

UNIVERSIDAD AMAZÓNICA DE PANDO
Área de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales
Carrera de Derecho



TESIS DE GRADO

***“CONSIDERACIONES DE LA DETENCION PREVENTIVA
EN LOS JUZGADOS CAUTELARES DE COBIJA, DE LAS
GESTIONES 2008 A 2010”***

*ESTUDIO DE LOS AUTO INTERLOCUTORIOS DONDE SE ORDENA DICHA MEDIDA
CAUTELAR, EN LOS JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN CAUTELAR PENAL DE LA
CIUDAD DE COBIJA - PANDO, EN LOS AÑOS 2008-2010*

**Tesis de Grado presentado para obtener el
grado académico de Licenciado en “Derecho”.**

POSTULANTE : Noé César Alvis Pérez
TUTOR : Dr. David Melena Oliver

Cobija-Pando-Bolivia

2016

***“CONSIDERACIONES DE LA DETENCION PREVENTIVA EN
LOS JUZGADOS CAUTELARES DE COBIJA, DE LAS
GESTIONES 2008 A 2010”***

***ESTUDIO DE LOS AUTO INTERLOCUTORIOS DONDE SE ORDENA DICHA MEDIDA
CAUTELAR, EN LOS JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN CAUTELAR PENAL DE LA
CIUDAD DE COBIJA - PANDO, EN LOS AÑOS 2008-2010***

Dedicatoria:

Este trabajo va dedicado a todas las personas que hicieron posible para que yo pudiera continuar con mis estudios y poder culminar con éxito mi carrera profesional, pero sobre todo va dedicado a mi amada madre: María Pérez Cessantes, ejemplo de vida, amor, constancia y perseverancia a seguir, porque ella es la motivación de mi vida.

Agradecimiento:

A mi señor JESUCRISTO en primer lugar, mi creador y salvador personal, por no abandonarme y por ser guía permanente en mi vida, a mi familia por haberme brindado su apoyo incondicional y por su comprensión y abnegación en mis largos años de estudios y a todos los docentes que me brindaron sus conocimientos, muy especialmente al Dr. David Melena Oliver, mi tutor que sin su guía sería imposible haber culminado con éxito el presente trabajo

ÍNDICE

<i>Introducción general</i>	1.
<i>Antecedentes</i>	3.
<i>Justificación</i>	3.
<i>Formulación del Problema</i>	5.
<i>Situación Problemática</i>	5.
<i>Planteamiento del Problema</i>	6.
<i>Pregunta de Investigación</i>	6.
<i>Objetivo General</i>	6.
<i>Objetivos Específicos</i>	6.
<i>Delimitación de la Investigación</i>	7.
<i>Delimitación espacial o geográfica</i>	7.
<i>Delimitación Temporal</i>	7.
<i>Delimitación Sustantiva</i>	7.
<i>Diseño Metodológico</i>	7.
<i>Tipo de investigación</i>	7.
<i>Métodos y técnicas de investigación</i>	8.
<i>Métodos teóricos</i>	8.
<i>Métodos empíricos</i>	9.
Capítulo I Marco Teórico.	
Sección I.	
<i>Evolución histórica de la detención preventiva</i>	10.
<i>La detención preventiva y los derechos humanos, estándares internacionales</i>	12.
<i>La detención preventiva en latino América</i>	15.
<i>Índices de detención preventiva en la región</i>	15.
Sección II.	
<i>Definiciones de las medidas cautelares</i>	18.
<i>Fines y naturaleza de la detención preventiva</i>	21.
Capítulo II Marco Contextual.	
Título I La detención preventiva en Bolivia	
Sección I.	

<i>La libertad del individuo en el sistema procesal penal boliviano y el derecho Internacional.....</i>	<i>28.</i>
---	------------

Título II. Antecedentes de la Detención Preventiva.

Sección I.

<i>Reforma del sistema procesal en Bolivia, del sistema inquisitivo al sistema acusatorio.....</i>	<i>30.</i>
<i>Situación antes de la Reforma de 1999: El Sistema Inquisitivo.....</i>	<i>31.</i>
<i>Lineamientos Básicos de la Reforma.....</i>	<i>35.</i>

Sección II

<i>Código de Procedimiento Penal: Régimen de las Medidas Cautelares.....</i>	<i>39.</i>
<i>Requisitos para la Detención Preventiva:.....</i>	<i>40.</i>
<i>Presunción razonable sobre la existencia de peligros procesales.....</i>	<i>49.</i>
<i>El peligro de fuga.....</i>	<i>49.</i>
<i>El peligro de obstaculización.....</i>	<i>55</i>
<i>Peligro de Reincidencia.....</i>	<i>58.</i>
<i>Medios de impugnación.....</i>	<i>60.</i>
<i>Improcedencia de la detención Preventiva.....</i>	<i>62.</i>
<i>Cesación de la detención preventiva.....</i>	<i>64.</i>

Título III

Sección I

<i>Antecedentes y Modificaciones del Ordenamiento Penal Boliviana.....</i>	<i>68.</i>
<i>Ley Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana.....</i>	<i>70.</i>
<i>Ley N° 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”.....</i>	<i>72</i>
<i>Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, N° 007,.....</i>	<i>72.</i>

Título IV

Otras medidas cautelares.

Sección I.

<i>Medidas de coerción que afectan la libertad de los individuos, diferente a la Detención Preventiva</i>	77.
<i>El arresto</i>	77.
<i>Aprehensión</i>	78.
<i>Incomunicación</i>	83.
<i>Medidas sustitutivas a la detención preventiva</i>	85.
<i>Medidas sustitutivas</i>	87.
<i>Aplicación de medidas sustitutivas</i>	88.
<i>Medidas Cautelares de Carácter Real</i>	93.
<i>Reparación o indemnización</i>	94.
<i>Daños y perjuicios</i>	94.

Capítulo III, Investigación de Campo

Estudio comparativo entre las auto interlocutorios que imponen detención preventiva y las solicitudes del fiscal para la imposición de esta en la ciudad de Cobija - Pando.

Título I: Estadísticas

<i>Exposición y análisis de datos</i>	95.
<i>Imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva</i>	112.

Capítulo IV

Propuesta y Recomendaciones.

<i>Conclusiones de la investigación de campo</i>	115.
<i>Propuestas a los resultados</i>	117.
<i>Conclusiones Generales</i>	119.
<i>Bibliografía</i>	122.

Parte VI.

<i>Anexos</i>	127.
---------------------	------

INTRODUCCIÓN

El Estado Plurinacional de Bolivia, es un Estado Social, Pluricultural, Unitario, democrático, y de derecho. Dentro del esquema político de la configuración del Estado, la doctrina del derecho procesal penal llegó a considerar al antiguo sistema procesal penal “inquisitivo” como una expresión de la teoría que concede al Estado un “poder absoluto” (juez inquisidor)”, modelo que ha evolucionado para conformar el procedimiento “acusatorio”, bajo cuya influencia se estructura nuestro actual Código de Procedimiento Penal y se le considera permeado por los principios constitucionales de la forma de gobierno democrática y de Estado de Derecho. La condición de Estado de Derecho supone que la investigación de un hecho delictivo se realice en estricta observancia a las disposiciones legales que norman la actividad de los órganos del Estado intervinientes en el proceso, y que además, se respeten los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El derecho procesal penal es un derecho constitucional aplicado y así debe ser entendido por los administradores del sistema. Y todo ello es así, porque siendo el derecho el medio esencial que tiene como objeto regular la vida en sociedad, dentro de su amplia concepción, es el derecho penal la última ratio, que surge como medio regulador y reparador, encargado de restituir el orden en donde las otras ramas del derecho no resultan eficientes; como medio necesario que regula esos fines, su aplicación debe estar estructurada con normas y fundamentos del más alto rango (debido proceso), sean una consecuencia directa del régimen democrático de derecho.

En la Constitución Política del Estado está previsto que “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, La libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por la Ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales”¹ este mismo apostolado se traduce en el Código de Procedimiento Penal donde dice que “Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en

¹ C.P.E. Art. 23

sentencia ejecutoriada”². La libertad del individuo nos plantea una problemática que existe desde que el hombre dice tener racionalidad, quizás no se discute desde siempre, pero que ya existía eso no cabe duda.

Los sistemas políticos democráticos precisamente plantean como fin, la libertad, no así los sistemas autocráticos que creen como motor de la sociedad cualquiera menos la libertad.

Son valores esenciales de toda democracia, la dignidad de la persona humana, su igualdad y libertad. Con la dignidad de la persona humana se quiere reconocer a un ser único e irrepetible que merece respeto por su sola calidad de ser persona, ello supone una conciencia de esa calidad no sólo de sí mismo sino que también frente a los demás, lo que hace colocarse en una situación de igualdad frente a éstos. Esta igualdad hace constituir sociedades en donde cada uno de los individuos que la componen tiene el mismo valor. En definitiva el fin de la Democracia es la libertad, pero ella fundada en una igualdad, la que se sustenta en reconocer a todos y cada uno de los miembros de la sociedad política su dignidad de persona humana.

Nos resulta natural y espontáneo reconocernos que somos hombres libres, aunque muchas veces no tengamos conciencia de ello, y es precisamente cuando se nos vulnera dicha libertad cuando recordamos y alegamos que somos efectivamente hombres libres. Nadie se cuestiona y se pregunta acerca de la libertad del hombre, cuando se encuentra ejerciéndola plenamente, sino que es al momento de privarse de ella cuando recién apreciamos la libertad, esto es, la entendemos de mejor manera en su negación.

² N.C.P.P. Art. 6

ANTECEDENTES

La detención preventiva conocida en otros países como prisión preventiva, en Bolivia desde la promulgación del entonces llamado Nuevo Código de Procedimiento Penal, se planteó como una medida cautelar de carácter personal excepcional, es decir cuando no exista otra medida cautelar menos extrema para asegurar la presencia del imputado durante la sustanciación del proceso y durante el juicio oral propiamente dicho, se debía aplicar esta medida restrictiva de unos de los derechos fundamentales de las personas – la libertad – pero en la praxis, la aplicación por parte de los juzgadores y de los encargados de la averiguación de la verdad histórica de los hechos en un delito, la detención preventiva al contrario de ser una excepción hoy por hoy ha venido a ser una regla, esto se podrá evidenciar tanto en los autos interlocutorios (resoluciones judiciales) como en las imputaciones formales de los fiscales en las audiencias de medidas cautelares, siendo una violación flagrante de los derechos y garantías de las personas como el debido proceso y la presunción de inocencia. Este hecho conlleva a otro problema como ser el hacinamiento carcelario, (que no es objeto de la presente investigación) tanto así que hoy por hoy, nuestro Centro Penitenciario Modelo de Villa Busch, de una población penal del 100% el 85% son detenidos preventivamente y solo un 15% son reos que cumplen una condena con sentencia ejecutoriada.

JUSTIFICACIÓN:

El tema de la detención preventiva, es importante investigarlo, ya que desde la puesta en vigencia en el año 1999 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, se ha podido observar que en los delitos, propiamente de acción pública, el Ministerio Público generalmente en las audiencias de medidas cautelares, se ha limitado a solicitar la “Detención Preventiva” como única medida para asegurar la presencia del imputado durante el proceso y el juicio oral, sin tener los argumentos o elementos de convicción suficientes de la probable culpabilidad del imputado de un delito, dejando a un lado unas de las funciones más importante del Ministerio Público, “la objetividad” prevista en el artículo 72 del Código de Procedimiento Penal que a la letra señala: “Los fiscales velarán por el cumplimiento

efectivo de las garantías que reconocen la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las leyes. En su investigación tomarán en cuenta no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado; formulando sus requerimientos conforme a este criterio.

Por otra parte el 18 de mayo del 2010 se promulgo una nueva Ley que introdujo una nueva regulación respecto al tema de la detención preventiva. Es así, como a partir de la Ley N° 07 denominada “Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal”, respecto a los riesgos procesales (peligro de fuga y de obstaculización), la ley introduce nuevas condiciones que justificarían la Detención Preventiva y consecuentemente también modificándose la Cesación de la Detención Preventiva, en la cual se extienden los plazos máximos de la detención sin que se haya dictado Acusación Fiscal o Sentencia.

En esta Reforma Procesal se modifican las medidas cautelares, tanto las Personales, como las reales, donde en la primeras, como es el caso de la Detención Preventiva, se han incluido más circunstancias calificativas para la detención, poniendo más tinta en el caso del imputado, del condenado – sin sentencia firme- del beneficiado con una salida alternativa, y de quienes sin tener sentencia o proceso tienen actividad delictiva reiterada o anterior. En ese curso, también están las personas que puedan influir a los Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional ya se manera ilegal o ilegítima.

Ahora bien, y en referencia al contexto social en la que se promulgo la ley, tal vez la intención del Órgano Legislativo y del propio Órgano Ejecutivo Boliviano, fue la de crear una norma de endurecimiento de las normas procesales, instrumento con el cual se facilite la detención preventiva o se dificulte la otorgación de medidas sustitutivas a la detención preventiva donde además se asegure la reparación del daño a través de nuevas reglas de medidas cautelares reales y de la propia incautación, además de la implantación de un régimen ligero de proceso a sujetos encontrados en flagrancia, incrementando de forma irracional o indiscriminada el uso de la detención preventiva.

*En términos generales, la idea de estudiar este tema, obedece a razones sociales y jurídicas, sociales por que en el actual ambiente de inseguridad ciudadana que se vive en todo el territorio nacional, principalmente en las grandes urbes, la sociedad clama al Estado la implementación de medidas coercitivas más rigurosas para los delincuentes, y razones jurídicas porque las modificaciones al Sistema procesal Penal de nuestro país debe estar acorde con las garantías y derechos fundamentales de las personas, contempladas en la Constitución, Tratados Internacionales y demás leyes análogas. Asimismo, es de suma importancia, analizar el tema de la detención preventiva, pues esta es la medida cautelar más restrictiva de la libertad de las personas, que si bien se aplica con el fin de asegurar los fines del proceso penal, tales como la averiguación de la verdad y la acción de la justicia, también sigue siendo una medida estatal que limita uno de los derechos fundamentales más importante del ser humano **“la libertad”**.*

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

Situación Problemática

*En los Juzgados de Instrucción Cautelar Penal de la ciudad de Cobija – Pando, se ha podido observar que en la gran mayoría de las imputaciones formales de los fiscales en las audiencia de medidas cautelares, el Ministerio Público, se limita a solicitar ante la autoridad jurisdiccional, que imponga la medida cautelar extrema de la “Detención Preventiva”, en la mayoría de los casos sin que se cumplan los requisitos establecidos para la aplicación de esta medida, como ser suficientes elementos de convicción de la autoría del imputado en el hecho delictivo, Por otro lado las resoluciones judiciales o autos interlocutorios de los jueces de Instrucción Cautelar, se inclinan a conceder lo solicitado por el Ministerio Público, de ahí la razón del presente estudio de conocer cuáles son los fundamentos que utilizan los administradores de justicia en nuestro departamento, para aplicar la medida más extrema que restringe el derecho a la libertad, teniendo en cuenta **“que la libertad es la norma y la detención preventiva es la excepción”**.*

Planteamiento del Problema

La detención preventiva como ultima ratio del derecho procesal penal, ha sido utilizada por los fiscales y jueces en forma indiscriminada a la hora de imponer las medidas cautelares a los imputados, en los juzgados de instrucción cautelar de la ciudad de Cobija – Pando, en la gestiones 2008 a 2010.

Pregunta de Investigación

¿Será que a la hora de imponer la detención preventiva a los imputados en los juzgados de Instrucción Cautelar Penal de la ciudad de Cobija – Pando, se cumplen todos los requisitos establecidos por la Constitución, Tratados Internacionales y el Código de Procedimiento Penal?

OBJETIVO GENERAL

- *Considerar las causas que las autoridades judiciales, impusieron la Detención Preventiva, a la hora de aplicar las medidas cautelares en los años 2008 al 2010 , en los Juzgados de Instrucción Cautelar Penal de la ciudad de Cobija.*

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- *Analizar los antecedentes históricos de la detención preventiva.*
- *Analizar el concepto de detención preventiva como institución dentro de nuestro sistema de justicia penal y los fines para los cuales fue creada, así como su importancia dentro del proceso penal.*
- *Realizar el análisis de sesenta expedientes, con el fin de conocer cuáles son los criterios que llevan a los jueces a imponer la detención preventiva a los imputados, y si dichos motivos se basan en criterios objetivos o no.*

DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Delimitación espacial o geográfica

La presente investigación se la realizara en la ciudad de Cobija, pero se ampliara al ámbito nacional en todo lo concerniente a la legislación vigente en Bolivia y a la jurisprudencia establecida.

Delimitación Temporal

Toda la investigación se realizara en las gestiones 2015 y 2016, no obstante a ello para el análisis de la detención preventiva, se realizara un estudio histórico desde los orígenes de la detención preventiva y del principio fundamental de la “libertad” en toda la legislación penal boliviana vigente.

Delimitación Sustantiva

En la presente investigación si bien se estudiara la legislación nacional vigente, de manera específica se hará un estudio en el marco del derecho comparado de las legislaciones de Colombia, Chile y Perú y de los tratados internacionales en que Bolivia es parte, donde este contemplado el supremo derecho a la libertad.

DISEÑO METODOLÓGICO

Como métodos generales se empleará el método analítico deductivo y el analítico inductivo que se aplicaran a la observación documental y a la investigación empírica.

Tipo de investigación

El tipo de investigación será Explicativa, Analítica, propositiva y comparativa, El desarrollo del trabajo se llevará a cabo, a través de una investigación dirigida, en la cual se identifican varias etapas. Una primera etapa consistirá en la recolección de información, tanto doctrinaria como jurisprudencial, de los distintos temas a

desarrollar; una segunda etapa consiste en la recopilación de sesenta expedientes de los Juzgados de Instrucción Cautelar de la ciudad de Cobija, documentos necesarios para su posterior procesamiento y análisis. Una tercera etapa de análisis y redacción de una propuesta para responder a las necesidades del tema en cuestión; y finalmente la última etapa que consiste en la unificación de todos los elementos recopilados, investigados y analizados para finalizar el trabajo escrito.

La investigación seguirá un tipo de investigación analítica, Todas estas etapas permitirán identificar los argumentos mayormente utilizados por los jueces de instrucción penal en la imposición de la detención preventiva como medida cautelar, al menos en los juzgados de Instrucción Cautelar Penal de la ciudad de Cobija, (Pando) del estudio surge la inquietud “del porque” en la mayoría de las causas penales que se investiga, la Fiscalía realiza la solicitud para la imposición de la detención preventiva, aun sin darse los requisitos establecidos en la legislación procesal penal Boliviana y lo que más grave aún “del porque” los jueces imponen la medida cautelar extrema de la detención preventiva sin darse los presupuestos establecidos en nuestra legislación.

Métodos y técnicas de investigación

Métodos teóricos

El método de Revisión documental que posibilitara conformar el marco teórico.

Método Deductivo. Método que permitirá la elaboración del problema de investigación y de los objetivos. “La inducción es el método de obtención de conocimientos que conduce de lo particular a lo general de los hechos a las causas y al descubrimiento de leyes”; mientras que la deducción es el método que consiste en ir de lo general a lo particular.

El método sintético, que permitirá la concreción de la propuesta de solución del problema.

El método analítico y el sintético, métodos que permitirán analizar e integrar material o mentalmente los elementos o nexos esenciales de nuestro objeto de estudio.

Métodos empíricos

El método de observación, método que permitió el conocimiento del problema en la realidad.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

SECCION I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

La cárcel como pena existe desde los orígenes de la propia humanidad. Su percepción como castigo es invención fundamentalmente del derecho canónico, de tal forma que las primeras prisiones tuvieron carácter meramente preventivo.

*La detención preventiva, como institución dentro del proceso penal, al igual que muchas otras instituciones del derecho, encuentra sus orígenes en el derecho romano; por lo que los orígenes de la detención preventiva se ubican en la llamada **custodia no libre**, que consistía en poner al justiciable bajo guardia en casa privada, en un castillo o una ciudad.*

*En Roma, la detención preventiva tuvo gran importancia debida, fundamentalmente, a que **no existía** la prisión como pena. Al no conocerse la prisión como una forma de sanción que se debía imponer como consecuencia de un hecho delictivo, los romanos consideraron el encierro como un aseguramiento preventivo que les permitía mantener a los acusados a disposición del juzgador³*

La anterior evidencia que los romanos aplicaban dicha medida, como un medio para el procesamiento del imputado, era un mecanismo meramente coercitivo cuyo único fin consistía en que el imputado estuviera a las órdenes de la justicia en el momento de ser requerido por las autoridades y, por tanto, evitar que este evadiera la ley.

En las primeras etapas del derecho romano se emplearon dos medidas; la prisión preventiva (de aquí en adelante la denominaremos “detención”) y la citación personal, ambas estrechamente relacionadas pues para imponer la primera, era necesaria la

³ Gomez Salgado, Maria de los Angeles (1981). La prisión preventiva en el proceso penal. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Sede Rodrigo Facio, Universidad de Costa Rica. Pag. 1 y 2.

segunda. La citación personal consistía en un acto de carácter administrativo, emanado por parte del magistrado, con el que le ordenaba al inculcado comparecer ante el magistrado, en un día y lugar determinados.

Posteriormente a la promulgación de la Ley de Las Doce Tablas, se seguían aplicando ambas medidas, la detención preventiva y la citación personal, para hacer comparecer a los imputados. La detención preventiva era cumplida en cárceles públicas o se otorgaba la custodia de los imputados a particulares. La imposición de la detención preventiva era excepcional (al igual que en la actualidad) por principio, y en razón de que el imputado quedaba en libertad con el pago de una fianza.

Durante el último siglo de la República se le atribuyó la función represiva a los tribunales permanentes, los cuales se encontraban conformados por magistrados que aún tenían la potestad de hacer que los imputados comparecieran ante ellos por medio del uso de la citación personal. A diferencia de que ésta, se da en dominio del sistema acusatorio lo que genera como consecuencia la igualdad (el cual es fundamental para un sistema acusatorio) entre acusación y defensa que implicó que si el acusador estaba libre, el imputado debía estarlo también de lo contrario se violentaba dicho principio.

Pero como en todo siempre hay excepciones, la detención preventiva como medida excepcional, sí podía aplicarse en algunas situaciones como lo eran, en los casos de flagrantes delitos, contra la seguridad del Estado y en los casos en los que no mediaba confesión.

En relación con el procedimiento para la aplicación, de la detención preventiva, luego de detener al sujeto, este era llevado ante un juez para ser interrogado y para que brindara su versión de los hechos. En los casos en que el juez valoraba que existían elementos suficientes para imponerle la prisión, realizaba después la declaración ante el juzgador. En la época del Imperio, surgió la preponderancia, no de un sistema acusatorio, sino de uno totalmente inquisitivo, cuya, característica principal eran la inexistencia de la igualdad de partes, y una clara violación a los derechos de la defensa del acusado, por lo

que la detención preventiva volvió a tener gran relevancia y se aplicó en los siguientes casos:

1. **Prisión preventiva in carcelum:** debía cumplirse en la cárcel pública y se decretaba únicamente en contra de aquellas personas que, hubiesen cometido crímenes graves.
2. **La milite traditio:** consistió en dejar al inculpado bajo la custodia de uno o varios soldados, los cuales se hacían responsables por este. La milite normalmente era aplicada cuando el inculpado era una persona que, en razón de su rango o fortuna, no podía ser engrillado; por ejemplo los senadores.
3. **Custodia libera:** Esta modalidad permitió dejar al imputado bajo la guardia de una persona en un castillo o en una ciudad.

En lo concerniente al periodo de duración de dicha medida, esta no podía extenderse por más de un año. Inclusive, aun estando en detención preventiva, el imputado seguía conservando sus derechos como ciudadano.

La doctrina moderna, al intentar una elaboración conceptual de la detención preventiva como institución, no parece dar relevancia a su evolución histórica, sino que da por descontado lo que ha sido el fruto de una larga y lenta evolución.

LA DETENCIÓN PREVENTIVA Y LOS DERECHOS HUMANOS, ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Los organismos del sistema internacional de protección de los derechos humanos promueven límites en la aplicación de la detención preventiva dada la importancia que tiene el principio de inocencia en la protección de las garantías fundamentales y los derechos de las personas privadas de libertad⁴. Sin embargo, en los países de la región se

⁴ En los "Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas RESOLUCIÓN 1/08" la CIDH señala que "La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos."

advierte un panorama diverso que no logra adecuar las normativas y prácticas a los estándares internacionales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene claras disposiciones que, por una parte, prohíben todo encarcelamiento arbitrario o ilegal, y por otra, establecen la aplicación del estándar del “plazo razonable” para la duración del encarcelamiento preventivo. Sobre esta base, la jurisprudencia interamericana ha sido clara –y reiterativa– al establecer que la detención preventiva sólo puede ser utilizada excepcionalmente y jamás como regla general⁵. Su aplicación debe ser ponderada por el juez en cada caso concreto y su procedencia no puede ser presumida en abstracto, por más que dicha presunción tenga origen en una ley⁶. Ha establecido además que –de tanto en tanto– los jueces están obligados a revisar los supuestos que ameritaron su imposición y que la detención preventiva sólo puede funcionar como una medida cautelar, tendiente a prevenir la obstaculización de la justicia y a preservar la integridad de la prueba, estando vedada su utilización como pena anticipada⁷. La prolongación arbitraria de una detención preventiva la convierte en un castigo cuando se inflige sin que se haya demostrado la responsabilidad penal de la persona a la que se aplica la medida. En un pronunciamiento reciente, el sistema interamericano ha sumado el requisito de que la duración de la detención preventiva debe ser inversamente proporcional –y nunca equivalente– a la eventual pena⁸.

En síntesis, la jurisprudencia interamericana asume que todos los delitos son excarcelables y que únicamente el juez es competente para resolver sobre la procedencia de su imposición así como sobre su mantenimiento, que no puede ser indefinido ni equiparable a la eventual pena a recaer. De lo contrario, la detención preventiva se convierte en una pena anticipada, vulnerando la presunción de inocencia. A esta violación cabe sumarle además la de la violación a la garantía del juicio previo, ya que la

⁵ Corte IDH Caso López Álvarez de 24/6/06, párr.67, con cita de los casos Palamara Iribarne de 22/11/05, Acosta Calderón de 24/6/05 y Tibi de 7/9/04.

⁶ Corte IDH Caso López Álvarez, párr.68.

⁷ Corte IDH Caso López Álvarez, párr.69, con cita de los casos Palamara Iribarne, Acosta Calderón, Tibi, García Asto y Ramírez Rojas de 25/11/05 y Suárez Rosero de 12/11/97.

⁸ CIDH Informe 35/07, párr.56.

imposición del castigo estatal sólo puede ser la consecuencia final de una sentencia firme de condena pasada en autoridad de cosa juzgada.

En definitiva, la detención preventiva no puede ser supuesta, ni siquiera por la ley, dado que ello implicaría desvirtuar la función jurisdiccional, que está llamada a cumplir un rol de ponderación entre los distintos derechos e intereses en juego (en especial, el derecho a la libertad personal y el interés en la efectividad de la persecución penal) antes de decidir si en el caso concreto procede imponer o mantener el encarcelamiento preventivo.

