

## RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA LJPV/N° 013/2024

La Paz, 13 de noviembre de 2024.

### VISTOS.-

La Hoja de Ruta SEPDEP-DSC-13815-2024, el Informe SEPDEP-DSC-INF-Z-75-2024 de fecha 12 de noviembre de 2024 y el Informe Legal SPDP/AL/LJTM/N° 202/2024 de 13 de noviembre de 2024 y todos los demás antecedentes:

### CONSIDERANDO.-

Que, el Servicio Plurinacional de Defensa Pública, bajo tuición del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, como institución descentralizada encargada del régimen de defensa penal pública de las personas denunciadas, imputadas o procesadas penalmente, conforme lo establecido por la Ley N° 463, busca contribuir a la implementación de las reformas orientadas a mejorar el acceso a la justicia, haciendo énfasis en los grupos más vulnerables de la sociedad con un enfoque de derechos humanos y género, procurando brindar la oportunidad real de toda persona imputada a contar con los medios adecuados y el tiempo necesario para ejercer su defensa en todo proceso, misma que constituye una garantía inviolable que permiten concretar el debido proceso e imparcialidad, las condiciones de igualdad jurídica, un proceso pronto y oportuno, acceder a la defensa técnica y el respeto y vigencia de los derechos y garantías sustanciales procesales.

Que, el artículo 29 de la Ley N° 463 del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de 19 de diciembre de 2013, establece como atribuciones de la Directora Nacional "1. Dirigir, organizar y administrar el Servicio. 2. Representar judicial y ejecutivamente a la institución. 10. Aprobar, modificar y dejar sin efecto reglamentos del servicio (...) 28. Otras atribuciones establecidas por Ley".

Que, la mencionada norma establece en su artículo 26 que la Directora o el Director Nacional es la Máxima Autoridad del Servicio Plurinacional de Defensa Pública.

Que, mediante Resolución Ministerial N° 145/2024 de 26 de septiembre de 2024 del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, se Designa como Director Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública al ciudadano Limbert Josue Pinto Veneros con cédula de identidad N° 2152605 La Paz.

### CONSIDERANDO.-

Que, la Constitución Política del Estado, en su artículo 115 parágrafo II. establece que: "El estado garantizará el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". En su artículo 119 parágrafo II establece que "Toda Persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que estas no cuenten con los recursos económicos necesarios". En su artículo 410 parágrafo II establece que: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1. Constitución Política del Estado. 2. Los tratados internacionales. 3. Las Leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena. 4. Los derechos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes".

Que, la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999 - Código de Procedimiento Penal, en su artículo 7 (APLICACIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES Y RESTRICTIVAS) establece que: "La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en su aplicación de medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a este". En su artículo 107 (DEFENSA ESTATAL) establece que: "La defensa penal otorgada por el Estado es una función de servicio público a favor de todo imputado carente de recursos económicos y de quienes no designen abogado para su defensa. El servicio de Defensa Estatal se cumple por: (...) b) Defensa Pública, dependiente del Poder ejecutivo". En su artículo 221 (FINALIDAD Y ALCANCE) establece que: "La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por La Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y este Código, solo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley. Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicaran e interpretaran de conformidad con el artículo 7 de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamente este Código y solo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación (...)". En su artículo 222 (CARÁCTER) establece que: "Las medidas cautelares de carácter personal, se aplicarán con cierto criterio restrictivo y se ejecutarán de modo que no perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados". En su artículo 250 (CARÁCTER DE LAS



DECISIONES) establece que: "El auto que imponga una medida cautelar o la rechace es revocable o modificable, aún de oficio".

Que, la Ley N° 463 de 19 de diciembre de 2013, Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública en su Artículo 1 (OBJETO) establece que: "Crease el Servicio Plurinacional de Defensa Pública, bajo tuición del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, como institución encargada del régimen de defensa penal pública de las personas denunciadas, imputadas o procesadas penalmente". En su artículo 12 (OTORGACIÓN DEL SERVICIO Y GRATUIDAD) establece que: "I. El Servicio Plurinacional de Defensa Pública es gratuito para toda persona que no cuente con los recursos económicos necesarios para la contratación de abogada o abogado particular, así como para las personas adultas mayores y menores de dieciocho (18) años de edad. II. Se otorgará para aquellas que no designen abogada o abogado para su defensa; sin embargo, el Servicio podrá repetir el costo de acuerdo a los aranceles establecidos por el Ministerio de Justicia, a aquellas personas que se hubieran negado a tal designación y fueran solventes. Asimismo, el Servicio se extiende cuando la abogada o el abogado de la persona imputada, no concurre a las audiencias señaladas por la autoridad competente. III. El Servicio se otorgará en favor de las servidoras y los servidores públicos que sean procesados por delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, que no designaran defensa técnica o fueran juzgados en rebeldía; sin embargo, el Servicio podrá repetir el costo de acuerdo a los aranceles establecidos por el Ministerio de Justicia, en caso que el fallo de última instancia plenamente ejecutoriado establezca su culpabilidad". En su artículo 15 (FUNCIONES) establece que: "El Servicio Plurinacional de Defensa Pública, para el cumplimiento de sus fines, tiene las siguientes funciones: (...) 2. Intervenir en todas las etapas del proceso, planteando y defendiendo los actos, las acciones y los recursos correspondientes para asegurar la vigencia plena de los principios procesales, garantías jurisdiccionales y los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos y las leyes que amparen o beneficien a la usuaria o al usuario; 3. Garantizar el derecho a la defensa técnica; (...)". En su Artículo 29 (ATRIBUCIONES) establece como atribuciones de la Directora o Director Nacional "1. Dirigir, organizar y administrar el Servicio. 2. Representar judicial y ejecutivamente a la institución. 10. Aprobar, modificar y dejar sin efecto reglamentos del servicio; (...) 28. Otras atribuciones establecidas por Ley".

Que, la UNODC en el marco del Proyecto Acceso a la Justicia para Todos y Reforma del Sistema, a través de la Consultoría para la Socialización de Vulnerabilidad ruta Interinstitucional de Lucha contra la Violencia, la elaboración de "Protocolo de Medidas Cautelares de Carácter Personal" estableciendo los lineamientos que deben cumplir las audiencias de medidas cautelares enmarcadas en los derechos y garantías dentro del proceso. También indica que la revisión de este instrumento fue exhaustiva e implicó reuniones de coordinación con el Órgano Judicial, Ministerio Público y el Servicio Plurinacional de Defensa Pública. Por lo indicado, las medidas cautelares juegan un papel fundamental para garantizar la efectividad de los procesos, por lo que es crucial abordar la necesidad de unificar criterios al respecto, para asegurar una administración de justicia coherente y equitativa, respetando las normas y estándares del bloque de constitucionalidad en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad. Constituyéndose este instrumento en una importante herramienta para los Defensores Públicos y Defensores Auxiliares, cuyo contenido consensuado, orientará en la aplicación correcta del procedimiento para el desarrollo de las audiencias de medidas cautelares de carácter personal y deberá adecuarse a las situaciones particulares de cada caso en concreto. El protocolo está dividido en dos partes: La primera: "Las Medidas Cautelares Personales desde el Bloque de Constitucionalidad y la segunda, "Audiencia de Medidas Cautelares, Estructura, Lineamientos y Rol de la Autoridad Judicial".

#### **CONSIDERANDO.-**

Que, mediante Informe SEPDEP-DSC-INF-Z-75-2024 de fecha 12 de noviembre de 2024, emitido por el Abog. Rodrigo Pastor Zambrana Condori - Director de Supervisor y Control del SEPDEP dirigido a su autoridad, con referencia "APROBACION DE PROTOCOLO INTERINSTITUCIONAL DE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL", concluye que: "Revisado el PROTOCOLO INTERINSTITUCIONAL DE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL, no se tiene observación al mismo". Recomendando: "(...) se apruebe el PROTOCOLO INTERINSTITUCIONAL DE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL, sea mediante Resolución Administrativa".

Que, mediante Informe Legal SPDP/AL/LJTM/N° 202/2024 de 12 de noviembre de 2024, emitido por el Abog. Luis Juan Tola Mamani - Asesor Legal del SEPDEP concluye que: "1. El artículo 29 numeral 10 de la Ley N° 463, establece que la Directora o Director Nacional del Servicio Plurinacional de Defensa Pública tiene la atribución de "1. Aprobar, modificar y dejar sin efecto reglamentos del servicio". 2. Mediante Informe SEPDEP-DSC-INF-Z-75-2024 de fecha 12 de noviembre de 2024, emitido por el Abog. Rodrigo Pastor Zambrana Condori - Director de Supervisor y Control del SEPDEP dirigido a su autoridad, con referencia "APROBACION DE PROTOCOLO INTERINSTITUCIONAL DE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL " recomendando su aprobación y que del mismo se puede establecer que su contenido, presenta: PRIMERA PARTE. LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES DESDE EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. 1. el bloque de constitucionalidad y su importancia en la aplicación de medidas cautelares. L1 los IL3. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. L.2. El equilibrio entre derechos de la víctima y del imputado en los procesos penales a la luz del Estado Constitucional. 1.3 Requisitos o condiciones para la aplicación de medidas cautelares. 1.4 Preguntas claves para la aplicación de medidas cautelares sobre la base de los

requisitos desarrollados en el punto 12 de este Protocolo. II. Condiciones específicas para las medidas cautelares privativas de libertad. IL.1. Arresto policial o fiscal. IL2. Aprehensión. Detención preventiva. II. Enfoques diferenciales en la aplicación de medidas cautelares. IIL1. Enfoques diferenciales tratándose de personas imputadas. III.2. Enfoques diferenciales en la aplicación de medidas cautelares en casos de víctimas de atención prioritaria, con énfasis en los casos de violencia en razón de género. IV. Erradicación de la detención preventiva como pena anticipada. V. Respecto a las causales de cesación a la detención preventiva. SEGUNDA PARTE. LA AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. ESTRUCTURA, LINEAMIENTOS Y ROL DE LA AUTORIDAD JUDICIAL. 1. Las audiencias. Sentido e implicancias de la oralidad. 1.1. Oralidad como método de trabajo y sus implicancias. 1.2. Presencia de los actores interesados. 1.3. Producción y control de información de alta calidad. 1.4 Tipos de audiencias. 1.5. Recapitulación. II. Funciones de dirección y decisión. III. Identificación de hechos controvertidos. IV. Lineamientos sobre la actuación de la autoridad judicial en audiencia. V. Principios para el desarrollo de las audiencias del proceso penal. VI. Poder moderador y disciplinario. VII. Dinámica general de audiencia y su carácter escalonado. VIII Estructura de la audiencia de medidas cautelares. VIII1. Instalación. VIII2. Incomparecencia de alguna de las partes. VIII3. Objetivo y orden de la discusión. VIII. 4. Supuesto material (hecho, tipificación y participación). VIII5. Control de la legalidad de la aprehensión. VIIIE:6 supuesto procesal (peligros procesales y proporcionalidad). VIII.7. Duración de la medida cautelar. VIII8. Fundamentación de la resolución de medidas cautelares. VII.9. Punteo guía para estructurar la resolución de medidas cautelares. IX. Especial referencia a la audiencia de apelación de medidas cautelares. X. Entorno de condiciones para el trabajo efectivo de la autoridad judicial. X.1. Conformación de la agenda y condiciones previas. X.2. Condiciones necesarias en el desarrollo de la audiencia, con énfasis en los grupos de atención prioritaria. X.3. Tareas posteriores a la realización de la audiencia. XI. La consideración de los principios de simplificación del procedimiento en los delitos de violencia en razón de género. BIBLIOGRAFÍA". Recomendando: "En merito a lo expuesto se recomienda respetuosamente a su Autoridad: 1. APROBAR mediante Resolución Administrativa la "PROTOCOLO INTERINSTITUCIONAL DE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL" a efectos de que el mismo sea utilizado y/o consultado por el Personal Operativo del SEPDEP. Siendo que la misma no vulnera disposición y normativa alguna. 2. APROBAR el Informe SEPDEP-DSC-INF-Z-75-2024 de fecha 12 de noviembre de 2024, emitido por el Abog. Rodrigo Pastor Zambrana Condori - Director de Supervisor y Control del SEPDEP. 3. DISPONER que, por la Dirección de Supervisión y Control y las Direcciones Departamentales del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, en coordinación con la Dirección Administrativa y Financiera, sean los encargados de su publicación y socialización del "PROTOCOLO INTERINSTITUCIONAL DE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL" al interior del Servicio Plurinacional de Defensa Pública".

**POR TANTO:**

El suscrito Director Nacional en ejercicio de las atribuciones conferidas por los numerales 1, 10 y 28 del artículo 29 de la Ley N° 463 de 19 de diciembre de 2013.

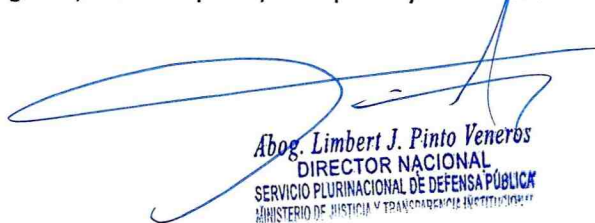
**RESUELVE:**

**PRIMERO.-** Aprobar el "**PROTOCOLO INTERINSTITUCIONAL DE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL**" de acuerdo al **Informe SEPDEP-DSC-INF-Z-75-2024** de fecha 12 de noviembre de 2024, emitido por el **Abog. Rodrigo Pastor Zambrana Condori** - Director de Supervisor y Control del SEPDEP y el **Informe Legal SPDP/AL/LJTM/N° 202/2024** de 13 de noviembre de 2024, emitido por el **Abog. Luis Juan Tola Mamani** - Asesor Legal del SEPDEP.

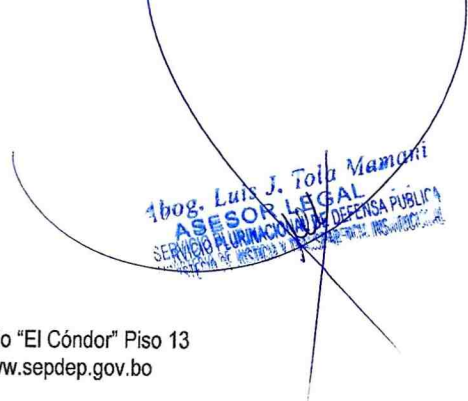
**SEGUNDO.-** Aprobar el **Informe SEPDEP-DSC-INF-Z-75-2024** de fecha 12 de noviembre de 2024 y el **Informe Legal SPDP/AL/LJTM/N° 202/2024** de 13 de noviembre de 2024, emitido por el **Abog. Luis Juan Tola Mamani** - Asesor Legal del SEPDEP, mismos que forman parte integrante e indivisible de la presente Resolución Administrativa.

**TERCERO.-** La **Dirección de Supervisión y Control y las Direcciones Departamentales del Servicio Plurinacional de Defensa Pública**, en coordinación con la **Dirección Administrativa y Financiera**, sean los encargados de su publicación y socialización del "**PROTOCOLO INTERINSTITUCIONAL DE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL**" al interior del Servicio Plurinacional de Defensa Pública.

Registre, Comuníquese, Cúmplase y Archívese.



Abog. Limbert J. Pinto Veneros  
DIRECTOR NACIONAL  
SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA  
MINISTERIO DE JUSTICIA Y TRANSCENDENCIA INSTITUCIONAL



Abog. Luis J. Tola Mamani  
ASESOR LEGAL  
SERVICIO PLURINACIONAL DE DEFENSA PÚBLICA  
MINISTERIO DE JUSTICIA Y TRANSCENDENCIA INSTITUCIONAL



---

# PROTOCOLO INTERINSTITUCIONAL DE MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL

---



JULIO DE 2024

# Contenido

<b>PRIMERA PARTE</b>	<b>5</b>
<b>LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES DESDE EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD</b>	<b>5</b>
<b>I. El bloque de constitucionalidad y su importancia en la aplicación de medidas cautelares</b>	<b>5</b>
<b>I.1 Control de constitucionalidad y control de convencionalidad</b>	<b>5</b>
<b>I.2 El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en los procesos penales a la luz del Estado Constitucional</b>	<b>8</b>
<b>I.3 Requisitos o condiciones para la aplicación de medidas cautelares</b>	<b>13</b>
I.3.1. Cuando se encuentren expresamente señaladas en el CPP, en el marco del respeto al principio de legalidad.	17
I.3.2. Con carácter excepcional	18
I.3.3. Cuando resulten indispensables para asegurar sus finalidades: Juicio de proporcionalidad	19
I.3.4. Fundamentación y motivación de las resoluciones	20
I.3.5. Limitadas en cuenta a su duración	25
I.3.6. Aplicación de los principios de favorabilidad y progresividad	26
I.2.7. Solicitud de imposición de medidas cautelares e imputación formal debidamente fundamentadas.	28
<b>I.4 Preguntas claves para la aplicación de medidas cautelares sobre la base de los requisitos desarrollados en el punto I.2. de este Protocolo.</b>	<b>30</b>
<b>II. Condiciones específicas para las medidas cautelares privativas de libertad</b>	<b>30</b>
II.1. Arresto policial o fiscal	30
II.2. Aprehensión	32
II.2.1 Aprehensión por la Policía	32
II.2.2. Aprehensión por la Fiscalía	34
II.2.3. El art. 228 del CPP y la situación procesal de la persona imputada	35
II.2.4. Deber de informar los motivos de la aprehensión	36
II.2.5. Control jurisdiccional de la aprehensión fiscal y policial	37
II.2.6. Enfoque diferenciado en la aprehensión	38
II.3. Detención preventiva	39
II.3.1. Condiciones materiales y formales para la aplicación de la detención preventiva	42
II.3.2. Proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva	59
II.3.3. Razonabilidad en el plazo de duración de la detención preventiva	63
<b>III. Enfoques diferenciales en la aplicación de medidas cautelares</b>	<b>65</b>
III.1. Enfoques diferenciales tratándose de personas imputadas	65
III.1.1. Enfoque de género y enfoque interseccional	66
III.1.2. Enfoque generacional – personas adultas mayores	78
III.1.3. Enfoque generacional aplicado a niñas niños y adolescente (NNA)	82
III.1.4. Enfoque intercultural	89

III.1.5. Enfoque por discapacidad	93
III.1.6. Aplicación de medidas cautelares a personas extranjeras	98
III.1.7. Enfoque interseccional	101
III.2. Enfoques diferenciales en la aplicación de medidas cautelares en casos de víctimas de atención prioritaria, con énfasis en los casos de violencia en razón de género	102
IV. Erradicación de la detención preventiva como pena anticipada	107
V. Respecto a las causales de cesación a la detención preventiva	108
 <b>SEGUNDA PARTE</b>	 <b>124</b>
 <b>LA AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. ESTRUCTURA, LINEAMIENTOS Y ROL DE LA AUTORIDAD JUDICIAL</b>	 <b>124</b>
I. Las audiencias. Sentido e implicancias de la oralidad	124
I.1. Oralidad como método de trabajo y sus implicancias	124
I.2. Presencia de los actores interesados	125
I.3. Producción y control de información de alta calidad	126
I.4. Tipos de audiencias	127
I.5. Recapitulación	130
II. Funciones de dirección y decisión	132
III. Identificación de hechos controvertidos	133
IV. Lineamientos sobre la actuación de la autoridad judicial en audiencia	139
V. Principios para el desarrollo de las audiencias del proceso penal	141
VI. 6. Poder moderador y disciplinario	142
VII. Dinámica general de la audiencia y su carácter escalonado	144
VIII. Estructura de la audiencia de medidas cautelares	149
VIII.1. Instalación	149
VIII.2. Incomparecencia de alguna de las partes	149
VIII.3. Objetivo y orden de la discusión	152
VIII.4. Supuesto material (hecho, tipificación y participación)	153
VIII.5. Control de la legalidad de la aprehensión	156
VIII.6. Supuesto procesal (peligros procesales y proporcionalidad)	159
VIII.7. Duración de la medida cautelar	163
VIII.8. Fundamentación de la resolución de medidas cautelares	167
VIII.9. Punteo guía para estructurar la resolución de medidas cautelares	170
IX. Especial referencia a la audiencia de apelación de medidas cautelares	172
X. Entorno de condiciones para el trabajo efectivo de la autoridad judicial	175
X.1. Conformación de la agenda y condiciones previas	176

<b>X.2. Condiciones necesarias en el desarrollo de la audiencia, con énfasis en los grupos de atención prioritaria</b>	<b>178</b>
X.2.1. Manejo del tiempo	178
X.2.2. Relación con los medios de comunicación	178
X.2.3. Manejo de las manifestaciones populares	180
X.2.4. Forma de tomar notas en las audiencias	181
X.2.5.¿Cómo dirigirse a las partes y al imputado?	183
X.2.6. Registro de la audiencia	185
<b>X. 3. Tareas posteriores a la realización de la audiencia</b>	<b>187</b>
X. 3. 1. Seguimiento de las medidas diferentes a la detención preventiva	187
X.3.2. Control de las detenciones preventivas	188
X.3.3. Planilla para el registro de detenidos	189
<b>XI. La consideración de los principios de simplificación del procedimiento en los delitos de violencia en razón de género.</b>	<b>189</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>190</b>

## INTRODUCCIÓN

La aplicación de medidas cautelares debe ser entendida en el marco del Estado Constitucional Plurinacional boliviano, las normas y estándares internacionales sobre derechos humanos, aplicando los principios de favorabilidad, progresividad, interpretación conforme a los derechos humanos, entre otros, que se encuentran previstos en los arts. 13 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE) y deben guiar la aplicación, interpretación y argumentación de las medidas cautelares. Además, como restringen los derechos de las personas, necesariamente tienen que cumplir con requisitos que han sido establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la jurisprudencia interna en sentido que se debe dar estricto cumplimiento al principio de legalidad en la aplicación de las medidas cautelares y efectuar un juicio de proporcionalidad que analice la idoneidad y necesidad de las medidas cautelares considerando las finalidades que buscan, así como el grado de afectación de los derechos de la persona imputada, tomando en cuenta, en cada caso, la particular situación en la que se encuentran las partes dentro de un proceso, adoptando, si corresponde, las medidas cautelares.

En el Protocolo, además, se desarrollan, desde el bloque de constitucionalidad, los lineamientos que deben cumplir las audiencias de medidas cautelares para que las mismas sean respetuosas de los derechos y garantías dentro del proceso y se dé cumplimiento a los principios que informan el proceso penal acusatorio. En ese marco, se desarrolla el principio de oralidad, de inmediación, de publicidad, entre muchos otros, se identifica la estructura de las audiencias de medidas cautelares, así como las condiciones necesarias para la realización de la audiencia

### **Objeto y ámbito de aplicación del Protocolo**

El objeto de este Protocolo Interinstitucional de Medidas Cautelares es unificar criterios de actuación entre las instituciones involucradas en la aplicación de medidas cautelares, no con el ánimo de restar autonomía a las instituciones dentro del proceso penal, sino para establecer parámetros básicos que posibiliten una aplicación de las medidas cautelares que sea respetosa con las normas y estándares del bloque de constitucionalidad, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad.



## PRIMERA PARTE

# LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES DESDE EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

### I. El bloque de constitucionalidad y su importancia en la aplicación de medidas cautelares

El bloque de constitucionalidad se encuentra previsto en el art. 410 de la CPE y antes fue desarrollado por SC 1662/2003–R de 17 de noviembre de 2003<sup>1</sup>, que estableció que los tratados, declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad.

El art. 410.II de la CPE establece que “El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país”. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional (SC 110/2010-R), también forman parte del bloque de constitucionalidad las resoluciones emitidas por la Corte IDH y los órganos de protección del sistema universal de derechos humanos. Es a partir del bloque de constitucionalidad que las autoridades que intervienen en materia penal tienen la obligación de actuar en el marco de los principios de constitucionalidad (art. 410 de la CPE) y convencionalidad (art. 256 de la CPE).

En ese sentido las medidas cautelares, en especial, la detención preventiva, que suponen una restricción a los derechos de las personas que se encuentran procesadas, ha tenido un amplio desarrollo normativo y jurisprudencial tanto a nivel internacional como interno, que tiene que ser observado por todas las autoridades.

#### I.1 Control de constitucionalidad y control de convencionalidad

---

<sup>1</sup> El FJ. III.2. señala: “(...) este Tribunal Constitucional, realizando la interpretación constitucional integradora, en el marco de la cláusula abierta prevista por el art. 35 de la Constitución, ha establecido que los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, forman parte del orden jurídico del sistema constitucional boliviano como parte del bloque de constitucionalidad, de manera que dichos instrumentos internacionales tienen carácter normativo y son de aplicación directa, por lo mismo los derechos en ellos consagrados son invocables por las personas y tutelables a través de los recursos de hábeas corpus y amparo constitucional conforme corresponda”.

Cuando se hace referencia al control de constitucionalidad, inmediatamente se asocia a diferenciar el sistema difuso y concentrado de constitucionalidad e identificar las características de uno u otro sistema que se presentan en el diseño constitucional boliviano. Bajo una lógica totalmente esencialista, se afirma que estos modelos son excluyentes y que, por tanto, no pueden coexistir. Sin embargo, hoy en día se reconoce el carácter híbrido, la convergencia de ambos sistemas<sup>2</sup>, por cuanto en los diseños constitucionales actuales se combinan las características de ambos modelos.

Efectivamente, en el caso Boliviano, si bien tenemos un modelo de control de constitucionalidad **preponderantemente** concentrado de constitucionalidad, como lo ha señalado el propio Tribunal constitucional Plurinacional<sup>3</sup>, por imperio de los principios de primacía de la Constitución y jerarquía normativa (art. 410 de la CPE) y de los principios de convencionalidad y favorabilidad (art. 256.II de la CPE), las autoridades están obligadas a aplicar con preferencia las normas y precedentes que conforman el bloque de constitucionalidad frente a leyes que de manera directa contradigan dichas normas y precedentes o, en su caso, tienen la obligación de efectuar una interpretación de las disposiciones internas conforme al bloque de constitucionalidad. Estas actividades, realizadas por las autoridades que intervienen en el proceso penal tienen carácter *inter partes*; es decir que obligan a las partes que intervinieron dentro del proceso y son vinculantes para casos futuros que conozcan dichas autoridades (vinculatoriedad horizontal).

Lo anotado se constituye, sin duda, en la diferencia fundamental entre este control (de constitucionalidad y de convencionalidad) que ejercen las autoridades en el análisis de casos concretos y el control que realiza el Tribunal Constitucional Plurinacional; pues, los alcances de las resoluciones que emite este órgano en el control normativo de constitucionalidad, tienen carácter *erga omnes*, es decir que surte efectos con relación a todas a las autoridades y todas las personas; si las resoluciones son emitidas en el control tutelar de constitucionalidad, es decir en las acciones de defensa, los precedentes generados son vinculantes para todas las autoridades que conozcan casos concretos análogos o similares.

En ese sentido, cabe mencionar a la **SCP 32/2019**, que luego de señalar que en el marco de nuestro sistema constitucional el control de convencionalidad debe ser ejercido junto con el control de constitucionalidad, reconoce que las autoridades deben realizar un control de convencionalidad:

(...) La obligación del Estado Plurinacional de Bolivia de ejercer el control difuso de convencionalidad recae especialmente en este Tribunal[14], en su función de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales establecida en el art. 196.I de la CPE, velando por la supremacía constitucional que, como se explicó líneas arriba, se encuentra irreversiblemente convencionalizada a través del bloque de constitucionalidad; si bien, el examen de compatibilidad de las normas internas con el “corpus iuris” de derechos humanos a efectos de **realizar una interpretación conforme o aplicación preferente al caso concreto, puede ser efectuado de oficio por toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias, en lo que respecta a dejar una norma interna constitucional o infra-constitucional sin efectos jurídicos “erga omnes” [15] o la supresión de normas contrarias al “corpus iuris” de derechos humanos, se tiene**

<sup>2</sup> En ese sentido, Francisco Fernández Segado, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y Europeo-Kelseniano*.

<sup>3</sup> En ese sentido las SSCPP 717/2013 de 03 de junio, 0173/2014 de 20 de enero, DCP 0015/2020 de 16 de octubre.

**que la declaración de aplicación preferente con efectos generales por inconventionalidad necesariamente la debe realizar este Tribunal a través de las acciones que más concuerden con tal actividad, las cuales no pueden ser otras que las acciones de inconstitucionalidad abstracta y concreta”.**

Cabe señalar que el control de convencionalidad nace a partir de la suscripción y ratificación de los Pactos, Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, porque el Estado asume obligaciones de respeto, de garantía y de adecuación del ordenamiento jurídico y las prácticas internas de los Estados parte. En el caso boliviano, el Estado ha asumido estas obligaciones en los Convenios que ha ratificado, por lo que, corresponde que las autoridades dentro de los procesos penales adecúen su actuación a las normas y jurisprudencia, tanto del sistema universal como del sistema interamericano de derechos humanos.

El control de convencionalidad ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH en diferentes Resoluciones desde el caso "Almonacid Arellano vs. Chile"<sup>4</sup> en el que sostuvo que los jueces y tribunales internos, si bien están sujetos al imperio de la ley, también están sometidos a los pactos internacionales sobre derechos humanos, por lo que deben velar por el respeto esas normas y garantizar su aplicación:

“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

Posteriormente, la Corte IDH, en el caso Gelman vs. Uruguay de 24 de febrero de 2011, extiende la obligación de ejercer el control de convencionalidad a todas las autoridades públicas, conforme al siguiente razonamiento:

193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en

---

<sup>4</sup> Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas de 26 de septiembre de 2006, párrs. 124 y 123. Esta Doctrina del Control de Convencionalidad, fue también utilizada en las sentencias de fondo de los siguientes casos: La cantuta vs. Perú, párr. 173; Boyce y otros vs. Barbados, párr. 78; Trabajadores cesados el Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, párr. 158; Fermín Ramírez y Raxcaco Reyes vs. Guatemala párr. 63, entre otros.

cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Asimismo, en el caso Mendoza y otros Vs. Argentina, de 14 de mayo de 2013 que establece la obligación que tienen las autoridades de interpretar las normas conforme a los pactos internacionales sobre derechos humanos y la interpretación que han realizado los órganos de protección:

221. Al respecto, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y ejecutivo, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.

