen, los controles adecuados beneficiarán a toda la población.

Por lo que antecede surge la necesidad de reglamentar las medidas sustitutivas a la detención preventiva y que las instituciones encargadas de hacer cumplir como la FELCC, La Fiscalía y los Juzgados de Instrucción cuenten con una base de datos en las cuales estén debidamente registrados todos los datos a fin de que se cuente con un control adecuado a cerca de quienes gozan la libertad provisional

3.4. Posibilidad de modificación de las medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Por lo que antecede radica la importancia para establecer un control sobre las medidas sustitutivas a la detención preventiva o en su caso la necesidad de modificación de las reglas para la imposición de las mismas las cuales cumplan las expectativas de la población en general hoy por hoy se siente desprotegida

Hoy el pedido clamoroso de la de la población es que se modifiquen en la Código la parte que crea la inseguridad ciudadana este pedido va dirigido a quienes nos gobiernan o que tengan la posibilidad de presentar modificaciones a la Ley 1970 del Código de Procedimiento Penal, que una esencial modificación en la sustitución a la detención preventiva vendría hacer la mejora en las medidas cautelares, ya que la realidad de nuestro medio nos exige a corregir y ponerlas de acorde con las necesidades de la sociedad y que tenga garantizada su seguridad ciudadana.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Si bien todo lo señalado anteriormente, las medidas que se implementaron fueron realizadas para que se ejerzan las garantías y derechos fundamentales del imputado y para la revalorización de éste, no es más cierto que estas medidas tan proteccionistas para el imputado, representan para la sociedad una forma de incrementar la **inseguridad ciudadana**.

Esto en el hecho que al otorgarle la libertad al imputado ya sea a través de medidas sustitutivas o de forma pura y simple no se lleva un adecuado control de las mismas, toda vez que el imputado puede incurrir en nuevos actos criminales e incluso realizar actos en contra de la víctima porque no existe un sistema o una base de datos que permita realizar un control sobre las misma. Una vez que se implementen, los controles adecuados beneficiarán a toda la población.

La doctrina nos explica que toda obligación tiene su fuente origen en la Ley, que es la única fuente legítima –causa- del nacimiento de todo lo nexo jurídico, sin embargo si bien es cierto que en cualquier sistema de derecho escrito como el nuestro, la obra del legislador es el último término de una de la causa generadora de las obligaciones, no menos cierto resulta que la Ley por sí no es la causa única de su nacimiento, sino por el contrario, lo que da vida a las obligaciones son los diferentes acontecimientos naturales y acciones humanas -hechos y actos jurídicos- que actualizan los supuestos normativos de la Ley.

El análisis de la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva como incremento de la inseguridad ciudadana versus el derecho de asumir defensa en libertad por parte del imputado, ligada a la falta de registro y control de las instituciones pertinentes a las medidas impuestas, han sido tratados en el presente trabajo

RECOMENDACIONES

RECOMENDACIONES

Que, ante el incremento desmesurado de la delincuencia, creando una suerte de desamparo total del Estado a la seguridad de la ciudadanía en general, es necesario incorporarla esta a su auto seguridad en forma integrada a la fuerza policial, pero que, para ello deba existir una generación de transmisión de la fiabilidad de la Policía, la Fiscalía y los Juzgados hacia la población y sus instituciones vivas.

En la forma que el ciudadano se sienta totalmente apoyado y protegido y por que no decirlo, tutelado en su función de auto seguridad como parte de la seguridad ciudadana y no tenga el permanente temor que en cualquier momento un policía o falso policías (porque las hay) pueda detenerlo con fines extorsivos, se vea obligado a recurrir a la coima o cohecho o cuando un elemento policial tenga que realizar una investigación, no tenga que pedirle dinero bajo cualquier pretexto o que para que se haga un informe policial o técnico, cuando es su obligación del policía cumplir con su trabajo sin esperar retribuciones.

Esta necesidad de seguridad ciudadana es decir de la participación activa de la ciudadanía en su propia seguridad, ha influenciado en el sistema penal, al permitir la norma procesal que el ciudadano tenga facultades para detener a un delincuente *in fraganti* y que pueda constituirse posteriormente en un testigo de cargo de mucha importancia y peso en el juicio.

El hecho y la importancia de establecer un control sobre las medidas sustitutivas a la detención preventiva o en su caso la necesidad de modificación de las reglas para la imposición de las mismas, creando la seguridad efectiva, que los delincuentes más avezados serán puestos en prisión protegiendo de esta manera a la sociedad en su conjunto.

BIBLIOGRAFIA

1. BOLIVIA, Ley No. 2650 de la Constitución Política del Estado. GACETA OFICIAL DE BOLIVIA La Paz. 2005.
2. BOLIVIA, Ley No 1970 de Código de Procedimiento penal. GACETA OFICIAL DE BOLIVIA La Paz, 1999.
3. BOLIVIA, La Ley No. 2494 de Seguridad Ciudadana. GACETA OFICIAL DE BOLIVIA
4. DURÁN, Jesús. “Nuevo Código de Procedimiento Penal Oral” Editorial Alexander. Cochabamba, Bolivia. 2003.
5. POMAREDA, Cecilia. “El Nuevo Código de Procedimiento Penal”. De la teoría a la práctica a través de los casos desarrollados. Gtz 2003
6. POMAREDA, Cecilia. “Nuevo Código de Procedimiento Penal”. Materiales y Experiencias de talleres de capacitación. Gtz Bolivia 2003.
7. YAÑES, Arturo. “El Nuevo Código de Procedimiento Penal”. Jurisprudencia Constitucional y Documentos. Gtz 2003.