Por otra parte, en la jurisprudencia local es muy común que se introduzcan valoraciones propias del juzgador sin apego a la norma y/o principios fundamentales, a la hora de resolver sobre una audiencia de medidas cautelares o de cesación de detención preventiva. De este modo se vulnera el principio de inocencia, pues esas valoraciones sustantivas implican un auténtico prejuzgamiento, más aun sin contar con una sentencia condenatoria, habilitándose la utilización de la detención preventiva como pena anticipada. Pues bien, esto es justamente lo que el derecho internacional quiere prevenir, al conferirle carácter excepcional al encarcelamiento cautelar, evitando su asimilación con la imposición de la pena, en salvaguarda del principio de inocencia. Entre los derechos y libertades fundamentales del ser humano, el que, de siempre, mas ha sufrido los embates de la actividad represiva cuando no francamente autoritaria de los órganos del Estado, es el de la libertad personal, cuya privación constituye una de las más graves irrupciones en la esfera de los derechos humanos del individuo, ya que la misma va seguida, casi irremisiblemente, de la privación de muchos otros derechos.

De ahí que la cuestión de la protección jurídica de toda persona sometida a detención por las autoridades estatales, se encuentra íntimamente vinculada con la preocupación por la protección de los derechos humanos, dado que, del hecho mismo de la privación de su libertad, el detenido se encuentra, con relación a dichas autoridades, en una situación de mayor inseguridad cuando no de completa indefensión, comparada con la de otras personas afectadas por distintas violaciones de los derechos humanos, y, también, en

virtud de que tal privación de libertad abre la posibilidad a las autoridades departamentales, sea de mostrar su efectivo respeto por los derechos humanos, sea de cometer violaciones particularmente graves contra los mismos.

Por otra parte, si nos remitimos a la práctica de la aplicación de la detención preventiva, podremos constatar también un frecuente divorcio entre la ley y su aplicación, divorcio debido, a veces, a infortunados errores, pero más frecuentemente provocado por abusos deliberados cuando no por simple negligencia de las autoridades encargadas de aplicar esta medida.

Ahora bien, la privación de la libertad que implica la detención preventiva es únicamente justificable en la medida en que intereses comunitarios del más alto rango la hagan necesaria, y debe aplicarse solo en caso de que el Estado, en cumplimiento de su función punitiva, no cuente con otras medidas igualmente efectivas pero menos drásticas para la protección de la sociedad.

Dicho de otra manera, una cuestión bastante delicada ha sido, y continua siendo, la de establecer un equilibrio entre el derecho de la sociedad afectada por el delito que reclama la necesidad de la represión, y el derecho del inculpado a contar con las garantías para su defensa; así, normalmente el equilibrio a establecer es entre la protección de los intereses legítimos de la sociedad y la salvaguardia de los derechos humanos del inculpado.

LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN LATINO AMÉRICA

Índices de detención preventiva en la región

Si bien algunas reformas procesales en los distintos países de la región han ayudado a disminuir la cantidad de presos preventivos en relación a la cantidad de presos totales, todavía en muchos de ellos la cifra permanece alta. Aquí mostramos porcentajes de presos preventivos en relación al porcentaje total de presos por país.

***Perú y Bolivia** tienen los más altos niveles de presos preventivos, sobrepasando el 50% de la población carcelaria⁹.*

El plazo legal de la detención preventiva varía en cada país. La primera impresión es que los plazos son bastante amplios tratándose de una medida coercitiva de carácter provisional. El plazo se fundamenta en el tiempo que se requiere para realizar una investigación del caso

*Luego de un proceso de reforma procesal penal en **Chile**, este plazo es de 2 años¹⁰, En **Bolivia** el plazo es más elevado con 36 meses en total. En **Perú** la situación varía de acuerdo a la complejidad del caso. En principio no debe durar más de 9 meses, sin embargo para procesos complejos el límite es de 18 meses y cabe la posibilidad de prolongar la detención preventiva por 18 meses más, es decir, hasta 36 meses como máximo. Finalmente, en **Colombia** los términos máximos son de 180 días entre la imputación y el escrito de acusación, y de 240 días entre la acusación y el juicio. En total 420 días.*

Sobre los requisitos legales que se exigen para el otorgamiento de la detención preventiva, estos tienen variantes en los diferentes países.

*En el caso de **Perú**, se requiere la concurrencia de tres presupuestos: elementos razonables de convicción para creer que existe un vínculo entre el imputado y el hecho delictivo, que la pena probable a imponerse supere los cuatro años y que exista peligro de fuga o entorpecimiento del proceso. Al igual que en el Perú, en **Bolivia, Chile, y Colombia** se utiliza el peligro de fuga y la obstaculización del proceso como condiciones para otorgar la detención preventiva. En ese sentido, el peligro de fuga se deduce respecto de la “pena en expectativa” y la posibilidad de que se trate de una condena de cumplimiento efectivo. Esto quiere decir que si la pena asignada para el delito que se imputa a un procesado no parece permitir su ejecución en suspenso, la persona irá en detención*

⁹ Las cifras de población penitenciaria por cada 100 mil habitantes son las siguientes: en **Perú** existen 180 internos por cada 100mil habitantes; en **Colombia** son 192 personas privadas de libertad por cada 100mil habitantes **Chile** que cuenta con el índice más alto en la región de 318 internos por 100mil habitantes al año 2009.

preventiva. En **Chile** y **Colombia** se utiliza además el criterio de que al liberar al imputado se pueda incurrir en riesgos para la sociedad o la víctima, con lo cual, bajo estos supuestos se preferirá la detención preventiva. Como se ve, no todos los criterios son uniformes.

Finalmente, sobre la **aplicación de los criterios que sustentan la detención preventiva** existen formulaciones diferentes y en muchos casos una lectura equivocada por parte de los operadores del sistema de justicia.

En el caso de **Perú** ocurre con frecuencia que la interpretación del criterio “arraigo” -sea éste de domicilio, trabajo o asiento de familia- reposa sobre consideraciones clasistas o tradicionales. Ocurre por lo tanto que se exige un título de propiedad, un contrato laboral o tener una familia en el sentido tradicional para poder acreditar el arraigo. Esto excluye a otros grupos de personas, frecuentemente a aquellos con menos recursos. No se percibe una intención de buscar entender el arraigo a la luz de las posibilidades concretas de cada caso, sino un uso de criterios uniformes para casos distintos.

En el caso de **Bolivia** el criterio de reincidencia no solo atenta contra la presunción de inocencia sino que además es mal utilizado, por ejemplo al tomarse en cuenta registros policiales como prueba de reincidencia.

Otros criterios comunes son la actitud del imputado frente al daño y el proceso penal, la posible pena a imponerse y la gravedad del delito cometido. Ninguno de estos criterios puede ser aplicado de manera única sino que debe complementarse con la revisión de otros criterios.

En varios países la gravedad de la pena y la falta de arraigo entendido de manera uniforme prevalecen para dictar la medida de detención preventiva, pese a que existe la obligación de sopesar todos los criterios y ajustarse a las definiciones legales.

SECCION II

DEFINICIONES DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Tanto la doctrina como las legislaciones nacional e internacional han dado un amplio tratamiento al tema de la detención preventiva. En primer lugar, debe tenerse presente que las medidas cautelares son aquellas medidas de coerción que realiza el Estado y que afectan o limitan los derechos fundamentales (inviolabilidad de domicilio, intimidad, libertad, secreto de comunicaciones, libertad personal y libertad de movimiento) que consagra la Constitución Política Boliviana a favor de las personas. Estas medidas tienen carácter excepcional y su aplicación al imputado debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad. Los fines que persiguen dichas medidas son de carácter procesal y no los propios de las penas. El sujeto objeto de la medida cautelar es normalmente el imputado.

Quiroz & Lecoña, definen las medidas cautelares como:

“Medidas cautelares de carácter personal.- Son aquellas que afectan directamente el ámbito de la esfera de la libertad personal del imputado, ya que el Juez de Medidas Cautelares al evaluar una circunstancia delictual expuesta por el Ministerio Público, define la situación procesal de los imputados, aplicando la detención preventiva o medidas sustitutivas a esta. Es decir, estamos frente a la limitación del libre accionar del ser humano.

Medidas cautelares de carácter real.- Son aquellas que se dictan con la finalidad de garantizar la reparación del daño, los perjuicios ocasionados, así como el pago de costas procesales o multas. Estas medidas se las cubre mediante fianzas económicas o la garantía real con bienes inmuebles que pueden ser de propiedad del imputado o de algún garante solidario. En el caso de incumplimiento se podrá embargar los bienes propios que pertenezcan al imputado o procesado mas no aquellos que pertenecen a sus garantes”.¹¹

¹¹ Quiroz & Lecoña, “Comentarios al Código de Procedimiento Penal, Segunda Edición, pag. 232

La característica fundamental de este tipo de medidas es su carácter cautelar, o sea, que se mantienen mientras persistan las condiciones que le dieron origen. A la vez, debe dictarse la medida menos gravosa, afectar lo menos posible al imputado y debe ser proporcional.

Existen dos tipos de medidas cautelares, a saber:

- *Las de carácter personal y*
- *Las de carácter real (afectan el derecho de propiedad).*

La detención preventiva: *Es una medida cautelar de carácter personal, y la principal característica de este tipo de medidas es que pretende asegurar la sujeción del imputado al proceso y, en su caso, la presencia del presunto autor del hecho ante el órgano jurisdiccional, ya sea para garantizar su presencia ante el juez o para evitar su inasistencia y, consecuente, la frustración de la celebración del juicio oral¹².*

Según Vélez Mariconde (1968), la detención preventiva se define como “el estado de privación de libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la sustentación del proceso cuando se le atribuye un delito reprimido con pena privativa de libertad, a fin de asegurar la actuación de la ley penal.”¹³

Maier (1996) por su parte indica que la Detención preventiva es un medio de coerción procesal, es decir, un medio organizado por el Derecho para que el Estado intervenga en el ámbito de libertad de las personas, y que afecta la libertad física o ambulatoria. Esta medida de coerción se caracteriza por su carácter excepcional y debe tener como principio rector el principio de inocencia lo que implica que en su aplicación se debe tener siempre presente que el imputado no puede ser tratado como culpable, ya que no está siendo sometido a una pena hasta que no se dicte una sentencia firme de condena en su contra.¹⁴

¹² Álvarez Gutiérrez, Sandra y Briceño Benavides, Juan José (1999). Aplicación, viabilidad y eficacia de las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva previstas por el código procesal penal de Costa Rica: una perspectiva de análisis socio- jurídico. Tesis para optar por el grado de licenciado en Derecho. Pág. 81.

¹³ Vélez Mariconde, Alfredo (1968). Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Lerner, 2da edición, tomo II, pág. 217.

¹⁴ Maier, Julio B.J.(2004) Derecho Procesal Penal: Fundamentos. Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto s.r.l. Tomo I, pág. 514 y siguientes.

Señala además que la imposición de una medida como la que nos atañe se practica con el fin de asegurar la realización del proceso de conocimiento o para asegurar la ejecución efectiva de la sentencia.

Pero dicha medida coercitiva debe ser aplicada dentro del marco de ciertos límites, primero, debe existir la orden escrita de una autoridad competente la cual debe dictarla dentro del marco de la legalidad, es decir, como adhesión de la orden a un reglamento legal que fija las condiciones bajo las cuales se puede privar de la libertad a una persona con fundamento en la realización de un procedimiento penal.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, al referirse en sus innumerables fallos a este, tema ha indicado que “la detención preventiva, es una medida Jurisdiccional, de carácter excepcional que únicamente puede ser ordenada por el Juez o Tribunal, previo cumplimiento de los requisitos y formas establecidos...”¹⁵

Por tanto, podemos definir la detención preventiva de la siguiente forma:

La detención preventiva es una medida Cautelar - Jurisdiccional, de carácter Personal y excepcional que únicamente puede ser ordenada por el Juez o Tribunal competente, previo cumplimiento de los requisitos y formas establecidos por la ley. Tiene como exigencia que se convierta en la última ratio del derecho procesal penal, de modo que deben aplicarse, de ser posible, alternativas menos gravosas a la detención. Sólo procede por resolución judicial fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos y la actuación de la ley. Se deberá ejecutar de manera que perjudique lo menos posible al imputado y debe ser proporcional a la pena que se pueda imponer en el caso.

Todas las definiciones supra citadas coinciden en que sólo se justifica en la medida que tenga fines procesales, esto es, que pretenda resguardar la averiguación de la verdad histórica de los hechos y la aplicación de la ley penal; por ello, la detención preventiva, únicamente puede poseer un carácter excepcional y esta obligación rige tanto para el

¹⁵ S.C. N°1704/2004R

poder legislativo, en el momento que regula los procedimientos penales, como para el poder judicial en el momento de imponer las medidas, y es por ello que debe garantizarse el adecuado control de legitimidad de dichas detenciones. Es evidente que este tipo de coerción no puede ni debe ser la más gravosa, ni durar más que la propia pena. Al mismo tiempo, debe darse una sospecha “relevante” sobre el imputado y poseer un carácter provisional. Es por ello que el poder judicial tiene la obligación de ejercer el adecuado control para lograr asegurar la legitimidad de este tipo de detenciones. De esta forma, la prisión preventiva atiende a una medida de carácter asegurativa del proceso penal; debe responder a la necesidad real del proceso que tenga mérito suficiente para restringir la libertad ambulatoria del ser humano en aras de la consecución de “la verdad histórica de los hechos”, así como para lograr una eficiente administración de justicia que en principio debería ser garantista de un estado democrático de derecho.

Fines y naturaleza de la detención preventiva

Doctrinariamente existen diversas tesis que sirven de fundamento a la aplicación de la detención preventiva. Así, Vélez Mariconde parte del criterio de que el fundamento de la detención preventiva es el de asegurar la actuación efectiva de la ley, y al respecto, manifiesta:

"A título de prevención o cautela, para garantizar la efectiva vigencia del orden jurídico penal, para alejar el peligro de que el procesado eluda el juicio o la sanción que le sea impuesta, la ley procesal autoriza la más grave lesión que puede inferir a un individuo que aún no ha sido declarado culpable. Se consagra su sacrificio en holocausto del derecho público que se presume violado, del derecho que tutela los bienes fundamentales de la sociedad, a condición de que existan “vehementes indicios” de su culpabilidad.”¹⁶

De esta manera, se observa que existe doble argumentación que sirve de fundamento a la medida de la detención preventiva: en una primera instancia (y tal vez la más trascendental), es mantener al imputado a disposición de las autoridades jurisdiccionales

¹⁶ Vélez Mariconde, citado por Breedy Jiménez, Carlos. (1986) La Prisión Preventiva. Tesis para optar al grado de licenciado en derecho. Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio. Pág. 35.

mientras se lleva a cabo la realización del proceso, y por otra parte, lograr el cumplimiento de una posible condena de prisión.

Por su parte Julio Maier (2004) indica que el fundamento de la detención preventiva es el asegurar los fines del proceso penal, es decir, asegurar la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal. El Tribunal Constitucional de Bolivia expresa: “...El propósito que orienta la adopción de la medida cautelar de detención preventiva es de necesidad y utilidad procesal; al precautar la comparecencia del imputado al proceso, así como, en determinados supuestos, la efectividad de la eventual sanción que llegare a imponerse; impidiendo cualquier riesgo de fuga o las labores que se emprendan para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para el proceso...”¹⁷

En lo que corresponde al fundamento constitucional de dicha medida cautelar, el artículo 23. I. de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el cual establece de forma clara que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales”.

De forma indirecta, la detención preventiva también encuentra fundamento constitucional en el artículo 23 de la carta magna Boliviana. Siendo que la libertad es un derecho fundamental de todo individuo, tutelada a su vez por la constitución política Boliviana, obsérvese como dicho derecho es cierto es inviolable, también puede sufrir ciertas limitaciones, de alguna forma la imposición de esta medida cautelar podría resultar a primera vista transgresora del derecho a la libertad, pero si se analiza dicha situación más profundamente, se observa que si bien con la imposición de la detención preventiva se realiza una detención, y esta debe caracterizar por ser breve.

¹⁷ S.C. N° 0405/2013R

Doctrinariamente se dice que el fin primordial de la detención preventiva es asegurar la presencia del imputado durante el proceso penal y, a su vez, garantizar la eventual ejecución de la pena.

Doctrinariamente existen infinidad de criterios, dentro de los cuales los más atinados a la hora de referirse al uso de medidas cautelares son los sustantivistas y los procesalistas:

- a) **Los sustantivistas** atribuyen a la detención preventiva los fines propios de las penas o de las medidas de seguridad; se considera un efecto ejemplarizante que brinda tranquilidad a la sociedad tratando de impedir que otras personas incurran en el mismo delito, se trata de una retribución aleccionadora que prevé futuras violaciones de la ley penal, acalla la alarma que el delito despierta en la comunidad y permite la readaptación social del delincuente.”¹⁸*
- b) **Los criterios procesalistas**, por su parte, mantienen la hipótesis de que la detención preventiva evita que el imputado utilice su libertad para borrar o destruir las huellas del delito, intimidar a los testigos, y sobornar o concertarse con sus cómplices. Con este criterio se pretende que el acusado no interfiera ni dificulte la investigación, y asegurar la presencia del imputado en todos aquellos actos que lo requieran, sin impedir la recepción de pruebas importantes para el proceso. La detención preventiva, desde esta perspectiva, constituye un medio para asegurar que las pruebas existentes no sean borradas o eliminadas y para mantener al acusado a disposición del juez para todos aquellos actos que prevén su intervención.¹⁹*

Lo analizado hasta aquí reafirma que el fin primordial que cumple la imposición de la detención preventiva como medida cautelar es asegurar la presencia del imputado en el proceso.

Por otra parte, en el Art. 250 del Código de Procedimiento Penal establece: “El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aun de oficio”. El

¹⁸ Cafferata. Nores, Jose D. (1977) La Excarcelación. Córdoba. Ediciones Lerner S.R.L. Pág. 27-28.

¹⁹ Breedy Jiménez, Carlos (1986) La Prisión Preventiva. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, sede Rodrigo Facio. Págs. 28-29.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, cuando se refiere al artículo 250 del CPP que establece el carácter variable de la decisión que impone medidas cautelares, lo hace en su SC N° 0012/2006R que señala: “Esta disposición reconoce una de las características fundamentales de las medidas cautelares, referida a su “variabilidad” , pues la medida cautelar puede ser modificada, es decir, flexibilizada e incluso agravada cuando se altere la situación del hecho en la que se fundamentó su adopción.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha realizado análisis de los cambios o sustituciones de la detención preventiva por otras medidas cautelares menos gravosas para el imputado, está siempre ha recalcado el hecho de que si las circunstancias que dieron origen a la detención preventiva continúan siendo las mismas, se debe mantener, ya que fue dictada con un fin procesal específico. Evidentemente, en casos donde no se da variación de las circunstancias, ese fin procesal no ha logrado su realización. Este aspecto reafirma la eminente naturaleza procesal que caracteriza a la detención preventiva y su aplicabilidad dentro del proceso penal.

*A la hora de hablar de la naturaleza de la detención preventiva, es propio indicar que esta es **cautelar o precautoria** de los fines del proceso, específicamente los que hacen alusión a la investigación de la verdad histórica de los hechos y la correcta aplicación de la ley. Es necesario indicar que otra de las características de este tipo de medidas es su **naturaleza provisional**, a diferencia de la pena privativa de libertad en sí, que es una medida no definitiva. Por esta razón, a la hora de hablar de la duración de la detención preventiva se deben tomar en cuenta dos principios los cuales sirven como límites para su aplicabilidad: el principio de inocencia y el principio de proporcionalidad. Esto indica que al hablar de la duración, también debemos hacer referencia a la proporcionalidad de la privación de libertad, siempre en relación con la pena que eventualmente se impondrá al imputado en caso de que se dé una sentencia condenatoria.*

Según Llobet Rodríguez (1997), los principios de presunción de inocencia y proporcionalidad son dos exigencias básicas de un Estado Democrático.²⁰ En nuestro país,

²⁰ Llobet Rodríguez, Javier (1997). La Prisión Preventiva (límites constitucionales). Pág. 41.

la presunción de inocencia está contemplada en el artículo 116 de la Constitución Política de Estado, donde está establecido que: “Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”. Además, este principio también se encuentra regulado en el actual código de procedimiento penal Boliviano.

El principal estudio sobre la presunción de inocencia es el desarrollado por Vélez Mariconde, quien explica que de la presunción de inocencia se deducen las siguientes consecuencias:

a) En el campo legislativo exige que el imputado sea tratado como un sujeto procesal y que las restricciones a su libertad sean posibles, sólo para hacer efectiva la aplicación de la ley.

b) En el campo procesal requiere la interpretación restrictiva de las normas que limitan la libertad personal del imputado. La libertad solo pueda ser restringida en la medida de la más estricta necesidad; que el imputado no tenga que probar su inocencia, (al contrario son los acusadores que deben demostrar la culpabilidad del imputado-la carga de la prueba corresponde a los acusadores) restringiendo al respecto el **in dubio pro reo**.

c) Una tercera faceta permite considerar que el in dubio pro reo (tal como parece extraerse de la utilización de la palabra "presunción" de inocencia en las diversas declaraciones y convenciones de derechos humanos) debe predominar a lo largo del proceso penal. Se puede considerar que la presunción de inocencia exige el respeto al debido proceso, como se deduce de la Declaración Universal de Derechos Humanos, específicamente en su artículo 11, inciso 1.

d) Por último, puede hablarse también de la presunción de inocencia como exigencia de que se trate a los imputados como inocentes, concepto que se extrae no solamente de la declaración francesa de derechos del hombre, sino también de la convención americana de los derechos humanos, del pacto internacional de derechos civiles y políticos, y de diferentes catálogos de principios sobre la administración de justicia.

También Maier sigue esta línea de ideas, indicando que “la llamada “presunción de inocencia” no ha tenido como fin impedir el uso de la coerción estatal durante el procedimiento de manera absoluta. Prueba de ello es el texto de la regla que introdujo claramente el principio, el artículo 9 de la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano: “...presumiéndose inocente a todo hombre hasta que se haya declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.²¹ Indica también que si bien es cierto la legislación permite la aplicación de éste tipo de medidas de coerción durante el proceso, la misma no puede ser irrestricta. De manera tal, que en su aplicación debe tenerse siempre presente el principio rector que el imputado no puede ni debe ser tratado como culpable hasta que no se dicte en su contra una sentencia condenatoria que se encuentre en firme.

*En cuanto al principio de proporcionalidad, el cual nuevamente evidencia la naturaleza cautelar de esta medida, se dice que es una consecuencia derivada de un estado democrático de derecho que debe buscar un equilibrio entre los intereses que se encuentran en conflicto; es decir, que debe realizar una ponderación entre el interés del Estado por ejercitar el “**ius puniendi**” y el del imputado por defender su “**ius libertatis**”. Por lo que podemos decir que el principio de proporcionalidad “es un principio general del derecho, que en sentido muy amplio, obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio entre los intereses en conflicto”.*

La proporcionalidad, en cuanto a la aplicación de la detención preventiva, debe valorarse en cada caso concreto. Doctrinariamente, el principio de proporcionalidad se divide en tres sub-principios: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto. La necesidad implica que la detención preventiva puede imponerse cuando sea la única opción que quede para resguardar el proceso; en otras palabras, cuando sea la última ratio, y que las otras medidas contempladas en el Código de Procedimiento Penal no sean suficientes para asegurar la obtención de la averiguación histórica de los hechos, a través

²¹ Maier, Julio B.J.(2004) Derecho Procesal Penal: Fundamentos. Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto s.r.l. Tomo I, pág. 511.

de un debido proceso. La idoneidad significa que con la aplicación de la detención preventiva se logre obtener el fin que se persigue: el resguardo del proceso penal. Por último, en lo que toca a la proporcionalidad en sentido estricto, el jurista Llobet (1998) indica que este sub-principio debe verse en cada caso en concreto, ya que se debe hacer una ponderación de intereses donde se contemple si el sacrificio del interés individual, sea la libertad, tiene una relación proporcionada con el interés estatal que se pretende resguardar.

Recapitulando, vale recalcar que la naturaleza de la detención preventiva es de carácter cautelar y, por ende, provisional, ya que dicha naturaleza está dirigida a cumplir con los fines del proceso; siempre y cuando los fines de la detención preventiva sean básicamente dos, eminentemente procesales:

- a) Asegurar la presencia del imputado dentro del proceso penal.*
- b) La obtención de la verdad histórica de los hechos.*

CAPITULO II

MARCO CONTEXTUAL

TITULO I

LA DETENCION PREVENTIVA EN BOLIVIA

Sección I

LA LIBERTAD DEL INDIVIDUO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL BOLIVIANO Y EL DERECHO INTERNACIONAL

*En un modelo inquisitivo, el juez tiende a buscar una verdad histórica, y la finalidad del procedimiento no es otra que la búsqueda insaciable del delincuente, quien se presenta como el objeto del procedimiento. En cambio, el sistema o modelo acusatorio, como lo es el modelo procesal penal boliviano, tiende a ponderar el mayor equilibrio posible entre las garantías del imputado y la eficacia de la persecución penal, con ello **una excepcional privación de libertad** que tiene por objeto no sólo asegurar la comparecencia del acusado en el juicio, sino que **debería** además, establecerse por una parte, como un límite al poder punitivo del Estado y, por otra, como un sistema capaz de regular la aplicación de la sanción penal mediante un sistema de valoración libre de la prueba, con un reconocimiento irrestricto a la dignidad de la persona humana.*

El artículo 221 del CPP establece que: “La libertad personal y los demás derecho y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y este Código, solo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley...”.

El derecho a la libertad física o libertad personal, está protegido por el artículo 23. I de la C.P.E. Concordante con el artículo 7.1 de la CADH que dice: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las

Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”; además concuerda con el artículo 9.1 del PIDCP que dice: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta”.

*La detención preventiva sólo procede cuando otras **medidas cautelares personales** son insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento. Así se presenta la libertad en el proceso como la regla general, y la detención preventiva es absolutamente excepcional y su limitación sólo está subordinada a las garantías que aseguren la comparecencia del imputado en el proceso. De esta manera la Convención Americana de Derechos Humanos establece en el artículo 7, inciso 5, en cuanto:*

"Su libertad (del imputado) podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio."

La privación de la libertad en un sistema acusatorio sólo resulta aplicable cuando se tiene por objeto cumplir con los fines del procedimiento; de esta manera, existe una estrecha relación entre las medidas cautelares y los fines del procedimiento, ya que las primeras sólo tendrán sentido en el proceso penal cuando se presenten como recurso mediante el cual se logre las finalidades del procedimiento.

TITULO II

ANTECEDENTES DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN BOLIVIA

Sección I.

Reforma del sistema procesal en Bolivia, del sistema inquisitivo al sistema acusatorio

Bolivia ha implementado una serie de reformas, con el objeto de fortalecer y modernizar el sistema de justicia, no obstante, de estos esfuerzos, aún existen ciudadanos que desconocen sus derechos, obligaciones, responsabilidades y los servicios que están a su alcance como resultado de las reformas.