331. El Tribunal valora positivamente el fallo Casal mencionado por el Estado en cuanto a los criterios que se desprenden sobre el alcance de la revisión que comprende el recurso de casación, conforme a los estándares que se derivan del artículo 8.2.h) de la Convención Americana. El Tribunal también destaca que este fallo fue invocado por los tribunales al resolver los recursos de revisión interpuestos por Saúl Cristian Roldán Cajal, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, y que se hizo un control de convencionalidad sobre el alcance del derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. Sobre el fallo Casal, el Estado explicó la manera en que funciona el sistema de control constitucional con base al cual los criterios que se desprenden del mismo en materia del derecho de recurrir del fallo deben ser aplicados por los jueces argentinos en todas las instancias.

332. La Corte considera que los jueces en Argentina deben seguir ejerciendo un control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho de recurrir del fallo conforme al artículo 8.2.h) de la Convención Americana y a la jurisprudencia de este Tribunal. No obstante, la Corte se remite a lo señalado sobre las obligaciones que se derivan de los artículos 2 y 8.2.h) de la Convención Americana [...] y considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia.

En este sentido, se desarrollan las normas y estándares del sistema universal e interamericano de derechos humanos sobre la detención preventiva, para efecto de aplicar el **control de convencionalidad**, pues, éste tiene que ser efectuado por todas las autoridades judiciales que resuelven medidas cautelares.

## **I.2 El equilibrio entre los derechos de la víctima y del imputado en los procesos penales a la luz del Estado Constitucional**

El sistema penal garantista que se instaura en Bolivia en el Código de Procedimiento Penal (CPP) de 1999, está centrado el respeto de los derechos y garantías, fundamentalmente de la o el

imputado, lo que se fundamenta en la desigual relación de poder en la que se encuentra frente al *ius puniendi* del Estado; por ello, el Título I, Garantías Constitucionales, de la primera parte del CPP, Principios y Disposiciones Fundamentales, desarrolla en casi todos los artículos, las garantías a favor del imputado, que evidentemente tienen sustento en las normas y precedentes internacionales e internos: 1. Ninguna condena sin juicio previo y proceso legal (art. 1), 2. Legitimidad (art. 2), 3. Persecución penal única (art. 4), 4. Calidad y derechos del imputado (art. 5), 6. Presunción de inocencia (art. 6), 7. Aplicación de medidas cautelares y restrictivas (art. 7), 8. Defensa material (art. 8), 9. Defensa técnica (art. 9), 10. Intérprete (art. 10).

El CPP, a diferencia de las regulaciones sobre los derechos del imputado, únicamente contempla un artículo respecto a la víctima (art. 11, garantías de la víctima), que en su redacción inicial tenía el siguiente texto: “La víctima podrá intervenir en el proceso penal conforme a lo establecido en este Código, tendrá derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla”<sup>5</sup>.

Esta clara inclinación a los derechos del imputado no es casual, sino que tiene su origen en el derecho penal garantista, que arranca de la idea de que “del poder hay que esperar siempre un potencial abuso que es preciso neutralizar haciendo del derecho un sistema de garantías, de límites y vínculos al poder para la tutela de los derechos”<sup>6</sup>.

Efectivamente, desde el garantismo, el orden constitucional y penal prevé garantías penales sustanciales y garantías penales procesales. Entre las primeras, se citan a los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad; entre las segundas, los principios de contradicción, paridad entre acusación y defensa, la separación entre acusación y defensa, la separación rígida entre juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y publicidad del juicio, el derecho al juez natural<sup>7</sup>.

Las garantías del imputado antes señaladas, también se encuentran reconocidas en la actual Constitución Política del Estado (CPE) y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Así, la garantía del debido proceso se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, la presunción de inocencia, en el art. 116.I de la CPE, que expresamente señala que durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado procesado; el principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal, reconocido en el art. 116.II de la CPE, que establece que “cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”.

Además de dichas garantías, el art. 117 de la CPE desarrolla la garantía del debido proceso, expresando que nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada; además contempla la prohibición del *non bis in idem*. El

---

<sup>5</sup> Actualmente, dicha norma, modificada por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, tiene la siguiente redacción: “La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal aunque no se hubiera constituido en querellante”.

<sup>6</sup> GASCÓN, Marina, *La teoría general del garantismo. Rasgos principales*, en *Garantismo*, Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli, p. 22.

<sup>7</sup> CARBONELL, Miguel, *La teoría garantista de Luigi Ferrajoli*, en *Garantismo Penal*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2006, p. 6.

art. 118 de la CPE prohíbe la pena de infamia, muerte civil y el confinamiento y establece que la máxima sanción penal es de 30 años sin derecho a indulto. Asimismo, el art. 119 de la CPE consagra el principio de igualdad procesal de las partes durante el proceso. El mismo artículo contempla el derecho inviolable a la defensa, y la obligación del Estado de proporcionar a las personas denunciadas o imputadas una defensora o defensor gratuita cuando no cuenten con recursos económicos necesarios.

El art. 120.I de la CPE contempla el derecho al juez natural y prevé la obligación de que toda persona sometida a proceso sea juzgada en su idioma y que, excepcionalmente, de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete. El art. 121.I de la CPE, de manera específica determina que en materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el segundo grado, y que el derecho a guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad. Finalmente, el art. 123 de la CPE de manera expresa contempla el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable y la retroactividad de la ley penal favorable; norma constitucional que, de manera contradictoria determina que en materia de corrupción la ley podría ser aplicada retroactivamente para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; sin embargo, esta norma fue interpretada conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) en la SCP 770/2012, en sentido que la ley en materia de corrupción es aplicable retroactivamente cuando sea favorable<sup>8</sup>.

Además de las garantías de la persona imputada, se reconocen garantías específicas a las víctimas, como la contenida en el art. 121.II de la CPE que establece que la víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial, y que en caso de no contar con recursos económicos será asistida gratuitamente por una o un abogado asignado por el Estado.

A dicha garantía se suman otras vinculadas a la responsabilidad de quienes vulneran derechos y garantías constitucionales (art. 110 de la CPE), la imprescriptibilidad de los delitos de genocidio,

---

<sup>8</sup> En concreto, la SCP 770/2012 señala: “Por lo desarrollado líneas supra, la jurisprudencia constitucional nacional y la de los tribunales internacionales en la materia se tiene:

1. Se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo.
2. Por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultractiva.
3. Es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable.
4. Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad).
5. Cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho. Ello impele por tanto a que todo juez o tribunal diferencie en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente. Excepción que la estableció la Corte Interamericana de los Derechos Humanos entre otras en el caso Trujillo Oroza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ahora Tribunal Supremo de Justicia- en el Auto Supremo 247 de 16 de agosto de 2010 y en el derecho comparado el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 2798-04-HC/TC. Bajo los argumentos expuestos y de una interpretación “de la Constitución” del art. 123 de la CPE y “desde la Constitución” de la **Disposición Final Primera de la Ley 004**, corresponde declarar su constitucionalidad únicamente respecto al cargo de inconstitucionalidad referido a que permite la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en la Ley 004, siempre y cuando su aplicación por los jueces o tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad y conforme a lo expuesto *ut supra*”.

de lesa humanidad, de traición a la patria, crímenes de guerra (art. 111 de la CPE); el derecho a la reparación de las víctimas por la vulneración a sus derechos, que desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) debe ser entendida como reparación integral, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 19/2018-S2<sup>9</sup>; la prohibición de toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral (art. 114); el acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE que establece que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

Las normas constitucionales vinculadas a las garantías de la víctima son coherentes con las normas internacionales de derechos humanos que han generado normas específicas de protección a grupos de atención prioritaria que inciden en el derecho penal al interior de los Estados, a través de la tipificación de nuevos delitos, la agravación de las sanciones penales o la adopción de nuevos términos de prescripción; asimismo, inciden en el derecho procesal penal, como la adopción de garantías específicas de protección a las víctimas de violencia, pertenecientes a grupos de atención prioritaria, con la finalidad que en el proceso se atienda su situación de discriminación y violencia estructural, adoptando medidas para que puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. Un ejemplo de estas garantías específicas en materia procesal, se encuentran en el deber de la debida diligencia en la investigación, juzgamiento, sanción y reparación a víctimas de violencia en razón de género o la obligación de aplicar una perspectiva de género, entre otros temas.

Junto a dichas normas específicas también se encuentran otras normas internacionales, como la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de la Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985; Declaración que establece entre otros derechos, los siguientes:

---

<sup>9</sup> La SCP 19/2018-S2 señala: “Las medidas de reparación anotadas deben ser aplicadas por todos los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco del control de convencionalidad, lo que significa que la reparación prevista en el art. 113.I de la CPE, que fue referida precedentemente, debe ser comprendida dentro de los parámetros establecidos por la Corte IDH que, conforme a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014 de 4 de noviembre y a los principios de favorabilidad y progresividad -arts. 13 y 256 de la CPE- contiene el estándar más alto de protección al derecho de reparación; en ese sentido, debe acogerse lo desarrollado por la Corte IDH, que señala que la reparación integral implica:

1) La restitución; esta medida resulta ser la que debería devolver a la víctima a una situación idéntica a la que se encontraba antes de sufrir alguna vulneración a sus derechos; 2) La indemnización; esta medida de reparación es una de las más comunes utilizadas por la Corte IDH, se refiere a una compensación económica tanto por los daños materiales como por los inmateriales que haya sufrido la víctima, como consecuencia de la vulneración de un derecho humano; 3) La rehabilitación; en casos en los que la Corte IDH aplica esta medida de reparación, señala que: “...es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia...”; por ende, las medidas de reparación serán destinadas a los daños inmateriales, principalmente a los morales y físicos que vaya a sufrir la víctima como consecuencia de las violaciones a sus derechos humanos; 4) La satisfacción; esta medida tiende a generar en la víctima un sentimiento de reconocimiento positivo como consecuencia de los daños que pudiere haber sufrido por la violación de sus derechos humanos. Al respecto, Martín Beristáin señala: “Las medidas de satisfacción se refieren a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores; la conmemoración y tributo a las víctimas”. En resumen, estas medidas corresponden principalmente a actos, por parte del Estado responsable, de desagravio de los daños, tanto morales como al proyecto de vida, ocasionados a consecuencia de una violación de derechos humanos; y, 5) La garantía de no repetición; esta medida, principalmente, está dirigida a mitigar los daños colectivos. Así por ejemplo, con la tipificación de algún delito, se genera en toda la sociedad, de alguna manera, un sentimiento de confianza hacia el Estado, en el sentido de tener cierta seguridad que no se repetirán circunstancias que originen violaciones de derechos humanos”.

#### Acceso a la justicia y trato justo

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional (...).

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;

b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;

c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. (...).

El reconocimiento de los derechos a la víctima, por tanto, tiene sustento constitucional y convencional y, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos que establece el art. 13 de la CPE, no es posible afirmar, en abstracto, la superioridad de un derecho o garantía con relación al otro u otra; sin embargo, dependiendo de las circunstancias del caso concreto, podrán prevalecer los derechos de la o el imputado o de la víctima, lo que tendrá que analizarse en un juicio de ponderación.

Lo anotado no significa eliminar o desconocer las garantías del imputado en el ámbito del derecho penal sustantivo, o construir un derecho penal del enemigo que suprima las garantías, sino buscar un equilibrio entre los derechos de ambas partes dentro del proceso penal. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, la SC 0815/2010-R de 2 de agosto, reiterada por SCP 17/2019-S2, concluyó que el derecho procesal penal, no solo debe operar como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado, sino, que debe procurar también por los derechos de la víctima, haciendo: *“... compatibles los intereses de ambos sujetos procesales, pues, el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado ya que, como se ha explicado, los derechos de los sujetos procesales constituyen valores y principios reconocidos por la Constitución Política...”*.

Este razonamiento también fue desarrollado por la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre, que establece que todo hecho punible, genera una colisión entre las garantías fundamentales de la víctima, del imputado, y en último término, de la sociedad, por lo que:



(...) se requiere lograr un justo equilibrio entre los derechos constitucionales de la víctima y las garantías procesales del imputado, que naturalmente nadie niega y todos deben respetar; así encontramos entre los valores en el que se sustenta el Estado Plurinacional, el ‘equilibrio’ y ‘el bienestar común’ reconocidos por el art. 8.II de la CPE; valores éstos que forman parte del concepto ‘buen vivir’ y del modelo Boliviano de ‘Estado de Derecho del vivir bien’, asumiendo el Estado una responsabilidad fundamental.

En ese contexto, la aplicación de medidas cautelares evidentemente debe estar regida por las garantías de la o el imputado y de la víctima, con enfoques diferenciales que permitan visualizar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, especialmente de violencia en razón de género. Por ello, en el Protocolo, se desarrollan los estándares generales para las medidas cautelares y se desarrollan de manera específica los enfoques diferenciales en la aplicación de estas.

### I.3 Requisitos o condiciones para la aplicación de medidas cautelares

Para la aplicación de medidas cautelares, que limitan derechos de la persona imputada, tienen que cumplirse determinados requisitos, conforme lo ha establecido la Corte IDH y la jurisprudencia constitucional, bajo el entendido que, al constituirse en medidas limitadoras de derechos, es fundamental que las limitaciones: **1.** Busquen una finalidad compatible con el bloque de constitucionalidad; **2.** Se encuentren previstas en una Ley; **3.** Cumplan con el principio de proporcionalidad; **4.** Se encuentren limitadas en el tiempo (razonabilidad).

Efectivamente, se parte del art. 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) que sobre el alcance las restricciones a los derechos humanos, señala: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino **conforme a leyes** que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. La misma Convención, en el art. 32.2. de la CADH señala que “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, que en el art. 5, “Alcance de las Restricciones y Limitaciones”, señala que “Los Estados partes **sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas** con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”.

Sobre esta norma se ha pronunciado la Corte IDH, señalando que las limitaciones a derechos: a) Deben estar previstas por ley; b) Deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, c) Las restricciones deben ser necesarias y

proporcionales en una sociedad democrática<sup>10</sup>. Dichos requisitos también son aplicables a las medidas cautelares en materia penal, por constituirse en medidas que limitan derechos:

(...) las medidas cautelares penales, como cualesquiera restricciones de derechos fundamentales, debieran ser: a) excepcionales y no ordinarias, rutinarias, sistemáticas; b) justificadas dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad; c) acordadas por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente, que las resuelva con formalidad y exprese los motivos y los fundamentos en que apoya el mandamiento; d) indispensables para alcanzar el fin legítimo que con ellas se pretende; e) proporcionales a éste y a las circunstancias en que se emiten; f) limitadas, tanto como sea factible, en intensidad y duración; g) revisables periódicamente: por mandato de la ley y por instancia de las partes, revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); h) revocables o sustituibles cuando se ha rebasado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características. Todo esto, que es aplicable al sistema general de medidas cautelares penales, tiene especial acento si se piensa en la más severa de aquéllas: la privación cautelar de la libertad<sup>11</sup>.

En el ámbito interno, encontramos normas específicas tanto en la Constitución política del Estado (CPE) como en el Código de procedimiento penal (CPP). La Ley Fundamental, de manera general, en el art. 109, señala:

- I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.
- II. Los **derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley**".

Sobre el segundo párrafo, la SCP 0005/2019 de 11 de febrero sostiene que dicha norma debe ser comprendida en el marco del carácter social del Estado, de acuerdo a lo previsto en el art. 1 de la CPE, que supone una mayor regulación por parte del Órgano Ejecutivo, de los aspectos económicos y sociales, añadiendo que:

"(...) la exigencia de ley formal, está destinada a los casos que limiten los derechos y garantías, en el marco de lo establecido por las normas internacionales sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Efectivamente, el art. 29.2 de la DUDH, señala que:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática (el resaltado es incorporado).

Por su parte, el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) determina que: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas" (las negrillas son introducidas).

Además, el art. 32.2 de la indicada CADH, establece que: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

Sobre el particular, la Corte IDH en la Opinión Consultiva (OC) OC- 6/86 de 9 de mayo de 1986

<sup>10</sup> Christian Steiner, Patricia Uribe, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2014, pág. 732 y ss.

<sup>11</sup> Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez.

señaló que: “La Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas. Requiere además, que esas leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”; añadiendo posteriormente, que:

32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (...).

En síntesis, las restricciones deben encontrarse previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la CPE -, no tienen que ser discriminatorias, sino, deben estar basadas en criterios razonables, atendiendo a un propósito útil y oportuno que las tornen necesarias para satisfacer un interés público imperativo y ser proporcionales a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.

**Conforme a lo anotado, la exigencia de ley formal, está vinculada a la regulación de los derechos y garantías, cuando existan limitaciones a los mismos; pero no así, respecto a normas que efectúan un desarrollo progresivo y favorable de derechos o garantías.**

Conforme a lo anotado, las limitaciones a los derechos deben estar establecidas por ley, de donde se desprende que tratándose medidas cautelares, que implican restricción a derechos, las mismas también deben estar previstas en una ley formal; es decir, emanada del nivel central del Estado. De manera específica, con relación a la privación de libertad, el art. 23 de la CPE establece las condiciones que deben presentarse para la restricción al derecho a la libertad. Así, en el primer párrafo determina que 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**. El párrafo III determina los requisitos materiales y formales para la aplicación de una medida privativa de libertad, al señalar que: “Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito”. El párrafo V señala que en el momento en que una persona sea privada de libertad será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querrela formulada en su contra.

A nivel de desarrollo legislativo, debe mencionarse al art. 7 del CPP, sobre la “aplicación de medidas cautelares y restrictivas”, que dispone:

“La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será **excepcional**. Cuando **exista duda** en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea **más favorable**

a éste”.

Por su parte, el art.221 del CPP, Finalidad y alcance, determina que “La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el Artículo 7 de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación. No se podrá restringir la libertad del imputado para garantizar el resarcimiento del daño civil, el pago de costas o multas”.

De acuerdo a las normas y precedentes del bloque de constitucionalidad, y a las contenidas en el Código procesal constitucional, conforme lo entendió la SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero, las medidas cautelares como será explicado posteriormente, deben ser aplicadas:

1. Cuando se encuentren expresamente señaladas en el CPP, en el marco del respeto al principio de legalidad.
2. Con carácter excepcional: Este carácter no sólo es predicable de la detención preventiva, sino de todas las medidas cautelares.
3. Cuando resulten indispensables para asegurar sus finalidades, es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone la realización de un juicio de proporcionalidad analizando la idoneidad de la medida a ser aplicada para alcanzar las finalidades antes señaladas, además de la necesidad de la medida para lograr las finalidades, examinando si existen medidas menos graves que podrían ser aplicadas, y la proporcionalidad en sentido estricto, comparando las limitaciones o restricciones a los derechos de la o el imputado frente a la satisfacción de las finalidades buscadas, para determinar si esta última se justifica la restricción de los derechos. En casos en los que intervengan grupos de atención prioritaria, especialmente en los casos de género, el análisis de medidas cautelares, conforme se precisará en los siguientes puntos, deben ser realizado desde una perspectiva diferencial.
4. A través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, que explique la existencia de riesgos procesales de manera objetiva y clara y que desarrolle de manera ordenada el juicio de proporcionalidad.
5. Tienen que ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación, y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; lo que supone, por una parte, fijar los plazos de detención preventiva y ejerciendo el control sobre el cumplimiento de los mismos
6. En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable; es decir a partir de los criterios de favorabilidad (art. 256 de la CPE), progresividad (art- 13 de la CPE) y del principio de presunción de inocencia (art. 116 de la CPE).
7. Es imprescindible que la solicitud de medidas cautelares por el Ministerio Público se encuentre debidamente fundamentada y que la imputación formal cumpla con todos los estándares establecidos por la jurisprudencia.

Además de los requisitos que hacen al fondo de las medidas cautelares, es evidente que además, deben ser establecidas a través de una audiencia de medidas cautelares, salvo el caso de la aprehensión. A continuación, se explicarán los requisitos para la aplicación de la detención preventiva antes señalados:

### **I.3.1. Cuando se encuentren expresamente señaladas en el CPP, en el marco del respeto al principio de legalidad.**

De acuerdo a lo explicado en párrafos precedentes, la limitación de derechos humanos debe necesariamente encontrarse prevista en una ley formal, es decir emanada de la Asamblea Legislativa Plurinacional, entendimiento que, claro está, se aplica también respecto a las medidas cautelares, las cuales deben estar previstas en una ley formal, más aún tratándose del derecho a la libertad física o personal, de conformidad a lo determinado por el art. 23.III de la CPE glosado en el punto I.2.

La Corte IDH, en el caso *Gangaram Panday Vs. Surinam*<sup>12</sup>, a partir del art. 7 de la CADH, según el cual “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”, prohíbe las detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, estableciendo que nadie puede verse privado de libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal).

Similar entendimiento se encuentra en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, en el que la Corte IDH, sobre la base del principio de legalidad, sostuvo:

56. Este numeral del artículo 7 reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal. Valga reiterar que para esta Corte “ley” es una norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.

57. La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y “de antemano”, las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana. [...].

La Corte IDH, en el caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela*, efectuó un resumen de la violación al art. 7 de la CADH, sobre el derecho a la libertad física o personal:

143. En atención a los hechos y lo alegado por las partes, este Tribunal recuerda que el artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí, una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “[t]oda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5) y a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6). Cualquier

---

<sup>12</sup> Corte IDH, Caso *Gangaram Panday Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C No. 1614.

violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma<sup>13</sup>.

A nivel interno, la SCP 006/2010-R de 6 de abril, entendió que para la restricción del derecho a la libertad física o personal debían concurrir dos aspectos: uno material, referido a que los casos en los cuales es posible su restricción, y otro formal, pues dicha limitación debe darse de acuerdo a las formalidades establecidas por ley, que emane de autoridad competente y la el mandamiento sea intimado por escrito, concluyendo que,

“(…) el principio de legalidad cobra relevancia en la aplicación de las medidas restrictivas a la libertad de una persona, pues no es posible imponerlas sujetos al capricho y discrecional interpretación de las normas por parte de los operadores de justicia, ya que estas situaciones no solo que conllevan a conculcar derechos humanos positivizados y consagrados en la nueva Constitución Política del Estado (art. 23), como una fuente de garantía de resguardo y protección para el Estado (derecho a la libertad), sino que además viola principios procesales ampliamente reconocidos por el bloque constitucional.

Dicho entendimiento, fue reiterado, entre otras en la SC 957/2004-R, SSCCPP 276/2018-S2, 0117/2022-S4, 1560/2022-S4, entre muchas otras.

El principio de legalidad tiene que ser observado en todas las medidas cautelares, con énfasis en aquellas que impliquen privación de libertad, como la aprehensión y la detención preventiva. En todas las medidas, la habilitación de su aplicación tiene que encontrarse expresamente prevista en una Ley material.

### 1.3.2. Con carácter excepcional

Como se ha señalado en puntos precedentes, el carácter excepcional no sólo es predicable de la extrema medida cautelar de detención preventiva, sino que corresponde a todas las medidas cautelares, conforme lo dispone el art. 7 del CPP antes citado; es decir, que lo habitual, lo común u ordinario es que la persona se defienda en libertad sin ninguna medida que restrinja sus derechos, y sólo cuando existan algún o algunos riesgos, corresponderá la aplicación de alguna medida coercitiva y, ante la existencia de dudas en su aplicación debe aplicarse la norma más favorable y menos restrictiva a los derechos del imputado, en ese sentido, debe citarse a la SCP 495/2016-S3 de 27 de abril, pronunciada en una acción de libertad en la que se cuestionó un Auto de Vista que rechazaron la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el accionante, con el argumento que no procedería la detención preventiva en delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea **inferior** a tres años y que la pena máxima prevista por el art. 261 del CP, en su primera parte es **igual** a tres años, efectuando una interpretación arbitraria del art. 232 del CPP, vigente en ese momento. El Tribunal Constitucional Plurinacional, tuvo el siguiente razonamiento:

---

<sup>13</sup> Corte IDH, Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela, Sentencia de 20 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 143.

Así, en el marco de los principios de excepcionalidad y proporcionalidad aquí desarrollados y reconocidos ampliamente por nuestra Norma Suprema, el bloque de constitucionalidad y nuestro propio ordenamiento jurídico procesal penal, a la luz del principio pro hómine que para la presente interpretación "... implica que las normas sobre Derechos Humanos deben ser interpretadas en el sentido que más favorezca a la persona, vinculándose, en consecuencia, con el principio de interpretación progresiva de los derechos, en virtud del cual entre varios entendimientos posibles, debe optarse por aquél que limite en menor medida el derecho o garantía que se denuncia como vulnerado, es decir, se debe elegir la interpretación más extensiva en cuanto al reconocimiento de derechos y una interpretación más restringida cuando se establezcan límites al ejercicio de los mismos" (SC 0006/2010-R de 6 de abril), no resulta admisible dar lugar a una interpretación restrictiva que desprotege un derecho de carácter esencial como es la libertad de las personas, cuyo eficaz ejercicio constituye la base del sistema democrático, y a su vez, la garantía de ejercicio de los demás derechos fundamentales y humanos.

Entonces, se entenderá que el inciso 3) del art. 232 del CPP, establece que la detención preventiva no procede en aquellos delitos de acción pública sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a tres años, aclarando que este Tribunal no pretende a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional cambiar el texto literal de dicho artículo **sino acercarse a la interpretación más favorable, que no es contradictoria con las disposiciones de la norma procesal penal donde se halla contenida, y que por el contrario, la complementa.**

El presente entendimiento constituye un cambio de línea de las SSCC 634/01-R, 0294/2003 y 0003/2004-R.

### **I.3.3. Cuando resulten indispensables para asegurar sus finalidades: Juicio de proporcionalidad**

Como se ha señalado, la aplicación de las medidas cautelares no sólo implica el respeto al principio de legalidad, sino también la realización de un juicio de proporcionalidad, como una exigencia de la jurisprudencia interamericana, la jurisprudencia constitucional y también, ahora, el CPP. Así, la limitación a un derecho puede estar prevista en una ley, cumpliendo el principio de legalidad, sin embargo, podría ser desproporcionada, por la limitación intensa a los derechos de la persona imputada.

En ese sentido, la Corte IDH, en el caso *Gangaram Panday vs. Surinam*, sostiene que *"no basta que una detención sea conforme a la Constitución y las leyes de un país para considerarla lícita o legítima, ya que es preciso adicionalmente que esta normatividad se ajuste a principios materiales de razonabilidad o proporcionalidad"*<sup>14</sup>.

También sobre la prisión preventiva y la aplicación del juicio de proporcionalidad, la Corte IDH, en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador* señala:

En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar

---

<sup>14</sup> STEINER, Christian, Uribe, Patricia, Coord., *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, p. 189 y ss..

que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. **Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención<sup>15</sup>.**

En el marco de lo señalado, a partir del juicio de proporcionalidad corresponde efectuar el análisis de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida que limita el derecho. El juicio de proporcionalidad también ha sido reconocido por el TCP en varias sentencias, como la SCP 10/2018-S2 de 28 de febrero, SCP 25/2018 de 28 de febrero, en las que se estableció:

**SCP 10/2018-S2, en el mismo sentido, la SCP 25/2018-S2**

Que la autoridad, al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, debe efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: 1) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; 2) Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, 3) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

En el marco de dichos precedentes, para que una medida cautelar, en especial una detención preventiva no sea ilegal o arbitraria, corresponde analizar la legalidad formal y material de las medidas cautelares, así como la proporcionalidad de dicha medida, aplicando, para el efecto, el juicio de proporcionalidad explicado precedentemente.

#### **I.3.4. Fundamentación y motivación de las resoluciones**

Las resoluciones de medidas cautelares deben tener la suficiente fundamentación y motivación, explicando la existencia de riesgos procesales de manera objetiva y clara, desarrollando de manera ordenada el juicio de proporcionalidad.

En ese sentido, el art. 236 del CPP, modificado por la Ley 1173 establece la competencia, forma y contenido de la decisión de medidas cautelares, que debe contener los datos del imputado o su individualización más precisa, el número de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia

<sup>15</sup> CORTE IDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, Sentencia de 21 de noviembre de 2007 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y costas), párr. 93.



jurisdiccional correspondiente, un sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen y la fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables; así como el lugar de su cumplimiento y el plazo de duración de la medida. La obligación de fundamentar y motivar las resoluciones de medidas cautelares también ha sido señalada por la jurisprudencia de la Corte IDH y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En la primera audiencia de medidas cautelares, es el Ministerio Público y la acusación particular, quienes tienen la carga de fundamentar y presentar los elementos probatorios suficientes para la aplicación de las medidas cautelares; exigencia que es mayor tratándose de la aplicación de la detención preventiva. Así, en el caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, la Corte señala que debe existir una justificación razonable sobre la existencia de suficientes indicios que permitan suponer que la o el imputado ha participado en el delito que se investiga:

111. La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se le investiga. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia<sup>16</sup>.

En el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*, la Corte IDH sostuvo que la existencia de indicios no debe fundarse en suposiciones:

103. Para esta Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente (...), en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.

En el caso *Villarreal Merino y otros Vs. Ecuador*, la Corte IDH sostuvo:

91. (...) cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria. La decisión judicial debe fundamentar y acreditar - de manera clara y motivada- la existencia de indicios suficientes que prueben la conducta delictiva de la persona. Ello resguarda la presunción de inocencia. Además, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva (...).

107. En consideración de todo lo expuesto, la Corte concluye que la privación de libertad dispuesta a través de la detención en firme resultó ilegal y arbitraria en vulneración de la

---

<sup>16</sup> Corte IDH, *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, op. cit. Parr. 111.

libertad personal, así como violatoria del principio de presunción de inocencia y a la igualdad ante la ley. **El juzgador en el período de detención en firme omitió valorar los fines, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la detención (...)**<sup>17</sup>.