**“LAS MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA COMO UNA
FORMA DE INCREMENTO DE LA INSEGURIDAD CIUDADANA”**

ANEXOS

MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

CONTENIDO

1. NOCIÓN
2. FINALIDAD
3. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
4. LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL JUICIO PREVIO E INOCENCIA
5. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES
6. CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA
7. MEDIDAS SUSTITUTIVAS A LA DETENCIÓN PREVENTIVA

MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

1. Noción.-

Las medidas cautelares son instrumentos procesales que se imponen durante el curso de un proceso penal, con el objeto de restringir el ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas.

Estas medidas son cautelares porque tienden a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar el efectivo cumplimiento de la posible condena. Si luego de comprobada la culpabilidad del imputado en juicio éste pudiera sustraerse al cumplimiento de la sanción, la justicia se vería burlada y la sociedad perdería la confianza en el derecho.

“Los actos coercitivos afectan por regla general al imputado, a quien se puede restringir en el ejercicio de sus derechos personales (por ejemplo, allanando su domicilio, abriendo su correspondencia, privándolo de su libertad de tránsito o locomoción, etc.) o patrimoniales (por ejemplo, embargando sus bienes). Pero también puede afectar a terceros, como por ejemplo al testigo que se ve obligado a comparecer a declarar, la víctima de lesiones que debe someterse a un examen corporal o el propietario de la cosa hurtada que se ve privado temporalmente de su uso y goce mientras permanece secuestrada con fines probatorios.” (José I. Cafferata Nores. Medidas de Coerción en el nuevo código de procedimiento penal. Edic. Depalma, Bs.As. 1992, p. 4)

2. Finalidad.-

Existen dos clases de medidas cautelares; las de carácter personal y las de carácter real.

2.1. Las medidas cautelares de carácter personal.- Tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar que obstaculice la averiguación

de la verdad (Nuevo Código de Procedimiento Penal -NCP- Arts. 221 par. I y III, 225, 226, 227, 231, 233 inc.2, 240).

Las medidas cautelares de carácter real tienen como finalidad garantizar la reparación del daño y el pago de costas o multas. (Art. 252 par. I). Las medidas cautelares sobre bienes sujetos a confiscación o decomiso tienen como finalidad asegurar que dichos bienes queden a efectos de prueba en el proceso. (Art. 54 inc. 7 y Art. 253).

“La coerción personal es una limitación a la libertad física de la persona; la coerción real importa una restricción a la libre disposición de una parte del patrimonio. Ambas tienen en común la finalidad de garantizar la consecución de los fines del proceso y pueden afectar... al imputado o a terceros.” (José I. Cafferata Nores. Medidas de Coerción en el nuevo código de procedimiento penal. Edic. Depalma, Bs.As. 1992, p. 4)

3. Principios que rigen la aplicación de las Medidas Cautelares.-

Es importante conocer las características generales de las medidas cautelares, porque esto ayuda a entender mejor el sentido de las mismas y saber aplicarlas con mayores criterios de justicia. Además, también es importante conocer cuáles son las características intrínsecas de las mismas, es decir, la “camisa de fuerza” que impide que sean aplicadas arbitrariamente.

Se pueden destacar como principios o características generales de las medidas cautelares los siguientes:

Excepcionalidad, en vista del derecho a la libertad personal y al principio de presunción de inocencia (que veremos con más detalle cuando analicemos la detención preventiva), la regla sería la libertad y la excepción la aplicación de la medida cautelar, y ésta nunca procedería de manera generalizada.

“La principal exigencia que deriva del principio de excepcionalidad es la de asegurar los fines del proceso a través de medidas de coerción menos lesivas, distintas a la privación de libertad.” (Alberto Bovino, Prisión Cautelar, El fallo Suárez Rosero, p. 671)

Proporcionalidad, porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar.

“La violencia que se ejerce como medida de coerción nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, en caso de probarse el delito en cuestión...si se trata de delitos que tienen previstas penas menores o penas de multa leve, resulta claramente inadmisibile la aplicación de la prisión preventiva. Si en el caso concreto se espera una suspensión de la pena, tampoco existiría fundamento para encarcelar preventivamente al imputado.” (A. Binder. Introducción al derecho procesal penal. Edit. Alfa Beta, Bs.As. 1993, p. 201).

Empleo de la fuerza pública, para imposición de una medida cautelar, que implica que se puede hacer uso de ésta para detener a un ciudadano (detención preventiva) o puede amenazarse con aplicar la fuerza para hacer cumplir el mandamiento respectivo (ejemplo, citación bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública en caso de negativa a hacerlo).

Instrumentalidad, ya que la medida cautelar no tiene una finalidad en sí misma .

“La característica principal de la coerción procesal es la de no tener un fin en sí misma. Es siempre un medio para asegurar el logro de otros fines: los del proceso. Las medidas que la integran no tienen naturaleza sancionatoria -no son penas- sino instrumental y cautelar: sólo se conciben en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva.

Así por ejemplo, para evitar que el imputado intente amenazar o sobornar a testigos, alterar los rastros del delito, etc. - lo que haría peligrar el descubrimiento de la verdad-, se permite restringir su libertad de locomoción mediante la detención. Y si se temiera que, aún privado de libertad, pueda intentar todavía entorpecer la investigación por medio de terceras personas, se podrá disponer su incomunicación. Asimismo, cuando en el caso concreto sea presumible que el imputado preferirá darse a la fuga antes que someterse a la pena que se le pudiera imponer, frustrando así la efectiva aplicación de la ley sustantiva, se autoriza también la imposición de restricciones a su libertad (detención preventiva)." (José I. Cafferata Nores. Medidas de Coerción en el nuevo código de procedimiento penal. Edic. Depalma, Bs.As. 1992, p. 4)

Temporalidad.- La medida cautelar solo puede adoptarse estando pendiente el proceso principal y tiene una duración limitada en el tiempo.