Una de las causas principales que motivó dicha reforma, tuvo que ver con las altas tasas de detención preventiva en las cárceles del país: en los años noventa se llegó al 80% de presos sin condena. Con la finalidad de bajar esos porcentajes, la reforma buscó superar el modelo inquisitivo —en el que primero se detenía y luego investigaba—, por un proceso acusatorio, oral y protector de las garantías de las personas. Sin embargo, hoy —transcurridos más de 10 años—, los índices de presos sin sentencia se han incrementado. ¿Qué pasó? ¿Qué factores afectaron para que esto sucediera? ¿Por qué esta garantía no se hace efectiva? Si bien, la nueva Constitución Política del Estado ha establecido algunas salvaguardas en la protección legal de las personas, como en su Artículo 23. I. que manda “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales”; se han producido un conjunto de modificaciones legislativas en el sistema penal, que han desvirtuado su fundamento en cuanto a la garantía del ciudadano frente al poder punitivo del Estado.

Las modificaciones normativas de tipo penal, promovidas por el Estado en este periodo, buscaron dar respuesta a la demanda de justicia de la población, reducir los índices de criminalidad y efectivizar la respuesta de la administración de justicia penal en la

persecución y sanción de delitos. No obstante, la realidad actual de sobrepoblación carcelaria, y los muy bajos índices de causas judiciales que efectivamente terminan en sentencia, nos muestran que las últimas medidas adoptadas no han sido eficaces ni adecuadas.

Situación antes de la Reforma de 1999: El Sistema Inquisitivo

Desde que la República de Bolivia recuperó la democracia en 1982, en su proceso de construcción del Estado de Derecho, uno de los mayores desafíos ha sido la consolidación institucional del sistema de administración de justicia penal.

Como ha señalado Leticia Lorenzo,²² el sistema procesal penal correspondía a un modelo inquisitivo que generó graves niveles de discriminación y consolidó la creencia del “sistema penal” como la mejor vía para cobrar deudas; porque se concentró en la persecución de delitos patrimoniales. Es así, que hasta el año 1995, ningún diagnóstico del sistema penal era real, ya que las cárceles estaban ocupadas por personas que no habían podido pagar sus deudas. Esta situación se agravó con la promulgación de la Ley N° 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas del 19 de julio de 1988, que significó que en ese tiempo un 45% de los presos se encontraban procesados o condenados por delitos de narcotráfico.

El sistema inquisitivo, aplicado durante ese tiempo, hacía de la persecución penal una vía que legitimaba cualquier medio posible para la averiguación de la verdad, vulnerador de los derechos humanos, y totalmente ajeno a la víctima.

²² Lorenzo Leticia, “Evaluación de la Reforma Procesal Penal en Bolivia”, exposición presentada en el seminario “Reforma Procesal Penal y Detención Preventiva”, La Paz-Bolivia, enero de 2011.

Cuadro N° 1
Características del Sistema Inquisitivo

• <i>La persecución penal se basaba en la confesión del imputado. Esto derivó en el uso de la tortura como medio de averiguación de la verdad.</i>
• <i>Concentración en el Juez de las figuras de acusador y juzgador. El sistema judicial actúa como policía, investigando el delito y generando pruebas para posteriormente evaluarlas y dictar en función a esta valoración una sentencia.</i>
• <i>La falta de límites operativos temporales. Es decir, la inexistencia de plazos dentro del proceso penal.</i>
• <i>La falta de controles jurisdiccionales. No existía ningún tipo de control jurisdiccional, posibilidad de apelación ni consulta sobre fallos. La única vía para la revisión de una medida cautelar era a través del recurso de Habeas Corpus.</i>
• <i>La detención preventiva era la “regla”. Una de las primeras actuaciones de la investigación penal era la detención del (a) acusado(a), lo que se convertía en una especie de pena anticipada, porque la persecución penal se tornaba en un instrumento de abuso de quienes eran económicamente débiles o carecían de poder político, ya que en muchos casos las personas detenidas permanecían en esta situación mucho más tiempo que aquel que les hubiera correspondido en caso de ser declarados(as) culpables.</i>
• <i>El excesivo formalismo del proceso escrito. El proceso penal se fundaba en la escritura de todos los actos y la lógica del expediente, aspecto que eliminaba todo criterio de humanidad dentro del proceso.</i>
• <i>No se contaba con una defensa real. La actuación del defensor se basaba en la respuesta “escrita” a los hechos argumentados en el expediente, casi no tenía contacto con el (la) acusado(a) o imputado(a), por lo que la investigación y el conjunto de actuaciones en el juicio se realizaban a sus espaldas, situación que se agravaba en el caso de los abogados de oficio, designados por el juez, que cumplían un rol absolutamente formal.</i>

Fuente: ILANUD

El procedimiento diseñado para la persecución de los delitos vinculados con el narcotráfico vulneraba las garantías constitucionales, estableciendo la detención preventiva como regla infranqueable para este tipo de delitos.

Como consecuencia, el 80% de la población carcelaria del país, estaba constituida por presos sin sentencia, situación que desde la mirada procesal obtuvo muchas observaciones y críticas, y que motivó en 1994 a discutir sobre la necesidad de una reforma procesal penal en Bolivia.

*A partir de allí, se impulsaron diversas modificaciones al sistema normativo penal entre las cuales se encuentra la **Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales**,²³ que determinaba que el cumplimiento forzoso a las obligaciones patrimoniales sólo podía hacerse efectivo sobre el patrimonio de los sujetos responsables, determinando la improcedencia del apremio corporal respecto a deudas de naturaleza fiscal, tributaria, seguridad social, honorarios profesionales de abogado, multas electorales, hechos ilícitos cometidos por hijos menores de edad, obligaciones inherentes al pago de timbres, entre otras que durante mucho tiempo habían sido una de las causales más recurrentes para la detención preventiva en Bolivia, ya que se instrumentaba el sistema penal para el pago de obligaciones civiles y comerciales. Luego, en 1996, se promulgó la **Ley de Fianza Juratoria Contra la Retardación de Justicia Penal**,²⁴ con la finalidad de controlar la retardación de justicia mediante un sistema de liberación automática del detenido, previa declaración jurada, en los casos en que el Órgano Judicial no cumplía los plazos “ampliados” de las leyes procesales.*

Para 1995, el 80% de la población carcelaria de Bolivia, estaba compuesta por personas en situación de detención preventiva, aspecto que vulneraba sus garantías constitucionales que afirman la prohibición de la imposición de una pena sin que antes se haya determinado la culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada, y la presunción de inocencia.

²³ Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Delitos Patrimoniales, N° 1602 de 15 de diciembre de 1994.

²⁴ Ley de Fianza Juratoria Contra la Retardación de Justicia Penal, N° 1685 del 2 de febrero de 1996.

El informe del ILANUD evidenció, además, la brecha existente entre la norma y su puesta en práctica; lo que se traducía en la vulneración de los principios que sustentaban la administración de justicia, conforme se presenta en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 2

Principios y Prácticas del Sistema de Administración de Justicia Penal

PRINCIPIO	PRACTICA
<i>Principio de Justicia Pronta y Oportuna</i>	<i>Retardación de Justicia.</i>
<i>Principio de Igualdad Ante la Ley</i>	<i>Flexibilidad de la norma favoreciendo a personas con recursos económicos quienes podían pagar un abogado que garantice mejores resultados en el juicio.</i> <i>Rigidez hacia los pobres.</i>
<i>Principio de Independencia del Poder Judicial</i>	<i>Injerencia política en el dictamen de resoluciones y/o sentencias.</i>
<i>Principio de Inviolabilidad de la Defensa</i>	<i>El imputado desconocía sus derechos, mantenía poco contacto con su abogado y el sistema escrito generaba que no tenga conocimiento respecto al contenido del expediente y evaluación de su caso.</i>
<i>Principios de Presunción de Inocencia y Debido Proceso</i>	<i>Los fallos de los jueces mostraban estar preparados con anterioridad, sin aceptar prueba contraria.</i>

**Fuente: ILANUD, Informe “Estudio del Funcionamiento del Sistema Penal en Bolivia”, 1992.*

*En marzo del 2000, de acuerdo a las previsiones del entonces Nuevo Código Procesal Penal, se comienza a aplicar el régimen de medidas cautelares. Poco después se aprueba la Ley del “Jubileo 2000”, de indulto penal. Ambas medidas, tienen por efecto una reducción importante del índice de detención preventiva. El año 2001, momento en el cual entró en vigencia plena la reforma, la situación en las cárceles registraba un 67% de privados de libertad en situación de detención preventiva.*²⁵

Lineamientos Básicos de la Reforma.

La reforma de la justicia Procesal Penal, se basó en los siguientes lineamientos:

- a) **Cumplimiento de las garantías constitucionales.** La Ley N° 1970 incorpora en el título I (artículos 1 al 12), un catálogo de garantías constitucionales inherentes al debido proceso.*
- b) **Control judicial sobre la retardación de justicia.** En este punto se incorporan cuatro determinaciones:*
 - Se especifica el inicio del plazo para la prescripción de la acción penal y se dispone taxativamente que el mismo sólo podrá ser interrumpido por la declaración de rebeldía.*²⁶
 - Se incorporan límites a la retardación de justicia a causa de las actuaciones de las partes.*
 - Se establecen plazos fatales para la actividad procesal transcurridos los cuales la acción penal debe extinguirse. Así, el proceso penal tiene una duración máxima de 36 meses (3 años) y en el caso de la etapa preparatoria, su duración máxima es de seis meses con la excepción de investigaciones complejas y su vinculación con organizaciones criminales, en cuyo caso el Ministerio Público puede solicitar una extensión de ese plazo de hasta dieciocho meses.*²⁷

²⁵ Fuente: Elaboración Fundación Construir en base a Datos del INE y Dirección General de Régimen Penitenciario (2001-2011* Provisional).

²⁶ Artículos 30 y 31, Ley 1970 de Reforma Procesal Penal, de 25 de marzo de 1999.

²⁷ Artículos 133 y 134, Ley 1970 de Reforma Procesal Penal, de 25 de marzo de 1999.

- **En cuanto a la detención preventiva,** se establece su cesación cuando exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito que se juzga o cuando su duración exceda los 18 meses sin que se haya dictado acusación y 36 meses sin que se haya dictado sentencia.²⁸

c) Excepcionalidad y proporcionalidad en la detención preventiva.

La Ley 1970 consagra la “excepcionalidad” en la aplicación de medidas cautelares, así como la aplicación —en caso de duda— de la medida más favorable para el imputado.²⁹ Asimismo, se declara la improcedencia de la detención preventiva en delitos de acción privada, aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad y aquellos cuya máxima pena sea inferior a tres años.³⁰

- d) Oralidad del proceso penal.** *Se introduce la oralidad en todos los actos del proceso penal,³¹ incluyendo la presentación de las pruebas, mismas que sólo podrán introducirse por medio de la palabra hablada (lectura), en los casos en que: a) se hayan recibido conforme a las reglas del anticipo de prueba, sin perjuicio de que las partes o tribunal exijan la comparecencia del testigo o perito cuando sea necesario, b) las declaraciones o dictámenes producidos por comisión o informe cuando el acto se haya producido por escrito, c) la denuncia, la prueba documental, los informes y las actas de reconocimiento, registro o inspección.*

- e) Participación ciudadana dentro del proceso.** *La introducción de la figura de los jueces ciudadanos se incorpora como una de las vías para democratizar la justicia, acercarla hacia el ciudadano y generar mecanismos que fortalezcan la transparencia del proceso penal. El artículo 52 del NCPP presenta a jueces ciudadanos en la conformación de Tribunales de Sentencia, para la sustanciación y resolución de juicios sobre delitos de acción pública, que son aquellos donde se lesionan bienes de relevancia social.*

²⁸ Artículo 239, Ley 1970 de Reforma Procesal Penal, de 25 de marzo de 1999.

²⁹ Artículo 7, Ley 1970 de Reforma Procesal Penal, de 25 de marzo de 1999.

³⁰ Artículo 232, Ley 1970 de Reforma Procesal Penal, de 25 de marzo de 1999.

³¹ Artículos 7, 73, 113, 117, 123, 277, 291, 311, 314, 315, 325, 329, 333, 356, 374, 387, 391, 393, 399, 408, 412, 432, 439, Ley 1970 de Reforma Procesal Penal, de 25 de marzo de 1999.

f) Eficiencia en la investigación. En torno a la eficiencia en la investigación, se establecen diversas medidas:

- *La aplicación de medidas cautelares es de carácter excepcional (Art. 7 CPP).*
- *El imputado no es un objeto de prueba sino un sujeto de derechos (título IV del libro II sobre justicia penal y los sujetos procesales, referido al imputado).*
- *La investigación de los delitos está a cargo de un órgano distinto del jurisdiccional, el Ministerio Público, que debe obrar con objetividad y legalidad, fundando las decisiones que asuma (Arts. 73, 279 CPP).*
- *La posibilidad de disponer de la acción penal, para el órgano encargado de la investigación, en aquellos casos en que no existan elementos suficientes para llegar a un juicio o el conflicto pueda ser resuelto a través de una salida diversa (establecimiento de un conjunto de salidas alternativas y criterios de disposición de la acción para el accionar del Ministerio Público).*
- *La policía de investigaciones actúa en el marco de la dirección funcional del Ministerio Público y no en forma autónoma (Arts. 74, 297 CPP).³²*

g) Respeto a la diversidad cultural. En el marco de las garantías del debido proceso, se establece la obligatoriedad de la presencia del intérprete que asista a las personas cuyo idioma materno no fuera el español y acusadas de delitos, en todos los actos del proceso. Cuando el imputado no tenga recursos, el Estado le asignará un traductor.³³

h) Revalorización de la víctima. A partir de la introducción de salidas alternativas en el procedimiento penal, se buscó primar el interés de la víctima en la restitución de los derechos lesionados.

El Código de Procedimiento Penal CPP establece que la víctima tiene derecho a intervenir dentro del proceso, por sí sola o a través de un abogado, así como a ser

³² CEJA, Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina, Santiago, abril de 2009.

³³ Artículo 10, Ley 1970 de Reforma Procesal Penal, de 25 de marzo de 1999.

*escuchada antes de determinar cualquier decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal.*³⁴

*Por otra parte, cuando se haya impuesto al imputado, sentencia condenatoria ejecutoriada por inimputabilidad o semi-imputabilidad, la víctima podrá solicitar al juez la reparación del daño causado o la indemnización correspondiente.*³⁵

i) Simplificación del proceso. Este lineamiento estableció regulaciones en varios sentidos:

- *Generación de mecanismos que posibiliten salidas alternas al juicio, aplicación de criterios de oportunidad, suspensión condicional del proceso, la conciliación, el procedimiento abreviado.*

- *Adicionalmente, con la finalidad de brindar una respuesta pronta y efectiva al ciudadano, el CPP ha establecido como potestad del Ministerio Público tanto el rechazo de casos (cuando no constituyan hechos delictivos, no existan indicios de que la persona denunciada haya participado o no exista posibilidad de obtener elementos probatorios) como el sobreseimiento (en aquellos casos donde se de alguna de las circunstancias del rechazo pero haya existido una imputación formal).*³⁶

j) Control judicial en la ejecución de la pena. En 2001 se promulga la Ley 2298 de Ejecución Penal y Supervisión. Determina la facultad del juez de ejecución penal para ejercer un permanente control jurisdiccional respecto a la situación de la persona privada de libertad en situación de detención preventiva o sentenciada por un delito, verificando sus condiciones y el cumplimiento pleno de sus derechos y garantías conforme a la Constitución Política del Estado, y a los tratados y convenios internacionales.

³⁴ Artículo 11, Ley 1970 de Reforma Procesal Penal, de 25 de marzo de 1999.

³⁵ Artículo 382, Ley 1970 de Reforma Procesal Penal, de 25 de marzo de 1999.

³⁶ Lorenzo Leticia, Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina, CEJA, Santiago, abril de 2009.

Sección II

Código de Procedimiento Penal: Régimen de las Medidas Cautelares

*En cuanto al régimen de medidas cautelares, el Código de Procedimiento Penal establece que su aplicación en el proceso penal, **incluida la detención preventiva**, tendrá un carácter excepcional y sólo deberá cumplir fines procesales. Para asegurar la averiguación de la verdad, evitar la fuga del imputado y la obstrucción de la investigación. **El nuevo procedimiento penal también amplía la gama de medidas cautelares aplicables al imputado, dando mayores posibilidades para que éste se defienda en libertad a través de la inclusión de medidas sustitutivas, como el arresto domiciliario, la obligación de presentación periódica, prohibición de salir del país, fianza juratoria, personal y real, etc.***

*El Código de Procedimiento Penal establece que “la libertad personal..., sólo podrá ser restringida cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley” (art. 221). En ese sentido, **se establece que solamente procede la detención preventiva cuando existan suficientes elementos de convicción de que el imputado es autor del hecho punible, y que no se someterá al proceso (peligro de fuga) u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)**. Asimismo, esta norma definía que la detención preventiva terminará “cuando su duración exceda de 18 meses sin que se haya dictado sentencia, o de 24 meses sin que ésta hubiera adquirido la calidad de cosa juzgada” (art. 239. 3). Este artículo fue modificado por la ley N° 007 de 18 de mayo de 2010³⁷ quedando redactado de la siguiente manera: “...Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis (36) meses sin que se hubiera dictado sentencia...”.*

Para un análisis sobre las medidas cautelares, su naturaleza, la función que se desarrolla en la adopción de las mismas, su configuración, estructura y diseño, se hace necesario partir de un concepto básico, que permita configurar las medidas cautelares como instrumentos por medio de los cuales el Estado puede limitar los derechos de una persona, dentro del proceso penal. Las medidas cautelares son una excepción al derecho que tiene

³⁷ Ley de Modificaciones al Sistema Procesal Penal

toda persona a ser tratada como inocente, porque la detención preventiva y las otras formas de restricción de derechos en la práctica son similares a una pena, y se imponen antes que la persona tenga una sentencia en su contra. Y es más el principal requisito para la imposición de una medida cautelar es la sospecha fundada de que el imputado es el responsable del hecho, lo que implica un cierto grado de avance en la investigación del Ministerio Público, y suficientes elementos de prueba recolectados para que el Juez tome la decisión de imponer o no una medida cautelar. Los otros requisitos deben tener directa relación con los fines del proceso, como el peligro de fuga y el peligro de obstaculización del mismo.

Requisitos para la Detención Preventiva:

Conforme a lo preceptuado en el artículo 233 del Código de Procedimiento Penal Boliviano, resulta posible someter a la Detención Preventiva al imputado cuando concurran los siguientes requisitos:

- a) La existencia de suficientes elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible; y,*
- b) La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso (**peligro de fuga**), u obstaculizará la averiguación de la verdad (**peligro de obstaculización**).*

*“También se podrán aplicar medidas cautelares incluida la detención preventiva cuando el imputado haya sido condenado en Bolivia o en el extranjero por sentencia ejecutoriada si no hubieran transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco años” artículo 235 bis del CPP (**Peligro de Reincidencia**).*

- El supuesto material se expresa en una imputación lo suficientemente seria, acompañada de antecedentes firmes y plausibles que permitan proyectar la realización de un juicio y una eventual sentencia condenatoria.*

• *La necesidad de cautela intenta justificar la necesidad de aplicar la medida de coerción para evitar con ello que el imputado efectúe actos que tengan por objeto impedir la realización del juicio o la aplicación de la sentencia. Se requiere, en todo caso, que se pondere primero por parte del juez la existencia del supuesto material, y luego deberá pronunciarse acerca de la necesidad de cautela; es decir, aunque de todas luces resulte manifiesta la necesidad de cautela, la falta del supuesto material hace improcedente la aplicación de la detención preventiva.*

En cuanto a la Resolución que dicta la detención preventiva el código de procedimiento penal en su artículo 235 ter. Establece: “El juez atendiendo los argumentos y valorando los elementos probatorios ofrecidos por las partes, resolverá fundadamente disponiendo:

- 1. La improcedencia de la solicitud.*
- 2. La aplicación de la medida o medidas solicitadas.*
- 3. La aplicación de una medida o medidas menos graves que la solicitada; o*
- 4. La aplicación de una medida o medidas más graves que la solicitada e incluso **la detención preventiva**”.*

El artículo citado establece una triada hegeliana que tiene que ver con la argumentación a cargo del Fiscal y la víctima (tesis), la argumentación de la defensa del imputado (antítesis) y la valoración de los elementos y resolución a cargo del Juez, de manera fundamentada que debe ser el reflejo del estado de derecho, en donde debe primar la voluntad de la ley y no de las personas (síntesis). En este sentido el TC en su SC N° 0874/2004R a expuesto lo siguiente: “III.1.2. Con referencia a la decisión que imponga medidas cautelares, cabe recordar, en primer lugar, que la resolución que la exprese debe tener un contenido coherente en cuanto a la forma y el fondo, de modo que lo petitionado por las partes, la consideración de dichas peticiones y la parte resolutive conformen un todo armónico, cuyo resultado satisfaga legal y razonablemente a las partes del proceso, así lo exigen las normas previstas por el art. 236 del CPP, cuando disponen que el juzgador en cuanto al fondo de su decisión debe hacer por un lado una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen al imputado; y, en segundo lugar, que la resolución

consigne la fundamentación expresa sobre los presupuestos que motiva la detención, con cita de las normas legales aplicables..., a contrario sensu en los casos en que la detención preventiva sea improcedente en el criterio del juzgador, deberá, si así corresponde luego de analizar si existe el riesgo de fuga y peligro de obstaculización, imponer las medidas sustitutivas que también en su criterio sean las que aseguren la presencia del procesado en el juicio y la averiguación de la verdad; empero, no podrá imponer simultáneamente la detención preventiva y las medidas sustitutivas, ya que al decidir de tal forma, estaría desconociendo el principio de congruencia en el contenido del fallo, no solo en cuanto a su forma sino también en cuanto al fondo, ocasionando que su parte resolutive no corresponda a su parte motivada”.

La aplicación de las medidas cautelares en la actualidad ha perdido de vista su finalidad última, que es el desarrollo normal del juicio y se ha convertido en una discusión sobre la libertad del imputado. El resultado final de la decisión sobre la aplicación de una medida restrictiva de libertad, ha ocasionado que la información transmitida al Juez y la calidad de su decisión, excluyan de su argumentación que la aplicación de una medida cautelar, solo será razonable en la medida de que la misma asegure el desarrollo normal del juicio con el menor perjuicio posible para el imputado y para la víctima.

El dictado de la detención preventiva en la actual legislación procesal de Bolivia se encuentra a cargo del juez de Instrucción Cautelar Penal, situación contemplada expresamente en el artículo 54. 1 y 2, concordante con el artículo 129. 3. Lo anterior con la finalidad de garantizar la “imparcialidad psicológica.” El código establezca lo siguiente:

- La resolución que ordena la detención preventiva debe ser ordenada por un juez competente.*
- Dicha resolución debe estar debidamente fundamentada (artículos 236. 3 del Código de Procedimiento Penal).*

En cuanto a la procedencia de esta institución, el artículo 233 del CPP, indica que el Juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o del querellante, cuando concurran los siguientes requisitos:

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

El código describe qué se debe entender por los peligros procesales “de fuga” y “de obstaculización”, y éste último solo podrá utilizarse como fundamento hasta la realización del debate, según los artículos 234 y 235.

Por lo que se establece que la detención preventiva sólo podrá ser acordada conforme a las disposiciones de este código, mediante resolución judicial fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Se ejecutará de modo que perjudique lo menos posible a los afectados.

Al mismo tiempo, el Código de Procedimiento Penal establece una serie de presupuestos formales para el dictado de la detención preventiva, específicamente contemplados en el artículo 236, el cual contempla la competencia, forma y contenido de la decisión. La detención preventiva sólo podrá decretarse por resolución debidamente fundamentada, en la cual se expresen claramente cada uno de los presupuestos que la motivan. El mismo artículo contempla los requisitos con que deben cumplir el auto en que se decreta la detención preventiva. Entre éstos, establece:

“El auto de detención preventiva será dictado por el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

- 1) Los datos personales del imputado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo;*
- 2) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;*

- 3) *La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables; y,*
- 4) *El lugar de su cumplimiento”.*

La resolución de detención preventiva del que se ocupa el artículo 236 del CPP, es conocido como un “auto interlocutorio” del que habla el artículo 123 del CPP. Este auto se conoce inmediatamente a la conclusión de la audiencia de medidas cautelares, es notificada en la misma audiencia por su lectura, se considera revocable o modificable (artículo 250 del CPP), se apertura el plazo de 72 horas para su apelación conforme al artículo 251 y 404 del CPP.

La apelación que se pueda plantear frente a un auto interlocutorio que impone una medida cautelar, se lo tiene que hacer atacando la fundamentación que se haya realizado en torno a los presupuestos que no fueron valorados correctamente y a los riesgos procesales, en ese sentido el TC extinto en su SC N° 1626/2004-R a expuesto lo siguiente: “III. 1.2. Sobre la exigencia de fundamentación de las resoluciones judiciales. De acuerdo a lo previsto en la norma del art. 124 del CPP, las sentencias y autos interlocutorios deben ser fundamentados, expresando los motivos de hecho y de derecho en que las autoridades jurisdiccionales basan sus decisiones, no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, su incumplimiento constituye defecto absoluto sancionando con la nulidad de la actuación. En relación con este precepto, la norma contenida en el art. 236 del procedimiento citado determina que el auto de detención preventiva, entre otras cosas, debe contener la fundamentación expresa sobre los presupuestos que motiva la detención, puesto que una resolución carente de fundamento, impide conocer el agraviado las razones de decisión sobre la medida adoptada por la autoridad jurisdiccional al momento de determinar su situación jurídica, vulnerando así el ejercicio del derecho a la defensa, puesto que no se conoce el razonamiento empleado por el Juez para poder impugnarlo si corresponde”.

Con respecto a la cesación de la detención preventiva el código establece en el artículo 239, que la privación de libertad cesará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y
3. Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis (36) meses sin que se hubiera dictado sentencia.

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicara las medidas cautelares que correspondan previstas en el artículo 240 de este código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado”.

De esta forma, el Código Procesal Penal establece límites temporales “**relativos**” a la detención preventiva,

Presupuestos

A grandes rasgos, se puede hablar de la existencia de tres requisitos o presupuestos generales, los cuales se clasifican y se especifica más adelante, ellos son:

1. La existencia de un proceso penal contra un sujeto determinado, el cual sea el posible autor responsable del ilícito que se está investigando.
2. Que el hecho delictivo que se está investigando sea sancionado con pena privativa de libertad.
3. La existencia razonable de indicios comprobados de que el imputado es el posible autor o partícipe en dicho ilícito, además de que sea evidente sospechar que tratará de eludir la acción de la justicia, obstaculizar el cumplimiento de esta o que continuará con su actividad delictiva.