A nivel interno, la jurisprudencia constitucional contenida, entre otras, en la SCP 276/2018-S2 señala:

**SCP 276/2018-S2**

La consideración del primer requisito (art. 233.1 del CPP) debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones (...).

La consideración de este requisito es la primera actividad que debe desarrollar el juez en la audiencia de consideración de la medida cautelar de detención preventiva, escuchando al efecto el argumento del fiscal y someterlo al contradictorio para determinar si en el caso concreto concurre este primer requisito, pues solo cuando esto sucede, se puede pasar al análisis del segundo.

Asimismo, la previsión del numeral 1 del art. 233 del CPP, debe ser interpretada y comprendida conforme a la Constitución Política del Estado, en concreto, de acuerdo a la garantía de la presunción de inocencia; habida cuenta que, la imputación formal no constituye base para determinar la culpabilidad o la inocencia del sujeto; por lo tanto, a más que la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, surja de la acreditación de una presunta participación o autoría, dicho concepto -probable autoría o participación- debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos; y no ser, el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora.

Con relación al segundo requisito previsto en el numeral 2 del art. 233 del CPP, referido a la existencia de elementos de convicción suficientes que el imputado no se someterá al proceso -riesgo de fuga- u obstaculizará la averiguación de la verdad -riesgo de obstaculización-. En el mismo marco de las consideraciones precedentes, corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia, es decir, que el acusador en audiencia, debe explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta, y si es más de uno, deberá identificar cuáles son ellos, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, indicar el porqué la medida cautelar de detención preventiva que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.

El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el Ministerio Público debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es necesario justificar cómo esa circunstancia implica el peligro de fuga.

En ese contexto, ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser “que el imputado en libertad 'podría' asumir una determinada conducta” -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no, de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no le está permitido, es decidir respecto a la situación jurídica sobre la base de probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión

<sup>17</sup> Corte IDH. Caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2021. Serie C No. 430

judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado.

La jurisprudencia constitucional, respecto a la prohibición de fundar la aplicación de medidas cautelares en meras suposiciones, precisó que si bien la autoridad judicial está facultada para evaluar las circunstancias que hagan presumir el peligro de fuga y obstaculización de manera integral; empero:

...debe fundar su determinación en las pruebas y tomando en cuenta todas las circunstancias previstas por la Ley; corresponde al acusador probar y demostrar la concurrencia de esas circunstancias previstas en las normas precedentemente señaladas, no siendo suficiente la mera referencia y presunción de que concurran las mismas, pues por determinación del art. 16-II y 6 del CPP, se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad (SC 1635/2004-R de 11 de octubre).

El entendimiento anterior, fue reiterado en las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R, entre otras.

En el marco de dicha jurisprudencia, la autoridad judicial debe valorar los argumentos y los elementos probatorios presentados y **emitir la resolución de medidas cautelares con la debida fundamentación y motivación, que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación -indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad<sup>18</sup>.**

La jurisprudencia interna también ha señalado, en la SCP 276/2018-S2, que la resolución no puede fundarse en meras presunciones:

#### SCP 276/2018-S2

Como se indicó, la detención preventiva debe ser el resultado de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones que la disponen, lo cual impide que la autoridad jurisdiccional funde su determinación en meras presunciones, las cuales implican reconocer como cierto un probable acontecimiento, acción o conducta, sin necesidad de probarla. Así, la resolución judicial destinada a aplicar medidas cautelares de carácter personal, tiene que ser el resultado de la valoración integral y razonable de los diferentes riesgos procesales y elementos probatorios; valoración que, además, debe ser objetiva y generar convicción en la autoridad judicial, para sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad o que existe peligro de reincidencia.

En ese contexto, se reitera que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como “el imputado en libertad podría asumir una determinada conducta” -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no está permitido es que al momento de asumir la decisión respecto a la situación jurídica del imputado, el juez se base en probabilidades, sin sustento en suficientes elementos de convicción valorados objetiva, razonable e integralmente -podría o no podría-; pues, de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado, conforme lo entendió la SC 1635/2004-R de 11 de octubre, reiterada por las SSCC 1747/2004-R, 0001/2005-R, 0129/2007-R, 0514/2007-R, 0670/2007-R, 0040/2010-R, 1048/2010-R, 1154/2011-R y 1813/2011-R; y, la SCP 0795/2014 de 25 de abril, entre otras.

<sup>18</sup> Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007 sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 170, párr. 93.

Además de los precedentes antes señalados, debe mencionarse que el art. 235 ter del CPP, modificado por la Ley 1173, expresamente hace mención a la exigencia de objetividad y la no emisión de resoluciones sobre la base de suposiciones; además, señala que se debe fijar con precisión su duración, indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el día y hora de audiencia para resolver la situación jurídica de la persona cautelada.

Por otra parte, es importante señalar que la fundamentación y motivación de las resoluciones de medidas cautelares, es exigida no sólo en la primera resolución de medidas cautelares, sino también en las posteriores resoluciones de cesación a la detención preventiva o modificación de medidas cautelares (SCP 12/2006<sup>19</sup>), así como en las resoluciones pronunciadas en apelación:

---

#### SCP 276/2018-S2 Fundamentación en apelación

---

(...) el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los tribunales de apelación; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia de que éstos sustenten sus decisiones, debido a que en los hechos, hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la del tribunal de apelación que revisa una determinación que impuso una medida cautelar, que la revocó, la modificó, la sustituyó u ordenó la cesación de una detención preventiva, por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia.

Al respecto la SC 0782/2005-R de 13 de julio reiterada, entre otras, por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, señaló que:

(...) la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva.

---

<sup>19</sup> La SC 12/2006, señala: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla”

---

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril señala que el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de apelación no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el accionante y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo señalar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamentan el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a consideración del tribunal de apelación, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir fundadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican se mantenga la detención preventiva, no es posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación, no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales u otras normas que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

---

### **I.3.5. Limitadas en cuenta a su duración**

Las medidas cautelares deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación, y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; lo que supone, por una parte, fijar los plazos de detención preventiva y, por otra, ejercer el control sobre el cumplimiento de dichos plazos

Concretamente, en cuanto a la detención preventiva, el art. 233.3 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, establece que se debe fijar el plazo de duración de la medida cautelar:

“3. El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos solicitada y los actos investigativos que realizarán en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida”.

De acuerdo a dicha norma, es el fiscal o la víctima quien debe fundamentar y acreditar en audiencia pública **no sólo la existencia** de suficientes elementos de convicción suficientes para

sostener que el imputado es con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible, y que el imputado no se someterá a proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, **sino también**, el plazo de duración de la detención preventiva.

De acuerdo a la misma norma, el plazo de duración de la detención preventiva puede ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso; asimismo, la ampliación puede ser solicitada por el querellante cuando existan actos pendientes de investigación que fueron solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste:

SCP 0022/2021-S2 de 7 de abril de 2021
<p>“(…) en función a lo previsto por el art. 233.3 del CPP, <b>el plazo de duración debe ser proporcional a los actos y diligencias investigativas que el Ministerio Público pretende desarrollar en dicho término</b>; en el caso que la petición sea por parte de la víctima o querellante, únicamente se exigirá que se fundamente sobre el tiempo de duración. En esa lógica, se descarta como únicos requisitos para la procedencia de la detención preventiva en la etapa preparatoria la existencia de probabilidad de autoría y riesgos (de fuga y obstaculización); sino además, es exigible la identificación y fundamentación de un plazo de duración de la medida. <b>Dicha fundamentación necesariamente debe observar el principio de razonabilidad desde un criterio de temporalidad.</b> No obstante a lo manifestado, este último elemento no es exigible en otras etapas del proceso, como la del juicio oral o la recursiva; toda vez que, por mandato del art. 2.III de la Ley 1226, para que proceda la medida extrema en estas instancias, solo es exigible demostrar el numeral 2 del art. 233 de la Ley 1970.</p> <p>De manera reglada se permite que la autoridad jurisdiccional amplíe la detención preventiva a solicitud del acusador fiscal y del particular; en el primer supuesto, la medida será admisible únicamente a raíz de la complejidad del caso, que debe ser demostrada a partir de cualquier elemento objetivo que permita sostener que el proceso no será llevado a cabo en los plazos previstos por ley, <b>de ningún modo dicha extensión puede ser justificada por la lesión al deber de diligencia que tiene el Ministerio Público como director funcional de la investigación.</b> Ahora, en el segundo supuesto, procede la ampliación cuando existen actos pendientes solicitados de manera oportuna al Fiscal de Materia y no atendidos por este; es decir, cuando dicha autoridad no ejerció sus atribuciones previstas en el art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), conforme a los principios constitucionales establecidos en el art. 225.II de la CPE.</p>

Bajo dichos argumentos, la duración de las medidas cautelares debe ser razonable, característica que se aplica no solo a la detención preventiva, sino a todas las demás. Por ejemplo, en el caso *Andrade Salmón vs. Bolivia*, la Corte IDH se pronunció sobre la duración desproporcionada de la medida de arraigo impuesta:

149. Por otra parte, el Tribunal nota que las medidas de arraigo impuestas a la señora Andrade en el caso “Gader” se prolongaron por un período de más de 9 años (supra párrs. 45 y 49), y que no existe claridad en torno al efectivo levantamiento del arraigo que fue ordenado en el 2001 en el caso “Luminarias Chinas” (supra párr. 71). Por tanto, la Corte encuentra que la duración de las medidas de arraigo que fueron impuestas en los dos, sin que se hubiera hecho una revisión periódica de las mismas, procesos resultó desproporcionada en miras a los fines que éstas procuraban alcanzar, más aun tomando en consideración que la pena máxima en expectativa que habría cabido imponerle a la señora Andrade en caso de condena –de 10 a 12 años de prisión en el caso “Gader” y 3 años de prisión en el caso “Luminarias Chinas”- (supras párrs. 31 y 55).

### I.3.6. Aplicación de los principios de favorabilidad y progresividad

Los principios de favorabilidad y progresividad se constituyen en criterios de interpretación de derechos humanos, que implican que frente a dos normas o precedentes jurisprudenciales, se tiene que estar a lo que sea más favorable al derecho. Estos principios se encuentran previstos en los arts. 13 y 256 de la CPE y tienen un papel fundamental en la aplicación de medidas cautelares, por cuanto, al ser medidas que restringen derechos, siempre deben ser interpretadas restrictivamente, dando efectividad a los derechos que están en juego. Junto a dichos principios, también debe mencionarse al principio de presunción de inocencia (art. 116 de la CPE), por lo que, en caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, debe aplicarse la norma o la jurisprudencia que sea más favorable y progresivo.

Estos principios han sido utilizados de manera reiterada por la jurisprudencia constitucional, como en la SCP 827/2013 de 11 de junio, que entre dos interpretaciones posibles con relación al art. 239 del CPP sobre el término sentencia contenido en una de las causales de dicho artículo, aplicó el entendimiento más amplio, progresivo y favorable, conforme a lo siguiente:

“(…) los principios pro homine, arts. 13.IV y 256.I de la CPE y 29.b) de la CADH, y progresividad (art. 13.I de la CPE) exigen que, al aplicar e interpretar los derechos humanos y fundamentales, siempre se acuda a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable y, en consecuencia, respecto a las limitaciones o restricciones en el ejercicio de un determinado derecho, se efectúe una interpretación restrictiva, con la finalidad de afectar lo menos posible a la vigencia y eficacia del derecho fundamental, garantizado de esa manera, el intérprete de la norma, la plena vigencia de los derechos fundamentales reconocidos a favor de la persona.

Por otro lado, la garantía de la presunción de inocencia, conforme se tiene señalado anteriormente, como regla de tratamiento de la persona que se encuentra sometida a proceso, implica que, el imputado, mientras no se pruebe su culpabilidad a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente. En ese sentido, cabe hacer referencia al art. 116.I de la CPE, que garantiza la presunción de inocencia y, como efecto de dicha garantía, constitucionaliza el criterio de interpretación de favorabilidad (pro libertad) cuando exista duda sobre la norma aplicable, al señalar que: “... Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”.

Criterio de interpretación que antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado estaba contenido en los arts. 6, 7 y 221 del CPP, cuyas normas armonizan, con las consideraciones antes señaladas, puesto que; por un lado, establece la garantía de la presunción de inocencia, exigiendo que el imputado reciba un trato de inocente mientras no exista contra ella una sentencia ejecutoriada que demuestre su culpabilidad y; por otro, consagra la aplicación del principio de favorabilidad en cuanto al régimen de las medidas cautelares, instituyendo que, al surgir una duda en cuanto a su aplicación se refiere, debe imponerse lo menos perjudicial al ejercicio de los derechos fundamentales del encausado.

A la luz de los criterios de interpretación antes señalados, debe entenderse que la sentencia a la que alude la norma contenida en el num. 3 del art. 239 del CPP, se refiere a una sentencia que se encuentra ejecutoriada y, en ese sentido, es posible la cesación de la detención preventiva, cuando se sobrepase el plazo de treinta y seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, siempre y cuando, claro está, que la demora no sea atribuible a actos

dilatorios del propio imputado, conforme dispone la parte in fine del art. 239 del CPP. Asumir un entendimiento contrario implicaría efectuar una interpretación restrictiva de la norma, no permitida por el orden constitucional ni legal, conforme se tiene ampliamente explicado”.

### **I.2.7. Solicitud de imposición de medidas cautelares e imputación formal debidamente fundamentadas.**

Es imprescindible que la solicitud de medidas cautelares efectuada por el Ministerio Público o, en su caso de la víctima o querellante se encuentre debidamente fundamentada, y que la imputación formal cumpla con lo previsto por el art. 302 del CPP y los estándares establecidos por la jurisprudencia constitucional.

Efectivamente, el art.302 del CPP, modificado por el art. 12 de la Ley 1173, referido a la Imputación Formal, establece que cuando el fiscal objetivamente identifique la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que debe contener:

1. “Los datos de identificación del imputado y de la víctima, o su individualización más precisa;
2. El buzón de notificaciones de ciudadanía digital del imputado, de la víctima y en su caso del querellante;
3. El nombre y buzón de notificaciones de ciudadanía digital de los abogados de las partes;
4. La descripción del hecho o los hechos que se imputan, con indicación de tiempo, modo y lugar de comisión y su calificación provisional; la descripción de los hechos deberá estar exenta de adjetivaciones y no puede ser sustituida por la relación de los actos de investigación, ni por categorías jurídicas o abstractas; y,
5. La solicitud de medidas cautelares, si procede; tratándose de detención preventiva, además la indicación del plazo de su duración.

En caso de multiplicidad de imputados, la imputación formal deberá establecer de manera individual y objetiva, con la mayor claridad posible, el o los hechos atribuibles a cada uno de ellos, su grado de participación y los elementos de prueba que sustentan la atribución de cada uno de los hechos.”

De acuerdo al art. 302 del CPP antes glosado, la imputación formal debe contar con la fundamentación suficiente, y así lo ha establecido la SC 760/2003-R de 4 de junio:

“(…) desde que se comunica la admisión de una querrela, denuncia o información fehaciente de la comisión de un delito (art. 289 CPP), la persona a quien se atribuye tal conducta adquiere el status de imputado (queda claro que no se puede considerar imputado al destinatario de una burda atribución de un delito, que de lógico no va ameritar el inicio de investigación alguna). Ante esta imputación genérica, el Fiscal, conforme al art. 304 CPP, tiene la facultad de rechazar la denuncia, querrela o de las actuaciones policiales. Esto supone que el Fiscal tiene el deber jurídico de hacer una ponderación provisional sobre la atribución del hecho punible a una persona determinada, y si la encuentra sustentable, debe instruir su investigación bajo su dirección funcional, haciendo conocer tal determinación tanto al juez cautelar como al imputado, salvo los casos de reserva previstos por ley; desde este momento, el imputado adquiere la condición de parte, y consiguientemente, ejercita el derecho a la defensa (...)

La imputación formal ya no es la simple atribución de un hecho punible a una persona, sino que la misma debe sustentarse en la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, deben apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se le imputa.



Dicho razonamiento fue reiterado por la SCP 0072/2014 de 3 de enero y la SCP 0171/2022-S2 de 26 de abril, entre otras; últimas resoluciones, que expresamente señalaron que:

El principio de imputación deriva del derecho a la defensa, e implica que la imputación que realice el Estado contra una persona debe estar correctamente formulada, para que el derecho a la defensa pueda ser ejercido de manera adecuada. Para ello, de conformidad a la doctrina, **la imputación debe ser precisa, sustentada en un relato ordenado de los hechos, con todas las circunstancias de modo tiempo y lugar, que le permitan al imputado afirmar o negar elementos concretos.**

**La imputación formal, debe contener una descripción de los hechos que se imputan y su calificación provisional. La o el fiscal, debe presentar la imputación formal sustentando la existencia de suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación de la o el imputado en el mismo.**

En los casos de grupos de atención prioritaria, es evidente que la imputación formal debe contener argumentos sobre su situación, visibilizando las relaciones de poder, de subordinación. Así, desde **una perspectiva de género**, en los delitos vinculados a violencia en razón de género, y tratándose de mujeres imputadas, es importante que la imputación formal identifique el contexto de discriminación y violencia; pues esto permitirá aplicar, en su caso, la perspectiva de género y los estándares internacionales e internos. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha recalcado la importancia de la descripción del contexto en las SSCCPP 587/2020-S4 de 24 de septiembre, 0633/2021-S3 de 17 de septiembre, 15/2022-S3 de 15 de febrero. Así, la primera de las Sentencias señaladas, señala:

(...) en un proceso penal deben identificarse plenamente los factores de vulnerabilidad cuando se trata de mujeres en situación de violencia, ello con la finalidad de contrarrestar situaciones evitables y concurrentes de inseguridad en las que se sitúan y ponen en riesgo sus derechos fundamentales, y por ende también se deben asumir medidas de protección, criterios interpretativos que deben ser considerados por las autoridades jurisdiccionales al momento de pronunciarse sobre un determinado motivo en el que se encuentre de por medio los derechos fundamentales de una mujer en situación de violencia -enfoque interseccional-, máxime si la misma es menor de edad -grupo vulnerable y de protección reforzada”.

Por otra parte, es importante señalar que de acuerdo al art. 233 del CPP, la detención preventiva será aplicable **“siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante”**, quienes deben fundamentar y motivar su solicitud explicando la concurrencia de los riesgos previstos en el art. 233 del CPP, la necesidad y la proporcionalidad de su solicitud.

**De ello se extrae que la autoridad judicial de instrucción penal, como encargada del control jurisdiccional, tercero imparcial que debe tomar sus decisiones sobre la base de los argumentos vertidos por las partes, no podrá imponer una medida cautelar si no existe una solicitud expresa con la fundamentación y motivación debida; tampoco cuando la víctima o querellante, la o el fiscal, no se presenten a la audiencia de medidas cautelares de manera injustificada y tampoco**

**se presenta otra u otro fiscal para su reemplazo**, supuestos en los cuales corresponderá disponer la libertad de la o el imputado; sin perjuicio de las medidas de protección que obligatoriamente deberán ser dispuestas tratándose de casos de violencia en razón de género y la remisión de antecedentes al Régimen Disciplinario del Ministerio Público, de conformidad a lo dispuesto por lo dispuesto en el Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al poder ordenador y Disciplinario en audiencia en materia penal, del Tribunal Supremo de Justicia

#### **I.4 Preguntas claves para la aplicación de medidas cautelares sobre la base de los requisitos desarrollados en el punto I.2. de este Protocolo.**

Es importante que las autoridades fiscales, judiciales y quienes intervienen dentro de un proceso penal, se efectúen las siguientes preguntas, con la finalidad de analizar si corresponde la aplicación de medidas cautelares:

¿Hay un hecho? ¿Ese hecho configura un delito?
¿Pudo haber participado en el hecho la o las personas imputadas? ¿De qué forma participó o participaron?
¿El hecho puede ser subsumido en la calificación provisional efectuada por el Ministerio Público?
¿Existe riesgo de fuga? ¿Cuál es el riesgo? ¿Es más de uno?
¿Existe riesgo de obstaculización? ¿Cuál es el riesgo? ¿Es más de uno?
¿Existen elementos objetivos que sustentan el riesgo?
¿La medida solicitada es proporcional? ¿cuál es la finalidad de la medida? ¿Es idónea para alcanzar la finalidad? ¿Cuál es la medida menos lesiva que permite evitarlo? ¿Es proporcional a la finalidad buscada?
¿Cuál es el tiempo razonable de la detención preventiva? ¿Por cuánto tiempo es necesaria la medida cautelar?
¿Cuál es la norma, el precedente o la interpretación más favorable?
¿Existe una solicitud fundamentada para la aplicación de la medida cautelar?

Lo anterior puede resumirse de la siguiente manera:

1. Materialidad y participación en los hechos: Sobre la base de los principios de legalidad, lesividad, necesidad y culpabilidad.
2. Existencia de riesgos procesales, con fundamento en el principio de legalidad.
3. Proporcionalidad de la medida cautelar.
4. Duración de la medida cautelar y revisión periódica.

## **II. Condiciones específicas para las medidas cautelares privativas de libertad**

### **II.1. Arresto policial o fiscal**

El art. 225 del CPP establece la posibilidad de ordenar el arresto por un plazo no mayor de ocho horas siempre que se trate del primer momento de la investigación, que sea imposible

individualizar a los autores, partícipes y testigos y que se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

Cabe señalar que el arresto podrá ser solicitado cuando las otras medidas señaladas en el art. 225 del CPP, que los presentes no se alejen del lugar, que no se comuniquen entre sí, que no se modifique el estado de las cosas y lugares, hubieren sido insuficientes para la individualización de los autores, partícipes y testigos.

La SCP 0881/2019-S4 de 9 de octubre, reiterando la jurisprudencia contenida en la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, señala que:

De conformidad con el **art. 225** del CPP, la Policía Nacional de Bolivia tiene la facultad de proceder con el **arresto** cuando concurren las siguientes condiciones: `a) cuando en el **primer momento de la investigación** sea imposible individualizar a los autores, partícipes y testigos y b) se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

La jurisprudencia constitucional también ha diferenciado el arresto de la aprehensión. Así, la SCP 0620/2023-S2 de 04 de julio, al señalar que la aprehensión,

(...) es una medida cautelar provisional prevista en el Código de Procedimiento Penal, cuya finalidad consiste en garantizar la presencia del imputado para ser conducida a la autoridad llamada por ley. Se caracteriza por su duración momentánea, debido a la finalidad que persigue. A diferencia del arresto, este último tiene propósitos estrictamente investigativos, tal cual prevé el art. 225 del CPP; es decir, cuando en el primer momento de la investigación, el agente preventor tenga dificultades para identificar e individualizar a los presuntos autores, partícipes y testigos, de un determinado hecho ilícito. La duración de esta medida no puede exceder las ocho horas. En cambio, la aprehensión es un acto formal, que emerge de las permisiones previstas en la Norma Suprema y el Código de Procedimiento Penal; así, los miembros de la Policía Boliviana están facultados para practicar esta medida en estricta observancia del art. 227 del CPP, cuya norma señala: '(Aprehensión por la Policía). 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''.

El arresto tiene una duración máxima de 8 horas, por lo que, cumplido ese plazo, se debe disponer la libertad de la persona arrestada, sin que sea necesario remitir antecedentes a la autoridad judicial cautelar, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional contenida en el punto II.2.3. de este documento.

Efectivamente, de acuerdo a la SC 0112/2005-R, entendió que si bien el art. 228 del CPP dispone que en ningún caso el fiscal ni la policía podrán disponer la libertad de las personas aprehendidas; sin embargo, entendió que,

(...) en casos de arresto puede hacerlo, pues entender lo contrario, importaría desequilibrar la balanza que debe existir entre la búsqueda de una justicia efectiva y las garantías y derechos fundamentales de las personas, pues ante la falta de individualizar a los presuntos autores de un hecho punible, si bien puede arrestarse a una persona, pero no se puede mantenerla en ese estado hasta que un juez disponga su libertad, dado que ello no sólo implicaría someterla a una medida preventiva lesiva del derecho a la presunción de inocencia, sino también poner en movimiento todo un sistema desde la sede policial hasta el jurisdiccional sin tener un justificativo legal razonable, que se presenta en casos de aprehensión por flagrancia, pues en este caso existe la individualización del autor del hecho (...).

En igual sentido, la SCP 514/2021-S1 de 8 de octubre que, además, señaló que no corresponde condicionar la libertad de la persona a la presentación de garantes, verificación de domicilio u otros requisitos, como expresamente señaló dicha sentencia al resolver el caso concreto:

A este respecto, el art. 289 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que la autoridad fiscal, al recibir una denuncia o información fehaciente sobre la comisión de un delito, dirigirá la investigación conforme a las normas de ese Código, y en todos los casos informará al juez de instrucción penal el inicio de las investigaciones dentro de las veinticuatro horas; así respecto a si resulta su atribución legal disponer la presentación de garantes a efecto de disponer la libertad de un privado de libertad, cabe señalar que de conformidad al art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), dicha atribución no le corresponde; en tal sentido, del decreto de 29 de mayo de 2019 emitido por la citada autoridad fiscal que dispuso "...al encontrarse en calidad de arrestado cumplidas las 8 horas se dispone su libertad previa presentación de un garante y verificación de domicilio, MIENTRAS LAS CIRCUNSTANCIAS NO SE MODIFIQUE" (sic), situación que no se adecúa al contenido normativo previsto en el art. 279 del CPP, que previene que los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad.

## II.2. Aprehesión

De acuerdo al CPP la aprehensión es una medida cautelar que puede ser dispuesta por las y los servidores judiciales o por la autoridad fiscal, en el marco de las condiciones materiales y formales establecidas por la CPE, las normas del bloque de constitucionalidad y el CPP. En tal sentido, como toda medida cautelar, la aprehensión debe estar dispuesta en una ley (principio de legalidad) y debe ser proporcional, en el marco de lo dispuesto en el punto I.2. de este documento.

### II.2.1 Aprehesión por la Policía

Los supuestos de aprehensión por parte de la policía, que hacen a las condiciones materiales para la aprehensión, se encuentran expresamente previstos en el art. 227 del CPP:

<b>Art. 227 del CPP (Aprehesión por la policía)</b>
La Policía Nacional podrá aprehender a toda persona en los siguientes casos:
1) Cuando haya sido sorprendido 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.

Estos son los cuatro supuestos en los que puede aprehender la policía, aclarando que la flagrancia se encuentra establecida en el art. 230 del CPP que establece que "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. Sobre la aprehensión en flagrancia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1855/2004-R de 30 de noviembre, establece:

<b>La SC 1855/2004-R, de 30 de noviembre</b>
"(...) sólo en caso de flagrancia se pueden obviar las formalidades para la aprehensión previstas en la Constitución Política del Estado y en el Código de procedimiento penal; en consecuencia, en los

demás casos se debe cumplir, inexcusablemente, el procedimiento que para el efecto establece la norma adjetiva penal, ya sea citando previamente al imputado para que preste su declaración, como prevé el art. 224 del CPP, o emitiendo una resolución debidamente fundamentada, cuando se presenten los requisitos contenidos en el art. 226 del CPP, requiriéndose, en ambos supuestos, que exista al menos una denuncia o investigación abierta contra esa persona (...) cuando se habla de delito flagrante, se hace referencia al delito cometido públicamente y ante testigos; existiendo, doctrinalmente, tres supuestos que determinan esta situación: 1) delito flagrante propiamente dicho, cuando el autor es sorprendido en el momento de la comisión del hecho delictivo, o en el intento, existiendo simultaneidad y evidencia física; 2) delito cuasi-flagrante, cuando el autor es detenido o perseguido inmediatamente después de la ejecución del delito, por la fuerza pública u otras personas; en este caso se habla de cuasi-flagrancia, y la simultaneidad es sustituida por la inmediatitud, y la evidencia física por la racional; 3) sospecha o presunción de delito flagrante, cuando el delincuente es sorprendido inmediatamente después de cometido el delito y de cesada la persecución, pero lleva consigo efectos o instrumentos del delito; en este caso sólo existe una presunción.

En nuestro Código de procedimiento penal, el art. 230 asume en su texto únicamente el contenido de los dos primeros supuestos referidos, conforme a lo siguiente: los incisos 1) y 2) del aludido art. 230 del CPP son comprensivos del delito flagrante en sentido estricto; en cambio el inciso 3), de delito cuasi-flagrante; de lo que se extrae que la tercera hipótesis planteada por la doctrina no está dentro de los alcances de delito flagrante en nuestra legislación.

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”.

Además de las condiciones materiales, es evidente que también tienen que cumplirse con las condiciones formales de la aprehensión, que se encuentran en el mismo art. 227 del CPP, que establece que la autoridad policial que hubiere aprehendido a una persona, debe comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas. En ese sentido, la SCP 0182/2020-S2 de 24 de julio, establece:

#### SCP 0182/2020-S2 de 24 de julio

“(…) cuando un funcionario tiene una noticia fehaciente de la comisión de un delito o se percata de la comisión del mismo, con el fin de auxiliar a la víctima, conservar el lugar del hecho, para la recolección de elementos probatorios e identificar al presunto autor partícipes o testigos para luego aprehender al autor, en caso de flagrancia a fin trasladarlo ante la autoridad competente, que en este caso es la autoridad fiscal, **en un plazo máximo de ocho horas; debiéndose plasmar lo acontecido en el informe de acción directa o intervención policial preventiva, haciéndose constar las circunstancias y el momento en que fue ejecutada dicha medida; en ese contexto, para que una aprehensión sea considerada en flagrancia se debe: a) acreditar la existencia del delito flagrante; y, b) que el aprehendido haya participado en dicho acto ilegal, resguardándose en todo momento los derechos y garantías constitucionales de la persona privada de libertad; habida cuenta que si no se cumplen con estos dos requisitos, la aprehensión policial se constituirá en ilegal y arbitraria”.**

La medida cautelar de aprehensión debe ser diferenciada del arresto, el cual, de acuerdo al art. 225 del CPP, procede en el primer momento de la investigación cuando sea imposible individualizar a los autores,

partícipes y testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación; arresto que no puede ser mayor a ocho horas. Sobre el tema, la SC 0326/2003-R de 19 de marzo:

(...) al no ser una medida judicial, es una atribución del fiscal o la policía, pero a fin de evitar decisiones arbitrarias o no justificadas, es que el art. 225 CPP, ha establecido los presupuestos materiales para la adopción de esa medida que son, por una parte, la imposibilidad de individualización de los autores, partícipes y testigos y, por otra parte, el riesgo de que puedan perjudicar la investigación; además la privación de la libertad como consecuencia de un arresto, debe quedar condicionada a un tiempo corto no mayor de ocho horas, es decir, que el máximo es precisamente las 8 horas.