"Toda persona sometida a un proceso tiene derecho a que tal proceso termine dentro de un lapso razonable. Con más razón aún, toda persona que está privada de libertad durante el proceso, tiene el derecho a que ese proceso finalice cuanto antes; y si el Estado es moroso en el desarrollo del proceso, tal encarcelamiento preventivo pierde legitimidad. Si el Estado utiliza un recurso tan extremo como encarcelar a una persona para asegurar el desarrollo del proceso, adquiere paralelamente la obligación de extremar todos los medios a su alcance para concluir el proceso cuanto antes." (A. Binder. Introducción al derecho procesal penal. Edit. Alfa Beta, Bs.As. 1993, p. 201).

Revisabilidad, porque su imposición responde a una determinada situación de hecho existente al momento de adoptar la medida, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su alteración o revocación.

“Artículo 250.- (Carácter de las decisiones). El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aún de oficio”. (Nuevo Código de Procedimiento Penal).

“Artículo 251.- (Apelación) La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el término de setenta y dos horas...” (Nuevo Código de Procedimiento Penal).

Jurisdiccionalidad, pues su aplicación y control se encuentran reservados exclusivamente a los jueces.

“ Si son los jueces quienes tienen a su cargo la vigencia de los principios de juicio previo y de inocencia, es coherente -más aún dentro de la lógica de las garantías- que sean los jueces y sólo ellos quienes autoricen medidas excepcionales como la que tratamos. Carecería de sentido que se les encomendara a los jueces la preservación de estos principios y se concediera a cualquier autoridad la posibilidad de autorizar las excepciones. Por lo tanto, la interpretación correcta de la norma constitucional indica que solamente se puede privar de libertad a las personas mediante una autorización judicial.” (A. Binder. Introducción al derecho procesal penal. Edit. Alfa Beta, Bs.As. 1993, p. 197).

4. La Medida Cautelar y los Principios Constitucionales del Juicio Previo e Inocencia.-

Por restringir, limitar o afectar derechos constitucionalmente garantizados en la Constitución Política del Estado como son la libertad y la propiedad patrimonial del imputado, las medidas cautelares deben encontrar respaldo en las leyes fundamentales y estar expresamente previstas y reglamentadas en las leyes procesales.

“Las garantías constitucionales no se hicieron para ser estudiadas en los manuales; al contrario, deben formar parte de la conciencia cívica más elemental”. (A. Binder. Introducción al Derecho Procesal Penal. Edit. Alfa Beta, Bs.As. 1993, p. 118).

Dado que pareciera que pudiera existir colisión o contradicción entre estas garantías y la aplicación de medidas cautelares (tanto personales como reales) es que vamos a tratar en este rubro dos de ellas, que tienen estrecha relación con la imposición de medidas cautelares y que son: el principio del Juicio Previo y el principio de Inocencia.

4.1 Juicio Previo.-

“Art. 16, IV.- Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal; ni la sufrirá si no ha sido impuesta con sentencia ejecutoriada y por autoridad competente. La condena penal debe fundarse en una ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado.” (CPE, Art. 16, IV).

De este precepto constitucional se pueden deducir tanto la forma de imponer un castigo así como la autoridad competente para imponerla, que es el juez.

La forma es la relativa al “cómo”, el “proceso que se sigue” para que se condene a un ciudadano, y según el precepto constitucional, esto sólo ocurre luego de un juicio al cabo del cual una sentencia declara la culpabilidad de la persona. La sanción penal no puede ser impuesta por investigadores o fiscales, pues esto desnaturaliza el sentido del juicio. Las prácticas y la rutina han hecho que tanto investigadores como fiscales presuman el dolo o inviertan la carga de la prueba, es decir, obligando al detenido a demostrar su inocencia, violando sus derechos humanos e incluso imponiéndole penas, lo que viola el juicio previo.

“La cuestión en principio, se mueve sólo entre dos extremos: libertad o su restricción por la pena. Y como la sanción sólo se concibe después del juicio previo,

durante la tramitación de éste funcionará la garantía del Art. 16. Esto permite afirmar que el estado normal -por así llamarlo- de una persona sometida a proceso, antes de ser condenada, es el de libertad." (José I. Cafferata Nores. Medidas de Coerción en el nuevo código de procedimiento penal. Edic. Depalma, Bs.As. 1992, p. 8)

Pero si la sanción penal sólo puede ser impuesta luego de una sentencia condenatoria firme, -pues hasta ese momento rige el principio de inocencia-, lo que implica que las personas no pueden ser privadas de libertad anticipadamente, cómo pueden aplicarse medidas cautelares que vulneran la libertad personal de un ciudadano?.

Nuestra Constitución Política del Estado dice:

"Art. 9,I.- Nadie puede ser detenido, arrestado ni puesto en prisión, sino en los casos y según las formas establecidas por ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que emane de autoridad competente y sea intimado por escrito" (CPE, Art. 9-I)

Tal como el precepto constitucional del párrafo anterior lo manda, "sino en los casos y formas establecidas por ley", nos obliga a recurrir al marco legal correspondiente, en este caso al Nuevo Código de Procedimiento Penal, que en su artículo 221 dispone:

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

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el artículo 7 de este Código . Esas medidas serán

autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este código, y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.

No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multas.” (NCPP, art. 221).