De esta manera, se pueden clasificar los presupuestos de la detención preventiva en dos tipos, presupuestos formales y presupuestos materiales, ambos con gran relevancia en lo que se refiere a la legalidad de la medida. A continuación se revisarán dichos presupuestos:

A) Presupuestos formales:

Entre estos tenemos la competencia, la forma, el tiempo y la duración. Será competente el órgano jurisdiccional que conoce la causa durante el periodo de investigación, o sea, el juez y durante la etapa de juicio la puede decretar el tribunal que conoce de la causa. En cuanto a la forma será por medio de un auto motivado según los requisitos establecidos en el artículo 236 de Código Procesal Penal, donde además de ser un auto fundado debe también contener aspectos como los datos del imputado que sirvan para identificarlo, a su vez debe dicho auto contener un resumen sucinto del hecho o hechos que se le atribuyen, y por último dicha resolución debe especificar la fecha en que vence el plazo máximo de la privación de libertad. En cuanto al tiempo, éste hace alusión básicamente a que como regla la detención preventiva se solicita y dicta en principio después de la declaración indagatoria por parte del imputado. También podría ser dictada hasta antes del debate del juicio oral con la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el mismo.

En lo que se refiere al presupuesto de duración, se inicia al resolverse la situación jurídica del imputado y puede durar, inclusive, hasta que se dicte sentencia y si la misma es condenatoria hasta que ésta esté en firme.

B) Presupuestos materiales:

Entre los presupuestos materiales, este código modifica en alguna medida la normativa que regía anteriormente sobre la detención preventiva. Siendo así que establece puntualmente tres requisitos materiales para que pueda ser procedente el dictado de la prisión preventiva, estos presupuestos son:

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

Estos requisitos, considerados esenciales, deben ser analizados a la luz de cada caso en concreto, ya que en una misma causa en la que figura más de un imputado puede ser que no todos cumplan lo requisitos para que se les imponga la detención preventiva.

1) LA EXISTENCIA DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN SUFICIENTES PARA SOSTENER QUE EL IMPUTADO ES, CON PROBABILIDAD, AUTOR O PARTICIPE DE UN HECHO PUNIBLE (INDICIO COMPROBADO DE HABER COMETIDO UN DELITO).

El código procesal penal es muy claro al establecer en su artículo 233, como presupuesto para la procedencia de la detención preventiva, “la existencia de elementos de convicción suficientes que permitan sostener razonablemente la probabilidad de comisión del hecho por parte del imputado”, artículo que responde a la literalidad del artículo 23. I, de la Constitución Política, relacionado con los numerales 7, incisos 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

*Es importante señalar que dicho indicio comprobado de la comisión de un delito se debe desprender de los elementos probatorios fehacientes que hasta ese momento arroje la investigación. Se requiere, por tanto, un grado de sospecha y no dé certeza de la responsabilidad del imputado, el cual debe alcanzar un nivel que más indicios afirmativos que negativos con respecto a la “eventual responsabilidad” del imputado, ya sea como autor o partícipe en el hecho delictivo. Se habla de **eventual responsabilidad** ya que es hasta que exista una sentencia condenatoria en firme (la cual se obtendría en el período de la conclusión del juicio) cuando queda, demostrada la responsabilidad penal con grado de absoluta certeza.*

Por otra parte, el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 233 .1, establece básicamente la necesidad de un indicio comprobado sobre la comisión de un delito para ordenar la detención, estableciéndolo como un elemento esencial. Más que una alusión genérica a las probanzas obtenidas en el curso de la investigación este artículo exige una concretización de los mismos, pues tratándose de la libertad una interpretación ampliativa,

es inadmisibles que las autoridades del Ministerio Público y las policiales, en general, procedan a la detención de cualquier persona. Deben establecer, más allá de toda duda razonable, que en su caso existe indicio comprobado de que se ha cometido un delito y que la persona a la que se pretende detener ha tenido una participación delictiva en los términos que exige la norma constitucional citada. En este sentido, es consistente en afirmar que:

“la detención como medida cautelar exige la existencia de un indicio comprobado, entendido como la existencia real de una información objetiva capaz de producir un conocimiento probable de una imputación delictiva”

Esta probabilidad o grado de sospecha no debe convertir a la detención preventiva en una pena anticipada; si eso sucede, se estaría violando el principio de inocencia y, además, estaría en contra de los fines de naturaleza procesal que caracterizan esta medida cautelar.

*Es obvio que no se puede exigir al juzgador ab initio una certeza positiva sobre la culpabilidad del imputado para permitirle imponer a modo cautelar restricciones a su libertad personal. Eso sí, el ámbito en que se maneja la probabilidad de la responsabilidad penal del encartado, exige referirse al menos a los indicios o circunstancias que **le hacen suponer** tal culpabilidad y a aquellos que lo hacen presumir que la libertad del encartado se contrapone a los fines del proceso.*

Pero eso, si la existencia de dicho indicio no es suficiente para restringir la libertad de ningún imputado, restringirla sería violentar un derecho tan sagrado como la libertad de cualquier ser humano. A este debe sumársele la existencia de peligros procesales de los cuales se analizarán más adelante. Los autores Quiroz & Lecoña sostienen que la sospecha de culpabilidad únicamente puede funcionar como requisito necesario, pero jamás como uno suficiente para el dictado de la prisión preventiva:

“Si la sospecha de culpabilidad es el único requisito para el dictado de la detención preventiva, entonces ésta no cumple ninguna función procesal y por consiguiente se

quebranta la presunción de inocencia, puesto que con base en dicha regulación, la sospecha de culpabilidad se convierte en fundamento de la detención preventiva y no en un límite a una detención preventiva que cumple funciones de aseguramiento procesal”.

Presunción razonable sobre la existencia de peligros procesales.

Conforme lo preceptuado el Código de Procedimiento Penal (artículos 234, 235 y 235 bis), los peligros procesales son: peligro de fuga, peligro de obstaculización de la justicia y peligro de reincidencia.

1) El peligro de fuga

Nuestro Código de Procedimiento Penal en el artículo 234, establece:

“Por peligro de fuga se entiende a toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia”.

Se puede afirmar que este es el peligro procesal más importante y serio que se debe considerar al momento de analizar la procedencia o no de la detención preventiva siempre que se dé la existencia de indicios comprobados de que el imputado es autor o partícipe en un hecho delictivo.

Llobet Rodríguez, define el peligro de fuga como “la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse a la acción de la justicia, evitando ser juzgado o bien se vaya a sustraer de la pena que se le podría imponer”³⁸

En la legislación procesal penal boliviana, este aspecto se encuentra contemplado en el artículo 234, mismo que prevé una serie de circunstancias de las cuales permite extraer que existe este peligro; tales son:

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

³⁸ Llobet Rodríguez, Javier (1997). La Prisión Preventiva (límites constitucionales). San José, Costa Rica, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A. Pág. 214

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

Los riesgos procesales constituye el requisito determinante de las medidas cautelares de naturaleza personal, puesto que a través de estos, se valoran las posibilidades de éxito o no del proceso penal, materializado no solo en su normal desenvolvimiento, sino en la futura aplicación de la sanción; por ello, se asevera que los riesgos procesales están en función a que el imputado posterior a su libertad, asista voluntariamente a cuantas veces lo requiera el Fiscal o Juez.

En ese sentido, el Juez debe hacer un pronóstico, para determinar cuáles sean esas posibilidades que hagan presagiar, que el imputado asistirá al proceso penal y en su defecto, no hará ningún tipo de maniobra tendiente a dificultar el mismo. Es por ello que se exige un razonamiento integral, eficiente e idóneo, basados precisamente en datos objetivos, ciertos, y no en verosimilitudes, sospechas o conjeturas, que hagan precisamente suponer que el inculcado, no perturbara la actividad probatoria, fugara del país o tratara en lo posible de esconder u ocultar sus bienes.

Sostenemos que no debe estar basado en conjeturas, hipótesis o verosimilitudes, puesto que el Juez en su resolución debe citar datos ciertos, objetivos, fehacientes, que aparezcan frete

a sus sentidos, que le generen la convicción que el procesado se sustraerá a la persecución penal, en caso se le conceda su libertad, en consecuencia los peligros procesales deben ser valorados objetivamente con datos certeros, pues si permitimos que un Juez valore esta figura como mejor le parezca, damos tribuna a que se convierta – en lugar de un magistrado garantista -, en un ser peligroso, con razonamientos tan subjetivos como caprichosos, donde de por medio se violenta la libertad física de una persona.

El peligro de fuga dentro del Código de Procedimiento Penal boliviano tiene diferentes supuestos contenido en el artículo 234 del CPP, que deben ser analizados de manera integral.

En ese entendido cuando nos referimos al artículo 234.1 lo analizaremos desde la óptica del extinto Tribunal Constitucional que en su Sentencia Constitucional N° 1154/2004-R a señalado lo siguiente: “..., para acreditar el domicilio o residencial habitual, el imputado deberá presentar prueba idónea que demuestre que ese domicilio no es temporal y si lo es deberá presentar elementos de prueba que sustenten legalmente porque es transitorio, vale decir, que la regla es que el domicilio sea habitual, por lo mismo debe haber sido habitado con anterioridad a la aprehensión y en forma diaria, lo que supone que allí, conforme al estado civil que tenga el imputado pernocta, reposa, disfruta de su vida familiar; no con periodicidad ni esporádicamente sino cotidianamente; consiguientemente, no basta acreditar el derecho propietario porque tampoco es exigible, de igual forma no basta con presentar un contrato de alquiler o anticrético debidamente registrado en la oficina correspondiente, pues ese contrato podrá y deberá ser tomado como un elemento de prueba importante, pero no será suficiente sino únicamente junto a otros elementos de juicio que hagan establecer objetivamente que el imputado tiene domicilio o residencia habitual en la República de Bolivia.

El referido criterio también es aplicable a los extranjeros, pues estos para demostrar la exigencia de habitualidad deberán presentar los documentos que acrediten su residencia o el fin lícito y específico por el que se encuentran en la República, de modo que eso le

permitirá demostrar también que tienen un domicilio o residencia habitual en el sentido del precepto o un domicilio temporal con un fin lícito.

..., en cuanto al trabajo o negocios asentados en el país, cabe señalar que no se puede acreditar únicamente con un contrato de trabajo posterior al hecho imputado como delito por el que se ha sido aprehendido, ya que esta exigencia va aparejada al domicilio o residencia habitual, pues no resulta lógico asumir que se tiene trabajo o negocio asentado – que significa formal y estable-, cuando no se tiene un domicilio habitual”.

En torno al artículo 234. 2 y 3 del CPP, las facilidades para abandonar el país pasan por hechos que tienen que ver con la gravedad de su participación en el hecho, libre disponibilidad de dinero, tramitación de documentos de circulación internacional (pasajes, pasaporte, etc.), la doble nacionalidad, situación laboral, familiar, en suma se tiene que evaluar el “proyecto de vida” que tiene el imputado.

Con relación al artículo 234. 4 del CPP, el comportamiento del imputado es de suma importancia ya que con ello objetivamente se puede establecer la posibilidad de que no se someterá al proceso, por ejemplo cuando en otro proceso fue declarado rebelde o en el mismo, no concurrió a diferentes audiencias señaladas lo cual genera dilación del proceso.

Respecto al artículo 234. 5 del CPP, la actitud del imputado que tiene que ver esencialmente con la intencionalidad que tiene en torno a resarcir el daño o la importancia que le da al daño causado. Todo esto se puede traducir en el arrepentimiento del imputado.

En torno al artículo 234. 6, 7, 8 y 9 del CPP, los antecedentes policiales y judiciales, que tienen que ver con la conducta anterior al hecho delictivo, lo cual se demuestra con documentos obtenidos en el REJAP.

El peligro para la sociedad y la víctima, enunciado en el artículo 234. 10 del CCP, esta causal es difícil de probar y permite una interpretación amplia, de que es lo que el Juez puede entender por peligro, puede ser por la calidad de reincidente o porque ha ejercido directamente sobre la víctima actos intimidatorios, pero se permitirá cualquier medio legal de prueba que haga colegir esta situación.

En lo concerniente al numeral 11 del artículo 234 del CCP, cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, por la víctima como el Ministerio Público que permita razonadamente y objetivamente la aplicación de una medida cautelar.

El Tribunal Constitucional en lo relacionado a la evaluación integral a dado su criterio (lo que no quiere decir que estas tienen que ser copulativas entre sí), expuesto en SC N° 0874/2004-R que dice: “Estas circunstancias, por separado no pueden hacer tomar plena convicción al juzgador sobre la existencia del riesgo de fuga, pues el precepto normativo es claro, señala que la compulsa es integral; mandato que no fue cumplido por el recurrido, pues sople tomo en cuenta una de las circunstancias y no considero ni compulso si concurrían las otras seis, con lo que no cumplió con la motivación exigida por la normativa jurídica. De la misma forma omisiva actuó con relación al peligro de obstaculización, cuando igualmente las normas previstas en el Art. 235 del CCP, le imponen una evaluación integral de las cinco circunstancias que ellas establecen”.

También el Tribunal Constitucional de Bolivia en la SC N° 1303/2003-R ha señalado: “II.1 Que sobre las condiciones que otorgan validez a una resolución que disponga la detención preventiva a un imputado, este Tribunal en la Sentencia Constitucional 1141/2003-R de 16 de agosto, refiriéndose a una problemática sobre la imposición de la detención preventiva, exigidas también para los casos de negativa de cesación de la medida referida señalo que (...) la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su

convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motiva la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes”.

En consecuencia El juez ha de expresar las razones que existen en la causa que tramita, y respecto del imputado concreto, para decidir restringir su libertad como medida cautelar indispensable para asegurar la sujeción del acusado a un proceso... repetir en abstracto y con frases vacías, los supuestos que legalmente autorizan la privación de libertad no es fundamentar, motivar, significa analizar la decisión en el caso concreto, exponer y razonar por qué en ese momento procesal, que los objetivos antes señalados están en peligro, y cuáles son los elementos de juicio que permiten sustentar la existencia de ese peligro y en consecuencia justificar la medida adoptada”.

El juez no puede conformarse con decir que sospecha de la fuga del acusado, o que sospecha que este contaminará la prueba, sino que debe exponer en concreto en qué se basan esas sospechas, y para hacerlo debe referirse indefectiblemente a las pruebas existentes en la causa y a cualquier otra evidencia derivada del comportamiento procesal del imputado que respalde ese juicio emitido, sin que con ello se lesione el principio de inocencia, dado que, como medida cautelar, la detención preventiva debe encontrar pleno respaldo y justificación en el proceso. No son apreciaciones subjetivas del juez las que permiten limitar la libertad, deben ser razones objetivas, amparadas legalmente y debidamente respaldadas en la causa y ello debe exponerlo el juez al resolver sobre la libertad.

En lo que se refiere al tema del imputado extranjero, en nuestro país se complica un poco más la situación, ya que además de considerar los elementos supra citados, la posibilidad de salida del país del individuo ejerce un gran peso a la hora de valorar la procedencia o

no de la prisión preventiva, ya que cuentan con ligámenes internacionales que les harían mucho más fácil huir del territorio nacional y evadir la acción de la ley.

En materia de detención preventiva, la consideración de que el imputado no tiene domicilio fijo en el país no significa un trato desigual o discriminatorio contrario a la dignidad humana, por el contrario es un elemento objetivo a considerar las resultas del proceso, por ejemplo el imputado dice en su declaración informativa que es venezolano sin domicilio en Bolivia y que está hospedado en el Hotel “Gloria” de la ciudad de Cobija - Pando. Evidentemente si se le otorga la libertad su localización puede no ser tarea fácil.

Sobre el tema la Sala Constitucional ha emitido su criterio en la Sentencia Constitucional N° 1154/2004-R donde señala que: “...El referido criterio también es aplicable a los extranjeros, pues estos para demostrar la exigencia de habitualidad (del domicilio)³⁹ deberán presentar los documentos que acrediten su residencia o el fin lícito y específico por el que se encuentran en la República, de modo que eso les permitirá demostrar también que tienen un domicilio o residencia habitual en el sentido del precepto o un domicilio temporal con un fin lícito...”

A pesar de que el factor de la nacionalidad es muy tomado en cuenta en el momento de dictar una detención preventiva, es importante recalcar que el juzgador debe no sólo analizar este aspecto sino que debe analizar cada caso en concreto, ya que cada uno presenta características particulares y, por ende, los hace diferentes unos de otros.

El peligro de obstaculización.

La finalidad primordial de cualquier proceso penal es la averiguación de la verdad. El Código de Procedimiento Penal de Bolivia, en su artículo 235, contempla el peligro de obstaculización como uno de los elementos por tomar en cuenta a la hora de analizar la procedencia de la detención preventiva. Esta causal tiene como objetivo garantizar el descubrimiento de la verdad mediante la protección de elementos probatorios entre los que se pueden señalar objetos, personas y documentos. Este presupuesto es un poco menos

³⁹ El paréntesis es nuestro

fuerte que el peligro de fuga, pero esto no le resta importancia. El artículo indicado establece los elementos que podrían ser indicios de la existencia de tal peligro, al establecer que:

“Por peligro de obstaculización se entiende a toda circunstancia que amerita sostener fundamentadamente, que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad. Para decidir acerca de su concurrencia se realizara una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo especialmente en cuenta las siguientes:

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

Con los peligros señalados no debe entenderse que pudiere aplicarse una detención preventiva por la existencia simplemente de "diligencias pendientes"; es decir, no se debe tomar en cuenta los letargos e ineficiencia por parte del Ministerio Público en cuanto a la investigación, sino que se requieren peligros de actos concretos y dolosos del imputado destinados a atentar contra el desarrollo de la actividad investigativa o probatoria. El fin, antecedentes específicos que hagan sospechar su intención de intentar impedir el desenvolvimiento normal del proceso. De esta forma, la Sala Constitucional ha indicado que la procedencia de esta causal no implica violación al principio de inocencia, ya que

esta únicamente persigue fines eminentemente procesales, como lo es la protección de prueba para la obtención de la verdad.

El peligro de obstaculización es otro riesgo procesal a tomar en cuenta al momento de llevar a cabo la audiencia de medidas cautelares, que se constituye en requisito determinante cuando se trata de las de naturaleza personal, puesto que a través de estos, se valoran las posibilidades de éxito o no del proceso penal, materializado no solo en su normal desenvolvimiento, sino en la futura aplicación de la sentencia; por ello, se asevera que los riesgos procesales están en función a que el imputado posterior a su libertad, asista voluntariamente a cuantas veces lo requiera el Fiscal o Juez.

El artículo 235 establece cinco supuestos que se deben tomar en cuenta en torno al comportamiento del imputado, las mismas que deben ser evaluadas de manera integral pero no copulativa, es decir, necesariamente no tienen que concurrir las cinco supuestos para establecer una medida cautelar de carácter personal. Si el Fiscal o Juez advierten objetivamente que el imputado subsume su comportamiento a una de las circunstancias del artículo 235 del CPP, deberá solicitar o imponer medidas cautelar, según el caso, desde la detención preventiva (art. 233 del CPP), hasta las medidas sustitutivas a la detención preventiva (art. 240 del CPP).

Finalmente el Tribunal Constitucional en la SC N° 225/2004-R del 16 de febrero, señala que: “...la obstaculización a la averiguación de la verdad no se limita a la etapa preparatoria sino que se trasunta hasta la existencia de una sentencia ejecutoriada”.

Por otro lado, debemos indicar que esta causal presupone un tratamiento desigual entre sospechosos y no sospechosos, ya que estos últimos también podrían falsear elementos probatorios, y amedrentar a testigos; en fin, realizar cuantos actos fueran necesarios para obstaculizar la investigación. Ello básicamente aducen que de ser así esto, estaría en contra del principio de inocencia, punto en el cual la investigador concuerda y por ello debe analizarse caso por caso y utilizar la detención preventiva como última ratio y no como la regla.

Peligro de Reincidencia

Este presupuesto se encuentra regulado en el artículo 235 bis, del Código de Procedimiento Penal, que establece:

“También se podrán aplicar medidas cautelares incluida la detención preventiva cuando el imputado haya sido condenado en Bolivia o en el extranjero por sentencia ejecutoriada si no hubieran transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco años”.

Los antecedentes penales registrados en el extranjero para cualquier persona sometida a la jurisdicción penal boliviana, tendrán efecto determinante en la aplicación de medidas de seguridad, las que deberán ser expuestas en la audiencia de medidas cautelares por el Fiscal y la parte afectada. El Juez a de valorar objetivamente estos antecedentes conforme a los artículos 230, 233, 234 y 235 del CPP y 41 del CP, a fin de establecer una medida de seguridad.

Sobre el instituto jurídico de la reincidencia, existe abierto el debate doctrinal, donde por una parte el sector que objeta la compatibilidad de la agravante de reincidencia con el principio de culpabilidad sostienen que: “cuando la pena por el hecho anterior ya ha sido cumplida, la culpabilidad ha quedado cancelada y al ser tomado en cuenta nuevamente ese hecho para incrementar la pena por el nuevo delito, es evidente que tal aumento punitivo vulnera el principio “ne bis in idem”⁴⁰. Y por otro lado, aquellos que asumen por compatible el principio de culpabilidad con la agravante de la reincidencia justificando su posición en la peligrosidad del autor. Lo cierto es que este instituto jurídico debe llevarnos a un estudio y reflexión jurídica que permita coincidir con una u otra posición, pero de una manera objetiva y siempre sostenida bajo el respeto de los derechos humanos.

⁴⁰ Enrique Bacigalupo, Derecho Penal – Parte General, Editorial Hammurabi s.r.l. Buenos Aires Argentina, 1999 Pag. 267.

También en la práctica cuando el imputado tiene condenatorias anteriores por hechos similares, cuando se puede deducir de la personalidad del imputado, de la forma que se ha realizado el hecho investigado o de la pertenencia a una organización delictiva, como por ejemplo en el narcotráfico.

En principio justifica su existencia y uso en el interés preponderante de la colectividad. Observamos que se contempla como una causal que busca la protección del orden jurídico y no cumple con una necesidad procesal, lo cual es contrario al fin eminentemente procesal de la detención preventiva. Es decir, se da una preponderancia social del interés de la colectividad ante un derecho fundamental de todo ser humano como lo es la libertad de circulación.

Al anterior supuesto se le critica (opinión la cual comparte el investigador) por ser una eminente violación al principio de inocencia, pues en vez de ser una manifestación de un Estado Democrático de Derecho, constituye una manifestación de un derecho penal de autor y no de acto. Al mismo tiempo, al utilizar este supuesto como fundamento para la procedencia de la detención preventiva, esta se utiliza como una pena anticipada que le otorga a la detención preventiva una función de prevención especial, lo cual es característico de la pena y no de las medidas cautelares, cuyo fin es preponderantemente procesal.

Al respecto Von Liszt, citado por Llobet Rodríguez (1997), señala que:

“La prevención especial, la que se cumplen con las penas, se divide en tres:

- a) El aseguramiento a la comunidad mediante el internamiento del reo (**inocuización**)*
- b) La intimidación del autor respecto a la comisión de nuevos hechos delictivos (**intimidación**)*
- c) La mejora del reo evitando la reincidencia (**corrección**). ”⁴¹*

⁴¹ Llobet Rodríguez, Javier (1997). La Prisión Preventiva (límites constitucionales). Pág. 242.

Cuando la detención preventiva es dada como una pena anticipada, se atenta contra los principios de proporcionalidad, necesidad, idoneidad, razonabilidad, y racionalidad los cuales, en su lugar, deberían ser los límites y a su vez pilares en cuanto a la aplicación de esta medida cautelar.

Medios de impugnación

Son los remedios procesales que las leyes contemplan con la finalidad de remediar los errores judiciales de los funcionarios plasmados en sus resoluciones (autos interlocutorios). Son concedidos a las partes, para que en el ejercicio y defensa de sus intereses y derechos hagan uso de estos con una doble finalidad: la corrección de los errores judiciales por medio del tribunal ad-quem, a quien le es más fácil observar los errores en que se ha incurrido y, por otra parte, la seguridad que el ordenamiento le otorga a la parte recurrente de tener la posibilidad de remediar los posibles perjuicios que una resolución en su contra pueden implicar.⁴² Es decir, son los medios que tienen las partes para obtener la modificación de voluntad que ha dado el tribunal que conoce del asunto, porque consideran que causan un agravio o afectan lo que la parte pretende.

Evidentemente, es la parte agraviada la que procederá a impugnar la resolución que le está perjudicando. De la misma manera, Breedy Jiménez (1986) señala que la actividad de impugnar persigue una doble finalidad: por un lado busca un fin inmediato que persigue el análisis de la resolución impugnada y, por ende, la corrección del agravio ocasionado por esta. Por otro lado persigue un fin mediato el cual es obtener la revocación, modificación, sustitución o inclusive la eliminación del pronunciamiento que se impugna.

El Código de Procedimiento Penal Boliviano establece, en lo concerniente a las medidas cautelares solo reconoce el Recurso de Apelación en el efecto no suspensivo.

Según la definición del Dr. Claria Olmedo, podemos definir a los Recursos como “El Medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una Resolución

⁴² Breedy Jiménez, Carlos. La Prisión Preventiva. Tesis para optar por el grado de licenciado en derecho. 1986. Pág. 31.

judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que se sea favorable”.

El artículo 251 del Código de Procedimiento Penal establece:

“La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior”.

Quiroz & Lecoña definen la apelación de la siguiente manera: “La apelación es un acto procesal penal subsidiario también conocido como recurso, mediante el cual la parte afectada con la decisión emitida por el Juez, demuestra su descontento y busca que el superior en grado se pronuncie sobre el fondo de la resolución, ya sea por inaplicabilidad de la ley como por no haber analizado objetivamente los argumentos y pruebas, que en audiencia se han esgrimido, que dieron oportunidad al surgimiento de una resolución controvertida”.

En el caso del proceso penal boliviano, cuando hablamos del recurso de apelación tenemos que tomar en cuenta que estos se presentan de dos maneras “recurso de apelación incidental” que proceden para retrotraer actos procesales controvertidos en cualquiera de las etapas procesales y se sustancian conforme a los artículos 403 al 406 del CPP; y “Recurso de apelación restringida” que procederá únicamente contra las sentencias conforme a los artículos 407 al 415 del CPP.

Las apelaciones se conceden en dos efectos; “efecto suspensivo” por el cual se suspende toda actividad procesal hasta lograr su resolución que estime o desestime lo recurrido; y, “efecto no suspensivo” que permite continuar la tramitación del proceso mientras se

resuelva la apelación. Ambas apelaciones encuentran su asidero formal y legal en el artículo 396. 1) del CPP.