Entendimiento similar ha sido señalado por la SCP 0224/2021-S1 de 16 de julio, que estableció los requisitos del arresto: 1. No puede exceder de ocho horas; 2. Se imponer para fines investigativos; 3. Procede en un primer momento de la investigación cuando sea imposible individualizar inmediatamente a los autores, partícipes y testigos; y, 4. Se debe proceder con urgencia para no perjudicar la investigación.

### **II.2.2. Aprehensión por la Fiscalía**

Los supuestos de aprehensión por el Ministerio Público, que hacen a las condiciones materiales para la aprehensión, se encuentran expresamente previstos en los arts. 224 y 226 del CPP:

<b>Arts. 224 y 226 del CPP</b>
<b>1.</b> Cuando el imputado no se presenta a una convocatoria emitida por el Ministerio Público, en el término fijado, ni justifica un impedimento legítimo (art. 224 del CPP).
<b>2.</b> Cuando el fiscal considere necesaria la presencia de la o el imputado y existan suficientes indicios de que es autor/a o partícipe 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 previstos y sancionados por los artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del CP. Sobre dicha excepción, la <b>SCP 973/2022-S4 de 1 de agosto</b> , señala: “De la referida exposición de normas constitucionales y legales se concluye, que los casos en los que la autoridad fiscal está habilitada para ejercer la facultad de aprehensión se encuentran delimitados y expresamente enmarcados en presupuestos concretos, atendiendo a la finalidad de cada una de las referidas figuras procesales; de la misma manera, es clara la excepción de la aplicación de dicha medida (aprehensión por la Fiscalía) en determinados tipos delictivos; entre ellos, lo previsto en el art. 271 primer párrafo del Código Penal (lesiones graves y leves)”.

En cuanto a las condiciones formales de la aprehensión, el art. 226 del CPP establece que la resolución fiscal que dispone la aprehensión, debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada y, en ese sentido, se deben explicar los motivos por los cuales se presentan los riesgos procesales. Asimismo, el art. 226 del CPP señala que “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 decrete su libertad por falta de indicios”.

Ahora bien, como se tiene señalado, es importante que junto a la remisión de la persona privada de libertad, la autoridad fiscal debe remitir la imputación formal con la correspondiente fundamentación en el marco de las normas contenidas en el CPP y la jurisprudencia constitucional citada en el punto I.2.7. de este Protocolo; pues es importante que se explique la participación de la o los imputados en el hecho y

que se explique adecuadamente los motivos por los cuales el hecho se subsume en la calificación provisional efectuada por el Ministerio Público. Además, como también se señaló, corresponde que la solicitud de aplicación de medidas cautelares, se encuentre debidamente fundamentada, explicando la existencia de riesgos procesales y la proporcionalidad de la medida solicitada. En ese sentido, la SC 062/2004-R de 14 de enero, señala:

“(…) el art. 226 CPP, le impone al Fiscal informar de toda aprehensión o de casos con detenido, dentro de las 24 horas, al Juez de Instrucción competente, a fin de que éste ejerza el control jurisdiccional de la investigación como también defina las medidas a aplicársele al detenido, pues cuando no lo hace, al margen de no cumplir con las normas que rigen sus funciones incurre en detención indebida, dado que la detención por disposición del fiscal no puede sobrepasar las 24 horas, ya que a partir de ese plazo legal, quien deberá disponer si la medida limitativa impuesta persiste o no, es el juez a cargo del control jurisdiccional”.

Sobre el plazo de 24 horas para que la autoridad judicial resuelva la situación jurídica de la persona imputada, las SSCC 169/2004-R de 2 febrero y 0966/2011 de 22 de junio, entendió que dicho plazo es máximo y que el mismo resulta razonable, considerando que de por medio se encuentra la libertad como derecho fundamental. Cabe mencionar a la SCP 0825/2018-S2 de 10 de diciembre que estableció que para la remisión del aprehendido ante la autoridad judicial, excepcionalmente puede considerarse el plazo de la distancia previsto en el art. 94 del Código procesal civil.

### **II.2.3. El art. 228 del CPP y la situación procesal de la persona imputada**

El art. 228 del CPP establece que en “ningún caso el fiscal ni la policía podrán disponer la libertad de las personas aprehendidas. Ellas deberán ser puestas a disposición del juez quien definirá su situación procesal”.

Sobre esta norma, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0866/2007-R de 12 de diciembre de 2007, dejó establecido que la regla es que sea la autoridad judicial quien defina la situación jurídica de la persona privada de libertad, sin embargo, también razonó sobre los supuestos en los que es posible que la autoridad fiscal disponga la libertad de las personas:

(…) la facultad de disponer la libertad del aprehendido es una atribución privativa del juez cautelar (SSCC 0197/2003-R, 0939/2003-R, 0510/2004-R, entre otras); sin embargo, este Tribunal, entendió que en algunos casos el fiscal podía disponer la libertad de las personas detenidas. Así, en el supuesto del **art. 224** del CPP, la SC 0576/2004-R de 15 de abril, señaló que la prohibición prevista en el **art. 228** del CPP “(…) no comprende al supuesto contenido en el **art. 224** del CPP -como sucedió en el caso analizado-, puesto que esta norma sólo tiene la finalidad de que el imputado citado y desobediente a la citación legalmente efectuada, sea conducido a sede Fiscal con la finalidad de prestar su declaración, por lo que cumplido ese propósito, resulta innecesario que el imputado permanezca aprehendido, a menos que el Fiscal disponga lo contrario, a través de una resolución debidamente fundamentada, si se presentan los requisitos contemplados en el **art. 226** del CPP”.

En similar sentido razonó el Tribunal Constitucional en la SC 0112/2005-R, tratándose de los casos de arresto policial, vinculados al **art. 225** del CPP, al señalar: “... en cuanto a que sea posible otorgar la libertad al arrestado en sede policial, el legislador no ha otorgado dicha facultad expresamente al Fiscal; sin embargo, de la interpretación de las normas previstas por el **art. 228** del CPP, que si bien disponen: “En ningún caso el fiscal ni la policía podrán disponer la libertad de las personas aprehendidas. Ellas deberán ser puestas a disposición del juez quien definirá su situación procesal.”, se infiere que en casos de arresto puede hacerlo, pues entender lo contrario, importaría desequilibrar

*la balanza que debe existir entre la búsqueda de una justicia efectiva y las garantías y derechos fundamentales de las personas, pues ante la falta de individualizar a los presuntos autores de un hecho punible, si bien puede arrestarse a una persona, pero no se puede mantenerla en ese estado hasta que un juez disponga su libertad, dado que ello no sólo implicaría someterla a una medida preventiva lesiva del derecho a la presunción de inocencia, sino también poner en movimiento todo un sistema desde la sede policial hasta el jurisdiccional sin tener un justificativo legal razonable, que se presenta en casos de aprehensión por flagrancia, pues en este caso existe la individualización del autor del hecho (...)*”.

Conforme a la jurisprudencia citada precedentemente, la autoridad fiscal podrá disponer la libertad de las personas aprehendidas a partir del art. 224 del CPP, así como de aquellas personas arrestadas en el marco del art. 225 del CPP; entendiéndose que en los demás casos, corresponderá que sea la autoridad judicial la que defina su situación jurídica; sin embargo, corresponde señalar que cuando no exista una imputación formal contra la persona privada de libertad ni solicitud de aplicación de medidas cautelares, corresponderá que la autoridad judicial disponga la inmediata libertad de la persona, sin necesidad de fijar audiencia de medidas cautelares, ni realizar actos posteriores que dilaten la definición de su situación jurídica. En ese sentido, la SCP 0056/2016-S1 de 7 de enero, al resolver el caso concreto, sostuvo que la autoridad judicial pese a que tomó conocimiento del requerimiento fiscal por el que remitió al aprehendido, sin imputación formal, y menos solicitud de medidas cautelares y pidió la aplicación del art. 228 del CPP, en vez de disponer de manera inmediata su libertad, con carácter previo verificó los antecedentes del aprehendido y solicitó un informe sobre los motivos que fundaron el requerimiento presentado; motivo por el cual el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela, dado que la actuación de la autoridad judicial no se enmarcó al debido proceso, efectuando “actos de investigación que no le correspondían, cuando ni siquiera el requerimiento fiscal imputó formalmente al aprehendido”.

#### **II.2.4. Deber de informar los motivos de la aprehensión**

De conformidad al art. 23.V de la CPE, la persona aprehendida tienen que ser informada sobre los motivos de su detención, así como la denuncia o querrela formulada en su contra; norma que también se encuentra en el art. 7.4 de la CADH. Esta garantía debe ser cumplida tanto por servidores policiales como fiscales, porque permite que las personas conozcan los motivos de su detención<sup>20</sup>. En el caso Chaparro Álvarez vs. Ecuador, la Corte IDH sostiene que “La persona detenida debe tener claro que está siendo detenida”, mediante un lenguaje simple, libre de tecnicismos, tanto respecto a los hechos como a las bases jurídicas esenciales; añadiendo que “no se satisface el artículo 7.4 de la Convención si sólo se menciona la base legal”<sup>21</sup>.

Este deber de informar sobre los motivos de la detención, se refuerza tratándose de personas menores de edad, debido a que se debe brindar la información a su padre, madre o a la persona que ejerce su representación, como lo señala la Corte IDH en el Caso Bulacio Vs. Argentina,

---

<sup>20</sup> STEINER, Christian, URIBE, Patricia, op. cit. Párr. 193

<sup>21</sup> Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez vs. Ecuador, op. cit., párr. 71



Sentencia de 18 de septiembre de 2003<sup>22</sup>. En similar sentido, tratándose de personas con discapacidad mental, debe informarse sobre la privación de libertad a la persona que tiene la representación legal<sup>23</sup>. Respecto a personas extranjeras detenidas, se les debe informar sobre su derecho de poner en conocimiento de un funcionario consular su detención para el ejercicio de su derecho a la defensa; derecho entendido como parte del debido proceso por la Corte IDH<sup>24</sup> y que fue asumido a nivel interno por la SC 0061/2010-R.

### **II.2.5. Control jurisdiccional de la aprehensión fiscal y policial**

La autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional de la investigación debe velar por el respeto de los derechos y garantías de las partes dentro del proceso; por ello, deben efectuar el control de la legalidad material y formal de la aprehensión, analizando si dicha medida fue dispuesta de acuerdo a lo establecido por la Ley y bajo las formalidades señaladas en la misma.

En ese marco, debe reiterarse que de acuerdo a la CPE, las normas internacionales sobre derechos humanos y la jurisprudencia interamericana y constitucional, para la aplicación de las medidas cautelares tienen que presentarse los requisitos señalados en el punto I.2. de este documento. Por ello, la autoridad judicial, además de la legalidad formal y material de la aprehensión, analizará el cumplimiento del principio de proporcionalidad, tratándose de la facultad fiscal prevista por el art. 226 del CPP. Así, la SCP 0957/2004-R de 17 de junio de manera expresa señala que la autoridad judicial debe efectuar el análisis de la aprehensión, conforme al siguiente entendimiento:

(...) al juez no le está permitido convalidar los actos en los que se vulneraron esos derechos; al contrario, tiene el deber... de pronunciarse sobre la legalidad de los mismos"; por consiguiente, frente a una petición efectuada por el imputado, en sentido de que se pronuncie sobre la legalidad de su detención, el juez está impelido, antes de pronunciar la resolución sobre cualquier medida cautelar, a analizar los siguientes aspectos:

**1) Legalidad formal** de la aprehensión.- Es decir, deberá evaluar si se observaron los presupuestos constitucionales y legales para la aprehensión, consistentes en: a) orden escrita emanada de autoridad competente -salvo caso de flagrancia-; b) adopción de la medida en base a las formalidades legales (aprehensión en caso de desobediencia a la citación prevista en el art. 224 del CPP o resolución debidamente fundamentada si se trata de la atribución conferida al fiscal de acuerdo al art. 226); c) el cumplimiento del término previsto por ley para remitir al aprehendido ante autoridad judicial (art. 226). Si después del análisis formal realizado por el juzgador, se concluye que se observaron las normas para la aprehensión del imputado, el juez deberá examinar la legalidad material de la aprehensión.

**2) Legalidad material** de la aprehensión.- Cuando el fiscal aprehendió directamente al imputado, haciendo uso de la facultad prevista en el art. 226 del CPP, el juez deberá evaluar los siguientes aspectos: a) la existencia de suficientes indicios para sostener la autoría del imputado en el momento de la aprehensión; b) si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad cuyo mínimo legal es igual o superior a dos años y; c) si existieron los elementos de convicción

---

<sup>22</sup> Corte IDH, Caso Bulacio Vs. Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 128. Asimismo, el detenido y quienes ejercen representación o custodia legal tienen derecho a ser informados de los motivos y razones de su detención cuando ésta se produce, lo cual "constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo" y además contribuye, en el caso de un menor, a mitigar el impacto de la detención en la medida de lo posible".

<sup>23</sup> STEINER, Christian, URIBE, Patricia, op. cit, párr. 194.

<sup>24</sup> Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrs. 121 y ss.

suficientes para sostener que el imputado podía ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad (art. 226 del CPP).

Si del análisis efectuado, el juzgador concluye que tanto el aspecto formal como material fue observado al momento de la aprehensión, determinará la legalidad de la aprehensión y, con los elementos de convicción existentes, pronunciará la Resolución mediante la cual aplicará la medida cautelar pertinente, si es el caso, ajustada a lo previsto por el art. 233 del CPP, definiendo la situación jurídica del imputado. Si al contrario, del análisis efectuado por el juez cautelar, se concluye que no se observaron las formalidades o existió infracción a la legalidad material en la aprehensión ordenada, el juez anulará la actuación realizada con violación a las normas constitucionales y legales, y pronunciará la resolución de medidas cautelares, en base a los elementos de convicción existentes, que no hayan sido obtenidos en infracción a los derechos y garantías del imputado, a consecuencia del acto ilegal declarado nulo”.

Este precedente ha sido reiterado por muchas otras sentencias como las SSCPP 0117/2022-S4 de 11 de abril, 1560/2022-S4 de 28 de noviembre de 2022, entre otras.

A lo anotado en la jurisprudencia constitucional, debe añadirse los supuestos de aprehensiones carentes de proporcionalidad, que pueden ser calificadas como aprehensiones arbitrarias, en el marco del art. 7.3 de la CADH que establece que “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”; privación arbitraria de libertad que, como se tiene señalado, se presenta cuando pese a cumplirse los requisitos establecidos por la ley para la aprehensión, la misma no se ajusta al principio de proporcionalidad<sup>25</sup>, conforme se ha desarrollado en el punto I.2.3. de este Protocolo.

### **II.2.6. Enfoque diferenciado en la aprehensión**

Es importante hacer referencia a la jurisprudencia constitucional que ha efectuado un tratamiento diferenciado en los casos de aprehensión, frente a agresiones cometidas contra grupos de atención prioritaria, en los cuales el Tribunal Constitucional Plurinacional entendió que no correspondía, únicamente, la aplicación de las reglas jurídicas previstas en el CPP, sino realizar una ponderación de los derechos de la víctima y del imputado, con la finalidad de determinar qué derecho tenía preferencia condicionada sobre el otro; pues, de manera general, existe la obligación de proteger a quienes se encuentran en una situación de vulnerabilidad, como niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad.

A continuación, se presentan resúmenes de jurisprudencia constitucional en la siguiente tabla:

<b>Sentencia</b>	<b>Precedente</b>
<b>SCP 130/2018-S2 de 16 de abril</b> <b>Víctimas de violencia sexual menores de edad</b>	Dentro de una acción de libertad, el accionante, una persona adulta mayor, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, a la vida, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa, debido a que dentro de la tramitación del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual se cometieron varias irregularidades, entre ellas, que fue aprehendido por la autoridad policial demandada, sin que se cumplan las condiciones establecidas por ley. El TCP entendió que si bien la actuación de la autoridad judicial no se adecuaba a ninguno de los supuestos establecidos por el

<sup>25</sup> STEINER, Christian, Uribe, Patricia, Coord., *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, p. 189 y ss.

	<p>CPP para la aprehensión policial; sin embargo, correspondía efectuar una ponderación entre los derechos del accionante y los de la menor de edad. Así, el TCP analizó los siguientes elementos:</p> <p>1. Finalidad de la medida limitadora del derecho, el TCP concluye que la autoridad demandada, al aprehender al accionante, actuó con la finalidad de proteger inmediatamente a la adolescente víctima de violencia sexual; 2. Adecuación o idoneidad de la medida con la finalidad buscada, concluyendo el TCP que la aprehensión dispuesta resultaba adecuada para resguardar los derechos de la víctima; 3. Necesidad de la medida para conseguir la finalidad buscada, el TCP sostiene que, dadas las circunstancias del caso, la desprotección de la víctima, que vive en el mismo domicilio que el supuesto agresor y existiendo pedido de auxilio efectuado por ella, no existe otra medida menos gravosa, concluyendo que la aprehensión resultó oportuna y disponible en ese momento, para garantizar la protección de la menor de edad, y 4. La proporcionalidad en sentido estricto o la ley de la ponderación, analizando: a. Las desventajas o costes con relación al derecho que se encuentra limitado, b. La importancia de las ventajas o beneficios con relación al derecho contrapuesto y c. Si la importancia de la satisfacción del derecho contrapuesto justifica la limitación del otro derecho en juego; concluyendo el TCP que <b>“las desventajas o costes de los derechos del demandante de tutela son menores comparados con la satisfacción de los derechos de la adolescente, que como menor de edad y víctima de violencia sexual, deben recibir la atención inmediata, preferente y prioritaria por parte del Estado y sus diferentes instituciones”</b>.</p> <p>A partir de lo anotado, el TCP genera una subregla que se aplica a supuestos fácticos similares: “(...) en los casos como el presente, en los que exista una solicitud de ayuda formulada por la víctima o denuncia fehaciente de violencia sexual o física contra niñas, niños y adolescentes, es posible que los funcionarios de la Policía Boliviana, actuando de manera conjunta con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, efectúen su inmediato rescate de la niña, niño o adolescente en situación de violencia, así como la aprehensión del presunto autor, cuando dicha medida sea fundamental para garantizar los derechos de aquéllos, con la única finalidad de ponerlos a disposición de la autoridad competente, conforme a las garantías dispuestas por el Código de Procedimiento Penal”.</p>
<p><b>SCP 0358/2018-S2 de 25 de julio Víctimas de violencia sexual, con discapacidad</b></p>	<p>Dentro de una acción de libertad, el accionante alegó la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, porque fue arrestado durante más 17 horas, sin haber sido previamente citado, por supuesta violación a una mujer con discapacidad. El TCP denegó la tutela, señalando que “(...) en los casos como el presente, en los que exista una denuncia, cuya víctima sea una mujer discapacitada, es posible que los funcionarios policiales, en el marco del art. 225 del CPP, arresten al supuesto agresor, cuando deban proceder con urgencia, para no perjudicar la investigación; pero, fundamentalmente, para proteger de manera urgente e inmediata a la víctima”.</p>

### II.3. Detención preventiva

La detención preventiva es la medida cautelar más extrema prevista en el CPP, que debe ser aplicada, únicamente, ante la imposibilidad de aplicar otra menos grave, bajo un análisis de proporcionalidad. Para su aplicación, al igual que en las demás medidas, deben cumplirse con

los requisitos señalados en el punto I.2. de este documento, que deben ser exigidos con mayor rigurosidad.

La jurisprudencia de la Corte IDH ha establecido las características y requisitos de la prisión preventiva::

- a) **Excepcional:** No ordinaria, rutinaria, ni sistemática;
- b) **Justificada:** Dentro de un marco preciso de razones y condiciones que les confieran legitimidad y racionalidad;
- c) **Acordada por autoridad jurisdiccional independiente, imparcial y competente,** que resuelva con formalidad y exprese los motivos y fundamentos en que apoya el mandamiento;
- d) **Indispensable** para alcanzar el fin legítimo que con ella se pretende;
- e) **Proporcional** a la cautela;
- f) **Limitada,** tanto como sea factible, en intensidad y duración;
- g) **Revisable periódicamente,** por mandato de la ley y por instancia de las partes. Revisión que debe contar con las garantías inherentes a un verdadero régimen impugnativo (independencia, eficacia y celeridad); y
- h) **Revocable o sustituible** cuando se ha superado el tiempo razonable de vigencia, tomando en cuenta sus características concretas<sup>26</sup>.

La CIDH (2017, p.25) recomienda respecto al uso de **medidas alternativas a la prisión preventiva:**

- Aplicar la prisión preventiva con un criterio eminentemente excepcional, haciendo uso de otras medidas cautelares no privativas de libertad.
- Aplicar las medidas alternativas a la prisión preventiva de manera racional, atendiendo a su finalidad y eficacia de acuerdo con las características del caso.
- La autoridad deberá optar por la aplicación de la medida menos gravosa que sea idónea para evitar razonablemente el peligro de fuga o de entorpecimiento de las investigaciones.
- El incumplimiento de las medidas cautelares no privativas de la libertad puede estar sujeto a sanción, pero no justifica automáticamente que se imponga a una persona la prisión preventiva.

Sobre este particular, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) señalan que “cualquier determinación que realice la autoridad respecto de la modificación o revocación de las medidas no privativas de libertad, debe basarse en un análisis cuidadoso de las alegaciones presentadas por las autoridades supervisoras y por la persona sujeta a la medida.” (Regla 14.2)

El TCP ha desarrollado jurisprudencia contenida, entre otras, en las SSCCPP 0025/2018-S2 y 318/2020-S1, en las cuales se desarrollan las condiciones de validez de la detención preventiva:

**SCP 0318/2020-S1 de 13 de agosto**

---

<sup>26</sup> Corte IDH, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, Voto razonado del Juez García Ramírez, párrafo 7).

### III.2.5. Resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, para la aplicación de las medidas cautelares en especial la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales se sujetarán a los siguientes criterios:

1) El principio de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva: 1.i) Durante el proceso, la o el imputado debe gozar de la presunción de inocencia, lo que conlleva la determinación excepcional de su privación de libertad; y, 1.ii) La carga de la prueba respecto a la concurrencia de los riesgos procesales, corresponde al Fiscal y/o al querellante.

2) El principio de legalidad, cumpliendo los requisitos previstos por el art. 233 del CPP: 2.a) Que sea ordenada por la autoridad judicial a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, con la aclaración que este requisito no sólo es exigible para las resoluciones que imponen la detención preventiva, sino también para las que confirmen su imposición, revoquen o rechacen la adopción de medidas sustitutivas; 2.b) Que exista pedido fundamentado del Fiscal y/o querellante, 2.c) Legalidad de la prueba; y, 2.d) La concurrencia de los dos requisitos previstos en el art. 233 del CPP: 2.d.i) La identificación del hecho a través de su descripción precisa y circunstanciada, la participación del imputado o imputada, la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal atribuido y la identificación de las evidencias materiales y físicas con que se cuenta (art. 233.1); y, 2.d.ii) La identificación de los riesgos procesales, su acreditación, no pudiendo presumir la concurrencia de los mismos ni considerarse en abstracto con la mera cita de la disposición legal (art. 233.2).

3) La proporcionalidad de la detención preventiva, que requiere: 3.i) Analizar si la detención preventiva es adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares, es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; 3.ii) Analizar la necesidad de la medida cautelar, explicando por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la prueba y la argumentación efectuada por la autoridad fiscal o la parte querellante, que tiene la carga de demostrar la concurrencia de los riesgos procesales, cuya existencia se alega; 3.iii) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, es decir si la restricción del derecho a la libertad física se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares.

4) Razonabilidad de la duración de la medida cautelar: Analizar si corresponde, del tiempo de duración de la detención preventiva, atendiendo a los plazos previstos en el art. 239 del CPP, bajo la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional.

Lo precedentemente señalado, implica un cambio jurisprudencial respecto al entendimiento contenido en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en la que se señaló que el régimen de medidas cautelares previsto en el Código de Procedimiento Penal está regido por el principio de potestad reglada, afirmando que esto supone que “los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida”; sin embargo, dicho criterio fue actualmente superado, a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH que fue ampliamente citada en este punto y que, por tanto, en ejercicio del control de convencionalidad, corresponde ser aplicada para la imposición de las medidas cautelares, en especial, la detención preventiva.

(...)

En el ámbito interno, estas características están descritas en el art. 221 del CPP, estableciendo que la libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las convenciones y tratados internacionales vigentes y el propio Código: “... sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley” (las negrillas nos corresponden). En el segundo párrafo del mismo artículo señala que: “Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el art. 7 de este Código. Estas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación”.

Por su parte, el art. 7 del CPP, respecto a las medidas cautelares y restrictivas -tanto personales como reales- establece que su aplicación será excepcional y que: “... Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del

imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste” (las negrillas son agregadas); introduciendo en este punto el principio de favorabilidad, que en materia penal tiene rango constitucional, previsto en el art. 116.I de la CPE.

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: a) Con carácter excepcional; b) Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de aplicación de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; c) Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; d) Deben ser limitadas en cuanto a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, e) En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable.

Conforme a todo lo señalado, la autoridad jurisdiccional, al momento de disponer una medida cautelar, no sólo debe analizar si se cumple los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal (principio de legalidad); sino, si la medida cautelar a imponerse, en especial la detención preventiva, resulta idónea o adecuada, necesaria y, finalmente, si es proporcional en sentido estricto, aspecto que se encuentra plasmado en el art. 221 del CPP, que establece: “La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley”.

En similar sentido, la SCP 0022/2021-S2 de 7 de abril, sistematiza los criterios para la aplicación de la detención preventiva:

“a) Se debe **justificar** la aplicación de la detención preventiva, explicando de forma motivada la insuficiencia de las demás medidas contempladas en el art. 231 bis del CPP, para evitar los riesgos procesales; b) La **carga probatoria** para acreditar la existencia de peligros de fuga, obstaculización o reincidencia, recae en la parte acusadora; c) El **plazo** de duración de la medida, debe ser proporcional a los actos y diligencias investigativas que se pretende desarrollar -requisito exigido únicamente en etapa preparatoria del proceso penal en observancia del segundo párrafo del art. 233.3 del CPP, modificado por la Ley 1226-; y, d) La **conurrencia de los peligros**, debe fundarse en información precisa, confiable y circunstanciada, quedando proscrito el uso de presunciones, conjeturas o sospechas subjetivas carentes de respaldo objetivo.

### ***II.3.1. Condiciones materiales y formales para la aplicación de la detención preventiva***

Para la aplicación de la detención preventiva, al igual que en las demás medidas cautelares, se tienen que cumplir los requisitos previstos en la Ley. En ese marco, el art. 233 del CPP, modificado por las Leyes 1173, 1226 y 1443 de 4 de julio de 2022, establece que la detención preventiva será impuesta cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar la presencia del imputado y el no entorpecimiento de la averiguación del hecho. Será aplicable previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, quienes deberán fundamentar y acreditar en audiencia pública:

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

3.El plazo de duración de la detención preventiva solicitada y los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley. En caso que la medida sea solicitada por la víctima o el querellante, únicamente deberá especificar de manera fundamentada el plazo de duración de la medida; fundamentación que no es exigible, de acuerdo al art. 233 del CPP, en los procesos sustanciados por los delitos de feminicidio, infanticidio y/o violación de niña, niño o adolescente.

De acuerdo a la misma norma, para la procedencia de la detención preventiva en etapa de juicio y recursos, deben acreditarse los riesgos procesales previstos en el art. 233.2. del CPP. Finalmente, la norma señala que el plazo de duración de la detención preventiva podrá ser ampliado a petición fundada del fiscal y únicamente cuando responda a la complejidad del caso. La ampliación también podrá ser solicitada por la víctima y/o querellante cuando existan actos pendientes de investigación solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste.

Entonces, desde las condiciones materiales para la detención preventiva, ésta procede cuando existen suficientes elementos de convicción sobre la participación de la persona imputada en el hecho punible y sobre la existencia de riesgos procesales. Estas condiciones deben complementarse con las previsiones del art. 232 del CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, que establece la improcedencia de la detención preventiva en los siguientes casos:

- “1. En los delitos de acción privada
2. En los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad;
- 3.Cuando se trate de personas con enfermedad en grado terminal, debidamente certificada;
- 4.Cuando se trate de personas mayores de sesenta y cinco (65) años
- 5.En los delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro (4) años;
6. En los delitos de contenido patrimonial con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior o igual a seis (6) años, siempre que no afecte otro bien jurídico tutelado;
- 7.Cuando se trate de mujeres embarazadas;
- 8.Cuando se trate de madres durante la lactancia de hijos menores de un (1) año; y
- 9.Cuando la persona imputada sea la única que tenga bajo su guarda, custodia o cuidado a una niña o niño menor de seis (6) años o a una persona con un grado de discapacidad que el impida valerse por sí misma”.

Cabe señalar que la Ley 1226 modificó dicha norma, señalando que las causales de improcedencia de la detención preventiva previstas en los numerales 4, 6, 7, 8 y 9 del Parágrafo I del artículo 232 no se aplican en los casos de delitos de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra, contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores; de contenido patrimonial que se ejerzan con violencia física sobre las personas, de contenido patrimonial con afectación al Estado, de corrupción o vinculados, de narcotráfico y sustancias controladas.

Estas exclusiones deben ser entendidas en el marco de la jurisprudencia de la Corte IDH que en el caso López Álvarez vs. Honduras IDH señala:

69. Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. **Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva.** La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena.