Nuestro código de procedimiento penal también nos dice que el carácter de las medidas cautelares es restrictivo y que las mismas deben ejecutarse del modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados. (Ver Art. 222 NCPP)

“En virtud de los perjuicios que su aplicación ocasiona al afectado, que -es conveniente reiterar- goza de un estado jurídico de inocencia... se ha establecido que las normas que coarten la libertad personal deben ser interpretadas restrictivamente” (José I. Cafferata Nores. Medidas de Coerción en el nuevo código de procedimiento penal. Edic. Depalma, Bs.As. 1992, p. 10)

“Artículo 7.- (Aplicación de medidas cautelares y restrictivas) .La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste” (NCPP, Art. 7)

Como dice Binder, “no se puede afirmar que estos principios tengan una vigencia absoluta, porque la propia Constitución establece la posibilidad de aplicar el encarcelamiento durante el proceso penal” (Binder, Alberto. Introducción al Derecho Penal, p. 196, Edit. Alfa Beta, Bs.As., abril 1993).

En consecuencia, los tribunales de la justicia penal deben tener en cuenta, en toda decisión acerca de la restricción de la libertad de un inocente, que ellos constituyen la última protección que existe entre el poder penal del Estado y los derechos fundamentales de las personas.

Ante toda omisión o acción de un órgano cualquiera de los poderes del Estado que afecte o restrinja ilegítimamente la libertad de una persona inocente, es el Poder Judicial exclusivamente, quien puede y debe cumplir la tarea de proteger sus derechos fundamentales y de impedir o hacer cesar toda medida cautelar ilegítima, pues antes de su aplicación deben cumplirse con todas las exigencias jurídicas formales y materiales propias de las mismas, consignadas tanto en el NCPP como en la Constitución Política del Estado.

Si nuestra propia CPE manda, que **sólo se puede quitar la libertad a un individuo siempre que exista previamente un juicio**, entonces la aplicación de medidas cautelares viene a ser una violación a esta garantía?

La medida cautelar no debe ser vista como un castigo anticipado, por el cual se priva al individuo de su libertad. Más bien debe ser entendida en su verdadero sentido, como un instrumento que posibilita asegurar que el imputado esté presente en el juicio y no obstaculice la averiguación de la verdad.

“La finalidad constitucional de -afianzar la justicia- hacia la que se orienta el juicio previo requiere: a) que no se impida ni obstaculice su realización; b) que sus conclusiones se asienten sobre la verdad; c) que se cumpla realmente lo que en él se resuelva.

Si el culpable, abusando de su libertad, pudiera impedir la condena -falseando las pruebas o no compareciendo al proceso- o eludir el cumplimiento de la pena -fugando-, la justicia lejos de ser afianzada sería burlada.” (José I. Cafferata Nores. Medidas de Coerción en el nuevo código de procedimiento penal. Edic. Depalma, Bs.As. 1992, p. 8)

Corroborando lo anterior, Clariá manifiesta que: “La medida cautelar no se contrapone al principio constitucional del juicio previo, en la medida que no debe considerársele “pena anticipada”, sino un instrumento que garantice la presencia del imputado en el juicio. Es por ello que la imposición de medidas cautelares debe

producirse únicamente por la necesidad -verificada en cada caso- de que el imputado no se someterá al proceso o obstaculizará la averiguación de la verdad.” (Clariá Olmedo, Tratado de derecho procesal penal, t. V, p. 219)

En esa óptica, si la medida cautelar ya no es considerada una “pena anticipada”, puede imponérsele durante el juicio, para los fines ya explicados. La garantía del juicio previo prevé entre el supuesto hecho delictivo y la pena a imponer, un lapso de tiempo donde el imputado tenga la garantía de un debido proceso.

“La circunstancia de que nadie pueda ser penado sin juicio previo, veda la posibilidad de castigar *durante* el juicio. La Constitución ha desechado la posibilidad de sanción inmediata al delito...interponiendo entre el hecho y la pena un plazo que es “ocupado” por el proceso.” (José I. Cafferata Nores. Medidas de Coerción en el nuevo código de procedimiento penal. Edic. Depalma, Bs.As. 1992, p. 12).

4.2. El Principio 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, que analizaremos exhaustivamente más adelante.

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” (Maier, Derecho Procesal Penal , t.I, pags. 490 y ss. Edit. Del Puerto, 1996).

Como explica Binder, 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. También nos dice este principio que nadie puede ser considerado culpable sino es en virtud a una sentencia, dictada en un juicio. (Binder, Alberto. Introducción al Derecho Penal, p. 196, Edit. Alfa Beta, Bs.As., abril 1993).

"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." (Maier, Derecho Procesal Penal , t.I, pags. 490 y ss. Edit. Del Puerto, 1996).

La pregunta que surge entonces nuevamente es cómo compatibilizar la aplicación de las medidas cautelares, y sobretudo 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. 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, la sociedad “*debe dejar salir*”, a pesar que *-ya-* fueron *-condenados-*, en la denuncia o por los medios de comunicación.” (Binder, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal, pág. 126)

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.” (Ledezma, Rosaly. Módulo I, Política criminal y derecho penal., ETI, 2001, p. 11)

5. Clases de medidas cautelares.-

Como ya hemos dicho, las medidas cautelares pueden ser de carácter personal o de carácter real, es decir que pueden recaer sobre los derechos personales de los ciudadanos o sobre los reales.