Ahora hablando del artículo 251 del CPP. Al tratarse de un auto interlocutorio que impone medidas cautelares en contra del imputado o procesado, cuando se lo quiera apelar incidentalmente, se la interpondrá fundamentando la falta de fundamentación que se haya realizado en torno a los presupuestos no valorados correctamente. En ese sentido el extinto Tribunal Constitucional en su Sentencia Constitucional N° 1626/2004-R a expuesto lo siguiente: “III. 1.2. Sobre la exigencia de fundamentación de las resoluciones judiciales. De acuerdo a lo previsto en la norma del art. 124 del CPP, las sentencias y autos interlocutorios deben ser fundamentados, expresando los motivos de hecho y de derecho en que las autoridades jurisdiccionales basan sus decisiones, no pudiendo ser reemplazada la fundamentación por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, su incumplimiento constituye defecto absoluto sancionado con la nulidad de la actuación. En relación con este precepto, la norma contenida en el art. 236 del procedimiento citado determina que el auto de detención preventiva, entre otras cosas, debe contener la fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención puesto que una resolución carente de fundamento, impide conocer al agraviado las razones de decisión sobre la medida adoptada por la autoridad jurisdiccional al momento de determinar su situación jurídica, vulnerando así el ejercicio del derecho a la defensa, puesto que no se conoce el razonamiento empleado por el Juez para impugnarlo si corresponde”.

Improcedencia de la detención Preventiva:

Según el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, no procede la detención preventiva en los siguientes casos:

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

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

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

A fin de poder entender la improcedencia de la detención preventiva recurriremos al TC que en su SC N° 283/2002-R señala una diferencia entre la aprehensión y la detención de la manera siguiente: “La aprehensión está definida como la acción o efecto de aprehender, que significa prender o capturar a alguien. Dentro de sistema procesal penal boliviano, la aprehensión – a la que hacen referencia los arts. 226 y 227 de la Ley N° 1970- está concebida como la acción de una autoridad pública de capturar a una persona y ponerla a disposición del juez en el término que las citadas normas señalan. En caso de delito flagrante esa potestad esta reconocida inclusive a los particulares, quienes, al igual que las autoridades, deben remitir al aprehendido ante la autoridad jurisdiccional competente, sin dilaciones de ninguna naturaleza.

En cambio la detención, significa la privación de libertad, dispuesta única y exclusivamente por autoridad judicial, siempre y cuando concurran las condiciones que la ley señala como necesarias para la adopción de esa medida, la cual debe estar plasmada en una resolución debidamente justificada, motivada y fundamentada...”

Los delitos de acción privada están señalados en el artículo 20 del CPP, los cuales son de competencia de los jueces de sentencia de acuerdo a lo establecido por el artículo 53 del mismo cuerpo legal, en estos casos no interviene el Fiscal ya que la víctima interviene directamente ante el Juez.

Asimismo, uno de los requisitos imprescindibles para la procedencia de la detención preventiva, es que la pena determinada por el delito por el cual se sindic a un apersona sea de 3 años.

En torno a las mujeres embarazadas el TC en su SC N° 0120/2005-R a dispuesto: “..., cuando existe una detención preventiva que cumple con las formalidades establecidas por la Constitución y la ley, respecto a la situación de embarazo de la persona sometida a juicio, mas la solicitud de una cesación de la detención, son aspectos que deberán ser valorados en forma integral, por el Juez o Tribunal, con el debido cuidado y ponderación de dichos bienes, atendiendo las características y circunstancias fácticas diferentes y particulares que informan el caso en particular y encontrar una medida adecuada que suponga un equilibrio de ambas circunstancias, o sea, deberá ser objeto de consideración, por una parte, el deber de asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso y el cumplimiento de al ley, y por otra, la protección a la madre y del nasciturus o ser gestante, a cuyo efecto, e función de lo previsto por el último párrafo del art. 232 del CPP, deberá tener en cuenta, que antes de imponer la detención preventiva de la gestante o madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la autoridad competente tiene el deber de agotar todas las posibilidades de aplicar otras medidas cautelares alternativas o sustitutivas prevista por ley”.

Cesación de la detención preventiva

El código de procedimiento penal en su artículo 239 establece:

“La detención preventiva cesara:

- 1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;*
- 2. Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga; y*
- 3. Cuando su duración exceda de dieciocho (18) meses sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis (36) meses sin que se hubiera dictado sentencia.*

Vencidos los plazos previstos en los numerales 2) y 3), el juez o tribunal aplicara las medidas cautelares que correspondan previstas en el artículo 240 de este Código, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado”.

Los Auto Interlocutorios que disponen la detención preventiva no causan estado ni son definitivos, puesto que pueden ser revisados por la parte y también de oficio por el propio juez o tribunal que conozca la causa, en ésta tesitura, el Art. 239 del Código Adjetivo dispone las situaciones en las cuales puede cesar la detención preventiva es decir 1) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida otra medida, es decir si los elementos que dieron lugar a la detención preventiva han desaparecido también debería desaparecer la detención preventiva, lo accesorio debe seguir a lo principal que es la libertad, si las causas por las cuales se dispuso una detención preventiva desaparecen también debe desaparecer la detención preventiva. Este caso se mantiene únicamente hasta que no exista una SENTENCIA, Sentencia Constitucional No. 848/00.

La otra situación está relacionada con el MÍNIMO LEGAL de la pena, es decir cuando el término de detención preventiva supera al mínimo legal el imputado debe ser puesto en libertad, también en este caso la Sentencia Constitucional No. 848/00 expresa en este sentido, es decir que no se haya dictado sentencia en primera instancia.

La cesación de la detención preventiva se produce en torno a las tres circunstancias específicas que plantea el artículo 239 del CPP, que tiene que ver con la aparición de nuevos elementos de juicio que varíen los supuestos que motivaron la decisión de detener al imputado, y también por el transcurso del tiempo tanto en relación a la pena establecida por el código penal y también en torno al transcurso del tiempo en la condición de detenido preventivamente. Estas circunstancias de por sí en el CPP, son demasiado específicas y no merecen mayor dilucidación, motivo por el cual, nos centraremos en el actuar jurisdiccional de los jueces, que en muchos casos terminan vulnerando derechos al no darle la atención requerida.

Principio de celeridad procesal para resolver una solicitud de cesación de detención preventiva.- La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, estableció que la solicitud de casación de la detención preventiva, se rige por el principio de celeridad procesal, concluyendo en afirmar que: “...si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un

plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8 II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180. I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamente en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa.

En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:

- a) En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.*
- b) Se fije una audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. Plazo que puede ser en un límite de tres o cinco días máximo, dependiendo de la particularidad de cada caso, cuando por ejemplo existan varias partes imputadas o víctimas múltiples que tengan que ser notificadas, o por la distancia donde se deba efectuar un determinado acto previo y esencial – como sucede con algunas notificaciones-, o que el juzgado este de turno, etc. Con la excepción única y exclusiva en los casos que exista complejidad por la naturaleza propia y la relevancia del proceso, como los derechos e intereses comprometidos y relacionados a la petición; situación que deberá ser justificada por la autoridad judicial competente al momento de señalar la fecha de audiencia, teniendo en cuenta la razonabilidad.*

c) *Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia. En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas”. (ojo ver art. 239 CPP y complementar de ser necesario).*

La modificación incorporada por la ley N° 007 sobre la cesación de la detención preventiva, es contraria al espíritu garantista del CPP, ya que ante la retardación de justicia y el incremento de los índices de delincuencia, el Estado ha optado como política el de prolongar más el tiempo de la detención preventiva, lo cual evidencia la debilidad del Sistema penal ante la ola de crímenes.

Para concluir debemos precisar que cualquier modificación o la entrada en vigencia de una nueva ley penal, debe ser para el futuro, es decir para casos nuevos y no aplicarse a casos en trámite cuando son desfavorables para los procesados, esto precautelando el derecho al debido proceso.

Finalmente tenemos los casos de una detención preventiva que sobrepasa los 18 meses sin que se hubiese dictado acusación o que hayan transcurrido 36 meses sin que se haya dictado sentencia. Esta parte de la norma jurídica es la que dio mayores interrogantes en el siguiente sentido: ¿el juez debe como consecuencia disponer medidas sustitutivas a la detención preventiva de oficio?, ¿qué ocurre si fija una fianza económica que el imputado no puede cumplir? Deberá continuar detenido?. El Tribunal Constitucional ante una

consulta que se le efectuó, Sentencia Constitucional 688 /00, expresa la procedencia de la aplicación del Art. 245 del Código de Procedimiento Penal, en los casos en los cuales el juez haya dispuesto una medida sustitutiva a la detención preventiva.

TITULO III

MODIFICACIONES AL ORDENAMIENTO PENAL.

Sección I.

Antecedentes y Modificaciones del Ordenamiento Penal Boliviana.

*En los últimos años es posible advertir en los países de la región, que tanto en el ámbito nacional como local se promueven en forma cíclica políticas que buscan **aumentar el uso de esta medida cautelar**, para dar respuesta a las **demandas** sociales de **seguridad**⁴³.*

*De este modo, se observa una clara violación de los estándares internacionales de derechos humanos respecto del resguardo del debido proceso y las garantías, y en cuanto a los presupuestos que justifican la detención preventiva y que deben ser valorados por el juez en el caso concreto. Respecto del sistema general, este contexto redundando en el aumento de la población detenida (incrementando la cantidad total de detenidos y la tasa de encarcelamiento), la sobrecarga a sistemas carcelarios superpoblados, **el incremento de la violencia** (es el caso de Palmasola, donde el 23 de agosto de 2013, en un enfrentamiento entre internos ocasionó el incendio del sector conocido como “chonchocorito” resultando varias víctimas fatales entre ellas dos niños) y el agravamiento de las condiciones de detención. Estas iniciativas muchas veces son contrarreformas para revertir avances logrados en procesos de adecuación de la normativa procesal penal para establecer el modelo acusatorio y racionalizar el uso de la detención preventiva. **Se insiste con el paradigma de endurecer las leyes penales, guardando una fe ciega en el encarcelamiento, lo que promueve violaciones de derechos humanos en el marco de la justicia penal.***

*Además, en el marco de un fuerte incremento de los índices de inseguridad ciudadana entre el 2005 y el 2010 en **Bolivia**, la respuesta principal ha sido la promoción de reformas judiciales que promueven el uso de la detención preventiva, en lugar de avanzar en*

⁴³ Esto se enmarca en lo que ha señalado la CIDH respecto de la manipulación de la inseguridad subjetiva con objetivos exclusivamente político partidarios en los países de la región. Ver CIDH, “Informe sobre Seguridad y Derechos Humanos”, 2009.

políticas de fortalecimiento del sistema judicial o de prevención del delito. Desde que entró en vigencia el sistema acusatorio, hubo más de 12 reformas centradas en el endureciendo penal, la limitación de las salidas alternativas a juicio, y el aumento del uso de la detención preventiva⁴⁴. El incremento de las penas y la incorporación del criterio de “reincidencia” se tradujo en la imposición de serios límites a la aplicación de salidas alternativas a juicio, y en el uso indiscriminado de la detención preventiva en particular⁴⁵. Como resultado, la población carcelaria del país se incrementó un 26% (de 7.433 en 2008 a 9406 en 2010) y se pasó del 70% al 77% de presos preventivos del total de la población carcelaria. Para el mes de diciembre del 2011, después de un año de vigencia la ley Nro. 007, la población carcelaria se incrementó en un 22 % en relación al 2010 y el índice de detención preventiva incrementó en 7 puntos en relación al 2010 llegando al 84% del total de la población carcelaria. Como es de esperar, esto a su vez redonda en otras violaciones de derechos humanos a las personas privadas de libertad, agravando las inhumanas condiciones de detención y los índices de violencia carcelaria.

⁴⁴ Por ejemplo, en 2003 se promovió la “Ley Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana N° 2494 que modificó el régimen de medidas cautelares: a) incorporando la reincidencia como causal para la configuración del peligro procesal, b) ampliando las facultades del juez y el fiscal para determinar el peligro de fuga y obstaculización del proceso, e c) incrementando las penas. Además, la ley N° 004 de marzo de 2010 crea nuevos tipos penales a los que asigna penas que en muy pocos casos son sujetas a la aplicación de salidas alternativas y/o criterios de oportunidad. A su vez, la Ley N° 007 de 18 de mayo de 2010 incorpora una segunda variante a la ley 1970 de Reforma Procesal Penal, en cuanto a la ampliación de los criterios para la configuración del peligro procesal y, en particular, en cuanto al criterio de reincidencia. A partir de esta normativa se amplía la configuración del peligro de fuga introduciendo criterios –ya superados por el Derechos Penal- de peligrosidad social, a partir de la existencia de actividad delictiva anterior o del “peligro efectivo para la sociedad”, aspecto que va en detrimento de los estándares del debido proceso; en particular, del principio de presunción de inocencia, ya que estos no prueban su autoría y/o relación directa con el hecho, aspecto que sólo se determina en un proceso penal y se legitima a través de una sentencia que pruebe la existencia de culpabilidad, y/o a través de una imputación formal que al menos de cuenta de la existencia de una investigación que ha reunido pruebas suficientes contra el/la acusado(a).

Además, la Ley 007 amplía los plazos de prisión para poder solicitar la cesación de la detención preventiva, estableciendo que la misma terminará cuando su duración exceda los 18 meses sin que se haya dictado acusación y/o 36 meses sin que se haya dictado sentencia. La cesación de la detención preventiva procederá siempre y cuando la demora no sea atribuible a los actos dilatorios de él/la imputado(a), lo que pone en duda la amplitud del derecho a la defensa. A su vez, en los últimos años se han adoptado –de manera errática- otras modificaciones al ordenamiento penal, relacionadas principalmente a la creación y modificación de tipos penales, así como al incremento de penas, lo que deriva en mayores detenciones preventivas como ser: Ley N° 045 “Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación”, del 8 de octubre de 2010; Ley N° 054, de “Protección Legal de Niñas, Niños y Adolescentes”, de 8 de noviembre de 2010; Ley N° 065 de “Pensiones”, de 10 de diciembre de 2010; Ley N° 100 de “Desarrollo y Seguridad Fronteriza”, de 4 de abril de 2011; Ley N° 170 “Contra el Financiamiento del Terrorismo y Separatismo”, del 9 de septiembre de 2011; Ley N° 254 “Código Procesal Constitucional”, de 5 de julio de 2012; Ley N° 262 del “Régimen de Congelamiento de Fondos y otros activos de Personas Vinculadas con Acciones y Financiamiento de Terrorismo” de 31 de julio de 2012; Ley N° 263 “Sobre Trata y Tráfico de Personas” de 31 de julio de 2012; Ley N° 264 “Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana” del 31 de julio de 2012.

⁴⁵ Un estudio desarrollado por Fundación CONSTRUIR durante el 2012, ha permitido identificar a través del análisis del movimiento de causas judiciales durante el periodo 2008-2010 que el número de causas que termina en sentencia ha reducido en un 17% entre el 2008 y el 2010. Sin embargo el incremento de causas judiciales en este mismo periodo de comparación fue del 20%.

*Al poco tiempo de la vigencia plena del nuevo Código de Procedimiento Penal, en el país se abre un debate público —que en alguna medida dura hasta el presente—, sobre el espíritu garantista del procedimiento penal reformado, cuestionando el alcance de las medidas cautelares. Existe una opinión creciente, pero no siempre bien fundada en información empírica, que existe una relación causal entre garantismo y crecimiento del delito; como si el rigor penal en sí mismo tuviera un efecto preventivo o disuasivo, sin valorar otros elementos estructurales que hacen al crecimiento de la percepción de inseguridad ciudadana. Se asienta en la percepción del público la idea que la reforma procesal penal era demasiado complaciente con los imputados y que había que endurecer la norma.*⁴⁶

A partir de allí se generaron diversas modificaciones al ordenamiento jurídico penal boliviano, algunas tendientes a la creación de nuevos tipos penales, otras a ampliar las facultades de los jueces y fiscales para solicitar y aplicar la detención preventiva. Finalmente, una reforma específica amplía los plazos procesales fijados por la Ley 1970 para la investigación preliminar, la ampliación de las actuaciones policiales y cesación de la detención preventiva.

Ley Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana N° 2494 de 4 de agosto de 2003. Esta norma se constituye en el primer referente de contra reforma en Bolivia e introduce cambios significativos al régimen de medidas cautelares: a) incorporando la reincidencia como causal para la configuración del peligro procesal, b) ampliando las facultades del juez y el fiscal para determinar el peligro de fuga y obstaculización del proceso, y c) incrementando las penas.

En términos generales, los cambios importantes de esta norma se subdividen en dos grandes áreas, con incidencia directa en el régimen de medidas cautelares:

- a) En lo que se refiere al **peligro de reincidencia**, la norma introduce este criterio oficial para la configuración del peligro procesal, estableciendo que procede la***

⁴⁶ Orias Ramiro, “Bolivia: (contra) reforma penal, detención preventiva y crisis penitenciaria”, exposición presentada en el Seminario Regional Andino “LEYES, PENAS Y CÁRCELES: ¿CUÁNTO SIRVEN (Y CUÁNTO NO) PARA LA SEGURIDAD CIUDADANA?”, Lima-Perú, febrero de 2012.

aplicación de medidas cautelares incluida la detención preventiva, cuando el/la imputado(a) haya sido condenado por sentencia ejecutoriada en Bolivia o en el extranjero y no hubiera transcurrido el plazo de 5 años desde el cumplimiento de la condena.⁴⁷ Finalmente, la norma faculta al juez para aplicar medidas cautelares más gravosas que las solicitadas por el fiscal y/o querellante, y en el caso de que no se aplique la detención preventiva, la aplicación de una o varias medidas cautelares en el imputado.⁴⁸

- b) **Configuración del peligro procesal.** En cuanto al **peligro de fuga**, la norma amplía la discrecionalidad del juez para determinar la aplicación de este criterio procesal, e introduce la **reincidencia** como un factor para su aplicación, al establecer que puede configurarse el peligro de fuga cuando el imputado(a) haya recibido sentencia condenatoria privativa de libertad en primera instancia.⁴⁹

En cuanto a la **obstaculización del proceso**, la norma amplía de manera ambigua los criterios para su consideración, y va más allá en cuanto a las facultades discrecionales del juez para su determinación, estableciendo que cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad, es valedera para determinar el peligro de obstaculización del proceso.⁵⁰

- c) **Endurecimiento de penas.** Se determina el aumento de penas para diversos delitos, ya que dicho aumento se traduce en un incremento de los plazos mínimos y máximos establecidos, y como efecto, menores posibilidades de solicitar la aplicación de salidas alternativas y criterios de oportunidad reglada.

⁴⁷ Artículo 16, Ley 2494 del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, de 4 de agosto de 2003.

⁴⁸ *Ibidem*

⁴⁹ Artículo 15, Ley 2494 del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, de 4 de agosto de 2003.

⁵⁰ *Ibidem*

Ley N° 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”

Esta norma nace en el marco de una Política del Estado Boliviano de lucha contra la corrupción. La Ley N° 004 establece la creación de Tribunales y Juzgados Anticorrupción, con competencia para conocer y resolver procesos penales en materia de corrupción y delitos vinculados, ampliando facultades a fiscales y jueces para solicitar y determinar la incautación y confiscación de bienes del imputado.

*La norma también establece una vinculación directa de delitos del código penal con la corrupción y el enriquecimiento ilícito,⁵¹ y crea ocho nuevos tipos penales a los que asigna penas que en muy pocos casos son sujetas a la aplicación de salidas alternativas y/o criterios de oportunidad: **a) Uso indebido de bienes y servicios públicos, b) Enriquecimiento ilícito, c) Enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, d) Favorecimiento al enriquecimiento ilícito, e) Cohecho activo transnacional, f) Cohecho pasivo transnacional, g) Obstrucción de la Justicia, h) falsedad en la declaración jurada de bienes y rentas.**⁵²*

Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, N° 007 de 18 de mayo de 2010.

La Ley 007, sigue la línea de la Ley 2494⁵³ e incorpora una segunda variante a la ley 1970 de Reforma Procesal Penal, en cuanto a la ampliación de los criterios para la configuración del peligro procesal y, en particular, en cuanto al criterio de reincidencia.

*Puntualmente, en materia de **peligro de fuga**, establece que además de los criterios ya establecidos en la Ley 1970⁵⁴ y ampliados en la Ley 2494,⁵⁵*

⁵¹ Artículo 24, Ley N° 004 de Lucha Contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito Marcelo Quiroga Santa Cruz, de 4 de marzo de 2010.

⁵² Artículos 26 al 33, Ley N° 004 de Lucha Contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito Marcelo Quiroga Santa Cruz, de 4 de marzo de 2010.

⁵³ Ley 2494 del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, de 4 de agosto de 2003.

⁵⁴ Ley 1970, de Reforma Procesal Penal, de 25 de marzo de 1999, de 15 de marzo de 1999.

⁵⁵ Ley 2494 del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, de 4 de agosto de 2003.

*Existen cinco factores para determinar el peligro de fuga: a) existencia de actividad delictiva anterior, b) haber recibido imputación formal o sentencia en primera instancia, c) habersele aplicado a la persona una salida alternativa por delito doloso, d) pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales, y, e) constituir un peligro para la sociedad, para la víctima o para el denunciante.*⁵⁶

*Se amplía la configuración del peligro de fuga introduciendo criterios—ya superados por el Derecho Penal— de peligrosidad social, a partir de la existencia de actividad delictiva anterior o del “peligro efectivo para la sociedad”, aspecto que va en detrimento de los estándares del debido proceso; en particular, del principio de presunción de inocencia, ya que estos no prueban su autoría y/o relación directa con el hecho, aspecto que sólo se **determina en un proceso penal y se legitima** a través de una sentencia que pruebe la existencia de culpabilidad, y/o a través de una imputación formal que al menos de cuenta de la existencia de una investigación que ha reunido pruebas suficientes contra el/la imputado(a).*

*En cuanto a la **obstaculización del proceso**, se introducen cambios mínimos respecto a este criterio referido a la presencia de indicios de que el/la imputado(a) pueda influir negativamente en operadores de justicia, fiscales y personal del juzgado, incorporando a “Magistrados(as) del Tribunal Supremo de Justicia y Tribunal Constitucional”.*

*Uno de los cambios más controvertidos de la Ley 007, es la modificación al artículo 239 del Código de Procedimiento Penal que amplía los plazos de prisión para poder solicitar la **cesación de la detención preventiva**, estableciendo que la misma terminará cuando su duración exceda los 18 meses sin que se haya dictado acusación y/o 36 meses sin que se haya dictado sentencia. La cesación de la detención preventiva procederá siempre y cuando la demora no sea atribuible a los actos dilatorios de él/ la imputado(a), lo que pone en duda la amplitud del derecho a la defensa.*

⁵⁶ Artículo 1, Ley 007 de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, de 18 de mayo del 2010.

Otra de las modificaciones importantes de esta norma es la creación de un régimen inmediato de tratamiento a delitos flagrantes (artículos 393 bis al 393 sextier).⁵⁷ La Ley no define con precisión la flagrancia, ya que se aplica antes, durante y después del delito, incluyendo una presunción de flagrancia demasiado amplia y temporalmente indefinida.

En cuanto a la presentación espontánea prevista en el artículo 223 del Código de Procedimiento Penal, la ley 007 introduce una modificación que aduce a que la misma, “por sí sola, no desvirtúa los peligros procesales que motivan la aplicación de medidas cautelares”, con lo que desnaturaliza la función de incentivo por la cual fue contemplada dentro del Código de Procedimiento Penal.

En relación a la aprehensión por la fiscalía (artículo 226 del Código de Procedimiento Penal), la Ley 007 modifica este artículo estableciendo que procede cuando versen sobre el imputado, indicios sobre su autoría en relación al hecho y concurren causales para la configuración del peligro procesal. Finalmente, en cuanto a los requisitos para la detención preventiva, prevista en el artículo 233, amplía las facultades de la víctima —aunque no se hubiere constituido en querellante— de solicitarla.

En los últimos años, se han adoptado —de manera errática— otras modificaciones al ordenamiento penal, relacionadas principalmente a la creación y modificación de tipos penales, así como al incremento de penas, lo que deriva en mayores detenciones preventivas como ser:

- Ley N° 054, de “Protección Legal de Niñas, Niños y Adolescentes”, de 8 de noviembre de 2010.
- Ley N° 065 de “Pensiones”, de 10 de diciembre de 2010.
- Ley N° 100 de “Desarrollo y Seguridad Fronteriza”, de 4 de abril de 2011.
- Ley N° 170 “Contra el Financiamiento del Terrorismo y Separatismo”, del 9 de septiembre de 2011.
- Ley N° 262 del “Régimen de Congelamiento de Fondos y otros activos de Personas Vinculadas con Acciones y Financiamiento de Terrorismo” de 31 de julio de 2012.

⁵⁷ Ibidem

- *Ley N° 263 “Sobre Trata y Tráfico de Personas” de 31 de julio de 2012.*

Como se ha visto, en los últimos años el ordenamiento jurídico penal y procesal penal en Bolivia, ha sido objeto de diversas reformas. La Ley N° 1970 de reforma procesal penal, se presenta inicialmente como la más significativa, porque introduce un verdadero cambio desde un sistema penal restrictivo de derechos y de tipo inquisitivo, hacia un sistema garantista que limite el poder punitivo del Estado, dando paso a la promoción de una persecución penal sustentada en los principios del debido proceso.

Indudablemente, con la oralidad, contradicción, publicidad e inviolabilidad de la defensa en el proceso penal, se avanzó y dio solución a los problemas principales relacionados con la vulneración del principio de inocencia, sobrecarga procesal, limitación a las funciones omnipotentes del juez; y la falta de controles jurisdiccionales.

Pese a los esfuerzos desarrollados en la reforma de la justicia penal, los índices de confianza ciudadana en el sistema judicial se mantuvieron por debajo del 40%,⁵⁸ los índices de inseguridad ciudadana se incrementaron en un 70% entre el 2005 y el 2010⁵⁹ y la población de detenidos preventivos en Bolivia llegó a un 84% en 2011.⁶⁰

Las cifras mencionadas anteriormente dan cuenta de que la búsqueda de mejorar las capacidades de persecución penal del delito, se ha basado en un enfoque absolutamente punitivo y normativo. Se diría de “populismo punitivo” y “fetichismo legal”.⁶¹ Las medidas implementadas no se han traducido en mejoras efectivas respecto a la sensación de seguridad ciudadana, a los índices de reducción en la delincuencia, al aumento significativo de causas judiciales que terminan en sentencias y mucho menos en una reducción efectiva de la población carcelaria en el país.

⁵⁸ Indicadores de Percepción del Poder Judicial, CEJA (En Línea) 2013, disponible en: http://www.cejamericas.org/reporte/20082009/muestra_seccion3e2b5.html?idioma=espanol&capitulo=ACERCADE&tiporeport=REPORTE4&seccion=IPPJ

⁵⁹ Inseguridad Ciudadana 2005-2010, Observatorio Nacional de Seguridad Ciudadana, Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, (En línea), disponible en: <http://www.onsc.gob.bo/index.php/menupublicacion>

⁶⁰ Régimen Penitenciario, mayo del 2012.

⁶¹ Orias Ramiro, “Bolivia: (contra) reforma penal, detención preventiva y crisis penitenciaria”, exposición presentada en el Seminario Regional Andino “LEYES, PENAS Y CÁRCELES: ¿CUÁNTO SIRVEN (Y CUÁNTO NO) PARA LA SEGURIDAD CIUDADANA?”, Lima-Perú, febrero de 2012.