En ese sentido, si bien el art. 232 excluye ciertos delitos; dichas exclusiones deben ser analizadas e interpretadas considerando la jurisprudencia de la Corte IDH, a la luz de los principios de favorabilidad y el control de convencionalidad; lo que significa que no corresponde la aplicación automática de la detención preventiva, sino, analizar cada caso y establecer la concurrencia de los requisitos exigido por el CPP, efectuando un juicio de proporcionalidad, a través de una resolución que cuente con la debida fundamentación y motivación; especialmente en los casos de violencia en razón de género, en los que, como veremos, deben considerarse los riesgos para la víctima.

En los casos de improcedencia previstos en el art. 232 bis del CPP corresponde la aplicación de las medidas previstas en los numerales 1 al 9 del art. 231 bis del CPP, cuando concurren los peligros de fuga y obstaculización.

**Artículo 231 bis. Medidas Cautelares Personales (Incorporado por la Ley 1173, modificado por la Ley 1443)**

I. Cuando existan suficientes elementos de convicción que permitan sostener que el imputado es con probabilidad autor o partícipe de un hecho punible y además existan en su contra suficientes elementos de convicción que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, la jueza, el juez o tribunal, únicamente a petición del fiscal o del querellante, podrá imponer al imputado una o más de las medidas cautelares personales siguientes:

1. Fianza juratoria consistente en la promesa del imputado de someterse al procedimiento y no obstaculizar la investigación;
2. Obligación de presentarse ante el juez o ante la autoridad que él designe;
3. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que fije la jueza, el juez o tribunal;
4. Prohibición de concurrir a determinados lugares;
5. Prohibición de comunicarse con personas determinadas;
6. Fianza personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, o constitución de prenda o hipoteca;
7. Vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de vigilancia, rastreo o posicionamiento de su ubicación física, sin costo para éste;
8. Prohibición de salir del país o del ámbito territorial que se determine, sin autorización judicial previa, a cuyo efecto se ordenará su arraigo a las autoridades competentes;
9. Detención domiciliaria en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que determine la jueza, el juez o tribunal. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia, la jueza, el juez o tribunal podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral; y,
10. Detención preventiva únicamente en los casos permitidos por este Código.

II. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización pueda ser evitado razonablemente por la aplicación de otra medida menos gravosa que la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal deberá imponer alguna de las previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo precedente, excepto para las personas procesadas por delitos de feminicidio, infanticidio y/o violación de infante, niña, niño o adolescente.

III. Cuando el imputado se encuentre en libertad y en la audiencia se determine la aplicación de una medida cautelar que no sea la detención preventiva, la jueza, el juez o tribunal mantendrá su situación procesal y le otorgará un plazo prudente debidamente fundamentado para el cumplimiento de los requisitos o condiciones a las que hubiera lugar.

IV. A tiempo de disponerse la aplicación de las medidas cautelares previstas en los numerales 1 al 9 del Parágrafo I del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal determinará las condiciones y reglas que deberá cumplir el imputado, con la expresa advertencia de que la comisión de un nuevo delito o el incumplimiento de las reglas impuestas, dará lugar a la revocatoria de la medida y su sustitución



por otra más grave, incluso la detención preventiva, cuando ésta sea permitida por este Código.  
**V. La carga de la prueba para acreditar los peligros de fuga u obstaculización corresponde a la parte acusadora, no debiendo exigirse al imputado acreditar que no se fugará ni obstaculizará la averiguación de la verdad."**

La jurisprudencia interamericana y constitucional ha emitido importantes precedentes sobre las condiciones materiales para la aplicación de la detención preventiva, que se centralizan a continuación:

Criterio	Precedente
<p>Elementos de convicción suficientes sobre la participación del imputado en el hecho (art. 233.1 del CPP)</p>	<p><b>Deben existir suficientes indicios que permitan sostener razonablemente que la persona sometida a proceso cometió el hecho:</b></p> <p>(1) 104. "(...) la Corte ha indicado que para que se cumplan los requisitos para restringir el derecho a la libertad personal a través de una medida cautelar como la prisión preventiva, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en ese ilícito" (<b>Corte IDH Caso Hernández Vs. Argentina</b>).</p> <p>(2) 111. "La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se le investiga. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia" (<b>Corte IDH, caso Barreto Leiva Vs. Venezuela</b>).</p> <p><b>La existencia de indicios no debe fundarse en suposiciones:</b></p> <p>103. "Para esta Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio" (<b>Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador</b>).</p> <p><b>Debe existir evidencia sobre la materialidad del hecho y la participación del imputado, evitando alusiones genéricas</b></p> <p>"La consideración del primer requisito debe responder a la existencia de evidencia física y material, que genere un mínimo de credibilidad que permita al juez inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, lo cual impide que la autoridad judicial funde su determinación en presunciones (...) (la) - probable autoría o participación- debe emerger de una valoración armónica e integral de elementos de juicio que sean objetivos y concretos; y no ser, el resultado de la mera imaginación del juzgador ni de la parte acusadora" (TCP, SCP 276/2018-S2).</p>
	<p><b>Obligación del Ministerio Público de fundamentar sobre la materialidad del hecho y la participación del imputado, evitando alusiones genéricas</b></p> <p>Solo una vez presentada la imputación formal, el Ministerio Público, puede requerir la aplicación de una medida cautelar, acreditando ante la autoridad judicial, que los elementos investigativos recolectados hasta el</p>

	<p>momento son suficientes para: i) Sustentar una presunción de que el hecho se cometió y que el imputado tuvo participación en el mismo en calidad de -autor, coautor, cómplice o encubridor-; y, ii) Determinar, si existen peligros procesales -peligro de fuga u obstaculización de la investigación-. Por otra parte, si el Ministerio Público, se inclina por solicitar la aplicación de la detención preventiva, al tratarse de una medida excepcional, entonces debe fundamentar que el resto de las medidas cautelares, no son suficientes para cautelar el proceso, en el marco de lo previsto en los arts. 7 y 221 CPP.</p> <p>En el caso analizado, dado el objeto de esta acción, nos limitaremos a la materialidad y autoría; supuesto en el que el Fiscal de Materia, debe fundamentar la materialidad del hecho y la participación del imputado, evitando alusiones genéricas; valorar la prueba indiciaria con la que cuenta, trabajar sobre la credibilidad de sus evidencias; y, explicar cómo arriba a sus conclusiones en base a las máximas de la experiencia, la lógica y el sentido común.</p> <p>Por su parte, el juez tiene un rol activo tendiente a obtener información y controvertirla con la defensa, pudiendo realizar preguntas aclaratorias sobre los puntos que no queden claros de los hechos, tanto respecto de la exposición de la acusación como de la defensa. El juez debe verificar si existe probabilidad positiva de que los cargos formulados sean ciertos, lo que no implica certeza; sino solo un juicio de valor positivo, realizado a través de la sana crítica racional, sobre la concurrencia de los hechos sostenidos en la imputación.</p> <p>La autoridad judicial al resolver el caso debe procurar que su explicación sea lisa, sencilla, llana, racional y comprensible; para ello, debe comenzar señalando, cuáles son los hechos sobre los que se tiene por acreditada la materialidad, sosteniendo por qué es probable -no se requiere certeza- su concurrencia; conclusiones que debe fundamentarse a través de las pruebas de cargo presentadas, explicando el motivo por el cual se desechan los argumentos de la contraria, evitando caer en una suerte de sentencia anticipada, ya que no se trata de acreditar la certeza positiva de los hechos-propio de la sentencia- sino, solo la probabilidad exigida por la normativa procesal y constitucional, porque finalmente sobre esa base, determinará la imposición de una medida cautelar (TCP, SCP 0220/2019-S2 de 10 de mayo de 2019).</p>
	<p><b>Tanto la aplicación de la detención preventiva como de las demás medidas cautelares, requieren de la probabilidad de la existencia de los hechos y los elementos del tipo penal; si no existe esta probabilidad, no corresponde la aplicación de medida cautelar alguna.</b></p> <p>Al respecto, debe recordarse que la determinación de la concurrencia del requisito previsto por el art. 233.1, debe basarse en la probabilidad de que hubieran existido los hechos y los elementos de hecho del tipo penal, probabilidad que no implica certeza, sino solo un juicio de valor positivo, realizado a través de la sana crítica racional, de ocurrencia de los hechos sostenidos en la imputación con un mínimo de probabilidad razonable. En el caso presente, el Tribunal de apelación consideró que el Fiscal de materia, no fundamentó los elementos mínimos para sostener que el hecho atribuido a la imputada configura todos los elementos jurídicos del tipo penal estelionato, por lo que consideraron la inexistencia de elementos de convicción suficientes para presumir que la imputada es con probabilidad autora de la comisión del hecho delictivo que se le atribuye, estableciendo que a su juicio no se demostró la existencia del probable</p>

	<p>engaño o fraude, puesto que la imputada suscribió compromisos de venta, haciendo constar claramente la situación del terreno.</p> <p>En ese sentido, el Tribunal de apelación sometió su actuación al mandato legal establecido por el art. 233.1 del CPP, que obliga a la autoridad judicial a verificar la existencia de un mínimo de elementos de hecho, que satisfagan el tipo penal con un mínimo de elementos de convicción que respalden la probabilidad, cumpliendo a cabalidad el rol que le corresponde respecto a la aplicación de las medidas cautelares; determinado la inconcurrencia del primer requisito por lo que con toda razón ya no analizaron los riesgos procesales de fuga ni obstaculización; con ello, como lo aclararon no determinaron la conclusión del proceso, sino que hasta ese momento el Ministerio Público no cumplió con los presupuestos exigidos por la norma procesal penal para pedir la aplicación de una medida cautelar, lo que no impide que el Ministerio Público continúe investigando y, si corresponde, vuelva a solicitar la aplicación de medidas cautelares, por lo que no se verifica ninguna vulneración al principio de legalidad ni al debido proceso en su componente juez imparcial que, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1, tiene como garantía dentro de los procesos penales al principio acusatorio.</p> <p>Con referencia al reclamo de la accionante de que no corresponde la aplicación del art. 233 del CPP, para la imposición de las medidas sustitutivas a la detención preventiva; sobre el particular debe aclararse que en aplicación del mandato constitucional previsto por el art. 23 de la CPE, concordante con los arts. 7 y 221 del CPP, el bloque de constitucionalidad y los cánones de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos (Corte IDH) y el principio de presunción de inocencia, para la aplicación de cualquier medida cautelar, ente ellas, las medidas sustitutivas a la detención preventiva, previstas por el art. 240 de la norma procesal penal, debe demostrarse la concurrencia del supuesto material de manera ineludible; vale decir, el art. 233.1 del CPP; puesto que, tanto la detención preventiva como las medidas sustitutivas a la detención preventiva, son medidas cautelares de carácter personal, por lo que para su aplicación, deben considerarse todas las disposiciones legales antes citadas; consecuentemente, se evidencia que el Tribunal demandado aplicó correctamente el art 233 del CPP, no existiendo vulneración alguna al principio de legalidad (TCP, SCP 0220/2019-S2 de 10 de mayo de 2019).</p>
<p>Existencia de elementos de convicción de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad (art. 233.2. del CPP).</p>	<p><b>La carga de la prueba para demostrar la existencia de riesgos procesales recae en la parte acusadora y no debe basarse en meras presunciones:</b></p> <p>“corresponde al acusador o víctima demostrar su concurrencia, es decir, que el acusador en audiencia, debe explicar cuál es el riesgo procesal que se presenta, y si es más de uno, deberá identificar cuáles son ellos, así como las circunstancias de hecho de las que deriva; y finalmente, indicar el porqué la medida cautelar de detención preventiva que solicita, permitiría contrarrestar el riesgo procesal.</p> <p>El riesgo procesal debe ser acreditado por la parte acusadora, pues no puede presumirse, tampoco considerarse en abstracto ni con la mera cita de la disposición legal; el Ministerio Público debe ir a la audiencia con evidencia que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad. Así por ejemplo, el acusador debe llevar a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la existencia del peligro de fuga, no basta señalar que no tiene domicilio, es</p>

	necesario justificar cómo esa circunstancia implica el peligro de fuga” (SC 1635/2004-R y SCP 276/2018-S2).
<b>El peligro de fuga</b> (art. 234 del CPP)	<p>“(…) toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia (…)” (art. 234 del CPP).</p> <p>El peligro de fuga <b>no debe fundarse en meras presunciones abstractas</b> sobre la concurrencia de las circunstancias previstas en el art. 234 del CPP, debe surgir de la información precisa, confiable y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente del por qué la circunstancia alegada permite concluir que el imputado eludirá la acción de la justicia (art. 234 del CPP)</p> <p>Las circunstancias vinculadas al peligro de fuga deben ser valoradas atendiendo a la situación económica de la persona imputada (art. 234 del CPP).</p>
<p><b>Lineamientos para determinar el peligro de fuga:</b></p> <p>1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajos asentados en el país (art. 234.1 del CPP)</p>	<p>La inexistencia de derecho propietario, contrato de arrendamiento o anticresis en favor del imputado, en ningún caso será por sí misma entendida como falta de domicilio o residencia habitual (art. 234 del CPP).</p> <p>La inexistencia de contrato formal de trabajo, por sí misma, no podrá ser entendida como falta de negocios o trabajo (art. 234 del CPP)</p> <p><b>Validez de la presentación de contratos a futuro para acreditar el trabajo</b> “(…) el contrato de trabajo a futuro puede ser considerado como nuevo elemento a objeto de desvirtuar riesgo de fuga, aclarándose que la veracidad e importancia del señalado contrato, debe ser compulsado por la autoridad jurisdiccional, en una valoración integral del acervo probatorio”. SCP 210/15-S1, reiterada por la SCP 0210/2015, entre otras.</p> <p><b>No corresponde exigir al imputado la inscripción de su contrato de trabajo al Ministerio de Trabajo, boletas de pago o planillas para acreditar la existencia de su trabajo:</b> “(…) no correspondía exigir al imputado la presentación de otros aspectos como la inscripción al Ministerio de Trabajo, boletas de pago o planillas a fin de que acredite la existencia de su trabajo, más aun considerando lo dispuesto en el art. 231 bis parágrafo V del citado Código que establece que la carga de la prueba para acreditar los peligros de fuga u obstaculización corresponde a la parte acusadora, por lo que no se debe exigir al imputado acreditar que no se fugará ni obstaculizará la averiguación de la verdad (…)”. SCP 079/2022-S3 de 18 de agosto.</p> <p><b>No corresponde exigir el cumplimiento de solemnidades en el contrato de trabajo:</b> “(…) se tiene que el Auto de Vista 138/2020, señaló que para desvirtuar la necesidad de acreditar una ocupación lícita, identificado como el primer agravio apelado, tendría que adjuntarse al contrato a futuro las formalidades inherentes al mismo (registros de FUNDEMPRESA, ROE, visado del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social); puesto que, estas solemnidades permitirían afianzar su cumplimiento efectivo; por cuanto, dicha documental presentó muchas imprecisiones que permitieron a las autoridades que lo analizaron generar dudas razonables; sin embargo (…) no puede exigirse la acreditación de formalismos innecesarios para demostrar la vivienda y la existencia de una ocupación o trabajo”. SCP 720/2020-S2, de 24 de noviembre.</p> <p><b>La acreditación del domicilio no requiere su protocolización ni su registro en derechos reales:</b> “(…) con referencia a la acreditación de domicilio constituido, se tiene</p>

	<p>que en efecto, dicha autoridad señaló que el contrato de anticresis que se adjuntó como prueba, no reúne las condiciones para ser tomado en cuenta dado que el mismo no fue protocolizado ante Notario de Fe Pública ni se registró en DD.RR.; afirmación que se aparta de la disposición contenida en el art. 234.1 del CPP, modificada por el art. 11 de la Ley 1173 (...) <b>SCP 0547/2020-S4 de 6 de octubre.</b></p> <p><b>Certificaciones innecesarias para la acreditación del domicilio:</b> “(...) el pronunciamiento emitido por la Vocal demandada se encuentra indebidamente fundamentado y motivado (al exigir...) la presentación del folio real o algún informe de la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) sobre el inmueble identificado como la residencia del accionante y certificación de los comunarios de Chojlla que acredite la habitualidad y habitabilidad en dicho predio; constituyéndose estas exacciones en formalismos innecesarios y contrarios a la ley; asimismo, resulta irrazonable e insustentable, el cuestionamiento efectuado por la indicada autoridad a la obtención del certificado de “Registro Policial Domiciliario”, poniendo en duda su legalidad. <b>SCP 861/2022 de 25 de julio.</b></p> <p><b>Cambio de domicilio y su justificación:</b> “(...) a efectos de acceder a la cesación a la detención preventiva, es dable al imputado, durante la tramitación del proceso, cambiar el domicilio anterior a la detención, pues si bien el art. 234.1 del CPP, se refiere a la residencia previa a los hechos imputados, existen situaciones y circunstancias excepcionales que hacen imposible para el justiciable retornar al mismo, como en el presente caso, en el cual la vivienda que habitaba, se constituyó en la escena del delito por el cual se halla sometido a proceso penal (...) un razonamiento contrario, en aquellos casos en los cuales el justiciable se ve impedido de retornar al domicilio constituido con anterioridad al inicio del procesamiento, exigirle que constituya residencia en éste, implicaría inviabilizar toda solicitud de cesación a la detención preventiva. <b>SCP 0970/2019-S4 de 21 de noviembre; reitera, entre otras, la SC 0807/2005-R de 19 de julio.</b></p>
<p><b>Lineamientos para determinar el peligro de fuga:</b> 2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto (art. 234.2 del CPP)</p>	<p><b>El riesgo debe encontrarse debidamente fundamentado</b> “(...) se advierte que el cuestionado Auto de Vista, en la parte pertinente citada y objeto de la presente acción, adolece de falta de fundamentación y motivación; es decir, no cuenta con argumentos precisos que sirvan para sostener que la imputada - ahora accionante- tenga, por su condición de miembro de la policía boliviana encargada de la seguridad pública, la facilidad de abandonar el país o permanecer oculta, sólo existe la simple mención, no cumpliendo por ello con lo referido en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; que exige se indique cuáles serían las razones fundamentadas en derecho que los condujeron a determinar una u otra conclusión, por ser un componente del debido proceso (...). <b>SCP 0631/2015-S1 de 15 de junio.</b></p>
<p><b>Lineamientos para determinar el peligro de fuga:</b> 3. La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga (art. 234.3 del CPP)</p>	<p><b>La aprehensión de los imputados cuando estaba a punto de abandonar el país no puede fundar, posteriormente la existencia de actos preparatorios de fuga.</b> “Sobre los fundamentos precedentemente señalados, respecto a la existencia de riesgo de fuga, fundada en el hecho de que ambos imputados fueron aprehendidos a punto de abandonar el país, con pasajes, dinero, pasaportes, etc., se debe manifestar que las autoridades judiciales recurridas no consideraron que tal situación se dio únicamente en el momento de su aprehensión, aspecto que luego fue determinante</p>

	<p>para disponer su detención preventiva; empero, a partir de allí, no se tiene demostrado que los representados de los recurrentes hayan vuelto a incurrir en semejante conducta, ni en otra que demuestre peligro de fuga o su voluntad de obstaculizar la investigación o el proceso, por cuanto se llegó a dictar Sentencia, en la cual no se refiere ningún tipo de obstaculización ni actitudes dilatorias de parte de los imputados (...). <b>SC 1072/2004-R de 25 de octubre; en el mismo, la SC 0807/2005-R de 19 de julio.</b></p>
<p><b>Lineamientos para determinar el peligro de fuga:</b> 4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo</p>	<p><b>Fundamentación sobre los elementos para sostener que el imputado no se someterá a proceso</b></p> <p>(...) es menester que los Vocales demandados fundamenten por qué los elementos probatorios presentados por el ministerio público, que precisamente hace referencia que el accionante fue detenido cuando se estaba dando a la fuga hacen mantener vigente el peligro procesal, que es la esencia de la determinación sobre la imposición de la medida cautelar de detención preventiva; consecuentemente, no se advierte que los Vocales codemandados hubieren motivado ni fundamentado, a través de elementos objetivos, la subsistencia de dicho riesgo procesal; es decir, cual es o fue el comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, para que incida en la en la activación del riesgo procesal de peligro de fuga establecido en el art. 234.4, y en efecto se determine la detención preventiva, teniendo en cuenta que al momento de la aprehensión el imputado todavía no se encontraba procesado, y teniendo en cuenta que el riesgo procesal citado hace referencia al comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo; por lo que el fundamento aplicado por las autoridades demandadas, es incongruente para mantener activo este riesgo procesal, toda vez que, el razonamiento utilizado, no guarda relación con el precepto descrito en el art. 234.4. <b>SCP 0826/2019-S2 de 17 de septiembre.</b></p>
<p><b>Lineamientos para determinar el peligro de fuga:</b> 5. Habérsele aplicado alguna salida alternativa por delito doloso</p>	<p><b>La actividad delictiva reiterada no puede ser considerada a partir de la aplicación salidas alternativas hace muchos años:</b></p> <p>“Con relación al tercer punto, en el que se hubiera considerado un criterio de oportunidad reglada dispuesto como beneficio de una salida alternativa que data de hace más de doce años, que sirvió para fundar con base a la peligrosidad de los riesgos procesales del art. 234.5 y 6 del CPP, pese a que los antecedentes prescriben en ocho años, tal cual expresa el art. 441 de la citada norma, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el fallo caso Norín Catriman y otros Vs. Chile de 29 de mayo de 2014, señaló que de ninguna manera se puede tener detenido preventivamente a una persona en función a circunstancias, sino que debe primar la presunción de inocencia, debiendo ser interpretado bajo el principio pro homine y no tomarse como fundamento la peligrosidad del imputado para ese efecto; el Vocal demandado expresó en el Auto de Vista cuestionado, que el solo transcurso del tiempo no hace desaparecer de por sí el hecho delictivo y que el art. 441 del CPP, no refiere a la cancelación de antecedentes de salidas alternativas, dicho aspecto no se tiene respondido de forma clara, al concluir brevemente que: “... es indudable que el hecho que ha generado ese antecedente no ha desaparecido...” (sic), decisión basada en supuestos que no puede sustentarse a partir de una salida alternativa a la que el procesado se</p>

	<p>hubiera acogido hace más de doce años y considerarse como una actividad delictiva reiterada, derivando en insuficiente motivación que resultó en la ratificación de su detención preventiva (...). SCP 0587/2020-S2 de 23 de octubre.</p>
<p><b>Lineamientos para determinar el peligro de fuga:</b> 6. La existencia de actividad delictiva reiterada o anterior, debidamente acreditada</p>	<p><b>Para acreditar debidamente la actividad delictiva reiterada debe existir una sentencia condenatoria ejecutoriada:</b></p> <p>“... corresponde concluir que debido al carácter provisional que reviste la imputación formal, como un acto perteneciente a la etapa investigativa del proceso penal, y asumida de forma unilateral por el representante del Ministerio Público, no puede ser considerada como un elemento idóneo por medio del cual se venza el estado de inocencia de la persona procesada, pues en consideración a su esencia netamente procedimental, no tiene los mismos efectos que una sentencia condenatoria firme, por lo que ese hecho no puede repercutir en el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, y por lo mismo no puede ser considerado como una circunstancia que funde el peligro procesal de fuga, para que en base a ello, se pueda restringir el derecho a la libertad personal del encausado penalmente.</p> <p>En relación al segundo supuesto normado por el art. 234.6 del CPP, relativo a la emisión de sentencia condenatoria privativa de libertad en primera instancia, como circunstancia para fundar la concurrencia del peligro procesal de fuga, corresponde señalar, en coherencia con el argumento anteriormente expuesto, que si bien este actuado procesal, emana del desarrollo y la conclusión del juicio penal en sí mismo, en el que la prueba aportada resultó ser suficiente para generar la convicción necesaria sobre la responsabilidad del imputado; sin embargo, la misma no puede ser considerada como un elemento que sirva para vencer la presunción de inocencia, pues esa inicial determinación se encuentra reatada a los resultados de los posibles medios impugnatorios previstos en el ordenamiento procesal penal, y que pueden ser utilizados tanto por el condenado penalmente, como por quien considera insuficiente la sanción impuesta en su contra, para revertir la decisión asumida en la sentencia condenatoria emitida en primera instancia (...) por lo que se concluye, que para acreditar la subsistencia del referido riesgo procesal, en su numeral 6, debe existir una sentencia condenatoria ejecutoriada, siendo esa la forma de acreditar debidamente la actividad delictiva reiterada. SCP 0005/2017, SCP 0630/2021-S3.</p>
<p><b>Lineamientos para determinar el peligro de fuga:</b> 7. Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante</p> <p><i>Se aclara que este peligro tiene una significación especial en casos de violencia en razón de género,</i></p>	<p><b>La causal peligro para la seguridad de la sociedad debe ser interpretada de manera acorde a la CADH, buscando un fin procesal en las circunstancias del caso concreto.</b></p> <p>361. El Tribunal considera que la causal de “peligro para la seguridad de la sociedad” tiene una redacción que admite varias interpretaciones en cuanto a la consecución tanto de fines legítimos como de fines no cautelares. En cuanto a una interpretación en este último sentido, la Corte reitera su jurisprudencia constante en materia de los estándares que deben regir la prisión preventiva en cuanto a su excepcionalidad, carácter temporal limitado, estricta necesidad y proporcionalidad y, fundamentalmente, los relativos a que los fines que busque alcanzar deben ser propios de su naturaleza cautelar (fines de aseguramiento procesal de acuerdo a las necesidades que se justifiquen en el proceso concreto) y no puede constituirse como una pena anticipada que</p>

<p>como lo ha entendido la SCP 394/2018-S2, y así se detalla en el punto III.2. de este documento.</p>	<p>contravenga el principio de presunción de inocencia que protege al imputado [...]. La Corte estima que no está en discusión que los Estados Parte pueden adoptar medidas de derecho interno para prevenir la delincuencia, una parte de ellas a través de su ordenamiento jurídico y particularmente del Derecho Penal a través de la imposición de penas, pero estima necesario enfatizar que ello no es función de la prisión preventiva.</p> <p>362. Asimismo, la Corte constata que al estipular dicha causal en el referido artículo 140.c) del Código Procesal Penal se establecía que para estimar si se configuraba la misma “el juez deb[ía] considerar especialmente alguna de las [...] circunstancias” descritas en la norma [...]. De los elementos aportados a esta Corte, es posible sostener que dicha regulación no prohibía la posibilidad de que el juez tomara en cuenta otros criterios que le permitieran valorar la necesidad de la medida en el caso concreto para la obtención de fines procesales. Sin embargo, la Corte toma en cuenta lo explicado por el perito Duce en el sentido de que “los tribunales [chilenos] entienden habitualmente que el peligro para la seguridad de la sociedad se constituirá por la concurrencia objetiva de una o algunas de [esas] circunstancias”, lo cual resulta particularmente grave si se toma en cuenta que entre ellas están “la gravedad de la pena asignada al delito” y “el carácter de los [delitos imputados]”. La Corte reitera que ambos constituyen criterios que no son, por si mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva [...] y agrega que fundar la prisión preventiva únicamente en tales criterios conlleva una vulneración de la presunción de inocencia. Criterios de esa naturaleza deben ser valorados en el contexto de la evaluación de la necesidad de la medida en las circunstancias del caso concreto. <b>Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile.</b></p>
	<p><b>El peligro efectivo para la sociedad o para la víctima, implica la existencia de una sentencia condenatoria anterior.</b></p> <p>(...) el peligro efectivo, encuentra justificación en la necesidad de imponer medidas de seguridad a las personas que hubieran sido encontradas culpables de un delito anteriormente, pero no le sindicaba como culpable del ilícito concreto que se juzga, ni provoca que en la tramitación del proceso sea culpable del presunto delito cometido. La vulneración del derecho a la presunción de inocencia como se mencionó anteriormente, se la comete cuando en la tramitación del proceso se trata como culpable de un delito sin que se haya establecido su culpabilidad en sentencia condenatoria ejecutoriada; en consecuencia, la norma cuestionada no es contraria al derecho de presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la CPE, por ello corresponde declarar la constitucionalidad de la misma y mantenerla dentro del ordenamiento jurídico del art. 234 del CPP”. <b>SCP 0056/2014 de 3 de enero.</b></p>
	<p><b>La autoridad judicial debe efectuar una evaluación integral de las circunstancias en cada caso para determinar la existencia de peligro para la sociedad y la víctima.</b></p> <p>“En cuanto a lo previsto en la SCP 0056/2014, que refiere que para activar el numeral 10 del art. 234 del CPP, se debe tomar en cuenta la peligrosidad del imputado con relación a que tuviera sentencia condenatoria ejecutoriada anterior, este entendimiento no es limitativo, dado que su aplicación estará sujeta a los escenarios o contextos en los que se desarrolle el ilícito, en consideración a que el art. 234 del CPP, señala que</p>