Nuestro Código de Procedimiento Penal reconoce entre las medidas cautelares de carácter personal el **arresto** (Art. 225), la **aprehensión** (Art. 226, 227, 229), la **incomunicación** (Art. 231), la **detención preventiva** (Art. 232 al 239) así como las **medidas sustitutivas a la detención preventiva** enumeradas en el Art. 240. Tanto la presentación espontánea como la citación no son medidas cautelares propiamente dichas, sino más bien medidas preventivas. La **presentación espontánea** (Art. 223) como medida preventiva, posibilita que el imputado mantenga su libertad y la **citación** trae como consecuencia, si el imputado no se

presenta a la misma, que se libre en su contra un mandamiento de aprehensión. (Art. 224).

Entre las medidas cautelares de carácter real tenemos las previstas en el Código de Procedimiento Civil, que deben imponerse únicamente en los casos expresamente indicados en ese código, y siempre que se trate de bienes propios del imputado. Entre ellas se consideran el **embargo**, la **fianza**, la **anotación preventiva**, la **hipoteca legal**, el **secuestro**, la **intervención**, etc. (Art. 222 par. II, 252 del NCPP y Art. 156 del CPC.).

A continuación pasamos a desarrollar brevemente cada una de estas medidas:

5.1. La **presentación espontánea** (Art. 223) no es una medida cautelar propiamente dicha sino más bien debe considerársele como una medida preventiva.

5.2. La **citación** trae como consecuencia, si el imputado no se presenta a la misma, que se libre en su contra un mandamiento de aprehensión.(Art. 224). Si se tratara por ejemplo de un delito con pena inferior a dos años, donde no pudiera ordenarse la aprehensión de una persona que no concurre a la citación, entonces el fiscal debe solicitarle a juez que lo declare rebelde.

El juez o tribunal previa constatación de la incomparecencia a la citación, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión. (Art. 87,89)

5.3. El **arresto** es la privación de libertad de un ciudadano, que puede ser ordenado por el Fiscal o la Policía. El arresto debe aplicarse como última opción, únicamente de ser esto necesario.

Deben existir algunas circunstancias para que se pueda arrestar a un ciudadano

Cuando sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos del hecho y

Cuando se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación,

En esos casos, la policía o el fiscal dispondrán:

Que los presentes no se alejen del lugar,

No se comuniquen entre sí antes de informar

No se modifique el estado de las cosas y de los lugares.

Si todo esto no fuera posible porque los presentes incumplen las directrices impartidas, es que recién se ordena el arresto de los presentes y puede conducirlos a las dependencias de la policía técnica para efecto de tomarles sus generales de ley o incluso su manifestación, en presencia de su abogado defensor. (Art. 7, Art. 74, Art. 221, 222, 225; Art. 9, I CPE; Art. 31 CPE).

El plazo del arresto no puede en ningún caso exceder el máximo de ocho horas y la policía deberá comunicar este hecho a la fiscalía. (Art. 225; Art. 9, I CPE). Si la persona no es puesta a disposición fiscal y permanece en sede policial por más de ocho horas, puede interponer un recurso de Hábeas Corpus ante la Corte Superior de Distrito o ante cualquier juez de instrucción (Art. 18 CPE).

Es importante aclarar que la citación no es requisito previo para la aprehensión de un imputado. Basta que se configuren los requisitos de la aprehensión para que ésta pueda ordenarse, tanto por el fiscal o en los casos de flagrancia donde policía y particulares pueden hacerlo. Esto significa que los artículos 224 y 226 no son concurrentes y no dependen uno del otro. (art. 226, 227 y 229).

Hasta antes del cumplimiento de las ocho horas, la policía está facultada también a otorgarle su libertad al arrestado pero ni ella ni la fiscalía pueden otorgarle

su libertad a las personas legalmente aprehendidas, pues ésta es potestad únicamente de los jueces.

5.4. La Aprehensión, es la privación de libertad de corta duración de un ciudadano, ordenada por el fiscal o el juez y efectivizada por la policía y en otros casos también por particulares.

La policía y los particulares pueden aprehender a un ciudadano, sin necesitar orden fiscal en los casos de flagrancia, es decir, cuando el autor es sorprendido en el momento de intentar el hecho delictivo, de cometerlo o inmediatamente después, mientras es perseguido.

La **flagrancia**, es la prueba más directa del delito. Para proceder a la detención del sujeto sorprendido in fraganti, se autoriza incluso a proceder al allanamiento de un local sin orden judicial, cuando el delito que habría cometido fuese grave. (Arts. 180, 229 y 230).

Para que el fiscal pueda ordenar la aprehensión de un ciudadano deben concurrir las siguientes circunstancias

Que existan suficientes indicios que es autor o partícipe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años

Que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar del hecho u obstaculizar la averiguación de la verdad.

La persona aprehendida por el fiscal, será puesta a disposición del juez, en el plazo máximo de veinticuatro horas contados a partir de su privación de libertad, para que resuelva, dentro de las siguientes veinticuatro horas, sobre la legalidad de la aprehensión, la aplicación de alguna medida cautelar o decrete su libertad por falta de indicios. En

todo caso, el imputado puede apelar la decisión que dispone su detención preventiva. (Art. 130, 226, II; Art. 251).