*Según el Centro de Estudios en Justicia de las Américas, Bolivia presenta una de las tasas más altas de presos sin condena del continente.⁶² Esto no es casual, es un efecto de las modificaciones introducidas al sistema penal, sin haber incluido un proceso de desarrollo institucional para su implementación operativa y administrativa. **Se cambiaron las leyes, pero no se reformaron las instituciones. Se aumentaron las penas, pero no se fortaleció el sistema penitenciario.***

⁶² Cristián Riego y Mauricio Duce: Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina, CEJA, Santiago, abril de 2009.

TITULO IV

OTRAS MEDIDAS CAUTELARES

Sección I

Medidas de coerción que afectan la libertad de los individuos, diferente a la Detención Preventiva.

La legislación procesal penal Boliviana establece sobre de la detención preventiva, una serie de medidas cautelares que se caracterizan por afectar la libertad del imputado pero de una manera menos gravosa, ya que son de corta duración. Entre estas figuras se identifican: El arresto, la aprehensión, y la incomunicación. A continuación se analizará a cada una de ellas de manera breve:

El arresto

El arresto está contemplado en el Código de Procedimiento Penal, en el artículo 225, donde establece:

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

El arresto no es una medida judicial, es una atribución del Fiscal o de la policía, pero bajo determinados requisitos y un plazo establecido para tal situación. Es una medida preventiva, que puede ser adoptada en los primeros momentos de la investigación. El arresto se producirá luego de hacerse conocer a los arrestados el documento que se denomina “mandamiento de arresto” que guardara las formalidades contenidas en los artículos 128 y 129 del CPP.

De acuerdo a la SC N° 0870/2005-R, “El arresto constituye en el derecho procesal penal una medida cautelar de carácter personal por un tiempo limitado, sujeta a condiciones previstas por el art. 225 del CPP, que tiene por objeto lograr individualizar al presunto autor, participe y testigos en el primer momento de la investigación, así la citada disposición legal señala que el arresto procede por orden del fiscal o de la policía, cuando en un primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los autores, participes y testigos, y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, teniendo por objeto evitar que los presentes se alejen del lugar, se comuniquen entre si antes de informar a la autoridad, o se modifiquen el estado de las cosas y de los lugares, y no debe extenderse por más de ocho horas”.

Aprehensión

Esta medida se encuentra regulada en el Código de Procedimiento Penal, por los artículos 226, 227, 228, 229 y 230. Consiste básicamente en la privación de libertad del imputado, caracterizada por ser una privación de libertad de corta duración. Puede ser aplicada por orden del Ministerio Público, la policía, e inclusive por particulares, con la finalidad de poner al sospecho ante la autoridad jurisdiccional.

A grandes rasgos, se habla de tres tipos de aprehensión las cuales se extraen de la lectura del mismo Código de Procedimiento Penal: 1) Aprehensión por la fiscalía, 2) Aprehensión por la policía, 3) Aprehensión por particulares y 4) aprehensión en flagrancia.

Aprehensión por la Fiscalía

El artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, señala:

“El fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o participe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y de que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, excepto en los delitos previsto y sancionados por los artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal.

La persona aprehendida será puesta a disposición del Juez, en el plazo de veinticuatro (24) horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares previstas en este Código o decreta su libertad por falta de indicios”.

El Tribunal Constitucional, se manifiesta a través de su Sentencia Constitucional N° 603/2002-R, donde con claridad señala: “...el art. 226 del Código de Procedimiento Penal, faculta al Fiscal a ordenar la aprehensión de una persona imputad; empero, para proceder a ejecutar tal atribución, dicha autoridad debe constatar la concurrencia de los requisitos a saber; 1) que la presencia del imputado sea necesaria, 2) que existan suficientes indicios de que es autor o participe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y 3) que pueda ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad”.

El Fiscal por lo general ordena la aprehensión de una persona para que preste su declaración informativa y si el caso lo amerita y existen suficiente indicios de prueba, puede ponerla a disposición del Juez solicitando la aplicación de medidas cautelares en audiencia, la cual se debe llevar a cabo en un plazo de 24 horas.

El artículo 226 del CPP sufrió una modificación con la Ley N° 007 denominada Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, que señala que en los casos que se investiguen delitos cometidos por organizaciones criminales (artículo 132 bis del CP), Recepción y entrega indebida (artículo 185 del CP), Homicidio por emoción violenta (artículo 254 del CP), lesiones graves y leves (artículo 271 del CP), Robo (artículo 331 del CP) el Fiscal no puede ordenar la aprehensión, aunque existan indicios suficientes de culpabilidad o riesgos procesales.

Aprehensión por la policía

La aprehensión por la policía prevista por el Código de Procedimiento Penal, es más compleja, pues solo procede en ciertas circunstancias, al respecto el artículo 227, del Código de Procedimiento Penal establece:

“La Policía Nacional podrá aprehender a toda persona en los siguientes casos:

- 1) Cuando haya sido sorprendida en flagrancia;*
- 2) En cumplimiento de mandamiento de aprehensión librado por juez o tribunal competente;*
- 3) En cumplimiento de una orden emanada del Fiscal, y,*
- 4) Cuando se haya fugado estando legalmente detenida.*

La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas”.

De conformidad con lo establecido por el artículo 227 de CPP, la Policía puede aprehender, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito, es decir, cuando el agente es sorprendido en el preciso momento en que está cometiendo el delito; cuando es perseguido después de cometerlo o cuando es sorprendido intentándolo.

La aprehensión policial es supuestos de flagrancia, solo durara un plazo de ocho horas, a cuyo término la policía pondrá al aprehendido, a disposición del Fiscal quien comunicara al Juez Cautelar a fin de que se lleve a cabo la audiencia de medidas cautelares donde puede solicitar la detención preventiva u otra medida sustitutiva. La solicitud de cualquier medida cautelar debe estar expresa en la imputación formal y será el Juez de Medidas Cautelares quien resolverá la situación jurídica del aprehendido.

Existe flagrancia cuando la realización del hecho punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto, o cuando es perseguido y capturado inmediatamente de haber realizado el acto punible, o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo. La persecución puede estar a cargo de la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho, de conformidad con el artículo 230 del CPP.

También la policía podrá aprehender a una persona, cuando exista un mandamiento de aprehensión librado por juez competente o dando cumplimiento a una orden emanada del Fiscal, por ejemplo, cuando el Fiscal cita a una persona para prestar su declaración y no

comparece, y cuando la persona haya fugado estando legalmente detenida, tal como lo establece el artículo 227 del CPP.

Aprehensión por particulares

El Código de Procedimiento Penal boliviano, establece en su artículo 229 que:

“De conformidad a lo previsto por la Constitución Política del Estado, en caso de flagrancia los particulares están facultados para practicar la aprehensión, debiendo entregar inmediatamente al aprehendido a la policía, a la Fiscalía o a la autoridad más cercana.

El particular que realice una aprehensión, recogerá también los objetos e instrumentos que haya servido para cometer el hecho o sean conducentes a su descubrimiento y los entregara a la autoridad correspondiente”.

El artículo 23. IV de la Constitución Política del Estado establece: “Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas”.

Cuanto una persona es aprehendida y llevada ante un Juez, el siguiente paso inexcusable es la audiencia de medidas cautelares en un plazo de veinticuatro horas, en la cual se resolverá su situación jurídica, es decir si la persona aprehendida ejercerá su derecho a la defensa en libertad o no, o bajo determinadas normas de conductas que el juez impondrá.

En ese entendido el TC en su SC N° 012/2006-R establece: “...las medidas cautelares tienen un carácter instrumental y están dirigidas a lograr la eficacia de la coerción penal estatal, al intentar asegurar con su aplicación: 1) la averiguación de la verdad, 2) el desarrollo del proceso penal, y 3) el cumplimiento de la ley (ejecución de la sentencia); todo ello bajo la idea de que sin su adopción, la labor de defensa social del Estado, expresada en la persecución penal, no sería de modo alguno eficaz; diferenciándose así,

plausiblemente, de otras legislaciones que le asignan además de aquellos, fines de prevención general y especial”.

Las medidas cautelares no deben ser aplicadas de manera desmedida como se ha venido aplicando en estos últimos tiempos, donde lo que prima es la detención preventiva como regla general y las medidas sustitutivas como excepción, cuando en realidad la detención solo debe aplicarse en casos excepcionales, observándose rigurosamente el artículo 23. I de la Constitución Política del Estado que establece “Toda persona tiene derecho a la libertad seguridad personal. La libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales”.

En casos de Flagrancia

Si una persona es sorprendida en flagrancia será aprehendida por la policía o un particular, y conducida ante el Fiscal a fin de que este después de recepcionar su declaración informativa, ponga a esta persona a disposición del Juez de la Causa para que decida sobre su situación jurídica.

En nuestro código de procedimiento penal, esta figura esta prevista en el artículo 230, donde establece:

“Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de intentarlo, de cometerlo o inmediatamente después mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o los testigos presenciales del hecho”.

El adjetivo “flagrante” deriva del latín fragas, que significa “quemar” o “arder” y por tanto “flagrante” es propiamente lo que está ardiendo, en el sentido de aquello que se presenta a la percepción sensorial de modo inequívoco. En ese sentido se habla de flagrante delito, cuando la realización de un hecho punible es actual y en esa circunstancia, el autor es descubierto. La doctrina establece tres hipótesis en que puede considerarse que existe flagrancia: 1) Cuando la realización del hecho punible es actual y en esa circunstancia el autor es descubierto, 2) cuando es perseguido y capturado

inmediatamente de haber realizado el acto punible, y 3) cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo.

Los supuestos de flagrancia no están de acorde con la moderna posición doctrinal, al no contemplar adecuadamente los requisitos de percepción directa de la comisión del delito, inmediatez temporal e inmediatez personal, lo que puede generar serios problemas en la interpretación y aplicación de la ley, convirtiéndose en una amenaza a la libertad física. La definición de flagrancia como una causa para privar de libertad a una persona deber ser clara, precisa, determinando que es una medida excepcional.

El Tribunal Constitucional en su SC N° 1855/2004-R, ha señalado que: “Debe precisarse que la inmediatez a la que alude el art. 230 inc. 3) del CPP, no tiene relación con el periodo de tiempo entre la comisión del hecho y la captura, sino con la “unidad de acción”, es decir, con la continuidad en la persecución del autor desde que fue seguido inmediatamente después de cometido el hecho delictivo hasta que finalmente fue aprehendido.

*De acuerdo a lo anotado, se puede establecer que la persecución del autor debe ser inmediata y permanente; pues debe existir una secuencia entre el descubrimiento del ilícito, la persecución y la aprehensión”.*⁶³

En este entendido debemos decir, que la flagrancia en la comisión de un delito requiere el cumplimiento de cualquiera de los dos requisitos siguientes: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o se haya cometido momentos antes; y, b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos, en el momento de la comisión del delito, y este relacionado con el objeto o los instrumentos del delito.

Incomunicación

La incomunicación es una medida cautelar que supone una limitación a la libertad personal y a la libertad de comunicación con otras personas. Esta medida, además de

⁶³ El subrayado es nuestro.

afectar el derecho a la libertad de tránsito del imputado, es aún más gravosa ya que a su vez implica (debido al peligro de obstaculización existente), que se le impida al imputado privado de libertad la comunicación por escrito o verbalmente con terceras personas, a excepción de su defensor. El fundamento constitucional en el artículo 73. II dispone que:

*“Todas las personas privadas de libertad tienen derecho a comunicarse libremente con su defensor, interpretes, familiares y personas allegadas. Se prohíbe la incomunicación. **Toda limitación a la comunicación solo podrá tener lugar en el marco de investigaciones por comisión de delitos, y durara el tiempo máximo de veinticuatro horas**”.*

“En el pasado, esta figura se utilizaba generalmente por la policía técnica judicial como medio de presión para que el imputado revelase datos referentes a su participación en el hecho investigado, de manera que continuamente procedían a interrogarlo.” El anterior es un comportamiento evidentemente propio de un sistema penal inquisitivo, ya que esta figura se utilizaba, como un mecanismo de tortura, sin respeto por los derechos del imputado.

El Código de Procedimiento Penal en su artículo 231 establece:

“La incomunicación no podrá imponerse, sino en casos de notoria gravedad cuando existan motivos que hagan temer que el imputado de otra forma obstaculizara la averiguación de la verdad. En ningún caso podrá exceder el plazo de veinticuatro horas y no impedirá que el imputado sea asistido por su defensor antes de la realización de cualquier acto que requiera su intervención personal.

La incomunicación será dispuesta por el fiscal encargado de la investigación, debidamente fundamentada en los motivos señalados en el artículo 235° de este Código, quien la comunicara inmediatamente al juez de la instrucción para que ratifique o deje sin efecto la incomunicación.

Se permitirá al incomunicado el uso de libros y material de escribir, podrá también realizar actos civiles impostergables que no perjudiquen la investigación”.

La incomunicación es una medida coercitiva en virtud de la cual se impide al imputado o procesado mantener contacto con terceros, con lo que se trata de evitar el entorpecimiento de la investigación en la etapa preparatoria.

El plazo de la incomunicación no debe ser mayor de veinticuatro horas. Esta medida no impide las conferencias en privado entre el aprehendido y su abogado defensor, las que no requieren autorización previa, ni pueden ser prohibidas, estas previsiones se adoptan en resguardo de la efectiva vigencia del derecho de defensa. Al vencimiento del término señalado en la resolución, la incomunicación cesara automáticamente.

La incomunicación se dispone para impedir que el imputado perturbe la actividad probatoria, entonces no podrá comunicarse con otras personas para evitar que amenace a testigos, que pretenda influir en los peritos o que se ponga de acuerdo con los otros aprehendidos. Sin embargo, el incomunicado podrá leer libros, diarios, revistas, escuchar noticias de libre circulación y difusión; recibirá sin obstáculos la ración alimenticia que le es enviada, así lo dispone el artículo 231 del CPP. El requerimiento para disponer la incomunicación lo formulara el Fiscal y debe ser aprobado por el Juez de turno.

En la práctica esta medida coercitiva en algunos casos es impuesta ilegalmente durante la investigación por la Policía Boliviana y lo hace sin autorización fiscal o judicial, contraviniendo al mandato constitucional contenido en el artículo 73. II de la CPE.

La libertad de la persona aprehendida, será de única competencia del Juez Cautelar que conozca la causa, y ejerza el control jurisdiccional de la investigación.

Medidas sustitutivas a la detención preventiva:

La excesiva duración de los procesos penales, la carencia de medios materiales y humanos en la infraestructura penitenciaria, la degradación de la calidad de vida de los internos y los continuos atropellos institucionalizados que éstos sufren, son sólo algunas manifestaciones de los efectos que tiene la privación de libertad de los aún considerados inocentes.

Según lo analizado, en virtud de las consecuencias evidentemente negativas que acarrea la detención preventiva para el imputado, esta debe ser la última opción y, por ende, aplicable solo cuando sea necesaria, idónea y proporcional; es decir, que la aplicación de la detención preventiva debe ser siempre la última ratio durante el desarrollo de un proceso penal.

Es evidente que tales medidas son de carácter personal, por lo que en un Estado Democrático de Derecho, es fundamental velar por los derechos y garantías del imputado durante el desarrollo del proceso penal, más aún cuando su estado de inocencia solamente se pierde por la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada contra este. Es por ello que la aplicabilidad de la detención preventiva debe darse lo menos posible, siempre y cuando el fin que se persigue con ella pueda ser realizado mediante mecanismos menos perjudiciales para el individuo. En este orden de ideas, las legislaciones del mundo desde el siglo XIX han venido aplicando otras medidas diferentes a la detención preventiva. La legislación boliviana no es la excepción y regula estas figuras en el Código de Procedimiento Penal, artículo 240, al referirse a otras medidas cautelares, las cuales son sustitutivas de la detención preventiva. Estas medidas no deben contemplarse como una lista taxativa, más bien deben ser contempladas como “números apertus”, como una lista enunciativa, siempre y cuando se logre beneficiar al imputado.

Para que proceda la aplicación de este tipo de medidas, al igual que en el caso de la detención preventiva, se requieren exactamente los mismos presupuestos o requisitos, a saber, la existencia de un indicio comprobado sobre la participación o comisión por parte del imputado de haber cometido un delito, y la existencia de alguno de los peligros procesales plasmados en el código, los cuales pretenden eliminar con su aplicación.

De esta forma, el Código de Procedimiento Penal de Bolivia evidencia dicha finalidad al señalar, en el artículo 240⁶⁴:

⁶⁴ Artículo modificado por la ley N° 2494 del 4 de agosto de 2003, denominada Ley de Seguridad Ciudadana. Y luego por la ley 007 de 18 de mayo de 2010.

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

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

Al resolver la aplicación de las medidas enumeradas anteriormente, el juez o tribunal determinara 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 esta sea procedente, pudiendo la víctima hacer uso de la palabra”

Medidas sustitutivas.- *Son aquellas restricciones personales que se imponen en contra de aquel imputado al que no se le puede imponer la detención preventiva pero que presenta en su conducta riesgos procesales referentes al peligro de fuga y/u obstaculización del*

proceso. Estas medidas son por demás específicas y fueron desarrolladas con suma claridad en el artículo 240 del CPP, motivo por el cual creemos insulso ocuparnos de cada una de ellas más al contrario queremos hacer un análisis global tomando en cuenta el criterio del extinto Tribunal Constitucional.

Aplicación de medidas sustitutivas.- Estas procederán bajo criterios objetivos desglosados por la autoridad jurisdiccional y que quedan expuestos en la SC N° 0012/2006-R que dice: “Como una manifestación clara del carácter excepcional y restrictivo que el Código de Procedimiento Penal otorga a las medidas cautelares de carácter personal (arts. 7 y 222), el legislador incorporo las medidas sustitutivas que si bien pueden tener menor eficacia procesal, tiene la ventaja de afectar en menor intensidad el derecho a la libertad personal del imputado”.

Esto supone que, (...) las medidas sustitutivas se dictan únicamente cuando concurre el riesgo de fuga u obstaculización, y no así cuando se presenta el primer requisito contemplado en el art. 233 del CPP (salvo los supuestos establecidos por la parte in fine del art. 239 del CPP); puesto que en caso de concurrir ambos requisitos, dada la modalidad reglada de la decisión, corresponde aplicar la detención preventiva, pues la ley no permite una decisión discrecional, la cual en todo caso se tornaría arbitraria en el marco de ley vigente.

Del mismo modo, es necesario recalcar que no es posible la aplicación de las medidas sustitutivas si no existen los elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, dado que la imposición de las medidas sustitutivas sin la existencia de riesgo de fuga u obstaculización, no hallaría sustento alguno en los fines que el legislador ha otorgado a las medidas sustitutivas; esto es, utilidad procesal; o lo que es lo mismo, la realización del proceso y la aplicación de la sentencia”.

Sustitución de fianza.- El TC en su SC N° 0093/2010-R, señala: “En síntesis, realizando una interpretación sistemática del art. 240. 6 del CPP, se concluye que no existe un impedimento legal para convertir una fianza real en económica, y más bien, si se analiza la

norma en base a los principios sobre la aplicación de medidas cautelares, se debe adoptar la interpretación más favorable para el imputado”.

Entonces, siempre que sea posible evitar alguno de los peligros procesales planteados en el código procesal penal, las autoridades jurisdiccionales deberían apreciar que la detención preventiva devendría innecesaria, ya que cualquier tipo de riesgo que sirva de fundamento para su aplicación podría ser subsanado mediante la aplicación de la combinación de varias de las medidas sustitutivas a la prisión que contempla nuestro código.

Detención domiciliaria

Consiste en la detención provisional en el propio domicilio del imputado o en custodia de otra persona, sea sin ninguna vigilancia o con la que el tribunal ordene (art. 240. 1 del Código de Procedimiento Penal).

Presentación periódica

Gravita en la obligación de presentarse con determinada frecuencia ante el tribunal o autoridad designada (art. 240. 2, del Código de Procedimiento Penal).

Prohibición de salida (arraigo)

Incluye la localidad donde reside, o de un específico ámbito territorial, sin previa autorización jurisdiccional (art. 240. 3, del CPP). Esta medida hay que entenderla como un corolario del sometimiento de una persona a un proceso penal y a la evidente necesidad de que esta no busque evadir la acción de la ley escapando del país.

Esta medida no posee un plazo fijo y que el período por el que se pretenda aplicar, queda a criterio del juez de la etapa preparatoria. A esta misma medida se le hacen serias críticas por considerarla una grave intromisión en el ámbito de la libertad de tránsito del individuo, pero a criterio del investigador no lo es, ya que la libertad de tránsito no es un derecho absoluto y que para poder ser limitado mediante la imposición de esta figura debe darse por resolución fundada de un juez competente. Además debe existir suficientes

elementos de convicción sobre la autoría o participación del imputado (indicio comprobado) de la comisión de un hecho delictivo y la presunción razonable de un peligro de fuga por parte del imputado, requisitos propios de este tipo de medidas al ser sustitutivas a la detención preventiva, como se indicó anteriormente.

Prohibición de concurrencia

Consiste en la prohibición de frecuentar ciertos lugares o asistir a determinadas reuniones (art. 240. 4 del CPP).

Prohibición de comunicarse

Es la prohibición de comunicarse con determinadas personas (art. 240. 5, del Código de Procedimiento Penal) siempre que no se afecte su derecho a la defensa.

Pago de una Fianza adecuada (art. 240. 6, del Código de Procedimiento Penal, 241, 242, 243 y 244 del CPP.)

Al respecto el artículo 241 del Código de Procedimiento Penal establece la finalidad de la fianza:

“La fianza tendrá por exclusiva finalidad asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le impongan y las órdenes del juez o tribunal.

La fianza económica se fijara teniendo en cuenta la situación patrimonial del imputado, en ningún caso se fijara una fianza económica de imposible cumplimiento.

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

Existen diversos tipos de caución según el Código Procesal Penal, a saber:

- a) Juratoria, la cual es básicamente un compromiso moral, que consiste en la promesa del imputado de someterse al procedimiento, no obstaculizar la investigación y abstenerse de cometer nuevos delitos, pudiéndose eliminar cualquier otra medida*

coercitiva cuando ésta sea suficiente para contrarrestar los peligros procesales. Sobre la procedencia de la fianza juratoria el Art. 242 del CPP establece:

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

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

- 1. Comparecer ante el fiscal o la autoridad judicial las veces que sea requerido;*
- 2. Concurrir a toda actuación procesal que corresponda; y*
- 3. No cambiar el domicilio señalado a este efecto, para lo cual el imputado está obligado a presentar periódicamente el certificado de registro domiciliario expedido por autoridad competente, ni ausentarse del país sin previa autorización del juez o tribunal de la causa, quien dispondrá el arraigo correspondiente”.*

El artículo 242 del CPP que regula la fianza juratoria tiene una relación con los artículos 366 y 368 del mismo cuerpo legal, ya que el primero nos habla de la suspensión condicional de la pena y el segundo del perdón judicial. Ahora existe una tercera arista en la institución de la fianza juratoria, que es la extrema pobreza la cual impedirá que el imputado asegure una fianza real o personal, lo cual debe ser demostrado ante el Fiscal y también el Juez Cautelar, a fin de que esta persona no sufra mayores restricciones que la pobreza le impone en su vida.

Fianza personal

El artículo 243 del CPP establece:

“La fianza personal consiste en la obligación que asumen dos o más personas solventes con patrimonios independientes, de presentar al imputado ante el juez que conoce el proceso las veces que sea requerido.

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

Cuando existan varios fiadores, asumirán la obligación solidariamente.

Los fiadores no podrán presentar fianza personal a ningún otro imputado, mientras dure la fianza ofrecida y aceptada.

El juez, a petición del fiado, podrá aceptar su sustitución”.

El artículo 243 del CPP, tiene una relación con el artículo 248 del mismo cuerpo legal, ya que este último establece la forma como se ha de ejecutar la fianza personal, es decir, la manera como el garante o fiador deberá contribuir a la recaptura del imputado.

En ese entendido y ayudándonos del TC nos permitimos reproducir la “ratio decidendi” de algunas sentencias pronunciadas, con la finalidad de sugerir su invocación de manera adecuada.

Propósito de la fianza personal.- El TC en su SC N° 0743/2004-R, en torno al artículo 248 del CPP, a dispuesto: “De las normas transcritas, se infiere que en el Código de Procedimiento Penal, la fianza personal tiene como objeto garantizar la presencia del imputado en el proceso;...”.

Varios garantizados por una sola persona.- El TC en su SC N° 0215/2003-R, señala: “Que, si bien la ley no establece la prohibición de que una persona pueda ser garante de dos imputados a la vez, no es menos evidente que los jueces de la causa, deben tener una elemental previsión de que la garantía personal tenga eficacia. Es decir, no es suficiente presumir que el obligado principal (imputado) personalmente y con sus bienes asumirá la responsabilidad civil y los efectos de su obligación, sino que es necesario prever que, en caso de que la autora del delito sindicado no cumpla su obligación principal, sea el garante o fiador personal, para quien nace la obligación subsidiaria, quien presentara al imputado ante el juez del proceso las veces que sea requerido, además de que pueda pagar la suma determinada por dicho juez para los gastos de captura y costa procesales”.

Aunque legalmente no se estipule de manera explícita, cada medida sustitutiva aparece ligada a un peligro procesal que se busca evitar, superar o neutralizar con su aplicación. De esta forma se tiene que una sola medida puede servir para evitar uno o más peligros procesales. Por lo que conviene clasificarlos de la siguiente manera:

- a) Para evitar el peligro de fuga se debe utilizar: La detención domiciliaria, la obligación de presentarse ante la autoridad correspondiente cada cierto tiempo, la prohibición de salida del país e inclusive el depósito de una determinada caución.*
- b) En cuanto al peligro de obstaculización de la justicia, las medidas que sirven para evitarlo son: la detención domiciliaria, la prohibición de frecuentar ciertos lugares o asistir a determinadas reuniones, y la prohibición de comunicarse con la víctima, testigos o peritos de la investigación.*

Medidas Cautelares de Carácter Real

La caución también puede ser real; es decir, monetaria, consistente en el depósito de una suma de dinero, valores cotizables o el otorgamiento de prendas o hipotecas por la cantidad que se determine.

Al respecto el artículo 252 del Código de Procedimiento Penal, señala:

“Sin perjuicio de la hipoteca legal establecida por el artículo 90 del Código Penal, las medidas cautelares de carácter real serán dispuestas por el juez del proceso a petición de parte, para garantizar la reparación del daño y los perjuicios, así como el pago de costas o multas, a cuyo efecto se podrá solicitar el embargo de la fianza siempre que se trate de bienes propios del imputado.

El trámite se regirá por el código de procedimiento civil, sin exigir contracautela a la víctima en ningún caso.

La anotación preventiva de los bienes propios del imputado puede ser dispuesta directamente por el fiscal desde el primer momento de la investigación, a través de resolución fundamentada, la que deberá ser informada al juez que ejerce control

jurisdiccional en el plazo de veinticuatro (24) horas de haber sido efectivizada, debiendo el juez ratificar, modificar o revocar la medida en el plazo de tres (3) días de comunicada la misma”.