	<p>por peligro de fuga se entiende toda circunstancia que permita sostener fundadamente que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia, para decidir acerca de su concurrencia; es decir, que le otorga facultades al juzgador para realizar una evaluación integral de las circunstancias existentes en cada caso, entre las que señala once situaciones, facultad jurisdiccional que no puede ser limitada, por el contrario resulta amplia e irrestricta, caso contrario conduciría a que el juzgador se adecue a parámetros que no siempre van acorde al caso concreto, limitando su facultad valorativa, de ahí que el alcance valorativo otorgado por las autoridades jurisdiccionales no se apartó de la norma descrita <b>SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre.</b></p> <p><b>Se reconduce el entendimiento sobre el peligro para la sociedad y la víctima a lo expresamente previsto en la SCP 0056/2014, entendiendo que este peligro sólo se presenta si la persona imputada cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada.</b></p> <p>“En mérito a lo precisado corresponde reconducir el razonamiento establecido en la SCP 0056/2014 para el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP y por ende superar el expresado en la SCP 0070/2014-S1. Cabe acotar, que en ciertos casos conocidos por este Tribunal, se advirtió que las autoridades judiciales en materia penal, establecieron de manera errónea, la existencia de este peligro procesal de fuga, bajo el argumento que el imputado debía permanecer con detención preventiva por su peligrosidad, al haber cometido un delito de relevancia social; asimismo, que existía dicho peligro procesal, en casos en los que el imputado podría amedrentar a la víctima o denunciante, por lo que de igual manera merecería esa medida cautelar; cuando estos argumentos, como bien sabemos, no llegan a ser correctos para establecer el mismo, ya que la relevancia del delito cometido -aún sea socialmente reprochable por toda la comunidad- no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva; y, porque la actitud que demuestre el imputado para influir negativamente en los partícipes del delito (víctima o denunciante), no constituye el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, sino que el mismo se constituiría en un peligro procesal de obstaculización, establecido en el art. 235 del Código citado, razón por la que no debe confundirse ambos peligros procesales y menos señalar que se configurarían bajo las mismas circunstancias; toda vez que, el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, únicamente se constituye si es que el imputado cuenta con una sentencia condenatoria ejecutoriada, tal como lo indicó la SCP 0056/2014”<b>SCP 0185/2019-S3 de 30 de abril.</b></p> <p><b>Se aclaran los alcances de la SCP 0185/2019-S3</b></p> <p>(...) se tiene que evidentemente la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el juez contralor de garantías, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el numeral 10 del art. 234 del Código Adjetivo Penal, debe observarse toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso. <b>SCP 0015/2020-S2 de 11 de marzo.</b></p> <p><b>Si bien la corroboración de antecedentes penales traducidos en</b></p>
--	---

	<p><b>sentencia condenatoria ejecutoriada constituye un parámetro para determinar el peligro de fuga contenido en el art. 234.7. del CPP, no es el único criterio que debe ser considerado.</b></p> <p>“En virtud al desarrollo jurisprudencial expuesto, es posible concluir que si bien la corroboración de antecedentes penales traducidos en la existencia o no de sentencia condenatoria ejecutoriada contra el imputado, previa a la causa penal que se investiga, constituye un parámetro para determinar la existencia del peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del Código adjetivo penal, este no puede ser el único ni considerado de manera uniforme para todos los casos, en virtud a que cada hecho investigado tiene sus propias peculiaridades relacionadas con el delito endilgado, el comportamiento del imputado y las secuelas o repercusiones en la víctima o en la sociedad; sin embargo, como se estableció en la SCP 0056/2014, su valoración no puede estar sujeta a la arbitrariedad o criterios subjetivos del juez o tribunal; al contrario, es necesario que las referidas autoridades se sustenten en hechos o circunstancias materialmente verificables, más allá de su criterio subjetivo; es decir, con base en la asistencia de elementos materiales comprobables en la situación particular concreta desde la perspectiva de las personas y los hechos, debiendo analizarse bajo los principios de razonabilidad y la proporcionalidad <b>SCP 0420/2020-S4 de 9 de septiembre, en el mismo sentido, la SCP 1598/2022-S4 de 06 de diciembre.</b></p>
<p><b>Lineamientos para determinar el peligro de fuga:</b></p> <p><b>8. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga.</b></p>	<p><b>Las circunstancias abiertas para acreditar el riesgo de obstaculización deben ser entendidas conforme la CPE y en estricto apego a la razonabilidad:</b></p> <p>“Ahora bien, considerando que el legislador ha diseñado el referido riesgo de fuga como una norma “abierta” al indicar que se entiende por riesgo de fuga “Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga”; la misma debe ser interpretada y aplicada, desde y conforme a la Constitución Política del Estado y por tanto en estricto apego al principio de razonabilidad cuya esencia y teleología constitucional busca que toda decisión se encuentre en el marco de la prudencia, la equidad y la justicia que refleje una supremacía e imperio en el sentido común y de la lógica, por eso mismo la efectividad de una determinación -más aun encontrándose de por medio el derecho a la libertad- debe ir necesariamente acorde al espíritu de la Norma Suprema; aspectos que en el presente caso no se evidencia, toda vez que, si bien los delitos de narcotráfico son catalogados como ilícitos de lesa humanidad, no es menos cierto que éste sea considerado como un argumento sólido y razonable que pueda ser utilizado de “manera general” para concluir que un imputado que presuntamente cometa dicho delito se encuentre en riesgo de fuga y que por tanto su conducta se acomodaría a lo previsto por el art. 234.11 del CPP, como así concluye el Auto de Vista 117/2013, emitido por los Vocales ahora demandados, lo que significaría que al constituirse un argumento general, resultaría imposible que un imputado al que se le atribuye la comisión de un delito inmerso en la Ley del Régimen de Coca y Sustancias Controladas pueda desvirtuar una situación de esta naturaleza; pues no debemos olvidarnos que las medidas cautelares se caracteriza entre otros, por la “temporalidad” e “instrumentalidad”; lo que significa que la medida cautelar de carácter personal no es perpetua sino más bien tiene una duración limitada en el tiempo y por eso mismo,</p>

	<p>se entiende que quebranta el principio de razonabilidad el argumento de que existe peligro de fuga (base legal art. 234.11 del CPP) porque el delito imputado por narcotráfico es considerado de lesa humanidad. SCP 1672/2014 de 29 de agosto, en similar sentido, la SCP 1353/2014 de 7 de julio, que señaló: "...los fundamentos esgrimidos por los demandados para sustentar su posición respecto a la concurrencia del art. 234.10 del CPP, se apartan visiblemente de los límites de la razonabilidad e ingresan en campo de lo arbitrario; pues, si bien los delitos contenidos en la Ley 1008, por tratarse de narcotráfico, se han calificado por Tratados y Convenios internacionales, como de lesa humanidad, el Estado Boliviano no ha reconocido aún los instrumentos internacionales que así lo establecen y aun cuando así fuere, la aplicación de normas internacionales, se rige por el principio de favorabilidad; además, esta clasificación como delito de lesa humanidad, no puede implícitamente inducir a concluir que el imputado, se constituye en un peligro efectivo para la sociedad..."; razonamiento asumido también en la SCP 0104/2013 de 22 de enero.</p>
<p><b>Riesgo de obstaculización</b> (art. 235 del CPP)</p>	<p>"(...) el peligro de obstaculización no se podrá fundar en meras presunciones abstractas, sino que deberá surgir de la información precisa y circunstanciada que el fiscal o querellante aporten en la audiencia y den razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad." (último párrafo del art. 235 del CPP).</p> <p>Los riesgos deben ser acreditados y no basarse en meras conjeturas o presunciones (SCP 276/2018-S2).</p>
<p><b>Lineamientos para determinar el riesgo de obstaculización:</b></p> <p>1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba.</p>	<p><b>El riesgo de obstaculización debe encontrarse debidamente probado y motivado:</b> "Sobre la confirmación de la concurrencia del peligro de obstaculización de la investigación, señalado en al art. 235.1 del CPP (que la determinación) (...) carece de un sustento probatorio que acredite los extremos señalados por la autoridad demandada, lesionando el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, por ser una decisión arbitraria (...) (SCP 0861/2022-S2 de 25 de julio).</p> <p><b>Individualización del análisis del riesgo de obstaculización en caso de múltiples imputados:</b> "En relación a los riesgos procesales contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP, relacionado a toda circunstancia que permita sostener que el imputado con su comportamiento entorpecerá la averiguación de la verdad, debiendo realizar una evaluación integral de las circunstancias; al respecto, de la lectura al Auto de Vista observado, no es preciso, su redacción es poco comprensible no individualiza en qué medida cada uno de los imputados (ahora accionantes), incurrirían en este riesgo procesal para sustentar su detención preventiva; toda vez que, en relación al riesgo procesal, en sentido que los imputados puedan influir negativamente en los testigos, peritos o intérpretes a fin de que se informe falsamente o se comporten de manera reticente; sustenta su argumento en apreciaciones enteramente subjetivas, presunciones basadas en meras especulaciones por su sola condición de funcionarios policiales, sin que exista prueba indiciaria para aseverar tal aspecto. <b>SCP 0249/2020-S1 de 4 de agosto.</b></p> <p><b>El peligro de obstaculización no puede fundarse en el hecho mismo que se imputa:</b></p> <p>"(...) el art. 235.1 del CPP establece como una circunstancia para determinar la existencia de peligro de obstaculización de la investigación, "Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique</p>

	<p>elementos de prueba”; ello implica que, dichas acciones deben demostrarse objetivamente a partir de la valoración integral de todos los elementos aportados por la parte que acciona el proceso penal, y que los mismos sean obtenidos en el proceso investigativo que se realiza para determinar la responsabilidad del imputado, y en observancia de las garantías constitucionales.</p> <p>Como se advierte en el caso de autos, los Vocales codemandados en su motivación signado como inciso 1), dieron por bien hecho los fundamentos del Juez a quo relacionados a la concurrencia del riesgo procesal del art. 235.1 del CPP, basados esencialmente en el hecho de que el accionante hubiera sido quien transmitió la orden para el apagado de las cámaras de seguridad de la DAF del Órgano Judicial; sin embargo, conforme se tiene desarrollado en la imputación formal, dicho suceso dio lugar al inicio del proceso penal en su contra, por la presunta comisión de los delitos de obstrucción a la justicia, uso indebido de influencias e incumplimiento de deberes; es decir, es el hecho mismo por el que se le imputa la comisión de ilícitos; por lo que, no puede considerarse como una conducta que amerite el establecimiento del riesgo de obstaculización en el presente proceso investigativo, porque implicaría la determinación anticipada de la culpabilidad del imputado sin haber sido sometido a juicio oral; situación que en definitiva es contraria a la finalidad y alcance de la aplicación de las medidas cautelares y afecta el principio de presunción de inocencia del peticionante de tutela”. <b>SCP 0244/2020-S2 de 31 de julio.</b></p>
<p><b>Lineamientos para determinar el riesgo de obstaculización:</b></p> <p>2. Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente</p>	<p><b>Las autoridades judiciales deben explicar, de manera concreta, sobre qué sujetos procesales se ejercerá influencia negativa</b></p> <p>“(…) los Vocales demandados incurrieron en falta de motivación y fundamentación respecto a las razones por las cuales determinaron que los numerales 2 y 4 del art. 235 del CPP no hubieran sido desvirtuados; por cuanto, respecto a la posibilidad que la imputada pueda influir negativamente sobre los partícipes, testigos y peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente, no resulta suficiente indicar el número de personas imputadas y las probables futuras investigaciones a ser realizadas; pues, para que la imputada pueda comprender a cabalidad los motivos por los cuales este riesgo sigue latente, se le debe indicar concretamente en cuáles de los sujetos procesales podría influir negativamente y en qué medida; de lo contrario, el establecer de manera indeterminada la influencia descrita en el numeral 2 del art. 235 del CPP, no sería razonable y conllevaría a la imposibilidad de desvirtuar dicho riesgo procesal, máxime, si en el caso en concreto, existen más de diecinueve personas investigadas”. <b>SCP 0210/2019-S2 de 10 de mayo.</b></p> <p><b>El peligro de obstaculización no se reduce a la etapa preparatoria, sino a todo el desarrollo del proceso</b></p> <p>(…) la obstaculización prevista por el legislador, no se reduce a la etapa preparatoria, cuyo plazo es de seis meses en un principio, pues a lo que se refiere el precepto es a la obstaculización de la verdad; y éste no está comprendido únicamente por esa etapa sino que se inicia con la citación de la imputación formal y culmina con la ejecutoria de la sentencia del proceso por una parte, por otra la averiguación de la verdad; no puede establecerse según el sistema procesal actual en la investigación, sino</p>

	<p>hasta el final del proceso cuando se agoten todas las instancias mediante los recursos pertinentes, por consiguiente, la verdad saldrá a la luz cuando el último fallo dictado dentro del proceso sobre la culpabilidad o no del procesado, adquiera calidad de cosa juzgada material, razonamiento que se encuentra en su totalidad corroborado por cada uno de los presupuestos jurídicos prescritos en las normas previstas en el art. 235 citado, pues en ellas, se refiere a los jueces ciudadanos y empleados del sistema de administración de justicia. Considerar o aseverar que la verdad se la establece en la etapa de investigación, significaría desconocer el proceso penal actual y mutilarlo, de manera que reconocer lo que entienden los recurrentes, importaría que la etapa del proceso oral ante un tribunal jurisdiccional no tendría sentido, pues directamente el Ministerio Público tendría que decidir sobre la verdad (...)" <b>SCP 0210/2019-S2 de 10 de mayo.</b></p>
	<p><b>El peligro para las supuestas víctimas debe estar demostrado de manera objetiva y con el debido respaldo probatorio</b></p> <p>"(...) no queda claramente establecido cual es el sustento argumentativo empleado por la Vocal ahora accionada para afirmar la concurrencia del mencionado riesgo procesal respecto al actuar de la accionante, pues no se demostró de manera objetiva y con el debido respaldo probatorio la forma en que podría influir de manera negativa sobre las supuestas víctimas; en tal sentido, el Auto de Vista hoy cuestionado no contiene una adecuada fundamentación para mantener subsistente el peligro procesal de obstaculización analizado. Tampoco se funda en el correcto análisis de los antecedentes y los reclamos realizados por las partes intervinientes en el proceso penal instaurado contra la accionante; por lo que se debe conceder la tutela solicitada". <b>SCP0542/2020-S3 de 24 de septiembre.</b></p>
	<p><b>Es necesario que se explique en qué sujetos procesales se podría influir negativamente y en qué medida</b></p> <p>"(...) los mencionados Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz incurrieron en falta de motivación y fundamentación respecto a las razones por las cuales determinaron que el art. 234.2 del CPP no hubiera sido desvirtuado; por cuanto, en relación a la posibilidad de que el imputado pueda influir negativamente sobre los partícipes, testigos y peritos a objeto que informen falsamente o se comporten de manera reticente, no resulta suficiente indicar que existen otros investigados, una cantidad de exámenes observados y contradicciones en las declaraciones; pues, para que el imputado pueda comprender a cabalidad los motivos por los cuales este riesgo procesal sigue latente, se le debe indicar concretamente en cuáles de los sujetos procesales podría influir negativamente y en qué medida; de lo contrario, el establecer de manera indeterminada la influencia descrita en el art. 235.2 del CPP, no sería razonable y conllevaría a la imposibilidad de desvirtuar dicho riesgo procesal". <b>SCP 188/2020-S1 de 28 de julio</b></p>
<p><b>Lineamientos para determinar el riesgo de obstaculización:</b> 4. Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones</p>	<p><b>El riesgo de obstaculización debe basarse en elementos objetivos y no en presunciones:</b></p> <p>"(...) el Tribunal de apelación no cumplió a cabalidad con los parámetros para considerar las solicitudes de cesación de la detención preventiva, (...) en relación a los riesgos procesales previstos por el art. 235.1, 2 y 4 del CPP, puesto que en relación al numeral 1 incurrieron en ambigüedad y falta</p>

<p>descritas en los numerales 1, 2 y 3 del presente Artículo</p>	<p>de valoración motivada de la prueba; y, respecto a los numerales 2 y 4 asumieron su decisión sobre la base de las probabilidades –podría o no podría–, ya que ningún peligro procesal debe estar sostenido en presunciones, ni supuestos subjetivos, porque tales argumentos no satisfacen la exigencia de una debida motivación; por cuanto el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no de un determinado riesgo procesal; pues de sustentarse en ellas, se vulnera el debido proceso del imputado; motivos por los cuales corresponde conceder la tutela solicitada”. <b>SCP 0154/2020-S1 de 24 de julio.</b></p>
	<p><b>No corresponde basar el riesgo de obstaculización en las acciones realizadas por terceras personas al momento de la aprehensión del imputado:</b></p> <p>“(…) el hecho de la existencia de un informe policial en el que se hace conocer que efectivamente un grupo de personas allegadas al imputado, habría intentado lograr la liberación del procesado al momento de ser trasladado cuando fue aprehendido, es una situación jurídica que no se acomoda a ninguno de los presupuestos descritos en el párrafo que antecede, pues las personas que intentaron que el ahora accionante no sea conducido a la autoridad jurisdiccional cuando éste fue aprehendido, no significa la destrucción o modificación de ninguna prueba, ni la influencia a testigos o peritos, menos a autoridades jurisdiccionales o fiscales, por lo que la argumentación para revocar la medida sustitutiva resulta irrazonable, pues si bien el ejercicio de los derechos no son absolutos y por eso mismo puede dar lugar a restricciones, pero dicho extremo debe estar siempre enmarcado dentro de la razonabilidad que hace relación a que una determinación esté apegada y conforme con la prudencia, la justicia y la equidad; por eso mismo el principio de razonabilidad busca el imperio del sentido común y de la lógica; en consonancia con ello, toda decisión que restringe o limita un derecho como es el de la libertad, debe ser acorde al espíritu de la Constitución Política del Estado, el ideal constitucional de la razonabilidad prescribe una práctica democrática basada en entendimientos razonados y razonables, por eso mismo, en un Estado Constitucional de Derecho, la exigencia de razonamiento (principio de razonabilidad), configura también al debido proceso sustantivo, siendo el razonamiento argumentativo un presupuesto de este derecho el cual debe prevalecer en el régimen especial de las medidas cautelares. <b>SCP 0635/2014 de 25 de marzo.</b></p>

<p><b>Lineamientos para determinar el riesgo de obstaculización:</b> 5. Cualquier otra circunstancia debidamente acreditada, que permita sostener fundadamente que el imputado, directa o indirectamente, obstaculizará la averiguación de la verdad.</p>	<p><b>La circunstancia que se invoca debe estar individualizada y acreditada:</b> “(…) los referidos Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, específicamente en cuanto al riesgo que se examina, omitieron señalar cual es esa otra circunstancia debidamente acreditada que permita sostener fundadamente que el imputado se encuentra en riesgo de fuga, que ahora se encuentra previsto en el art. 234.8 del CPP, por efecto de la modificación introducida por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, y menos hace alusión a las pruebas que las acreditan. <b>SCP 188/2020-S1 de 28 de julio.</b>”</p>
<p><b>Peligro de reincidencia (art. 235 Bis)</b></p>	<p>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 (art. 235 Bis CPP).</p> <p>A la luz del principio de presunción de inocencia, el criterio de reincidencia sólo puede considerarse como un elemento más en el análisis de procedencia de la medida en el caso concreto, pero en ningún caso debe utilizarse como criterio rector de la aplicación de la prisión preventiva. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 62)</p>

### II.3.2. Proporcionalidad en la aplicación de la detención preventiva

Como se ha señalado en el punto I.2.3. de este protocolo, tanto la jurisprudencia de la Corte IDH como del Tribunal Constitucional Plurinacional, sostiene que toda limitación de derechos humanos tiene que ser realizada a partir del principio de proporcionalidad, lo que implica analizar: (1) La idoneidad o adecuación de la solicitada respecto a la finalidad buscada, que tiene que tener fundamento convencional y constitucional; (2) La necesidad de la medida, analizando si existen otras medidas menos lesivas que podían aplicarse para alcanzar la finalidad buscada y (3) La proporcionalidad en sentido estricto, en el que a su vez se analice (3.1.) el grado de restricción o limitación del derecho de la o el imputado; (3.2) el grado de satisfacción de la finalidad perseguida, y (3.3.) Si la limitación o restricción de los derechos de a o el imputado se encuentra justificada a partir de la importancia del grado de satisfacción de la finalidad buscada.

A continuación, se presenta un resumen de los estándares interamericanos e internos sobre la necesidad de aplicar un juicio de proporcionalidad:

Precedente	Contenido
<p><b>Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador</b></p>	<p><b>No es suficiente que la privación de libertad esté consagrada en la ley, sino que además debe ser proporcional</b></p> <p>“93. En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la</p>

	<p>Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia<sup>47</sup>; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida (...).”.</p>
<p><b>Caso Hernández vs. Argentina.</b></p>	<p>103. La Corte ha considerado que para que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria es necesario: a) que se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho, b) que esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y c) que la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.</p> <p>104. Respecto del primer punto antes mencionado, la Corte ha indicado que para que se cumplan los requisitos para restringir el derecho a la libertad personal a través de una medida cautelar como la prisión preventiva, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en ese ilícito. Es necesario enfatizar que este presupuesto no constituye en sí mismo una finalidad legítima para aplicar una medida cautelar restrictiva a la libertad, ni tampoco es un elemento que sea susceptible de menoscabar el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la Convención. Por el contrario, se trata de un supuesto adicional a los otros requisitos relacionados con la finalidad legítima, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, y opera como una garantía suplementaria a la hora de proceder a la aplicación de una medida cautelar restrictiva de la libertad.</p> <p>105. Lo anterior debe entenderse teniendo en cuenta que, en principio y en términos generales, esta decisión no debería tener ningún efecto frente a la decisión del juzgador respecto de la responsabilidad del procesado, dado que suele ser tomada por un juez o autoridad judicial diferente a la que finalmente toma la decisión sobre el fondo. Asimismo, en relación con esos presupuestos, la Corte ha considerado que la sospecha o los indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el ilícito que se investiga, deben estar fundados y expresados con base en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio.</p> <p>106. Respecto del segundo punto, la Corte ha afirmado que corresponde a</p>



	<p>la autoridad judicial desarrollar un juicio de proporcionalidad al momento de imponer una medida privativa de la libertad. La Corte ha considerado la detención preventiva como una medida cautelar y no punitiva, que debe aplicarse excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer al procesado de un delito que goza del principio de presunción de inocencia. A su vez, este Tribunal ha indicado en otros casos que la privación de libertad de un imputado o de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena. En consecuencia, ha indicado que la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.</p> <p>107. En consideración a lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que: a) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; b) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; c) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y d) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.</p>
<p><b>Caso Guerrero, Molina y otros Vs. Venezuela</b></p>	<p>“104. La ilegalidad de una privación de libertad se presenta cuando no se observa la normativa interna aplicable, tanto en el aspecto material como formal. La arbitrariedad, por su parte, no se equipara a la contradicción con la ley, sino que resulta más amplia, pues incluye elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad. Así, resulta arbitraria la privación de libertad ejecutada por “causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad”. El uso de preconceptos sobre una persona o su comportamiento, o el empleo de razonamientos estereotipados por parte de las fuerzas de seguridad, por ejemplo, sobre la supuesta peligrosidad de ciertos grupos sociales y la pertenencia de una persona a los mismos, puede dar lugar a actuaciones discriminatorias que serán, por consiguiente, manifiestamente irrazonables y arbitrarias.</p> <p>105. A fin de evitar detenciones ilegales o arbitrarias, el artículo 7 de la Convención prevé, en sus numerales 4 y 5, la notificación de las razones de la detención y su control judicial. Lo primero “alude a dos garantías para la persona que está siendo detenida: i) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) la notificación, que debe ser por escrito, de los cargos”. La información sobre las razones de la detención debe darse cuando ésta se produce. Lo segundo, el control judicial, para constituir una salvaguarda efectiva contra las detenciones ilegales o arbitrarias, debe darse “sin demora” (...).”</p>
<p><b>SCP 0318/2020-S1 de 13 de agosto</b></p>	<p><b>Resumen de las condiciones de validez de la detención preventiva</b></p> <p>“Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, para la aplicación de las medidas cautelares en especial la detención preventiva, las autoridades jurisdiccionales se sujetarán a los siguientes criterios:</p> <p>1) El principio de presunción de inocencia y la aplicación excepcional de la detención preventiva: 1.i) Durante el proceso, la o el imputado debe gozar de la presunción de inocencia, lo que conlleva la determinación excepcional</p>

de su privación de libertad; y, 1.ii) La carga de la prueba respecto a la concurrencia de los riesgos procesales, corresponde al Fiscal y/o al querellante.

2) El principio de legalidad, cumpliendo los requisitos previstos por el art. 233 del CPP: 2.a) Que sea ordenada por la autoridad judicial a través de una resolución debidamente fundamentada y motivada, con la aclaración que este requisito no sólo es exigible para las resoluciones que imponen la detención preventiva, sino también para las que confirmen su imposición, revoquen o rechacen la adopción de medidas sustitutivas; 2.b) Que exista pedido fundamentado del Fiscal y/o querellante, 2.c) Legalidad de la prueba; y, 2.d) La concurrencia de los dos requisitos previstos en el art. 233 del CPP: 2.d.i) La identificación del hecho a través de su descripción precisa y circunstanciada, la participación del imputado o imputada, la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal atribuido y la identificación de las evidencias materiales y físicas con que se cuenta (art. 233.1); y, 2.d.ii) La identificación de los riesgos procesales, su acreditación, no pudiendo presumir la concurrencia de los mismos ni considerarse en abstracto con la mera cita de la disposición legal (art. 233.2).

3) La proporcionalidad de la detención preventiva, que requiere: 3.i) Analizar si la detención preventiva es adecuada para lograr la finalidad de las medidas cautelares, es decir, la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley; 3.ii) Analizar la necesidad de la medida cautelar, explicando por qué resulta indispensable su aplicación en mérito a los riesgos procesales existentes, a partir de la prueba y la argumentación efectuada por la autoridad fiscal o la parte querellante, que tiene la carga de demostrar la concurrencia de los riesgos procesales, cuya existencia se alega; 3.iii) Analizar la proporcionalidad en sentido estricto, es decir si la restricción del derecho a la libertad física se justifica en aras de los beneficios que se obtienen respecto a la finalidad de las medidas cautelares.

4) Razonabilidad de la duración de la medida cautelar: Analizar si corresponde, del tiempo de duración de la detención preventiva, atendiendo a los plazos previstos en el art. 239 del CPP, bajo la interpretación efectuada por la jurisprudencia constitucional.

Lo precedentemente señalado, implica un cambio jurisprudencial respecto al entendimiento contenido en la SC 0012/2006-R de 4 de enero, en la que se señaló que el régimen de medidas cautelares previsto en el Código de Procedimiento Penal está regido por el principio de potestad reglada, afirmando que esto supone que “los operadores jurídicos están relevados del juicio de proporcionalidad en la adopción de la medida”; sin embargo, dicho criterio fue actualmente superado, a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH que fue ampliamente citada en este punto y que, por tanto, en ejercicio del control de convencionalidad, corresponde ser aplicada para la imposición de las medidas cautelares, en especial, la detención preventiva.

(...)

Conforme a las normas procesales penales y los estándares interamericanos antes señalados, las medidas cautelares deben ser aplicadas: a) Con carácter excepcional; b) Cuando resulten indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, lo que supone que las autoridades judiciales deban realizar en todos los casos de aplicación de medidas cautelares -que suponen una limitación a derechos fundamentales- el juicio de proporcionalidad precedentemente explicado; c) Deben ser impuestas a través de una resolución judicial debidamente fundamentada y motivada; d) Deben ser limitadas en cuanto

	<p>a su duración, en tanto subsista la necesidad de su aplicación; y por ende, también son revocables o sustituibles y revisables periódicamente; y, e) En caso de duda respecto a una medida restrictiva de un derecho, deberá aplicarse lo que le sea más favorable.</p> <p>Conforme a todo lo señalado, la autoridad jurisdiccional, al momento de disponer una medida cautelar, no sólo debe analizar si se cumple los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal (principio de legalidad); sino, si la medida cautelar a imponerse, en especial la detención preventiva, resulta idónea o adecuada, necesaria y, finalmente, si es proporcional en sentido estricto, aspecto que se encuentra plasmado en el art. 221 del CPP, que establece: “La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley”. Cabe señalar que, actualmente, la aplicación del principio de proporcionalidad se encuentra prevista en el art. 235 ter del CPP, modificado por la Ley 1173, que señala que “La jueza o el juez controlará de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de los requerimientos (...)”.</p>
--	--

### ***II.3.3. Razonabilidad en el plazo de duración de la detención preventiva***

El art. 233 del CPP, conforme ha quedado expresado en el punto I.4.2.1. de este Protocolo, establece como un requisito para la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, al plazo de su duración, el cual, debe fundamentarse adecuadamente en la solicitud realizada tanto por el Ministerio Público como por la víctima o querellante.

El plazo fijado, puede ser ampliado a petición fundada de la autoridad fiscal únicamente cuando responda a la complejidad del caso. Por su parte, el querellante puede solicitar su ampliación en los casos en los que existan actos pendientes de investigación que fueron solicitados oportunamente al fiscal y no respondidos por éste. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0022/2021-S2 de 7 de abril de 2021, hace énfasis en la razonabilidad del plazo de duración de la detención preventiva y la posibilidad de su ampliación por la complejidad del caso:

“(…) es exigible la identificación y fundamentación de un plazo de duración de la medida. Dicha fundamentación necesariamente debe observar el principio de razonabilidad desde un criterio de temporalidad. No obstante a lo manifestado, este último elemento no es exigible en otras etapas del proceso, como la del juicio oral o la recursiva; toda vez que, por mandato del art. 2.III de la Ley 1226, para que proceda la medida extrema en estas instancias, solo es exigible demostrar el numeral 2 del art. 233 de la Ley 1970”.

De manera reglada se permite que la autoridad jurisdiccional amplíe la detención preventiva a solicitud del acusador fiscal y del particular; en el primer supuesto, la medida será admisible únicamente a raíz de la complejidad del caso, que debe ser demostrada a partir de cualquier elemento objetivo que permita sostener que el proceso no será llevado a cabo en los plazos previstos por ley, de ningún modo dicha extensión puede ser justificada por la lesión al deber de diligencia que tiene el Ministerio Público como director funcional de la investigación. Ahora, en el segundo supuesto, procede la ampliación cuando existen actos pendientes solicitados de manera oportuna al Fiscal de Materia y no atendidos por este; es decir, cuando dicha autoridad no ejerció sus atribuciones previstas en el art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), conforme

a los principios constitucionales establecidos en el art. 225.II de la CPE”.