5.5. La Incomunicación.- Considerar a un aprehendido violento o peligroso, por el hecho delictivo que se le atribuye, no justifica de ningún modo su incomunicación, así como tampoco su detención preventiva. La incomunicación como regla, ya no puede imponerse. Sólo cabe incomunicar a una persona en forma excepcional. Se tendrán que respetar los requisitos siguientes:

La incomunicación será dispuesta por el fiscal encargado de la investigación sólo en los casos de notoria gravedad cuando existan motivos que hagan temer que el imputado de otra forma obstaculizará la averiguación de la verdad;

Se fundará en los motivos señalados en el Art. 235 y esté de acuerdo con los criterios señalados en los Arts. 7, 221, 222 ;

Tendrán que estar cumplidos los requisitos para la aprehensión, el arresto o la detención preventiva;

La incomunicación será comunicada inmediatamente al juez de la instrucción para que ratifique o deje sin efecto la incomunicación;

En ningún caso la incomunicación excederá el plazo de 24 horas;

La incomunicación no impide que el imputado sea asistido por su abogado defensor antes de la realización de cualquier acto que requiera su intervención personal (Art. 84 II y III, 231, I; Art. 16 par. III CPE).

Se permitirá al incomunicado el uso de libros y material de escribir. Podrá también realizar actos civiles impostergables siempre que no perjudiquen la investigación. (Art. 231, III; Art. 9 par. II CPE)

El NCPP no dice en ninguno de sus artículos que se necesite solicitar audiencia para la imposición de una medida cautelar, sin embargo en la práctica se está haciendo. En realidad, la doctrina dice que es importante escuchar al imputado, pero la audiencia propiamente dicha puede celebrarse en algunos casos también con posterioridad a su detención y no previa a ésta.

Si por ejemplo, se tuviera a una persona aprehendida y al límite de las 24 horas no se presenta su defensor, no es posible por lo corto del tiempo solicitar audiencia para imponerle una medida cautelar (pues luego de las 24 horas debe salir en libertad). Por ello, la medida cautelar se impone sin audiencia y se le detiene. Posteriormente puede convocarse a una audiencia, ya en presencia de su defensor.

De otro lado, si por ejemplo no hubiera persona aprehendida porque ésta se dio a la fuga o no es habida, también puede solicitarse la imposición de medida cautelar ante el juez instructor y recién luego de ser detenida esta persona, convocar a una audiencia para escuchar lo que tiene que decir.

5.6 La Detención Preventiva.- Los requisitos para la **detención preventiva** son concurrentes, y los siguientes:

Se debe tratar de un delito de acción pública (Art. 232 inc. 1, Art. 20) que tenga prevista pena privativa de libertad (Art. 232 inc. 2) cuyo máximo legal sea tres años o más (Art. 232 inc. 3);

Se debe haber realizado previamente la imputación formal, es decir, debe existir pedido fundamentado del fiscal o del querellante (Art. 233, 302);

Deben existir elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible (Art. 233);

Deben existir elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá a juicio (peligro de fuga) u obstaculizará la averiguación de la verdad. (Art. 233);

No debe existir otra medida cautelar mas favorable al imputado, que sea suficiente para asegurar que el mismo se someterá a juicio y se

abstendrá de obstaculizar la averiguación de la verdad (Art. 7, 221, 222);

Tal como lo dice el art. 233, uno de los requisitos para imponer la detención preventiva implica ser "con probabilidad autor o partícipe" del hecho punible. Es importante conocer el sentido estricto de la palabra "probabilidad", para poder saber si la persona puede ser considerada sospechosa o no. Probabilidad significa, que existan suficientes indicios que lleven al fiscal a la convicción de vincular directamente al imputado con los hechos delictivos. No se trata de especulaciones ni de sospechas, sino de indicios claros que se puedan presentar como pruebas y que relacionen al imputado con el delito.

Con relación al peligro de fuga o de obstaculización del proceso, es importante tomar en cuenta las siguientes circunstancias:

Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país;

Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;

La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso

La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga y

El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo. (Art. 234)

Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, se tendrán que tener suficientes elementos de convicción que le permitan al fiscal considerar que el imputado:

Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; e

Influirá negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos para beneficiarse.(Art. 235)

Solamente si existen el peligro de fuga o el de obstaculización del proceso, además de considerar al imputado con probabilidad autor o partícipe del hecho delictivo, el fiscal podrá requerir al juez que ordene la detención preventiva.

Entonces, si existen el peligro de fuga o el de obstaculización del proceso, además de considerar al imputado con probabilidad autor o partícipe del hecho delictivo, el fiscal podrá requerir al juez que ordene la detención preventiva del imputado.

La detención preventiva no la ordena el juez de oficio, sino siempre a pedido debidamente fundamentado del fiscal del caso.

Sobre el particular es importante repetir, que todos los requerimientos de medida cautelar tienen que estar fundamentados, es decir, explicar no solamente el por qué de la necesidad de la medida cautelar sino también cada uno de los requisitos.

Muchos fiscales se limitan a indicar que la persona no tiene domicilio conocido, sin fundamentar si además, es con probabilidad autor o partícipe del hecho punible y por qué lo es.

En caso que las solicitudes de detención preventiva no esté suficientemente fundamentadas por el fiscal -quien como parte acusadora tiene esta obligación- , el juez instructor debe rechazarlas.

También puede solicitarse la aplicación de medidas cautelares cuando el imputado ya ha fugado. En estos casos el fiscal imputa formalmente (según los

requisitos del Art. 302) y fundamenta su pedido de detención preventiva ante el juez instructor.

El juez, dispondrá la medidas cautelares y ordenará se proceda a la captura del imputado, expidiendo al efecto mandamiento de aprehensión, mediante resolución fundamentada. Con posterioridad a su captura debe solicitarse una audiencia cautelar, con el objeto de poder escuchar al aprehendido pues entre las garantías procesales está la del derecho que tiene el imputado a ser oído.

Es necesario también aclarar que en el supuesto que ya hubiera acusación fiscal -y por tanto el juez de instrucción ya no tuviera competencia para imponer una medida cautelar-, y se necesitara imponer la misma o modificar la existente, esta solicitud de interposición se hace ante el Presidente del Tribunal, aunque aún el tribunal no se hubiere constituido legalmente. Este es un puente legal que cubre el vacío del código y fue consensuado a nivel nacional con los operadores instructores de justicia.