El artículo 252 del CPP busca garantizar la futura acción civil prevista en el artículo 36 del mismo código. Esta acción es emergente del delito, es decir, solo se puede ejecutar después de haberse ejecutoriado una sentencia condenatoria o de haberse impuesto una medida de seguridad, conforme lo establecen los artículos 87 del CP, 382 al 388 del CPP y también en los casos que prevé el artículo 359 de CP, mismo que habla de la exención de la pena mas no de la exoneración de la acción civil, a ser aplicados en determinados delitos.

Reparación o indemnización.- Términos que insinúan una obligación o resarcimiento de un daño, por parte del responsable civil, a favor de la víctima o perjudicado, con la finalidad de reponer las cosas al estado anterior de la comisión del delito. Generalmente es el autor de un delito quien asume tanto la responsabilidad penal como civil, y los beneficiarios pueden ser la víctima o sus descendientes quienes finalmente son indemnizados.

Daños y perjuicios.- En materia penal se entiende como el derecho que tiene la víctima o sus familiares a ser indemnizados, por los daños materiales y morales causados por la conducta del agresor.

CAPITULO III

DIAGNOSTICO

TITULO I

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Estudio comparativo entre las auto interlocutorios que imponen detención preventiva y las Imputaciones Formales del Ministerio Publico para la imposición de esta, en la ciudad de Cobija - Pando.

Sección I y II: Estadísticas, Exposición y análisis de datos:

A. IMPUTACIÓN FORMAL - SOLICITUDES POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA IMPOSICIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA.

En la presente investigación se estudiaron un total de 60 casos. A continuación se detallan los aspectos más relevantes que fueron considerados por el Ministerio Público para “fundamentar” la solicitud de detención preventiva. En la mayoría de los casos, la solicitud del fiscal es infundada y se basa en meras presunciones, no existiendo un peligro real de fuga, obstaculización o reincidencia y, en uno que otro caso, ni siquiera logrando demostrar la existencia de suficiente elementos de convicción sobre la autoría del imputado en el ilícito atribuido (indicio comprobado).

Cuadro A. Distribución de casos.

Presunción del Ministerio Publico sobre la existencia de los elementos de convicción (Art. 233 Nral. 1 CPP.)

Solicitud de detención preventiva por el Ministerio Público.

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI PRESUME	60	100%
NO PRESUME	0	0%
TOTAL	60	100%

El cuadro A, nos muestra que en el 100% de los casos estudiados el Ministerio Público, dentro de la argumentación en la imputación formal, se limita a enunciar que existe los suficientes elementos de convicción que el imputado es autor y/o partícipe del hecho atribuido, sin presentar pruebas o evidencias objetivas de estas afirmaciones.

Cuadro A1. Distribución de la fundamentación por el Ministerio Público sobre los supuestos elementos de convicción que el imputado es autor o partícipe del hecho atribuido (Art. 233 Nral. 1 CPP.)

Solicitud de detención preventiva.

FUNDAMENTOS	Casos	Porcentajes
<i>La denuncia</i>	60	100 %
<i>Declaración de la víctima y/o denunciante</i>	60	100 %
<i>Actuados policiales (Registro del lugar del hecho, entre otros)</i>	60	100%
<i>Existe testigos presenciales de los hechos</i>	2	3.3%
<i>Informe policial de acción directa</i>	56	93.3%
<i>Existe prueba pre constituida del hecho</i>	0	0%
<i>La víctima reconoció al imputado mediante acto de desfile identificativo policial</i>	3	5%
<i>Existencia de una denuncia anterior en contra del imputado por hechos similares.</i>	0	0 %
<i>Existe un dictamen médico-legal físico o psicológico practicado a la víctima</i>	3	5%
<i>Testimonio del médico que valoro a la víctima</i>	0	0%
<i>En el lugar de los hechos se pudo coleccionar evidencia que vinculan al imputado a la escena del hecho. (Solo son enunciativas)</i>	10	16.6%
<u><i>Existen pruebas periciales o científicas que involucran al imputado en la participación material del hecho atribuido</i></u>	0	0%
TOTAL	60	100,0

Como bien se aprecia en el cuadro A1, los argumentos que más señala el Ministerio Público y que básicamente son los más fuertes a la hora de presentar la imputación formal, son: La denuncia, la declaración de la víctima, y los actuados policiales, como motivo principal para tratar de demostrar y fundamentar la existencia de los suficientes elementos de convicción, requisito “*sine qua non*” para la procedencia de la aplicación de la detención preventiva. Se observa que de un total de 60 casos analizados, 60 tomaron la Declaración informativa del denunciante y/o de la víctima, y las actuaciones policiales, como el principal fundamento y, en muchos casos, el único. Considerando que las actuaciones policiales son simplemente procedimentales y demuestran la existencia de un ilícito, y no así la autoría del imputado sobre un hecho específico. Mientras que otro hecho relevante es que dentro de la imputación formal presentada por el Ministerio Público, en un 0 % no se pruebas periciales o científicas que involucren al imputado en la participación material del hecho atribuido, criterio del suscrito investigador, como un requisito relevante a la hora de demostrar los suficientes elementos de convicción sobre la autoría del imputado en el ilícito atribuido.

Cuadro A2. Distribución de casos

Fundamentación del Peligro de fuga. (Art. 234 del CPP) por el Ministerio Público.

Solicitud de detención preventiva.

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	60	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	60	100,0

El cuadro A2 evidencia que en cuanto al peligro de fuga en la solicitud del Ministerio Público en un 100 % de los casos de estudio Ministerio Público se limitó a señalar sobre la

existencia del Peligro de Fuga, pero en la mayoría de los casos no se logró demostrar su existencia real. A continuación se detalla las circunstancias en que el Ministerio Público basó sus presunciones del peligro de fuga.

Cuadro A3 Frecuencia de fundamentación - Peligro de fuga.

Solicitud de detención preventiva.

FUNDAMENTOS	Casos	Porcentajes
<i>Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país;</i>	60	100 %
<i>Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;</i>	6	10 %
<i>La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga;</i>	0	0 %
<i>El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo;</i>	0	0 %
<i>La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible;</i>	5	8.3 %
<i>El haber sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso o haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia;</i>	4	6.7 %
<i>Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso;</i>	2	3.3 %
<i>La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior;</i>	6	10 %
<i>El pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales;</i>	0	0 %
<i>Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; y</i>	2	3.3 %
<i>Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.</i>	0	0 %
TOTAL	60	

El cuadro A3 señala los fundamentos utilizados por los diferentes fiscales que elaboraron las imputaciones formales, donde solicitaron de detención Preventiva en los 60 casos estudiados. Se observa como el principal “motivo” que se señaló a la hora de justificar la existencia de un peligro de fuga por parte del imputado, es el de no poseer un arraigo familiar y laboral en el país, (el 100 % de los casos lo señalaron como el principal fundamento). En el 10 % de los casos se trató de justificar la solicitud en el hecho de que existía las facilidades para abandonar el país, o permanecer oculto, (asiendo alusión a la ubicación geográfica de la ciudad de cobija, siendo un ciudad frontera con el país del Brasil) y la existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, (en este caso se basa la fundamentación en antecedentes policiales), en el 5% de los casos analizados se indicó como fundamento de la solicitud de detención preventiva La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible, hicieron alusión a que el imputado no había resarcido el daño causado, el 6.7 % el haber *sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso o haber* recibido condena privativa de libertad en primera instancia; consideraron el hecho de haber sido imputado por la comisión de un hecho delictivo anterior doloso, y no tomaron en cuenta que la imputación formal solo define mediante audiencia de medidas cautelares la situación jurídica del imputado, y no constituye en si ningún antecedente penal, con respecto al *Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante*; únicamente lo presumieron sin bases o pruebas objetivas para demostrar la existencia de dicho peligro.

Cuadro A4 Distribución de casos

Fundamentación del Peligro de obstaculización hecha por el Ministerio Público.

Solicitud de Detención Preventiva.

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	51	85%
SI	9	15%
TOTAL	60	100

Por su parte, el cuadro A4 muestra los resultados del trabajo de campo en lo referente a la solicitud de Detención Preventiva por parte del Ministerio Público. Se observa que en un 85% de los casos de estudio no se indicó o no se logró demostrar por parte del Ministerio Público la existencia del peligro de obstaculización de la justicia. Por otro lado se observa

que solo en un 15% de los casos analizados sí se logró demostrar o justificar este peligro. Como a continuación se detalla en el siguiente cuadro.

Cuadro A5 Distribución de casos

Fundamentación del Peligro de obstaculización hecha por el Ministerio Público.

Imputación Formal

FUNDAMENTOS	Casos	Porcentajes
Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima, y/o falsifique, elementos de prueba.	60	100 %
Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente.	60	100 %
Que el imputado influya ilegal o ilegítimamente en magistrados del Tribunal Supremo, magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, vocales, jueces técnicos, jueces ciudadanos, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia.	5	8.3 %
Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo.	60	100 %
Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.	0	0 %
TOTAL	60	

En el Cuadro A5, muestra los principales argumentos del Ministerio Público, para sustentar el peligro de obstaculización dentro de los casos analizados, entre ellos tenemos, que el 100 % el mayor argumento utilizado por los fiscales fue “Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente.”, seguido del segundo y no menos importante con un

“Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima, y/o falsifique, elementos de prueba”, y “Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo”, por ultimo con un 8.3 % “Que el imputado influya ilegal o ilegítimamente en magistrados del Tribunal Supremo, magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, vocales, jueces técnicos, jueces ciudadanos, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia”, estos tres fundamentos esgrimieron a la hora de solicitar la medida cautelar mas restrictiva de la libertad ambulatoria del ciudadano – la detención preventiva, lo ilógico es que para que el imputado incurra en cada uno de estas situaciones necesariamente tendría que pertenecer a un circulo de poder, pero lamentablemente la mayoría (por no decir todos) los imputados de los expedientes analizados, eran ciudadanos de escasos recursos, que por ende no podrían haber influenciado, a fiscales, perito, investigadores, y jueces.

B. RESOLUCIONES POR PARTE DEL JUEZ PENAL QUE RECHAZA LA DETENCIÓN PREVENTIVA.

Cuadro B. Distribución de casos

Suficientes Elementos de Convicción.

Auto interlocutorio que rechaza la solicitud.

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	59	98.3%
SI	1	1.7%
TOTAL	60	100%

En el cuadro B se observan el resultado del auto interlocutorio emitido por el Juez de Instrucción Cautelar de la Ciudad de Cobija, en el cual rechaza la imposición de la Detención preventiva como medida preventiva, En el 1,7% de las resoluciones emitidas se

rechazó la imposición de Detención preventiva, imponiéndose otra medida cautelar; mientras que el 98,3% se impuso la Detención preventiva del Imputado.

Cuadro B1 Frecuencia de fundamentación

Suficientes Elementos de Convicción.

Auto interlocutorio que rechaza de detención preventiva.

FUNDAMENTOS	Casos	Porcentajes
Ausencia de suficientes elementos de convicción sobre la autoría del imputado.	1	1.6 %
Inexistencia del peligro de obstaculización.	1	1.6%
Inexistencia del peligro de fuga.	1	1.6%
Inexistencia del peligro de reincidencia.	1	1.6 %
Delito no sancionado con pena privativa de libertad.	0	0%
TOTAL	1	100,0

En el cuadro B1 se observan los motivos que utilizó el Juez, para rechazar la solicitud de detención preventiva al imputado, que de 60 casos analizados solo 1 no se concedió la detención preventiva, y los fundamentos que valoró la autoridad jurisdiccional fue la inexistencia de “Suficientes elementos de Convicción, peligros de obstaculización y peligro de fuga.

En cuanto al análisis del peligro de fuga presente en las resoluciones jurisdiccionales que concedieron la imposición de la Detención Preventiva, el cuadro se observa que en la mayoría de los Auto interlocutorios, el juzgador hizo referencia a la existencia de este peligro, aunque solo lo presumieron, nunca hubo una existencia real del peligro de fuga.

Cuadro B2. Frecuencia de fundamentación

Peligro de fuga.

Autos interlocutorios que rechaza la detención preventiva.

FUNDAMENTOS	Casos	Porcentajes
<i>Imputado posee arraigo laboral</i>	<i>1</i>	<i>1.7%</i>
<i>Imputado posee arraigo familiar</i>	<i>1</i>	<i>1.7%</i>
<i>La pena mínima es igual o menor a tres años (no corresponde la detención preventiva)</i>	<i>0</i>	<i>0%</i>
<i>El imputado cuenta con domicilio fijo</i>	<i>1</i>	<i>1.7%</i>
<i>El imputado se encuentra plenamente identificado</i>	<i>1</i>	<i>1.7%</i>
TOTAL	1	

En el cuadro B2, se puede observar las valoraciones que hizo el juzgador a la hora de rechazar la solicitud de detención preventiva, en cuanto al peligro de fuga, lo que implica que de 60 expedientes analizados de las gestiones 2008 a 2010, solamente en un caso no se aplico la detención preventiva, lo que significa que el 1.7% de las resoluciones analizadas, el juez decretó medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Cuadro B3. Distribución de casos

Peligro de obstaculización.

Auto interlocutorio que rechaza la solicitud.

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	1	100%
SI	0	0%
TOTAL	60	100%

En el cuadro B4 se muestra la inexistencia del peligro de obstaculización en el Auto Interlocutorio que rechaza la Detención preventiva. Nótese que en una gran mayoría de los casos estudiados no existía peligro real, o simplemente, los jueces no hicieron referencia a este.

Cuadro B4. Distribución de casos

Peligro de reincidencia.

Auto interlocutorio que rechaza la solicitud.

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	1	100%
SI	0	0%
TOTAL	60	100%

Obsérvese que en el cuadro B3 se analiza el peligro de reincidencia en la única resolución que rechaza la imposición de la detención preventiva. Por lo que se puede observar que no existía o no se hizo referencia alguna al peligro de reincidencia.

B5. Auto interlocutorio que rechaza la solicitud de detención preventiva.

¿Se aplicó medidas sustitutivas?

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	59	98.3
SI	1	1.7
TOTAL	60	100

El cuadro B5 muestra el porcentaje de casos en los cuales se impusieron medidas sustitutivas a la detención preventiva. En el 1.7% de los casos se aplicaron medidas sustitutivas; y en el 98.3% de los casos de estudio se optó por imponer detención preventiva a los imputados.

C. AUTOS INTERLOCUTORIOS QUE IMPONEN LA DETENCIÓN PREVENTIVA.

Cuadro C1. Distribución de casos.

Suficientes elementos de convicción sobre la autoría del imputado.

Autos interlocutorios que decretaron la detención preventiva

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	23	39%
SI	36	61%
TOTAL	59	100 %

El cuadro anterior muestra resultados del análisis que realizaron los juzgadores a la hora de verificar la existencia de los “Elementos de Convicción” sobre la autoría del imputado, en las resoluciones que impusieron la detención preventiva. En el 39% de las resoluciones estudiadas no existió o no se analizó correctamente los elementos de convicción; únicamente en un 61% de los casos se logró demostrar su existencia.

Cuadro C1.1 Elementos de Convicción

Auto interlocutorio que decreto la detención preventiva

	Casos	Porcentajes
La denuncia	30	50.8
Entrevista a la víctima o denunciante	9	15.2
Existe un dictamen médico-legal físico o psicológico practicado a la víctima	5	8.4
Informe policial donde se narran los hechos.	3	5
Actuaciones policiales	10	17
Declaraciones de testigos	2	3.3
TOTAL	59	

El cuadro C1.1 muestra los argumentos tomados en cuenta por los jueces a la hora de fundamentar la existencia de los “Elementos de Convicción”. En el 50.8 % de los casos, los jueces se basan en la denuncia existente; en el 15.2 %, en la entrevista realizada a la víctima o denunciante; en el 8.4 %, los jueces toman en consideración la existencia de un dictamen médico legal físico o psicológico practicado a la víctima; en el 5% de los casos se toma como base el informe policial donde se narran los hechos; el 17 % se considera las actuaciones policiales y en el 3.3% de los casos se toman en cuenta las declaraciones por testigos que generalmente son vecinos de la víctima.

Cuadro C2. Distribución de casos

Peligro de fuga.

Auto interlocutorio que decreto la detención preventiva

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	53	89.8
SI	6	10.1
TOTAL	59	100

En el cuadro C2 se observa la frecuencia con que se valoró el peligro de fuga a la hora de dictar las resoluciones donde se impone al imputado la detención preventiva. En el 89.8% de las resoluciones estudiadas no existía tal peligro, o simplemente no se hizo referencia a él; solo en el 10.1% de los casos se logró demostrar la existencia de dicho peligro, por lo general solo se lo presumía enunciándose las posibilidades que el imputado se diese a la fuga.

Cuadro C2.1. Frecuencia de medidas alternativas

Peligro de fuga.

Auto interlocutorio que decreto la detención preventiva

FUNDAMENTOS	Casos	Porcentajes
Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país;	59	100 %
Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;	0	0 %
La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga;	0	0 %
El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo;	0	0 %
La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible;	59	100 %
El haber sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso o haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia;	4	6.7 %
Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso;	2	3.3 %
La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior;	0	0 %
El pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales;	0	0 %
Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; y	0	0 %
Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.	0	0 %
TOTAL	59	

El cuadro C2.1 muestra los Fundamentos tomados en cuenta por los jueces a la hora de analizar la existencia del peligro de fuga en las resoluciones en las que imponían detención preventiva. En el 99 % de los casos donde se decretó aplicar la “Detención Preventiva” al imputado, el Juez tomó en cuenta “Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país; y La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible” en un 6.7 % “El haber sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso o haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia” y en un 3.3 % el “Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso”, por lo que se puede notar que las autoridades judiciales, fueron más consientes a la hora de analizar las condiciones que involucran un verdadero peligro de fuga, aunque muchas veces, no fueron tan objetivos a la hora de realizar su fundamentación.

Cuadro C3.1 Distribución de Casos

Peligro de Obstaculización.

Auto Interlocutorio que decreto la detención preventiva.

FUNDAMENTOS	Casos	Porcentajes
Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima, y/o falsifique, elementos de prueba.	59	100 %
Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente.	59	100 %
Que el imputado influya ilegal o ilegítimamente en magistrados del Tribunal Supremo, magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, vocales, jueces técnicos, jueces ciudadanos, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia.	0	0 %
Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo.	4	6.7 %
Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.	0	0 %
TOTAL	59	

En el cuadro C3.1, vemos que los mayores fundamentos utilizados por los Jueces a la hora de decretar la Detención Preventiva del imputado, fueron en un 100 % “Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima, y/o falsifique, elementos de prueba; y Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente”, pero volvemos a recalcar, fueron meras presunciones, no existía ningún elemento o prueba lógica que pueda sustentar tales presunciones, y por ultimo con un 6.7 % “Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo”.

Cuadro C4. Distribución de casos

Peligro de reincidencia.

Auto interlocutorio que decreto la detención preventiva

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	59	100 %
SI	0	0 %
TOTAL	59	100 %

El cuadro C4 muestra la frecuencia con que fue tomada en consideración la existencia de un peligro real de reincidencia a la hora de dictar las resoluciones para imponer la detención preventiva. Nótese que en el 100 % de los casos no se logró fundamentar, un análisis del peligro de la reincidencia delictiva, o simplemente el Juez, vio que no existía el mismo y no lo tomo en cuenta.

Cuadro C5. Distribución de casos

Detención en flagrancia.

Auto interlocutorio que decreto la detención preventiva

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	52	86.7 %
SI	8	13.3
TOTAL	60	100

En cuanto al porcentaje de casos donde los imputados fueron detenidos en flagrancia, según el cuadro C5, el 13.3 % de los casos los imputados fueron aprehendidos en flagrancia, ya sea en el momento de cometer el hecho, después de cometerlo o cuando se daba a la fuga siendo perseguido por la víctima, testigos presenciales y la fuerza pública.

Cuadro C6. Distribución de casos

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

Valoración del juez respecto al peligro de fuga

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	58	96,7
NO	2	3,3
TOTAL	60	100

Nótese que en el cuadro C6, se muestra la frecuencia con que los jueces penales consideraron “Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajo asentados en el país”; a la hora de determinar si existía o no peligro de fuga por parte del imputado. En él un 96,7% de los casos, los jueces SI tomaron en cuenta este punto, mientras que en el 3,3% de los casos NO lo hicieron.

Cuadro C7. Distribución de casos

“Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente”.

Valoración del juez respecto al peligro de fuga

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	57	95 %
NO	3	5 %
TOTAL	60	100

El cuadro C7, señala la relevancia que tuvo para los jueces “Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente”; en la valoración del peligro de fuga. Se observa que este aspecto el 95 % se valoro si el imputado podría influir negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente, pero lamentablemente solo enuncio este peligro, no se fundamento adecuadamente en que prueba basaba su valoración, mientras que en un 5 % no tuvo ninguna relevancia para la autoridad judicial.

Cuadro C8. Distribución de casos

“Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima, y/o falsifique, elementos de prueba”. - Respecto del peligro de obstaculización

	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	7	11.7 %
SI	53	88.3 %
TOTAL	60	100

El cuadro C8, muestra la frecuencia con que los jueces valoraron la destrucción, modificación, ocultamiento o falsificación de elementos de prueba por parte del imputado a la hora de determinar la existencia del peligro de obstaculización de la justicia. En el 11.7% de los casos no tomó en cuenta este aspecto, mientras que el 88.3% de los casos sí se llegó a considerarlo, pero lamentablemente los fundamentos no tienen base sólida, solo se basan en presunciones, ya que el Ministerio Público fundamenta este peligro en meras suposiciones, no lo hace en forma objetiva.

Sección III:

Imposición de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva.

Cuadro D1. Frecuencia de medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva.

Solicitud de detención preventiva.

<i>Medidas Sustitutivas</i>	<i>Casos</i>	<i>Porcentajes</i>
<i>Se le impone al imputado la obligación de firmar periódicamente.</i>	1	1.7 %
<i>Se le impone al imputado la obligación de no acercarse, no molestar, no perturbar de ninguna forma a la víctima, a sus familiares o a los testigos.</i>	0	0 %
<i>Se le impone al imputado impedimento de salida del departamento y del país.</i>	1	1.7 %
<i>Al imputado se le impuso la obligación de mantener un domicilio fijo</i>	1	1.7 %
<i>La obligación de presentar dos Garantes Personales solventes.</i>	1	1.7 %
<i>TOTAL</i>	1	

El cuadro D1 muestra las medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva que fueron impuestas a los imputados. Es importante indicar que en el único caso de los 60 estudiados en que se impuso Medidas Sustitutivas a la Detención Preventiva, el juez impuso varias medidas. Como ser: La obligación del imputado de firmar periódicamente ante el Ministerio Público, Arraigo – Impedimento del imputado de salir del departamento y del país, la obligación de mantener un domicilio fijo, y la obligación de presentar dos garantes personales solventes.

CAPITULO IV

PROPUESTAS

TITULO I

RECOMENDACIONES

Sección I: Conclusiones de la investigación de campo

- *En el transcurso de la presente investigación, se comprobó que en el caso de los delitos acción penal publica el Ministerio Público solicita indiscriminadamente la imposición de la detención preventiva, tanto fue así que de los 60 expedientes estudiados, el ente acusador solicitó esa medida cautelar en el 99% de ellos. Esta solicitud indiscriminada la realiza en contra de su deber legal de objetividad contemplado en el artículo 72 del Código de Procedimiento Penal Boliviano.*
- *En su solicitud, el Ministerio Público trató de fundamentar la existencia de suficientes elementos de convicción que el imputado es autor y/o participe del hecho atribuido, fundamentalmente, y en algunos casos este era su único argumento en la Imputación.*
- *En lo que concierne al peligro de fuga, la solicitud que el Ministerio Público utilizó principalmente son dos argumentos: “la situación geográfica fronteriza de la ciudad de Cobija, frontera con el País del Brasil (la facilidad de poder evadir las frontera”, lo que inclusive es contradictorio con la jurisprudencia emitida al respecto, y “el hecho de que el imputado carezca de arraigo familiar y laboral”.*
- *En muy pocos de los casos analizados, el Ministerio Público logró realmente demostrar la existencia de los peligros establecidos por el Código de Procedimiento Penal; en la mayoría de los casos solo los presumió y justificó con argumentos absurdos. Esto sucedió principalmente a la hora de tratar de fundamentar la existencia de los peligros de obstaculización. En lo que se refiere al peligro de obstaculización argumentan la existencia de posibles amenazas, pero a la hora de revisar el expediente del caso en*

ninguna parte existe alguna constancia de dichas amenazas lo que evidencia que se basan en una simple presunción. Por otra parte el ministerio publico trata de fundamentar que “el imputado estando en libertad influiría negativamente en la victima, testigos presenciales y peritos para que informen negativamente a su favor” otro hecho que solo lo presume.

- *En cuanto a los jueces, los jueces no realizan un buen análisis de cada caso en concreto; si no que basan sus fundamentos en los fundamentos mal planteados del Ministerio Publico, pero a comparar con el Ministerio Publico, estos fueron un poco más conscientes, es decir se apegaron un poco más al deber legal de objetividad estipulado en el Código de Procedimiento Penal, a la hora de imponer la detención preventiva, analizaron más detenidamente la existencia de los presupuestos de la detención preventiva, prueba de ello es que en uno de los sesenta casos, donde el Ministerio Publico, solicito la Medida Extrema de la Detención Preventiva, ellos concedieron Medidas Cautelares Sustitutivas a la Detención Preventiva.*

- *La mayoría de los autos interlocutorios que decretan la detención preventiva de los imputados no realizan un verdadero, bien sea análisis en cuanto a la existencia de suficientes elementos de convicción o de los peligros necesarios establecidos en la legislación procesal boliviana, limitando (ilegalmente) la libertad de los imputados. Por ende faltan al artículo 124 del Código de procedimiento Penal boliviano, es decir, a su deber de fundamentación.*

- *Aunque algunos jueces toman su trabajo muy en serio y valoran punto por punto la necesidad de imponer o no la detención preventiva, pero la gran mayoría de las autoridades jurisdiccionales (tanto jueces como fiscales) encargadas de emitir las imputaciones formales y resoluciones judiciales analizadas en el presente trabajo, parecen hacerlo de manera inconsciente, sin tomar en cuenta que se encuentra en juego el derecho fundamental a la libertad que posee cada imputado y que se está en una fase de investigación donde debe predominar el principio de inocencia del imputado y la detención preventiva debe ser la excepción. Incluso a la hora de valorar la procedencia de medidas*

sustitutivas a la detención preventiva, los juzgadores deberían ser más meticulosos y conscientes de que para que la detención preventiva y las medidas sustitutivas estipuladas en el artículo 240 del Código de Procedimiento Penal boliviano procedan, deben cumplirse una serie de requisitos legales.