La complejidad del caso, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 751/2021-S4 de 26 de octubre, reiterada por las SSCCPP 0411/2022-S4 de 31 de mayo, 1575/2022-S4 de 28 de noviembre de 2022, entre otras, debe ser leída a partir de los precedentes de la jurisprudencia de la Corte IDH, citando al efecto, los parámetros para el análisis del plazo razonable de duración de los procesos, contenidos, entre otros, en el Caso Anzualdo Castro vs. Perú, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay<sup>27</sup>, Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia<sup>28</sup>, Caso Furlán y Familiares vs. Argentina<sup>29</sup>, Caso Andrade Salmón vs. Bolivia<sup>30</sup> y el caso Argüelles y otros Vs. Argentina<sup>31</sup>

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional concluyó que la complejidad debía ser entendida en los siguientes términos:

“Bajo el alcance interpretativo de la Corte IDH, se asume entonces que la complejidad del caso podrá medirse en función a circunstancias debidamente justificadas que impidan el desarrollo del proceso en un plazo razonable, cuya precisión emergerá de acuerdo a las particularidades propias de cada caso, respondiendo de manera fundamentada al grado de dificultad que conlleva la investigación, el que puede estar vinculado a la complejidad de la prueba y dificultades en su obtención; pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas y testigos; el tiempo transcurrido desde la violación; las características del recurso consagradas en la legislación interna, el contexto en el que ocurrió la violación, situación política y social compleja; la posible situación de vulnerabilidad de la o las víctimas; circunstancias que de ser pertinente, deberán ser analizadas y juzgadas con perspectiva de género, de acuerdo a los estándares de protección internacional adoptados en la materia. Catálogo que si bien no se constituye en un *numerus clausus* de implicancias –regladas– relativas a la complejidad del caso; no obstante, se instituyen como criterios orientadores que deben ser debidamente observados tanto por el órgano encargado de la persecución penal, como por las autoridades jurisdiccionales competentes, cuando corresponda analizar la ampliación de la detención preventiva en los márgenes de lo previsto en el art. 233 del CPP.

En virtud a lo expuesto, se concluye que la ampliación de la detención preventiva en el marco del art. 233 última parte del CPP modificado por la Ley 1173, procede únicamente a petición fundamentada del Fiscal y/o querellante, sin cuya existencia no es viable, por cuanto la solicitud constituye la base fundamental sobre la cual el juez o tribunal abre su competencia para determinar si amerita la ampliación del término de la detención preventiva, la cual podrá ser realizada de manera previa a la audiencia de control jurisdiccional o solicitud de cesación a la detención preventiva, o verbalmente en audiencia, ello considerando que la configuración normativa del referido articulado no establece de manera concreta la oportunidad de su

---

<sup>27</sup> Dicho precedente señala que los procesos por difamación e injuria “no deben ser precisamente considerados como complejos, salvo que las pruebas a ser aportadas al proceso, o la cantidad de testigos, o la cantidad de víctimas sea de un número muy elevado, lo cual no se ha constatado en este caso”.

<sup>28</sup> Dicho precedente señala “... las investigaciones en el caso fueron realizadas en plazos razonables, tomando en consideración la complejidad que significa abordar la “macrocriminalidad” implícita en estos hechos y que la actividad procesal de los peticionarios en los procesos internos ha sido escasa, en especial en los procesos penales en donde no ejercieron la acción civil...”

<sup>29</sup> Estableció que los criterios para considerar la complejidad de un asunto son: “(...) la complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, el tiempo transcurrido desde la violación, las características del recurso consagradas en la legislación interna y el contexto en el que ocurrió la violación”.

<sup>30</sup> En el Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, la Corte señala: “(...) este Tribunal ha tenido en cuenta diversos criterios para determinar la complejidad de un asunto. Entre ellos se encuentra i) la complejidad de la prueba; ii) la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas; iii) el tiempo transcurrido desde la violación; iv) las características del recurso contenidos en la legislación interna, y v) el contexto en el que ocurrieron los hechos”.

<sup>31</sup> En dicho caso, la Corte sostiene: “(...) respecto a los criterios tomados en cuenta por este Tribunal en aras de determinar la complejidad del caso se observa la presencia de: 1) un amplio número de acusados; 2) una situación política y social compleja, y 3) dificultades en la obtención de prueba”..

presentación.

Por consiguiente, en caso que ante la falta de solicitud fundamentada del Ministerio Público a los efectos de la ampliación de la detención preventiva inicialmente dispuesta, la autoridad jurisdiccional deba disponer la libertad del procesado, esta, en el mismo acto, deberá considerar y adoptar las medidas de seguridad y protección que fueran necesarias para garantizar la seguridad y prevenir una eventual revictimización de las víctimas pertenecientes a grupos de vulnerabilidad o protección reforzada. Asimismo, corresponderá a dicha autoridad poner en conocimiento del Fiscal Departamental competente la determinación asumida, para los fines que por ley correspondan, con independencia de las comunicaciones procesales de rigor pertinentes”.

De acuerdo al art. 235 ter del CPP, modificado por la Ley 1773, la autoridad judicial que disponga la detención preventiva de la o el imputado, debe fijar en la resolución, la duración de dicha medida, indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto, sin otra formalidad. Dicha norma también señala que si la petición se funda en la necesidad de realizar una actuación concreta, la detención preventiva cesará una vez realizada dicha actuación, lo que se resolverá en audiencia pública; además, que la decisión de la autoridad judicial debe basarse en criterios objetivos y razonables.

### III. Enfoques diferenciales en la aplicación de medidas cautelares

En la aplicación de las medidas es fundamental considerar la situación de grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, ya sea que se trate de personas que tienen la calidad de imputadas, como de quienes tiene la calidad de víctimas. Tanto a nivel internacional como interno, se han generado importantes precedentes sobre el tema, conforme se pasa a explicar.

#### III.1. Enfoques diferenciales tratándose de personas imputadas

De manera general, los estándares internacionales sobre la incorporación de los enfoques diferenciales respecto a personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo, en lo que a medidas cautelares se refiere, comprenden principalmente:

- 1) Protección reforzada en el contexto de privación de libertad y medidas especializadas para prevenir violaciones a derechos humanos;
- 2) Aplicación prioritaria de medidas alternativas a la prisión preventiva, en particular, respeto al arresto domiciliario y a los mecanismos electrónicos de seguimiento. (CIDH, 2017, p.16).

La prisión preventiva afecta de manera desproporcionada a determinadas personas pertenecientes a grupos en situación en especial de riesgo, por lo que el enfoque diferenciado debe ser considerado respecto a personas indígenas, LGTBI, afrodescendientes, personas adultas mayores y personas con discapacidad; enfoque que implica considerar las **condiciones particulares de vulnerabilidad y los factores que pueden incrementar el riesgo a actos de violencia y discriminación en contextos de prisión preventiva** como el sexo, la raza, pertenencia étnica, orientación sexual, identidad y expresión de género y discapacidad. Considerando el

impacto desproporcionadamente grave derivado del encierro, corresponde reducir el sometimiento a prisión preventiva mediante la utilización prioritaria de medidas alternativas. (CIDH, 2017, p.17)

A continuación, se resumirán los estándares específicos para cada uno de los grupos de atención prioritaria:

### **III.1.1. Enfoque de género y enfoque interseccional**

Los Estados parte de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem do Pará) tienen un deber especial y reforzado de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir y erradicar las formas de violencia y discriminación contra las mujeres. Los riesgos de sufrir violencia física, sexual, psicológica, discriminación y otro tipo de abusos se acentúan cuando las mujeres se encuentran privadas de su libertad y bajo el control de las autoridades del Estado. (CIDH, 2017, p.134) Las Reglas de Bangkok se han pronunciado sobre “el riesgo especial de maltrato que afrontan las mujeres [bajo este régimen], y en este sentido hacen un llamado a los Estados para que adopten las medidas necesarias – tanto de carácter normativo como práctico- a fin de garantizar la seguridad de las mujeres bajo este régimen.

Asimismo, una perspectiva de género implica tomar en cuenta la situación especial de riesgo a la violencia en todas sus manifestaciones, incluyendo la física, psicológica, sexual, económica, obstétrica y espiritual, entre otras, y los **riesgos específicos de personas** que tienen orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas o no normativas, o cuyos cuerpos varían del estándar corporal femenino y masculino. De igual forma, los Estados deben incorporar la **perspectiva interseccional e intercultural**, que tome en consideración la posible agravación y frecuencia de violaciones a los derechos humanos en razón de factores como la raza, etnia, edad o posición económica. (CIDH, 2017, p. 135)

En el abordaje de la situación de las **mujeres imputadas en un proceso penal**, las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), la jurisprudencia de la Corte IDH y recomendaciones de la CIDH, se deben tomar en cuenta:

- El riesgo especial de maltrato que afrontan las mujeres en prisión preventiva, y adoptarán las medidas adecuadas, de carácter normativo y práctico, para garantizar su seguridad en esa situación. (Regla 56)
- El historial de victimización de las mujeres y sus responsabilidades de cuidado de otras personas. (Regla 57)
- Evitar separar a las mujeres de sus parientes y comunidades, sin prestar la debida atención a su historial y sus vínculos familiares. (Regla 58)
- Utilizar medidas alternativas a la prisión preventiva y encarcelamiento, cuando proceda y sea posible. (Regla 58)
- Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer medidas no privativas de la libertad

a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, ... se tendrá presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños. (Regla 64)

En la imposición de medidas cautelares, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta diversos elementos tales como los siguientes:

- a) Posición particular y desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad;
- b) Historial de victimización anterior;
- c) Ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito;
- d) Impacto diferencial e incremental de la aplicación de la privación de libertad respecto a las personas bajo su cuidado. Sobre este punto, la CIDH ha señalado que, en función del **interés superior del niño**, las autoridades judiciales deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños, niñas y adolescentes a su cargo.

Tomando en cuenta lo anterior, la detención preventiva de mujeres que son madres o están embarazadas, y de aquéllas que tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo – tales como personas con discapacidad o personas mayores – debe ser considerado como una **medida de último recurso**, y deben priorizarse medidas no privativas de libertad que les permitan hacerse cargo de las personas que dependan de ellas. (Comité de Derechos del Niño, Informe y Recomendaciones del día de Debate General sobre “Los Hijos de los Padres Encarcelados”, 30 de septiembre 2011, Recomendación 2).

La autoridad judicial debe optar por la **aplicación de la medida menos gravosa**, y considerando en todo momento, una **perspectiva de género** y cuando sea el caso, el **interés superior del niño o la afectación particular** que se pudiera ocasionar respecto a otras **personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo**. La autoridad judicial tiene la obligación de determinar dichas medidas **sin dilación**. Por su parte, en los casos en que el **fiscal solicite** la aplicación de la medida cautelar de la **prisión preventiva**, tiene la **obligación de sustentar la ausencia de viabilidad** respecto a la aplicación de las **medidas alternativas**. (CIDH, 2017, p. 162, la negrilla ha sido añadida).

A continuación, se presenta un resumen de los precedentes interamericanos e internos sobre el enfoque de género en la aplicación de medidas cautelares, tanto respecto a mujeres como a personas pertenecientes a la población LGBTIQ+:

---

#### Estándares sobre las Medidas cautelares aplicables a mujeres imputadas

**Comité CEDAW, Recomendación General 33: 1.** Asegurar la existencia de mecanismos vigentes para vigilar lugares de detención, prestando especial atención a la situación de las mujeres reclusas; **2.** Apliquen normas y orientaciones internacionales sobre el tratamiento de las mujeres detenidas; **3.** Usen la detención preventiva como último recurso y por el período más corto posible, y eviten la

detención preventiva y posterior al juicio, por delitos leves, y por la falta de medios para pagar el derecho de fianza en esos casos<sup>32</sup>

Reglas de Bangkok: **1. Regla 56.** Se debe considerar el riesgo especial de maltrato que afrontan las mujeres en prisión preventiva, y adoptarán las medidas adecuadas de carácter normativo y práctico, para garantizar su seguridad en esa situación; **2. Regla 57.** Se deben se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de los hijos. **3. Regla 58.** Evitar separar a las mujeres de sus parientes y comunidades, sin prestar la debida atención a su historial y sus vínculos familiares. Utilizar medidas alternativas a la prisión preventiva y encarcelamiento, cuando proceda y sea posible; **4. Regla 61.** Al condenar a las delincuentes, los tribunales tendrán la facultad de examinar atenuantes, como la ausencia de historial penal y la levedad relativa y el carácter de su comportamiento delictivo, teniendo en cuenta las responsabilidades maternas de las interesadas y sus antecedentes característicos; **5. Regla 64.** Cuando sea posible y apropiado se preferirá imponer medidas no privativas de la libertad a las embarazadas y las mujeres que tengan niños a cargo, ... se tendrá presente el interés superior del niño o los niños y asegurando, al mismo tiempo, que se adopten disposiciones apropiadas para el cuidado de esos niños.

**CIDH, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, “Medidas para reducir la prisión preventiva”.** La Comisión establece que para la imposición de medidas cautelares, las autoridades judiciales deben tomar en cuenta diversos elementos, como los siguientes:

**1.** Posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad; **2.** Historial de victimización anterior; **3.** Ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, y **4.** Impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado. Sobre este punto, la Comisión ha señalado que en función del interés superior del niño, las autoridades judiciales deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva en el caso de personas que tengan la responsabilidad principal de niños, niñas y adolescentes a su cargo.

Tomando en cuenta lo anterior, el encarcelamiento de las mujeres que son madres o están embarazadas, y de aquéllas que tienen bajo su cuidado a personas en situación especial de riesgo –tales como personas con discapacidad o personas mayores– debe ser considerado como una medida de último recurso, y deben priorizarse medidas no privativas de la libertad que les permitan hacerse cargo de las personas que dependan de ellas<sup>33</sup>.

**Opinión Consultiva OC 29/22 de 30 de mayo de 2022, Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de libertad:** **1.** Necesidad de adoptar medidas especiales para hacer efectivos los derechos de las mujeres embarazadas, en período de posparto y lactancia o cuidadoras principales privadas de la libertad; **2.** Prioridad en el uso de medidas alternativas o sustitutivas en la aplicación y ejecución de la pena en caso de las mujeres en el curso del embarazo, durante el parto y el período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales; **3.** Principio de separación entre mujeres y hombres e instalaciones apropiadas para mujeres embarazadas, en período de posparto y lactancia, así como cuando son cuidadoras principales; **4.** Prohibición de medidas de aislamiento y coerción física; E) el acceso a la salud sexual y reproductiva sin discriminación; **5.** Alimentación adecuada y atención en salud física y psicológica especializada durante el embarazo, parto y posparto; **6.** Prevención, investigación y erradicación de la violencia obstétrica en el contexto carcelario; **7.** Acceso a higiene y vestimenta adecuada, y **8.** Garantizar que los vínculos de las mujeres o cuidadoras principales privados de libertad se desarrollen en un ambiente adecuado con sus hijos e hijas que se encuentran extramuros.

**Jurisprudencia constitucional: 1. Excepcionalidad de la detención preventiva de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia y elementos que debe ser considerados para efectuar el**

<sup>32</sup> COMITÉ CEDAW, Recomendación 33, párr. 47 Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

<sup>33</sup> CIDH, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, “Medidas para reducir la prisión preventiva”.



**análisis de la detención preventiva (SCP 0500/2021-S1 de 7 de octubre. Antecedentes: SC 1871/2003-R de 15 de diciembre, 1536/2013 Sucre, 9 de septiembre, entre muchas otras.)**

(...) conforme a las normas y jurisprudencia interna, así como a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y las observaciones, recomendaciones e informes de los órganos de protección de derechos humanos, tanto del sistema universal como interamericano, deberá entenderse que: i) La detención preventiva para mujeres en estado de gestación y en periodo de lactancia de hijos menores a un año; por regla general, resulta improcedente y, excepcionalmente, podrá ser dispuesta cuando no exista ninguna otra medida sustitutiva idónea que pueda ser aplicada; ii) Es obligación incorporar la perspectiva de género en el análisis de la aplicación de la detención preventiva y, cuando corresponda, el enfoque del interés superior del niño y la protección a grupos en situación especial de riesgo tales como personas con discapacidad o personas mayores; y, iii) En dichos supuestos, para la imposición de medidas cautelares, en el marco de lo establecido por la CIDH, las autoridades judiciales deben considerar diversos elementos como: a) La posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad; b) El historial de victimización anterior; c) La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito; d) El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado; y, e) En los casos en los que la persona tengan bajo su responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales deben aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la detención preventiva.

Consecuentemente, todo este desarrollo nos lleva a concluir que para el tratamiento y consideración de los casos en los que se hallen involucradas mujeres embarazadas o con hijos menores de un año, las autoridades judiciales deben observar y seguir el alcance y la interpretación que le dio este máximo Tribunal Constitucional al art. 232 del CPP, norma penal que incorporó la previsión de que, tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva solo procede cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa; asimismo, deben aplicar los criterios establecidos para su consideración, mismos que fueron asumidos desde y conforme la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad que consagran y resguardan los derechos de este grupo vulnerable como son las mujeres en gestación o con menores en edad de lactancia; en ese marco, y sin ser reiterativos, se tiene claro que esta medida de ultima ratio, solo debe ser aplicada en estos casos de mujeres embarazadas o con hijos menores de un año, cuando no exista otra medida que pueda garantizar su presencia en el proceso, esto, en consideración no solamente del riesgo que corre la salud o la vida de la madre, sino también del ser en gestación o recién nacido, debiendo las autoridades judiciales agotar todas las posibilidades de la aplicación de otras medidas cautelares que pueden cumplir el citado fin.

Adicionalmente, cabe aclarar que el art. 232 del CPP, referido a la improcedencia de la detención preventiva, fue modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres; y, la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, cuyo objeto principal es implementar procedimientos para agilizar y dinamizar el trámite de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta y oportuna, en el marco de los principios consolidados en la Constitución Política del Estado; estableciéndose la improcedencia de la detención preventiva en casos de mujeres con hijos lactantes.

**Jurisprudencia constitucional: 2. Análisis de proporcionalidad de la detención preventiva aplicada a mujeres: SCP 1066/2022-S1 de 05 de octubre**

(...) a partir de las pautas de interpretación constitucional de los derechos, que permite una interpretación evolutiva, más favorable y progresiva de los derechos conforme al Sistema Internacional de Derechos Humanos, que es de aplicación preferente en el marco del control de convencionalidad y en atención a la pacta sunt servanda, cuyo principio de derecho internacional obliga al Estado a cumplir con los acuerdos internacionales, a partir de ello la importancia de aplicar la perspectiva de género dentro de la argumentación jurídica tiene como objetivo consolidar la igualdad material y por ende lograr una justicia a partir de la identificación de las asimetrías, en este

---

sentido las autoridades jurisdiccionales, ante solicitudes de aplicación de medidas cautelares o su cesación, en contra de mujeres procesadas penalmente, **deben incorporar en sus resoluciones argumentos relacionados al juzgamiento con perspectiva de género, cuya decisión de disponer o mantener la detención preventiva, emerja de un Test de Proporcionalidad**; para tal efecto, y siguiendo lo ampliamente señalado por la CIDH, se deben considerar los siguientes aspectos:

a) La posición particular y de desventaja histórica que tienen las mujeres en la sociedad, b) El historial de victimización anterior; c) La ausencia de circunstancias agravantes en la comisión del delito, d) El impacto diferencial e incremental de la aplicación de la pena privativa de la libertad respecto de las personas bajo su cuidado; e) En los casos en los que las mujeres tengan bajo responsabilidad a niños, niñas y adolescentes, las autoridades judiciales en el marco del interés superior del niño, deberán aplicar con mayor rigurosidad los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad al momento de considerar la aplicación de la prisión preventiva (las negrillas y el subrayado es añadido).

**Jurisprudencia constitucional: 3. Riesgo de fuga: Sobre la condición de “ama de casa” y su valoración para considerar la existencia de un trabajo. SCP 1632/2014 de 19 de agosto.**

FJ.III.2. "En ese entendido, respecto a la actividad lícita de la accionante, al haber alegado ser ama de casa, ésta debe ser considerada en el marco del art. 338 de la CPE, que establece que: “El Estado reconoce el valor económico del trabajo del hogar como fuente de riqueza...”; de ahí que se evidencia que el Tribunal de apelación, no realizó una adecuada fundamentación al limitarse a sostener que la imputada: “...no ha acreditado fehacientemente contar con una actividad lícita...” (sic). Asimismo, el Auto de Vista 06/2014, sostiene que al no haberse acreditado una actividad lícita “...persiste el peligro de fuga descrito por el num. 1) del Art. 234 del CPP por consiguiente concurre igualmente el numeral 2) de dicha norma legal...” (sic); es decir, no se efectúa fundamentación alguna sobre las razones por las cuales se determinó la existencia de dichos riesgos procesales; en este sentido, estos numerales deben ser analizados de forma independiente. En lo referente al numeral 10 del art. 234 del CPP, los Vocales demandados determinaron que: “...por la naturaleza del ilícito que se atribuye a la imputada ella se constituye en un peligro para la víctima dentro el caso que nos ocupa...” (sic); sin explicar la forma en la que la naturaleza del delito investigado, influye de manera automática en un peligro para la víctima, y cómo ésta se ve amenazada. Respecto al numeral 2 del art. 235 del CPP, se sugirió que: “...los testigos, peritos, en su caso participes en quienes se puede influir tienen la obligación de concurrir al juicio...” (sic), sin identificarlos ni referir cómo la imputada, hoy accionante, puede influir en los mismos. Con relación a lo previsto por el art. 235.2 del CPP, el Tribunal de apelación, señaló que el peligro de obstaculización se hace extensible a la etapa de juicio oral, por ello indicó que dicho peligro procesal persiste; sin embargo, se observa que el Tribunal de alzada no explicó la razones por las cuales continúa existiendo dicho riesgo procesal; es decir, que no especificó la forma en que la imputada -hoy accionante- podría influir negativamente sobre los testigos o probables partícipes en el hecho que se investiga”.

**Jurisprudencia constitucional: 4. Riesgo de fuga: La exigencia de documentación para acreditar la condición de “ama de casa” denota la existencia de sesgo de género: SCP 0500/2021-S1 de 7 de octubre.**

(...) por mandato constitucional todos los actores de la administración de justicia deben velar por el resguardo y protección del derecho a la igualdad de las mujeres al considerarse como un sector vulnerable, derecho, cuyo resguardo no simplemente se limita a las mujeres víctimas de violencia, sino también a aquellas que por cualquier circunstancia, estén siendo juzgadas o procesadas, y quienes de igual forma merecen un trato igualitario y no discriminatorio en razón a su condición o roles de género, debiendo en el marco del debido proceso precautelar se respeten sus derechos y garantías constitucionales; en tal sentido, entre los argumentos vertidos por las autoridades demandas en la consideración de este riesgo procesal como es el art. 234.1 del CPP, en su elemento trabajo, este Tribunal advierte que, la afirmación expresada sobre que “no existe documentación que acredite su condición de ama de casa”, denota de manera ostensible un sesgo de género que demuestra discriminación, pues dicha alegación corresponde más, a un juicio de valor prejuicioso, que a una consideración y valoración integral y objetiva de todos los elementos existentes, a la que están obligados las autoridades judiciales al resolver la aplicación, modificación, sustitución o

---

revocatoria de una medida cautelar; sumado a ello que, en el marco de las obligaciones derivadas de la Constitución Política del Estado y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, el Estado debe garantizar el goce de todos los derechos fundamentales de todas las personas brindando protección igual y efectiva sin distinción alguna –raza, sexo, color, idioma, religión, entre otros–; cuyo fin es la materialización del derecho a la igualdad de todas las personas, en este caso, la igualdad de las mujeres, para lo cual una de las medidas generadas para ese fin es la perspectiva de género, que debió ser considerada por las autoridades judiciales ahora demandadas, pues su aplicación permite que en el análisis de los hechos y la valoración de la prueba, parte de la identificación del problema jurídico en el que ya se debe determinar si alguna de las partes corresponde a un grupo vulnerable o de atención prioritaria; ello, con el fin de buscar al caso concreto un criterio que asegure un mayor y mejor acceso a la justicia, especialmente para situaciones que evidencien relaciones de poder existente fundadas en sexo, género u orientación sexual; aspectos que de igual forma están previstos en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia, que consagra el principio de igualdad, contemplando de manera expresa dentro las garantías la adopción de decisiones judiciales ecuanímes, sin sesgos de género ni criterios subjetivos o discriminatorios, como el afirmado por el Tribunal demandado, que desconoció e inobservó toda la normativa nacional e internacional respecto al derecho a la igualdad y no discriminación, que además está plasmada en el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, aprobado por el Órgano Judicial. **SCP 0500/2021-S1 de 7 de octubre.**

**Jurisprudencia constitucional: 5. Riesgo de fuga: El embarazo de la mujer no puede ser considerado como una muestra de la voluntad de la procesada de no sometimiento al proceso penal (art. 234.4 del CPP). SCP 1535/2013 de 9 de septiembre.**

(...) el fallo pronunciado en apelación determinó confirmar la decisión del inferior en todas sus partes, manifestando que el Juez de la causa ha establecido que con respecto al art. 234.4 del CPP, la imputada ha demostrado reticencia a someterse al proceso en forma disciplinada, pues encontrándose en privación de libertad ha quedado embarazada, hecho que mantiene latente el riesgo procesal descrito (...) los argumentos esgrimidos en la resolución de alzada que confirmó el fallo del Juez a quo, no se ajustan a una decisión que, enmarcada en la norma, atienda el principio de razonabilidad y objetividad, ingresando por el contrario a valoraciones subjetivas que, distorsionando el alcance del art. 240 del CPP, pretenden establecer como una causal para el rechazo de la cesación a la detención preventiva el hecho de que, la ahora accionante hubiera quedado en estado de gestación durante su radicatoria en el recinto penitenciario, dejando entrever que, dicha situación hace evidentemente manifiesta su reticencia a someterse al proceso, instituyendo de manera arbitraria, una condicionante para acceder a la cesación, cual es, no quedar embarazada durante la permanencia en recinto penitenciario, cuando, claramente la norma contenida en el art. 234.4 del CPP, establece que, es causal para determinar la detención preventiva “El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo”, texto normativo que, no establece la prohibición de un embarazo y menos sugiere que, el surgimiento de dicho estado involucre la voluntad de la imputada de rehuir al proceso; asimismo, el inciso 2 del precitado artículo, que refiere a “Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto”, no establece que la calidad de gestante se constituye en un hecho que enerve aquellas circunstancias; es decir, que una mujer embarazada tenga mayores facilidades de abandonar el país o permanecer oculta o que, de alguna manera, el estado de gestación pudiera influir o incrementar estos riesgos, en este sentido, los demandados se han apartado de la aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la Constitución y las leyes, omitiendo explicar de manera fundada, cuáles reglas del sistema jurídico son aplicables en el asunto debatido y porqué su resolución emana de la sana crítica y de la autonomía funcional del juzgador y no es fruto de la arbitrariedad y del subjetivismo personal.

En tal sentido, respecto a los argumentos esgrimidos por el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto, confirmados y ratificados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en calidad de Tribunal de apelación, con referencia al art. 234.2 y 4, no se ha efectuado una debida fundamentación que explique de manera concreta, cómo el hecho de que la imputada se encuentre embarazada influye en la posibilidad de que pudiera abandonar el país o que no se

someta al proceso que se tiene instaurado en su contra, máxime si, conforme establece el art. 232 in fine del mismo cuerpo legal “Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar otra medida alternativa”, precepto normativo que, al contrario de lo explicado por los demandados, no determina que el embarazo no puede darse durante la permanencia en un centro penitenciario; es decir, que para la aplicación de dicha previsión, es indiferente el momento o el lugar en el que se adquirió el estado gestacional, sino, solamente debe demostrarse el mismo ante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, para que la misma, valorando los elementos probatorios en torno a los elementos fácticos particulares de cada caso, efectúe una lectura general de los mismos y, sea que decida favorable o desfavorablemente, cuando no exista otra alternativa, aplicará o suspenderá la detención preventiva a la mujer embarazada o madre de menor de dos años, debiendo en cualquiera de los casos, fundamentar su decisión de manera que no exista duda respecto a los elementos que determinaron su decisión; siempre dentro de los marcos de la objetividad y razonabilidad”.

#### **Estándares sobre Medidas Cautelares y privación de libertad de miembros de la población LGBTIQ+**

**CIDH, Violencia contra personas LGBTI. 1. Los Estados deben adoptar medidas urgentes y efectivas para garantizar la vida, la seguridad y la integridad de las personas LGBTIQ+ que se encuentran privadas de libertad:** “162. Los Estados deben abstenerse de cometer actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes contra las personas privadas de libertad, incluyendo aquellos que están motivados por los prejuicios sobre la orientación sexual o la identidad de género. Adicionalmente, como garantes de los derechos de las personas privadas de libertad, los Estados deben proteger la vida y la integridad personal de las personas LGBT, o aquellas percibidas como tales, frente a los actos de otras personas privadas de libertad. La CIDH insta a los Estados Miembros de la OEA a que adopten medidas urgentes y efectivas para garantizar la vida, la seguridad personal y la integridad de las personas LGBT, o aquellas percibidas como tales, en los centros de detención de la región, incluyendo cárceles y centros de detención migratoria. La CIDH urge a los Estados Miembros de la OEA a que desarrollen políticas y directrices integrales y diferenciadas, para el trato adecuado de las personas LGBT privadas de libertad”<sup>34</sup>.

**CIDH, Violencia contra personas LGBTI. 2. Los Estados deben abstenerse de arrestar o detener a personas por razones discriminatorias, incluidas por causas de su orientación sexual o identidad de género:** “132. Según información recibida por la Comisión, la violencia ocurre en todas las etapas de custodia policial, incluyendo la aprehensión, el transporte en vehículos policiales y, sobre todo, en las instalaciones de las estaciones de policía y centros de detención. Entre las formas de abuso más comúnmente denunciadas se encuentran las extorsiones y demanda de favores sexuales; uso excesivo de la fuerza; palizas; uso de armas de fuego para herir o incapacitar a las víctimas; casos en los que las mujeres trans se ven obligadas a desnudarse completamente en público; así como constante hostilidad y actos de humillación como quitarles forzosamente sus pelucas; uso malintencionado o deliberado de un género distinto al cual se identifican para referirse a ellas (misgendering) 378 y abusos verbales reiterados. Según observó el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, los Estados deben abstenerse de arrestar o detener a personas por razones discriminatorias, incluidas por causas relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género. CIDH, Violencia contra personas LGBTI”<sup>35</sup>.