Es cierto que la gravedad del delito no se encuentra entre los requisitos de interposición de una medida cautelar, pero no es menos cierto que la experiencia nos ha demostrado, que un imputado que ha cometido un crimen grave, por el cual la sentencia lo será también, tiene muchas más probabilidades de huir -para no estar en juicio- que permanecer esperando su citación. Es por ello que consideramos que si bien la gravedad del delito no es requisito para imponer una medida cautelar, por lo menos debe analizarse el contexto de la persona y sus circunstancias, al momento de decidir la aplicación de una medida cautelar.

La imposición de medidas cautelares no debe volverse un trámite mecanizado por parte de los jueces y su solicitud tampoco debe serlo de parte de los fiscales. Cada caso y circunstancia son distintos y personalísimos y en ese mismo sentido y contexto deben analizarse.

Ningún juez puede ordenar la detención preventiva de un imputado, únicamente basado en la gravedad del delito ni mucho menos en la peligrosidad del imputado.

Para efectos de ordenar la detención preventiva, el tipo de delito no es requisito para su interposición. La detención preventiva únicamente puede imponerse, si existen el peligro de fuga del lugar del hecho u obstaculización del proceso. Si como se dijera anteriormente, estos presupuestos no se dan, es ilegal decretar la detención de la persona aprehendida.

“La seriedad de la infracción y la severidad de la pena, son elementos que pueden ser tenidos en cuenta a la hora de evaluar el riesgo de que la persona acusada se evada de la justicia. La privación de libertad sin sentencia sin embargo, no debiera estar basada exclusivamente en el hecho de que el detenido ha sido acusado de un delito particularmente objetable desde el punto de vista de la sociedad. La adopción de una medida cautelar privativa de libertad, no debe convertirse así en un sustituto de la pena en prisión.” (Comisión Interamericana de DD.HH. Caso 11.778)

No puede expedirse ninguna orden de detención preventiva contra el aprehendido, basada en el hecho que no declare o no ayude a aclarar las circunstancias del hecho delictivo. El aprehendido, en virtud del principio de inocencia, no está obligado a colaborar ni a confesar contra sí mismo para aclarar los hechos y por el contrario, es a la Fiscalía y a los Investigadores Policiales a los que les compete presentar todas las pruebas de cargo que prueben su culpabilidad o participación en el hecho que se le atribuye. (Art. 6, I y III, Art. 92 par. 2 CPP).

En los procesos penales regidos por el sistema acusatorio, la imposición de una medida cautelar debe necesariamente proceder a pedido de parte (fiscal o querellante), es decir, no puede ser ordenada de oficio, pues de lo contrario el juez

estaría atentando contra los principios acusatorios *ne procedat iudex ex officio* y *nemo iudex sine actore*.

Los actos procesales cautelares no son una manifestación de la potestad punitiva del Estado, pues esto lo impide el derecho a la presunción de inocencia que tiene todo ciudadano. (Art. 6 CPE).

Será el juez quien ordene la detención preventiva, que será notificada personalmente (Art. 163 inc. 3).

El mandamiento de detención preventiva emitido por el juez debe ser hecho por escrito y fundamentado. Esto quiere decir que contendrá los motivos de hecho y de derecho en que basa tal decisión. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple mención del requerimiento fiscal. (Art. 73; 124, 226; Art. 9 par. I CPE).

Un mandamiento de detención preventiva que no explica las razones por las cuales se priva de libertad a una persona, atenta contra su derecho de libre locomoción y es por tanto ilegal.

El detenido preventivo tiene que ser internado en establecimientos especiales o al menos en secciones separadas de los condenados, tal como lo manda la ley, y deberá ser en todo momento tratado como inocente, mientras no se declare su culpabilidad en juicio, con sentencia ejecutoriada. No se trata de someter al imputado a una condena anticipada, sino únicamente de detenerlo con el objeto de garantizar su presencia en el juicio. (Art. 237 CPP; Art. 6 ,I; Art. 16 par. 1 CPE; Art. 110 Ley de ejecución de Penas (de 1996).

La duración de la detención preventiva no excederá el mínimo legal de la pena establecida para el delito que se juzga (Art. 239 inc. 2) ni tampoco el plazo de

dieciocho meses, sin que se haya dictado sentencia o de veinticuatro meses sin que la sentencia hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada (Art. 239 inc. 3). Si transcurren los plazos, el juez tiene la obligación de otorgar la libertad al detenido preventivo, pues no tiene fundamentos legales para mantenerlo preso.

“La presunción de inocencia se torna cada vez más vacía y finalmente se convierte en una burla, cuando la detención previa al juicio es excesivamente prolongada, dado que a pesar de la presunción, se está privando de libertad a una persona todavía inocente, castigo severo que legítimamente se impone a los que han sido condenados”. (Comisión Interamericana de DD.HH. Caso 11.245)

“Otra consecuencia grave de una detención preventiva prolongada es que puede afectar el derecho a la defensa, porque en algunos casos aumenta la dificultad del acusado para organizar su defensa. A medida que transcurre el tiempo, aumentan los límites de riesgos aceptables que se calculan en la capacidad del acusado, para presentar pruebas y contra argumentos. Disminuye la posibilidad de convocar a testigos y se debilitan dichos contra argumentos.” (Comisión Interamericana de DD.HH. Caso 11.245)

6.- Cesación de la detención preventiva.-

La detención preventiva debe cesar:

Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito que se juzga; y

Cuando su duración exceda de dieciocho meses sin que se haya dictado sentencia o de veinticuatro meses sin que ésta hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada. (Art. 239;)

En los casos de cesación de la detención preventiva, el juez del proceso tiene que levantar la orden de detención, sin más trámite, y otorgar mandamiento de libertad al imputado de oficio, en el plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la violación al régimen legal. Ya no existe fundamento legal para detener al ciudadano y por el contrario, mantenerlo detenido implicaría una violación de sus derechos. Para expedir el mandamiento de libertad en virtud a los requisitos del art. 239, el código no manda convocar a Audiencia, más en la práctica esto se está dando (Art. 7; Art. 128, 129 inc. 7, Art. 238, II; 239, 240).