PROPUESTA DE SOLUCIONES PARA LOS RESULTADOS ARROJADOS POR LA INVESTIGACIÓN

- **MINISTERIOS PUBLICO:** Sensibilizar a los profesionales del Ministerio Publico en cuanto a principios de humanismo; a través de nuevos cursos de actualización, en materia Penal y Jurisprudencia en todo lo relativo a la Detención Preventiva, se les debe crear una conciencia social, enseñarlos a no ver a los imputados como objetos o eskorias sociales que no merecen nada, sino más bien deben tener presente que toda persona en un proceso judicial, bien sea imputado o víctima, tiene derechos que deben respetarse, los cuales se encuentran establecidos en nuestra Constitución y en la normas jurídicas internacionales razón por la que los imputados no dejan de tener derechos durante un proceso, ya que por el contrario, es en ese contexto donde se les debe proporcionar un debido proceso. Esta labor debe empezar desde las aulas de la Escuela de “Fiscales” donde el humanismo debe inculcarse a los alumnos, quienes son los futuros Fiscales del Ministerio Publico.

- **JUECES:** En el ámbito del poder propiamente judicial, se debe invertir, elaborar, organizar y dar talleres a los empleados mediante los cuales constantemente se les esté refrescando la necesidad de velar por los principios del debido proceso, enseñarlos a ser objetivos y a ser firmes en sus resoluciones. Tanto fiscales como jueces deben conocer la terrible y precaria realidad de nuestro sistema penitenciario, y se debe procurar su sensibilización para con los imputados, con la finalidad de que dejen de emitir Resoluciones de detención preventiva infundadas e innecesarias, y de dictar resoluciones que limitan un derecho tan fundamental como lo es la libertad sin que sea absolutamente indispensable, pensando que los imputados “solo son delincuentes”. Los defensores deben leer, analizar y apelar las resoluciones mediante las cuales se imponen la detención

preventiva u otras medidas, en lugar de tomar las resoluciones y simplemente pensar “un preso más, de por sí, mejor que esté guardado”, sin siquiera leerla. Estos talleres deben ser de normas jurídicas vigentes, reformas e incluso acerca de la jurisprudencia vigente porque se cambian criterios jurídicos y se evidencia la falta de actualización y capacitación jurídica. Incluso impulsar postgrados para que se capaciten mejor, pues surgen nuevas tesis que podrían aplicarse en casos concretos, pero por falta de capacitación se quedan con los mismos conceptos. Actualmente con la misma oralidad se evidencia como muchos juzgadores no saben siquiera desenvolverse oralmente y sus resoluciones son mucho más faltas de fundamentación, hasta el punto de no explicar los fundamentos por los cuales queda detenido un imputado dado que se limitan a indicar que se cumplen los presupuestos de los Arts. 233, 234 y 235 del Código Procesal Penal, por ende esos talleres también deben ser de argumentación y oralidad jurídica, expresión oral.

- *En cuanto a los jueces se les debe garantizar la independencia (que en principio siempre han gozado en el Poder Judicial), en cuanto a la injerencia de algún otro poder, de la presión que frecuentemente es ejercida sobre ellos por parte de jerarcas del mismo Poder Judicial o, inclusive, de la presión y el amarillismo que ejercen sobre ellos los medios de comunicación, con el objetivo de que no sientan temor por alguna represalia o sanción y puedan emitir las resoluciones que consideren pertinentes, legales y necesarias. Esta independencia debe garantizarse mediante la estabilidad laboral, ya que en muchos casos son obligados a resolver o dejar en detención preventiva a más imputados, porque no tienen estabilidad y tienen temor a ser removidos de sus puestos.*

- *Con relación al Ministerio Público, y la Policía Boliviana, Instituciones que tienen a su cargo la Investigación y persecución de un hecho delictivo, es sumamente importante y necesario contar con un Instituto de Investigación Forense en la capital, donde se pueda realizar toda clase de pericia en el campo criminal, así el Ministerio Público a la hora de la presentar la imputación formal, se presentará ante el Juez Cautelar, con verdaderos Elementos de Convicción sobre la autoría del imputado en un hecho delictivo, no con mera presunciones como lo ha hecho en los casos estudiados.*

V. CONCLUSIONES GENERALES

Con el desarrollo de la presente investigación se desprenden las siguientes conclusiones:

- ❖ *La detención preventiva, es una medida cautelar, un instituto de naturaleza eminentemente procesal, cuya virtud es la de constituir una excepción calificada a la libertad de los imputados, dentro de la fase previa de investigación penal de los hechos cuya situación jurídica aún no se ha resuelto en definitiva.*
- ❖ *La naturaleza de la detención preventiva es de carácter cautelar y, por ende, provisional, ya que dicha naturaleza está dirigida a cumplir con los fines del proceso, siempre y cuando los fines de esta sean básicamente dos, eminentemente procesales: por un lado, el asegurar la presencia del imputado dentro del proceso penal y, por otro, la obtención de la verdad histórica de los hechos.*
- ❖ *El modelo procesal penal boliviano, al ser un modelo de corte marcadamente acusatorio, tiende a ponderar el mayor equilibrio posible entre las garantías del imputado y la eficacia de la persecución de la pena. Una privación de libertad excepcional tiene por objeto no sólo asegurar la comparecencia del acusado en el juicio, sino que además debería establecerse, por una parte, como un límite al poder punitivo del Estado y, por otra, como un sistema capaz de regular la aplicación de la sanción penal, ello a través de un sistema de valoración libre de la prueba con un reconocimiento irrestricto a la dignidad de la persona humana.*
- ❖ *El Código de Procedimiento Penal boliviano regula la detención preventiva en los artículos 232 y siguientes. El artículo 233, establece los requisitos mediante los cuales resulta posible someter a la detención preventiva al imputado, entre los cuales señala, primero, que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él; segundo, que exista peligro de fuga, peligro de obstaculización o de reincidencia delictiva*

y por último que el delito que se atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad.

- ❖ *La simple sospecha en cuanto a la probabilidad de comisión de un ilícito no puede ser el único requisito para el dictado de la detención preventiva; si fuese de esa manera, la detención preventiva no cumpliría ninguna función procesal y, por consiguiente, se quebrantaría la presunción de inocencia, puesto que con base en dicha regulación, la sospecha de culpabilidad se convierte en fundamento de la detención preventiva y no en un límite a una detención preventiva que cumple funciones de aseguramiento procesal.*
- ❖ *En caso de que existan las presunciones que motivan la detención preventiva y estas puedan ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el juez de oficio deberá imponerle en su lugar, en resolución motivada, alguna de las opciones contempladas al tenor de los artículos 240 del Código de Procedimiento Penal y el principio de inocencia. De manera que la detención preventiva es la excepción y no la regla.*
- ❖ *El Ministerio Público de la ciudad de Cobija - Pando, en los años del 2008 al 2010, solicitó de manera indiscriminada la imposición de la detención preventiva en los casos delitos de acción pública, de manera que de las 60 solicitudes revisadas, se solicitó la detención preventiva en lugar de otras medidas. En la mayoría de los casos estudiados esa solicitud carecía de todo fundamento.*
- ❖ *En la mayor parte de las resoluciones que imponían tanto la detención preventiva como otras medidas alternas no se realizó un análisis profundo y apegado a la ley en cuanto a la existencia del indicio comprobado o de los peligros necesarios establecidos en la legislación procesal penal boliviana lo cual es violatorio al principio de inocencia, fundamental en un Estado de Derecho.*
- ❖ *En muchas ocasiones, el juez de instrucción cautelar en lo penal de la ciudad de Cobija, del periodo analizado no tomó en cuenta aspectos*

fundamentales y, por cuestiones subjetivas, impuso la detención preventiva, en forma de pena anticipada, violando así la naturaleza eminentemente procesal de la detención preventiva.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN NACIONAL

- *Constitución Política del Estado*
- *Código Penal*
- *Código de Procedimiento Penal*
- *Ley Nacional de Seguridad Ciudadana*
- *Ley de “Modificaciones al Sistema Procesal Penal”*
- *Ley 1008 Régimen de la Coca y Sustancias Controladas de 19 de julio de 1988.*
- *Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Delitos Patrimoniales, N° 1602 de 15 de diciembre de 1994.*
- *Ley de Fianza Juratoria Contra la Retardación de Justicia Penal, N° 1685 del 2 de febrero de 1996.*
- *Ley 1970 de Reforma Procesal Penal, de 25 de marzo de 1999.*
- *Ley N° 004 de Lucha Contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito Marcelo Quiroga Santa Cruz, de 4 de marzo de 2010.*

LEGISLACIÓN COMPARADA

- *Código Procesal Penal Colombiano*
- *Código Procesal Penal de Chile*
- *Código Procesal Penal del Perú*

TRATADOS INTERNACIONALES

- *Convención Americana de Derechos Humanos*
- *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*

JURISPRUDENCIA NACIONAL

- *Sentencia Constitucional N° 1704/2004 R.*

- *Sentencia Constitucional N° 0012/2006 R*
- *Sentencia Constitucional N° 0405/2013- R*

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

- *CIDH Informe 35/07, Caso López Álvarez de 24/6/06, párr. 67, con cita de los casos Palamara Iribarne de 22/11/05, Acosta Calderón de 24/6/05 y Tibi de 7/9/04.*
- *RESOLUCIÓN 1/08” la CIDH - “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”.*
- *CIDH, Informe N° 86/09 de 6 de agosto de 2009.*
- *CIDH, “Informe sobre Seguridad y Derechos Humanos”, 2009.*

LIBROS

- *ASENCIO MELLADO (José María). La Prisión Provisional. Editorial Civitas S.A. Primera Edición, Madrid, España, 1987.*
- *Cafferata. Nores, Jose D. (1977) La Excarcelación. Córdoba. Ediciones Lerner S.R.L.*
- *Enrique Bacigalupo, Derecho Penal – Parte General, Editorial Hammurabi s.r.l. Buenos Aires Argentina, 1999.*
- *HIDALGO MURILLO (José Daniel). Represión, defensa y libertad en el proceso penal costarricense. Corte Suprema de Justicia, Poder Judicial, San José, Costa Rica, 1992.*
- *Lorenzo Leticia, Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina, CEJA, Santiago, abril de 2009.*
- *Llobet Rodríguez, Javier (1997). La Prisión Preventiva (límites constitucionales). San José, Costa Rica, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A.*
- *Maier, Julio B.J.(2004) Derecho Procesal Penal: Fundamentos. Buenos Aires, Argentina, Editores del Puerto s.r.l. Tomo I.*
- *Quiroz & Lecoña, “Comentarios al Código de Procedimiento Penal, Segunda Edición.*

- Vélez Mariconde, Alfredo (1968). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Lerner, 2da edición, tomo II.

TESIS

- Breedy Jiménez, Carlos (1986) *La Prisión Preventiva*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, sede Rodrigo Facio.
- CARVAJAL MORA (Jorge Alberto). *Indeterminación de los supuestos jurídicos de la prisión preventiva en la jurisprudencia de la Sala Constitucional*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho.
- Cuestas, Carlos. *Funciones Históricas de la Prisión Preventiva*. Estudio de la prisión preventiva en Costa Rica: origen y desarrollo histórico, tendencia actual y repercusiones hacia el preso sin condena. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Sociología. Sede Rodrigo Facio, Universidad de Costa Rica.
- DÍAZ SÁNCHEZ (Roberto). *Problemas de Legalidad de las Medidas Cautelares establecidas por el órgano jurisdiccional sin una intimación formal previa al imputado*. Trabajo final de graduación para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2006. 139 p.
- FERNÁNDEZ VÁZQUEZ (Carlos L.), SEGURA (Germán Gilbert). *La prueba de descargo del imputado y su valoración por el juez en la etapa de instrucción en el procedimiento de instrucción formal*. Trabajo final de graduación para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Universidad Panamericana, Colegio Justiniano, 1995, 280 p.
- Gómez Salgado, María de los Ángeles (1981). *La prisión preventiva en el proceso penal*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. Sede Rodrigo Facio, Universidad de Costa Rica.
- PÉREZ ZAPATA (Laura María). *Prisión Preventiva: condiciones prácticas de operatividad*. Trabajo final de graduación para optar por el grado de Licenciada en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultada de Derecho.

- *Procedimientos Penales. Trabajo final de graduación para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1975, 237 p.*

CONSULTAS EN LÍNEA

- *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, consulta en línea el 01 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.gacetaoficial.com.bo>*
- *Código de Procedimiento Penal Boliviano, (del 25 de marzo de 1999, modificado el 18 de mayo de 2010, modificado el 31 de julio de 2012) consulta en línea el 02 de marzo de 2013. Disponible en: www.gacetaoficial.com.bo*
- *Ley de modificaciones al sistema normativo penal boliviano, (ley 007 del 18 de mayo de 2012) consulta en línea el 05 de marzo de 2013. Disponible en: www.gacetaoficial.com.bo.*
- *Debido proceso y derechos humanos, consulta en línea el 20 de marzo de 2013. Disponible en: www.derechoshumanosbolivia.blogspot.com*
- *Principios de presunción de inocencia, consulta en línea el 22 de marzo de 2013. Disponible en: www.monografias.com*
- *“La Aplicación Retroactiva de la Ley N° 004” consulta en línea el 9 de diciembre de 2013, Disponible en: <http://www.lostiempos.com/diario/opiniones/>.*
- *Indicadores de Percepción del Poder Judicial, CEJA, consulta en línea el 4 de febrero de 2014, disponible en: http://www.cejamericas.org/reporte/20082009/muestra_seccion3e2b5.html?idioma=espanol&capitulo=ACERCADE&tipereport=REPORTE4&seccion=IPPJ*
- *Inseguridad Ciudadana 2005-2010, Observatorio Nacional de Seguridad Ciudadana, Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, consulta en línea el 26 de abril del 2014, disponible en: <http://www.onsc.gob.bo>.*

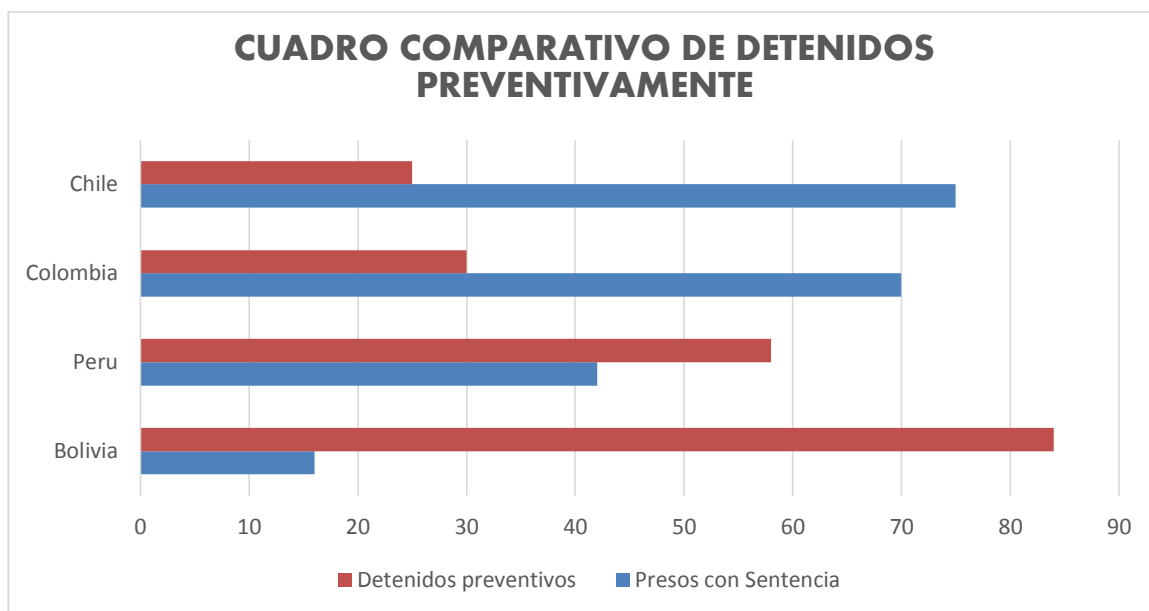
OTROS

- *CEJA, Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina, Santiago, abril de 2009.*
- *Cristián Riego y Mauricio Duce: Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina, CEJA, Santiago, abril de 2009.*
- *Estudio sobre la Detención Preventiva, desarrollado por Fundación CONSTRUIR durante el 2012.*
- *Fundación Construir en base a Datos del INE y Dirección General de Régimen Penitenciario (2001-2011* Provisional).*
- *ILANUD, Informe sobre el funcionamiento del sistema penal en Bolivia, USAID, La Paz, 1992.*
- *Lorenzo Leticia, “Evaluación de la Reforma Procesal Penal en Bolivia”, exposición presentada en el seminario “Reforma Procesal Penal y Detención Preventiva”, La Paz-Bolivia, enero de 2011.*
- *Orias Ramiro, “Bolivia: (contra) reforma penal, detención preventiva y crisis penitenciaria”, exposición presentada en el Seminario Regional Andino “LEYES, PENAS Y CÁRCELES: ¿CUÁNTO SIRVEN (Y CUÁNTO NO) PARA LA SEGURIDAD CIUDADANA?”, Lima-Perú, febrero de 2012.*
- ***Sesenta (60) Expedientes de Procesos Penales ubicados en los Juzgados de Instrucción Penal Cautelar de la ciudad de Cobija.***

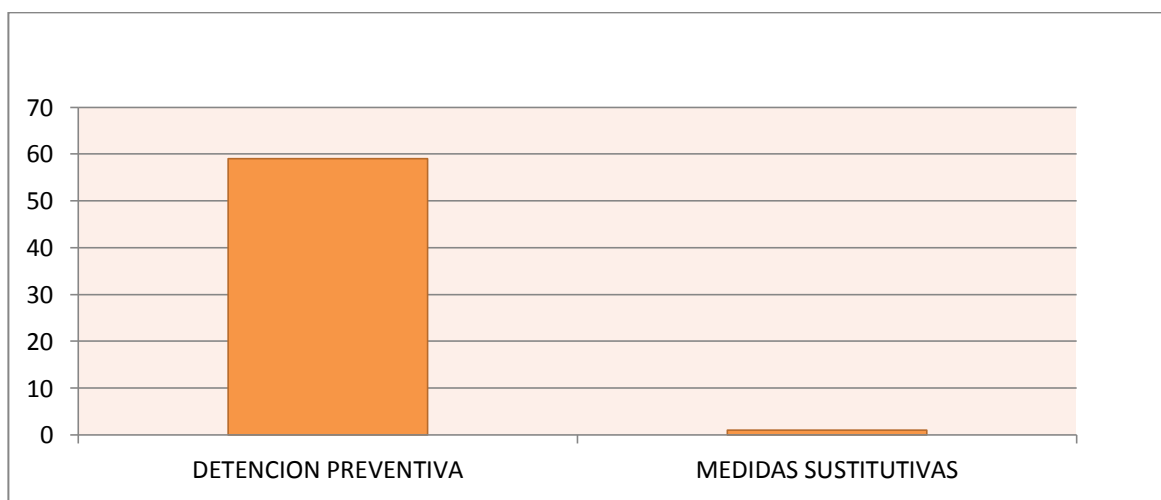
ANEXOS

VI. ANEXOS

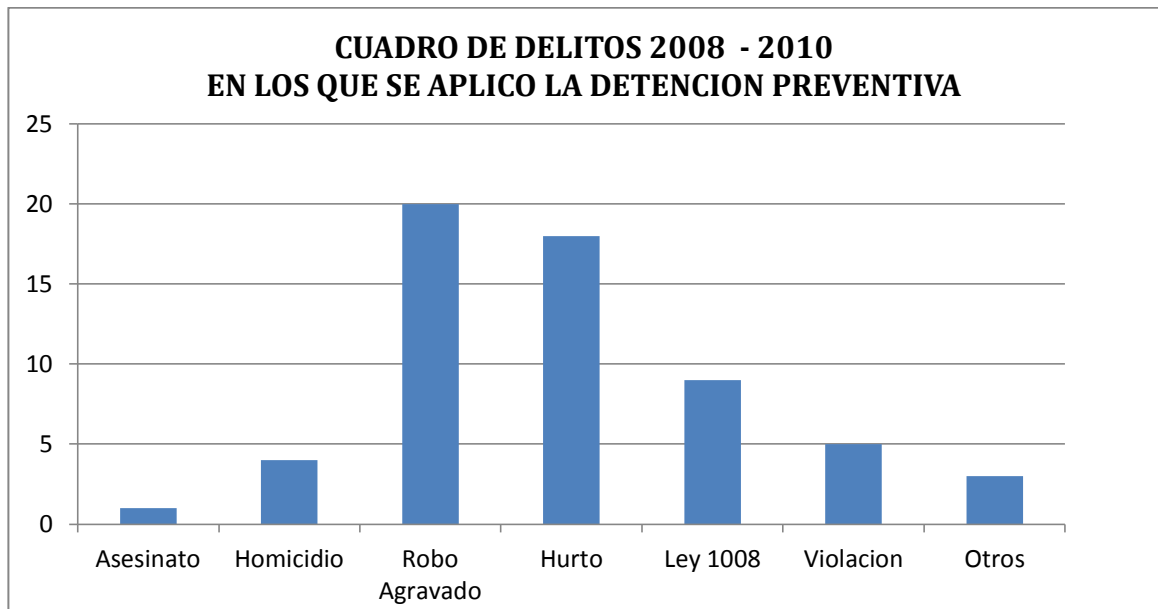
I.- CUADRO COMPARATIVO DE DETENIDOS PREVENTIVAMENTE EN LOS PAÍSES DE: CHILE, COLOMBIA, PERÚ Y BOLIVIA.



II.- CUADRO COMPARATIVO DE LOS SESENTA EXPEDIENTES ANALIZADOS DONDE SE APLICO LA DETENCIÓN PREVENTIVA (GESTIÓN 2008 – 2010).



III.- CUADRO COMPARATIVO DE DELITOS EN LOS QUE SE APLICO LA DETENCIÓN PREVENTIVA.



Fuente: Juzgados de Instrucción Cautelar Penal de la ciudad de Cobija.

IV.- CUADRO COMPARATIVO EN LOS QUE SE PLANTEO LA DETENCIÓN PREVENTIVA POR EL PELIGRO DE FUGA.

DELITO	CANTIDAD	TOTAL PROCESOS
Asesinato	1	
Homicidio	4	
Robo Agravado	20	
Hurto	18	
Ley 1008 (Tráfico de Sustancias).	9	

<i>Violación</i>	<i>5</i>	
<i>Otros</i>	<i>3</i>	60 Expedientes

Fuente: Juzgados de Instrucción Cautelar Penal de la ciudad de Cobija.

V. CUADRO COMPARATIVO EN LOS QUE SE PLANTEO LA DETENCIÓN PREVENTIVA POR EL PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN.

DELITO	CANTIDAD	TOTAL PROCESOS
<i>Asesinato</i>	<i>1</i>	
<i>Homicidio</i>	<i>4</i>	
<i>Robo Agravado</i>	<i>20</i>	
<i>Hurto</i>	<i>18</i>	
<i>Ley 1008 (Tráfico de Sustancias).</i>	<i>9</i>	
<i>Violación</i>	<i>5</i>	
<i>Otros</i>	<i>3</i>	60 Expedientes

IV. GUÍA USADA PARA EL ANÁLISIS DE EXPEDIENTES.

A. IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA:

Nº de expediente:

1. Nombre del imputado:

2. Nacionalidad, edad, y sexo del imputado:

.....

3. Delito atribuido:

4. Juzgado de Instrucción Penal Cautelar:

B. SOLICITUD DE DETENCIÓN PREVENTIVA:

5. Proveniente de Fiscal y/o Querellante:

6. Fecha:

7. Alcances:

a) Peligros procesales por la que se solicita la detención preventiva:

.....

b) Fundamentación:

b. 1 Suficientes elementos de convicción.

b. 2 Peligro de fuga.

b. 3 Peligro de obstaculización.

b. 3 Peligro de reincidencia.

b. 4 Ninguna de las anteriores.

b. 5 Otros.

C. AUTO INTERLOCUTORIO QUE RECHAZA LA SOLICITUD:

8. Características:

a) N°

b) Fecha. _____

c) Motivo del rechazo.

c. 1. Ausencia de elementos de convicción

c. 2. Inexistencia de:

I. peligro de fuga.

II. peligro de obstaculización.

III. peligro de reincidencia.

c. 3. Delito no sancionado con pena privativa de libertad. _____

c. 4. Ninguna de las anteriores. _____

c. 5. Todas las anteriores. _____

c. 6. Otro: _____

9. Se valoró:

a) Respecto del peligro de fuga:

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

4. *El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo;*
5. *La actitud que el imputado adopta voluntariamente respecto a la importancia del daño resarcible;*
6. *El haber sido imputado por la comisión de otro hecho delictivo doloso o haber recibido condena privativa de libertad en primera instancia;*
7. *Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso;*
8. *La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior;*
9. *El pertenecer a asociaciones delictivas u organizaciones criminales;*
10. *Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; y*
11. *Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.*

b) Respecto del peligro de obstaculización:

1. *Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima, y/o falsifique, elementos de prueba;*
2. *Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente;*
3. *Que el imputado influya ilegal o ilegítimamente en magistrados del Tribunal Supremo, magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, vocales, jueces*

técnicos, jueces ciudadanos, fiscales y/o en los funcionarios y empleados del sistema de administración de justicia.

4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo.
5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.

c) Respecto del peligro de reincidencia

c. 1. Sentencia Ejecutoriada dentro del territorio nacional o extranjero. _____

c. 2. Otro. _____

d) Ninguna de las anteriores. _____

10. ¿Se dispuso la libertad ilimitada del (la) imputada?

SI _____ Cuáles fueron? _____

NO _____

11. ¿Se aplicó una medida sustitutiva?

SI _____Cuál? _____

NO _____

D. AUTO INTERLOCUTORIO QUE CONCEDE LA DETENCIÓN PREVENTIVA:

12. Características:

a) N°

b) Fecha. _____

c) *Motivo del acogimiento:*

c. 1. *Existencia de elementos de convicción.*

c. 2. *Existencia de:*

i. *peligro de fuga.*

ii. *peligro de obstaculización.*

iii. *peligro de reincidencia.*

c. 3. *Delito sancionado con pena privativa de libertad.* _____

c. 4. *Tipo de delito.* _____

c. 5. *Alta penalidad del hecho considerada en si misma.* _____

c. 6. *Detención en flagrancia.* _____

c. 7. *Ninguna de las anteriores.* _____

c. 8. *Todas las anteriores.* _____ -

c. 9. *Otros.* _____

13. El juez que la acordó valoró:

a) *Respecto al peligro de fuga:*

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

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

b) Respecto del peligro de obstaculización:

1. *Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima, y/o falsifique, elementos de prueba;*

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

c) Respecto del peligro de reincidencia:

c. 1. Sentencia Ejecutoriada Nacional o Extranjera._____

c. 2. Otros._____

d) Ninguna de las anteriores._____

14. En la consideración sobre el tipo de delito se utilizaron como referencia:

a) Jurisprudencia: Sentencia Constitucional._____

b) Resoluciones Judiciales._____

c) Otras:_____

15. Fundamentos por los que se impuso la Detención Preventiva.

a) Suficientes elementos de convicción.

b) Peligros Procesales:

b1) Peligro de fuga

b2) Peligro de obstaculización

b3) Peligro de reincidencia.