Sobre la aplicación del artículo 245 (Efectividad de la libertad) en los casos en que se den los supuestos de cesación de la detención preventiva del artículo 239, existían dos posiciones opuestas sobre su interpretación.

La primera posición defiende la teoría que de darse los supuestos del artículo 239, para el cese de la detención preventiva y por lo tanto, el juez impusiera como medida sustitutiva una fianza económica o real, que el imputado no pudiera honrar, esto último no evitaría que el imputado obtuviera su libertad. El supuesto del art. 245 que manda que “la libertad sólo se hará efectiva luego de otorgada la fianza”, tendría validez únicamente mientras la detención preventiva es **legal**, pero no luego de vencidos los plazos absolutos dispuestos por el art. 239, pues ya no existirían los fundamentos legales para detener a la persona. Esta misma corriente sostiene, que el art. 245 no puede extender el plazo máximo absoluto de la detención preventiva, lo que constituiría en una burla a lo establecido por el artículo 239.

Nosotros coincidimos plenamente con esta posición pues consideramos que es la correcta y la forma en que debe ser interpretada la norma, pues caso contrario, existiría contradicción entre los artículos 239 y 245 del Código de Procedimiento Penal, hecho que no existe. Reiteramos que el artículo 245 es válido mientras la

detención es legal, más de ninguna manera si la detención preventiva deviene ilegal porque ya transcurrieron los plazos absolutos del 239, donde incluso la libertad del injustamente detenido debe darse de oficio por los jueces.

La segunda posición, considera que mientras no se honre la fianza, la libertad no debe hacerse efectiva (Art. 245), independientemente si cesaron los requisitos para la detención preventiva o no.

Al presentarse esta consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales, falló en el sentido de la segunda posición, lo que sienta jurisprudencia en el país y la hace obligatoria en tanto no exista otra jurisprudencia en contrario. (Sentencia Constitucional 688/00).

Si todavía no se vencen los plazos máximos de detención preventiva de los incisos 2) y 3) del art. 239 y el juez de instrucción impone al detenido preventivo una fianza, sea personal, juratoria, real o económica, que éste último no puede cumplir inmediatamente, es entonces que el art. 245 tiene, en nuestra opinión también, plena aplicación pues impide que la libertad se haga efectiva mientras el detenido preventivo no otorgue la fianza, pues la detención preventiva todavía tiene el fundamento de la legalidad.

Otorgar una fianza significa, que el imputado pueda hacerla efectiva.

7.- Medidas Sustitutivas.

Realmente el vocablo correcta debiera haber sido el de medidas alternativas.

No cabe imponer medidas sustitutivas a la persona que sale en libertad en virtud al inc. 1) del art. 239, es decir, si nuevos elementos de juicio demuestran que

no existen los motivos que fundaron la detención preventiva, pues al no existir fundamento para la imposición de la detención preventiva, tampoco lo existe para la imposición de las medidas sustitutivas. En los casos de los vencimientos de los plazos (incisos 2 y 3) del art. 239, sólo cabe imponer medidas sustitutivas de posible cumplimiento, si persistiera el peligro de fuga del lugar del hecho o el de obstaculización del proceso.

Si el juez, a pesar de existir los requisitos para la cesación de la detención preventiva, no quisiera otorgar el mandamiento de libertad o lo retardara ex profeso, el defensor del imputado tiene el derecho de interponer un recurso de hábeas corpus ante la instancia judicial, en virtud del Art. 18 de la CPE, independientemente de la responsabilidad disciplinaria y penal a la que se expone el juez por retardación de justicia (Art. 135 NCPP).

Las **medidas sustitutivas** a la detención preventiva sólo pueden imponerse si **concurren** los siguientes requisitos:

Que sea improcedente la detención preventiva o cuando exista duda en la necesidad de disponer la detención preventiva y se busque una medida menos lesiva (Art. 7) y

Que existan peligro de fuga o de obstaculización del procedimiento (Art. 240)

Caso contrario, no se imponen medidas sustitutivas por parte del juez y el imputado queda en libertad.

No es necesario imponer primeramente la detención preventiva para poder pasar a las sustitutivas. La medida sustitutiva puede ordenarse directamente.

A pesar que el fiscal solicite al juez la detención preventiva de un imputado, el juez puede imponerle de oficio medidas sustitutivas por ser menos lesivas. Lógicamente tendrán que concurrir los requisitos para la procedencia de las medidas sustitutivas. El auto que imponga una medida cautelar o la rechace, podrá ser revocado o modificado en cualquier momento por el juez, aún de oficio (Art. 7, 239, 221, 222, 250).

Los defensores públicos deben empezar a tener más confianza en los jueces instructores y no solicitar ellos mismos, que se le aplique una medida sustitutiva a su cliente -como medida más benigna-, en la suposición que en todos los casos los jueces les aplicarán la detención preventiva.