**CIDH, Violencia contra personas LGBTI. 3. Los Estados deben tomar la decisión de dónde alojar a las personas trans, caso por caso, y tomar medidas para asegurar que las personas trans participen en las decisiones:** “157. En una audiencia celebrada en octubre de 2015, la CIDH recibió información sobre la asignación de mujeres trans a centros penitenciarios dependiendo únicamente de un criterio relacionado con sus genitales, “si tiene pene será enviada a un centro varonil y si tiene

<sup>34</sup> CIDH, Violencia contra personas Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 2015, p. 116.

<sup>35</sup> Ibid. p. 100

vagina a un centro femenino” (...). “477 La CIDH considera que la decisión sobre dónde alojar a las personas trans debe tomarse caso por caso,<sup>478</sup> y los Estados Miembros de la OEA deben tomar medidas para asegurar, siempre que sea posible, que las personas trans participen en las decisiones relativas a la asignación de su alojamiento en centros de detención. **CIDH, Violencia contra personas LGBTI**”<sup>36</sup>.

**CIDH, Violencia contra personas LGBTI. 4. Los Estados deben adoptar medidas para prevenir la violencia contra las personas LGBTIQ+ privadas de libertad:** 164. Finalmente, la Comisión Interamericana solicita a los Estados Miembros de la OEA a que adopten medidas para prevenir la violencia contra las personas LGBT privadas de libertad. Estas medidas incluyen, entre otras, las siguientes: procedimientos independientes y eficaces para la presentación de quejas sobre violación y abuso, evaluaciones de riesgo personalizadas en el momento de ingresar, la recopilación cuidadosa de datos sobre las personas LGBT privadas de la libertad –respetando los principios de confidencialidad y privacidad– y de la violencia ejercida contra las mismas y programas de sensibilización y capacitación en diversidad para el personal de seguridad, migración y funcionarios policiales.<sup>498</sup> La recopilación de información sobre las personas LGBT privadas de libertad y sobre la prevalencia de la violencia por prejuicio en los centros de detención debe realizarse de manera cuidadosa, tomando en cuenta los riesgos inherentes de revictimización, estigmatización y abuso.<sup>499</sup> Por último, un componente importante de la prevención es la investigación, juzgamiento y sanción de los actos de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes contra personas LGBT, lo cual envía un claro mensaje a la población privada de libertad de que la violencia contra las personas LGBT no es tolerada. **CIDH, Violencia contra personas LGBTI**<sup>37</sup>.

**OC-29/22 de 30 de mayo de 2022, Enfoques diferenciados respecto a determinados grupos de personas privadas de la libertad. 1. Lineamientos para determinar la ubicación de una persona LGBTIQ+ en un centro penitenciario.**

242. (...) el Tribunal procede a determinar aquellos requisitos mínimos exigibles a los Estados para determinar la ubicación de una persona LGBTI en un centro penitenciario, en los términos del artículo 5 de la Convención. En primer término, la Corte nota que, a partir de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, **los Estados cuentan con una obligación de registrar el sexo de la persona privada de la libertad, y de separar a los reclusos hombres de las mujeres. A partir de una interpretación evolutiva del texto de la Convención y de los estándares desarrollados a nivel internacional sobre la materia, la Corte considera que, en el caso de las personas trans, e intersex, se deberá consignar, en cambio, el nombre y género con el cual se identifican, según sea expresado voluntariamente por la persona privada de libertad.** Respecto de las personas que no se identifiquen dentro del esquema binario del género, las autoridades penitenciarias deberán así anotarlos en sus registros, consignando asimismo su nombre social. Los Estados deberán garantizar que la información relativa a la orientación sexual e identidad de género de una persona sea confidencial.

**OC-29/22 de 30 de mayo de 2022, Enfoques diferenciados respecto a determinados grupos de personas privadas de la libertad. 2. Se deben cubrir las necesidades específicas de las personas LGBTIQ+ privadas de libertad y, si esto no es posible se deben sustituir las penas por otras menos gravosas:** “236. Teniendo en cuenta la situación histórica de violencia y discriminación en contra de las personas LGBTI, así como sus necesidades específicas durante la privación de la libertad (...) la Corte considera oportuno resaltar que, en caso de que los Estados se encuentren imposibilitados de cumplir a cabalidad con dichas obligaciones internacionales, siempre que el caso lo permita, deberán sustituir las penas privativas de la libertad, así como la prisión preventiva, por otras penas o medidas cautelares menos gravosas que la privación de la libertad de las personas LGBTI en centros penitenciarios”.

**OC-29/22 de 30 de mayo de 2022, Enfoques diferenciados respecto a determinados grupos de personas privadas de la libertad. 3. Los Estados deben consignar, de manera confidencial, el**

<sup>36</sup> Ibid. p. 114

<sup>37</sup> Ibid. p. 117

---

**nombre, género con el cual se identifican las personas trans e intersexuales, que debe ser otorgado voluntariamente, antes o después de su privación de libertad.** “242. Teniendo en cuenta los estándares desarrollados en el derecho internacional de los derechos humanos, así como la práctica estatal relevante, el Tribunal procede a determinar aquellos requisitos mínimos exigibles a los Estados para determinar la ubicación de una persona LGBTI en un centro penitenciario, en los términos del artículo 5 de la Convención. En primer término, la Corte nota que, a partir de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, los Estados cuentan con una obligación de registrar el sexo de la persona privada de la libertad, y de separar a los reclusos hombres de las mujeres. A partir de una interpretación evolutiva del texto de la Convención y de los estándares desarrollados a nivel internacional sobre la materia, **la Corte considera que, en el caso de las personas trans, e intersex, se deberá consignar, en cambio, el nombre y género con el cual se identifican, según sea expresado voluntariamente por la persona privada de libertad. Respecto de las personas que no se identifiquen dentro del esquema binario del género, las autoridades penitenciarias deberán así anotarlo en sus registros, consignando asimismo su nombre social. Los Estados deberán garantizar que la información relativa a la orientación sexual e identidad de género de una persona sea confidencial.**

243. En relación con lo anterior, la Corte aclara que, a partir del principio de igualdad y no discriminación, la determinación de la ubicación de una persona privada de la libertad no puede fundamentarse en preconcepciones sobre su identidad de género. Así, el Tribunal ha señalado que es posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la persona. Para ello los Estados están obligados, en el ámbito de la privación de la libertad, a brindar oportunidades que permitan a las personas reclusas manifestar libre y voluntariamente su identidad de género, de forma confidencial y segura, ya sea antes o durante su reclusión”.

**OC-29/22 de 30 de mayo de 2022, Enfoques diferenciados respecto a determinados grupos de personas privadas de la libertad. 4. Los lugares de detención de las personas LGBTIQ+ no deben constituir, en la práctica, aislamiento o incomunicación o un trato inferior brindado al resto de las personas privadas de libertad:** “244. Por otra parte, el Tribunal considera que los Estados deben asegurar que las medidas adoptadas para asignar un lugar a las personas LGBTI en las cárceles no constituyan, en la práctica, aislamiento o incomunicación automática, un trato inferior al brindado al resto de personas privadas de libertad ni una exclusión de las actividades que se lleven a cabo en prisión. En el Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil, la Corte constató que, a pesar de que se habían construido pabellones específicos en las cárceles para esta población, las personas LGBTI todavía se encontraban sometidas a violencia de naturaleza física, psicológica y sexual, por encontrarse en espacios inadecuados y sobrepoblados, que no permitían su protección. En este sentido, si bien la Corte reconoce los valiosos avances de ciertos Estados en designar un sector o ala específica de sus cárceles para el alojamiento de las personas LGBTI, resulta necesario velar porque el alojamiento en dichos recintos no implique un trato inferior al que recibirían las otras personas privadas de libertad, o una exclusión de las actividades que se llevan a cabo en prisión. En este aspecto, toma especial relevancia el control judicial y el monitoreo independiente, realizados de forma periódica, de la ejecución de la pena y de las condiciones de detención, respectivamente”.

**OC-29/22 de 30 de mayo de 2022, Enfoques diferenciados respecto a determinados grupos de personas privadas de la libertad. 5. La ubicación de las personas LGBTIQ+ debe ser determinada por las autoridades estatales de conformidad con las particularidades de cada persona, situación de riesgo, teniendo como principios el respeto a la identidad y expresión de género:** “247. A la luz de los estándares internacionales en la materia, la Corte considera que la ubicación de una persona LGBTI dentro de un centro penitenciario debe ser determinada por las autoridades estatales de conformidad con las particularidades de cada persona y su situación específica de riesgo, en atención al contexto especial de cada Estado, pero siempre teniendo como principios rectores el respeto a la identidad y expresión de género, evitando cualquier situación que produzca problemas de convivencia; la participación de la persona interesada, y la protección contra la violencia en su contra y en relación con el resto de la población penitenciaria.

---

---

248. Cada establecimiento o administración penitenciaria deberá contar con un equipo profesional, técnico y multidisciplinario que determine racionalmente el alojamiento más digno y adecuado para cada persona privada de libertad, conforme a su autopercepción y orientación sexual, de manera que respete su dignidad, evite su deterioro y reduzca todas las posibilidades de conflictos y violencias. Las indicaciones de estos organismos técnicos deberán ser supervisadas por los jueces de ejecución penal (supra párrs. 53 a 56)”.

**OC-29/22 de 30 de mayo de 2022, Enfoques diferenciados respecto a determinados grupos de personas privadas de la libertad. 6. Los Estados deben garantizar aquellos tratamientos médicos que sean necesarios para que las personas trans puedan adecuar su corporalidad, incluyendo su genitalidad, a su identidad de género auto-percibida:** “268. En el caso de las personas trans, el respeto a su identidad de género se encuentra estrechamente relacionado con el acceso a servicios de salud adecuados. En este sentido, la Corte resalta que los tratamientos médicos que reafirman la identidad de género de las personas trans, incluyendo los procedimientos quirúrgicos y el tratamiento hormonal, siempre y cuando sean libremente escogidos, permiten el adecuado desarrollo de la personalidad y contribuyen al bienestar físico y emocional de las personas trans. Por sobre todo, contribuyen a reafirmar la identidad de género auto-percibida. Consecuentemente, en cumplimiento de su obligación internacional de reconocer la identidad de género de toda persona, los Estados deben garantizar aquellos tratamientos médicos que sean necesarios para que las personas trans puedan adecuar su corporalidad, incluyendo su genitalidad, a su identidad de género auto-percibida, en la medida que dichos servicios se encuentren disponibles para la comunidad.

269. En seguimiento de lo anterior, la Corte ha considerado que el tratamiento médico de las personas privadas de libertad debe ser adecuado a sus necesidades especiales. De ello se deriva que, en el contexto penitenciario, los Estados deban brindar tales tratamientos específicos según sean requeridos por las personas privadas de libertad, asegurando la continuidad de aquellos tratamientos que hayan iniciado con anterioridad al encarcelamiento. Al respecto, la Corte destaca que varios Estados miembros de la OEA han emprendido importantes avances en la materia, permitiendo en la actualidad tratamientos quirúrgicos y/u hormonales para adecuar el cuerpo de las personas a su identidad de género.

270. En suma, la Corte concluye que los Estados están en la obligación de adoptar disposiciones para garantizar que las personas trans privadas de su libertad puedan tener la atención médica especializada necesaria y oportuna. En general, los Estados deben proveer a las personas privadas de la libertad un acceso adecuado a cuidados médicos y consejería apropiada a sus necesidades, reconociendo cualquier necesidad particular con base en su orientación sexual o identidad de género, incluso en lo que respecta a salud reproductiva, y a terapia hormonal o de otro tipo, como también a tratamientos para reasignación de sexo si ellas los desearan.

**OC-29/22 de 30 de mayo de 2022, Enfoques diferenciados respecto a determinados grupos de personas privadas de la libertad. 7. Las visitas íntimas deben ser garantizadas a las personas LGBTIQ+: 6.** “271. Las visitas íntimas en los centros penitenciarios constituyen una forma de garantizar los derechos a formar una familia, a la vida privada y a la salud sexual. Tal como lo ha reconocido la Corte, las personas LGBTI tienen derecho a la visita íntima durante la privación de su libertad (...)

274. Frente a la identidad sexual, la Corte ha establecido, además, que la vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad, en el que también influye la orientación sexual de la persona, la cual dependerá de cómo ésta se auto-identifique. En este sentido, la Corte reconoce que el ejercicio de la sexualidad constituye un aspecto principal de la vida afectiva de las personas y, en especial, la de las y los cónyuges y las y los compañeros permanentes.

275. En aplicación del principio de igualdad y no discriminación, la Corte reitera que la visita íntima debe ser garantizada a las personas LGBTI privadas de libertad (supra párr. 271). Aquellas disposiciones que prohíben a las personas LGBTI acceder a la visita íntima, además de perpetuar discriminaciones de hecho, no buscan tampoco satisfacer ningún interés legítimo respaldado por la

---

---

Convención Americana. En este ámbito, las regulaciones que exijan determinado estado civil para su realización pueden tornarse en limitaciones arbitrarias y discriminatorias de este derecho. Por lo tanto, resulta necesario los Estados valoren la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las limitaciones que impongan a las visitas íntimas. Como criterio orientador, la Corte considera que el ejercicio libre de la sexualidad humana en el ámbito de la privación de la libertad debería exigir como único requisito, que se demuestre que las personas tienen la única intención de mantener relaciones sexuales<sup>534</sup> o que mantienen una relación afectiva<sup>535</sup>. 276. Finalmente, para el ejercicio de la visita íntima, los Estados deben garantizar, como mínimo, las mismas condiciones de seguridad, privacidad e higiene con las que cuenta el resto de la población penitenciaria<sup>536</sup>. Cuando las personas visitantes son trans, los Estados deberán velar porque las requisas y/o inspecciones corporales realizadas a su ingreso sean llevadas a cabo por personal penitenciario del género correspondiente a la identidad de género de la persona visitante<sup>537</sup>. Si las personas visitantes son intersex o personas trans con identidades de género no binarias, deberán poder escoger el género del personal penitenciario que realice dicha diligencia”.

**Corte IDH, OC 24/2017. Riesgos de fuga: La familia debe ser entendida considerando la diversidad de familias y el reconocimiento del matrimonio igualitario, es decir, entre personas del mismo sexo.**

199. (...) La Convención Americana protege, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo. La Corte estima también que deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas entre personas heterosexuales, de conformidad con el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículos 1.1 y 24), todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar protegido entre personas del mismo sexo. Sin perjuicio de lo anterior, la obligación internacional de los Estados trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como a los derechos y obligaciones reconocidos en el derecho interno de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales (supra párr. 198).

**Jurisprudencia constitucional. 1. Obligación de ejercer el control de convencionalidad y aplicar los principios pro homine y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, en cuanto al reconocimiento del matrimonio igualitario SCP 577/2022-S2**

La Opinión Consultiva (OC 24/2017) genera la obligación de las autoridades estatales de realizar el control de convencionalidad, y aplicar los principios de igualdad y no discriminación como partes consustanciales del ius cogens. Por otra parte, como se ha visto, nuestra norma constitucional garantiza a través de una serie de principios, la aplicación directa e inmediata de derechos y garantías más favorables establecidos en instrumentos internacionales.

La orientación sexual y la identidad de género son componentes fundamentales de la libertad de las personas y un pilar básico de su identidad, incluidas las personas heterosexuales, homosexuales, trans e intersexuales. Por consiguiente, es obligación de todas las autoridades estatales abstenerse de adoptar medidas tendientes a impedir que cualquier persona sea discriminada o se limite el ejercicio de sus derechos fundamentales en razón a su orientación sexual o identidad de género.

Sobre esa línea, también debe tenerse en cuenta que los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en nuestro sistema constitucional, y conforme señalan los arts. 13 y 256 de la CPE, citados, deben ser interpretados en el marco del principio pro homine y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; en virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar la norma más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución Política del Estado o en las normas del bloque de constitucionalidad y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al mismo-; en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, declaren derechos más favorables a los

---



contenidos en la Norma Suprema; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No obstante lo señalado, la Resolución DIR. NAL. SERECI 002/2019, al negar la solicitud de los impetrantes de tutela soslayó el deber de aplicar e interpretar los derechos no solo desde el tenor literal de la norma interna, sino desde el avance expansivo de las normas del bloque de constitucionalidad, aplicando la norma más favorable para resolver el recurso planteado por los accionantes, debiendo considerar las disposiciones citadas por los propios peticionantes de tutela como los arts. 1.1., 11, 17 y 24 de la CADH, interpretadas por la Corte IDH en la OC-24/2017 de 24 de noviembre de 2017, incorporada al bloque de constitucionalidad, que contempla principios y criterios de interpretación derivados de las normas interpretadas, Opinión Consultiva que protege cualquier forma de discriminación basada en la orientación sexual e identidad de género, misma que fue emitida en fecha anterior a la solicitud de los peticionantes de tutela ante el Oficial de Registro Cívico; al no haberlo hecho, es evidente que la Resolución cuestionada no se sometió al bloque de constitucionalidad, vulnerando el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación. **SCP 0577/2022-S2 de 22 de junio, en igual sentido, la SCP 746/2022-S3 de 4 de julio.**

**Jurisprudencia constitucional: 2. Se debe garantizar la vida e integridad de las personas privadas de libertad a partir de su orientación sexual, cumpliendo inmediatamente las órdenes de traslado de secciones dentro del establecimiento penitenciario**

(...) el Director del Centro Penitenciario Santa Cruz “Palmasola”, en observancia de dichas obligaciones, concordantes con los mandatos constitucionales establecidos en los arts. 13.I y 14.II de la Norma Suprema, en su calidad de servidor público, tenía el deber de adoptar las medidas que fuesen necesarias para garantizar el derecho a la vida e integridad del accionante, considerando en particular, la situación de vulnerabilidad en la cual se encontraba a raíz de su orientación sexual; obligación, que cuando menos, debió ser materializada a partir del efectivo cumplimiento de la orden judicial emanada de autoridad competente, encaminada a prevenir una posible afectación de los derechos del hoy impetrante de tutela; o bien, la adopción de otra medida, con la misma finalidad, en el marco de las atribuciones y competencias conferidas por ley.

Al no haber actuado de ese modo, y manteniendo en riesgo la vigencia de los derechos a la libertad, integridad personal y la vida del solicitante de tutela, invocados en la presente acción de defensa, corresponde conceder la tutela solicitada. **SCP 0003/2020-S4 de 09 de enero.**

## ¿Cómo determinar si una persona es parte de la población LGBTIQ?

### Estándares y lineamientos

**El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar la coexistencia de individuos con distintas identidades, expresiones de género y orientaciones sexuales.**

100. (...) el Estado, en su calidad de garante de la pluralidad de derechos, debe respetar y garantizar la coexistencia de individuos con distintas identidades, expresiones de género y orientaciones sexuales, para lo cual debe asegurar que todas ellas puedan vivir y desarrollarse con dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas. La Corte opina que esa protección no se refiere simplemente al contenido de esos derechos, sino que a través de ella, el Estado también estaría garantizando la plena vigencia y ejercicio de otros derechos de las personas cuya identidad de género es diferente a la que es asociada con el sexo que les fue asignado al nacer. **Corte IDH, OC -24/17 de 24 de noviembre de 2017.**

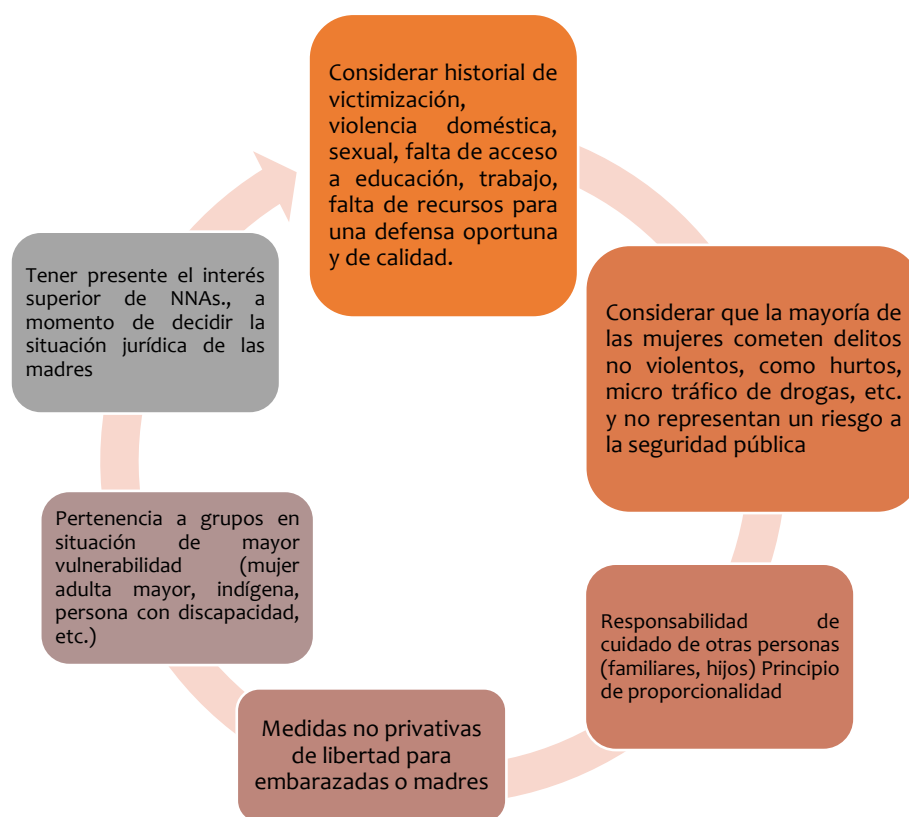
**El Estado y la sociedad tienen la de tratar a las personas conforme a los aspectos esenciales de su personalidad**

117. Por otra parte, el Tribunal ha considerado que el derecho a la identidad, y en particular la manifestación de la identidad, también se encuentra protegido por el artículo 13 que reconoce el derecho a la libertad de expresión. Desde esta óptica, interferir arbitrariamente en la expresión de los distintos atributos de la identidad puede implicar una vulneración a ese derecho. Es por ello que, para alcanzar ese fin, es ineludible que el Estado y la sociedad, respeten y garanticen la

individualidad de cada una de las personas, así como el derecho a ser tratado de conformidad con los aspectos esenciales de su personalidad, y la facultad legítima de establecer la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus más íntimas convicciones. Del mismo modo, este Tribunal ha entendido que existe una relación estrecha entre, por un lado, el reconocimiento de la personalidad jurídica y, por otro, los atributos jurídicos inherentes a la persona humana que la distinguen, identifican y singularizan. **Corte IDH, Vicky Hernández y otras vs. Honduras, Sentencia de 26 de marzo de 2021.**

**A partir de la jurisprudencia glosada, para lograr una adecuada atención a las personas parte de la población LGBTIQ+ víctima de violencia o imputadas, corresponde que las autoridades indaguen sobre su orientación sexual o identidad de género. Para el efecto, la pregunta debe ser efectuada de manera respetuosa, sin ningún sesgo de género, explicando que la misma está destinada a aplicar las medidas necesarias para garantizar sus derechos, y que dicha información permanecerá en reserva. Esta pregunta será fundamental para determinar el lugar de la detención de la persona y aplicar los estándares del sistema universal e interamericano de DDHH.**

A manera de resumen, se presenta el siguiente gráfico de consideraciones para la aplicación de medidas cautelares con enfoque de género, en especial respecto a mujeres:



### III.1.2. Enfoque generacional – personas adultas mayores

De manera general, el enfoque generacional hace referencia a la necesidad de visibilizar las características y necesidades particulares de las personas en cada una de las etapas de su vida,

sin que su edad sea una variable que impida el goce y ejercicio de sus DDHH o el acceso a oportunidades económicas, sociales, y culturales<sup>38</sup>.

El enfoque generacional, aplicado a personas adultas mayores, en el ámbito penal exige que la norma penal sustantiva y adjetiva, los hechos y la prueba, sean analizados considerando su condición especial de riesgo y vulnerabilidad por la edad, evitando, además, que se asuman medidas o tratos diferenciados arbitrarios basados en la edad, buscando superar toda forma de violencia, maltrato, abandono y discriminación, resguardando sus derechos a la libertad y seguridad personal, debiendo además, en materia penal brindarse interpretaciones favorables para su libertad y lo más restringidas posibles para medidas extremas como la detención preventiva<sup>39</sup>. Asimismo, se debe garantizar el principio de autonomía y autorealización, respetando su proyecto de vida, sus necesidades emocionales y materiales<sup>40</sup>.

La aplicación del enfoque generacional a personas adultas mayores se justifica a partir del principio de igualdad sustantiva o material, considerando la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran y las obligaciones contenidas en el art. 5 de la Convención Interamericana sobre la protección de derechos humanos de las personas mayores, ratificada por Bolivia mediante Ley 872 de 21 de diciembre de 2016 que señala que los Estados partes desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condiciones de vulnerabilidad y quienes son víctimas de discriminación múltiple.

El art. 13 del Convenio señala que la persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal y que los Estados parte deben asegurar dichos derechos y que la edad en ningún caso justifique la privación o restricción arbitraria de su libertad. A continuación, se resumen los estándares sobre medidas cautelares aplicadas a personas adultas mayores:

---

Art. 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores: La persona mayor tiene derecho a la libertad y seguridad personal; debiendo los Estados parte garantizar que cualquier medida de privación o restricción sea conforme a la Ley, y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los DDHH y a ser tratada de acuerdo con los objetivos y principios de la Convención, promoviendo medidas alternativas respecto a la privación de libertad.

**Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas:** Se deben adoptar las medidas especiales de salud para satisfacer las necesidades

---

<sup>38</sup> Esta definición se basa en: <https://fsp.trustfortheamericas.org/es/acerca-de-la-franquicia/razon-de-ser/pedagogico-enfoques-orientadores#:~:text=El%20enfoque%20generacional%20resalta%20la,a%20oportunidades%20econ%C3%B3micas%2C%20sociales%2C%20ym>

<sup>39</sup> La SCP 0010/2018-S2 desarrolla la excepcionalidad de la detención preventiva de las personas adultas mayores aplicando un enfoque diferencial basado en la interseccionalidad (persona adulta mayor y privada de libertad) y en el marco de los estándares más altos de protección a personas adultas mayores.

<sup>40</sup> La SCP 0859/2019-S2, que resolvió una acción de libertad formulada por un adulto mayor que alegaba privación de libertad por parte de sus hijos, tiene un desarrollo interesante sobre la autonomía de la voluntad de las personas adultas mayores. En la parte resolutoria, dispuso que los hijos respeten la voluntad del accionante de vivir con su esposa en su domicilio conyugal o acoja a la pareja de adultos mayores en su casa, resguardando y apoyando la materialización de sus derechos a la libertad física y de locomoción, al libre desarrollo de su personalidad, a la autonomía de la voluntad y a decidir sobre su residencia -dónde y con quién quiere vivir. Asimismo, determinó que los hijos asuman la obligación de asistencia integral a la pareja de esposos, otorgándoles los cuidados que requieran, sin que ello genere actuaciones arbitrarias en contra de ellos, respetando sus decisiones de pareja.

particulares de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal (Principio X), en el mismo sentido, la Corte IDH sostiene que los estados deben adoptar medidas diferenciadas en el ámbito de salud con relación a las personas adultas mayores .

**Corte IDH, OC-29/22 de 30 de mayo de 2022, Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de libertad (párr. 338):** Los Estados tienen la obligación de:

1. Adoptar medidas especiales para hacer efectivos los derechos de las personas mayores privadas de libertad; 2. Disponer la procedencia de medidas sustitutivas o alternativas a la ejecución de las penas privativas de libertad en favor de las personas mayores; 3. Garantizar los derechos a la accesibilidad y a la movilidad de las personas mayores privadas de libertad; 4. Garantizar el derecho a la salud de las personas mayores privadas de libertad; 5. Garantizar el derecho de las personas mayores privadas de libertad al contacto exterior con sus familias, y 6. Garantizar la reinserción y reintegración social de las personas mayores privadas de libertad.

**Jurisprudencia constitucional. SCP 10/2018-S2 de 28 de febrero, reiterada, entre otras, por la SCP 0188/2019-S2. 1. La aplicación de medidas cautelares de personas adultas mayores debe ser analizada efectuando una valoración integral de la prueba con carácter reforzado y un análisis de proporcionalidad que analice las condiciones particulares en las que se encuentren.**

Considerando los criterios antes anotados; y en especial, la obligación estatal de generar enfoques específicos para considerar las situaciones de discriminación múltiple, referidas en los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: a) Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, b) Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores.

En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

a.1) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectual en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y,

a.2) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP.

**Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:**

b.1) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

b.2) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad;

y,

b.3) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

**Jurisprudencia Constitucional. SCP 10/2018-S2 de 28 de febrero, reiterada, entre otras, por la SCP 060/2023-S4 de 22 de marzo. 2. No resulta razonable exigir a las personas adultas mayores la presentación de un contrato de trabajo para acreditar la inexistencia de riesgo de fuga.**

(...) del minucioso análisis del Auto de Vista 185/2017, dictado por las autoridades demandadas, que ahora es impugnado en la presente acción de defensa, se advierte que el mismo dispuso la detención preventiva del ahora accionante, considerando existentes los riesgos de fuga previstos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, pues el imputado no habría acreditado suficientemente su actividad laboral al no presentar un contrato con reconocimiento de firmas ni acompañar documentación idónea de la Empresa contratante; así como tampoco habría demostrado su arraigo social y natural; concluyendo que existe la alta probabilidad de fugar al no tener un trabajo o actividad lícita.

Dichos argumentos que son base del Auto de Vista 185/2017, sin lugar a dudas se constituyen en arbitrarios y vulneratorios a derechos y garantías fundamentales del peticionante de tutela; por cuanto los Vocales demandados al momento de valorar los elementos cursantes en obrados, no consideraron que el imputado es adulto mayor; y por consiguiente, los elementos probatorios deben ser compulsados con un carácter reforzado, amplio y favorable, labor que se incumplió; pues el hecho de exigir a una persona de 78 años de edad una actividad laboral para desvirtuar el riesgo de fuga, es una exigencia que en definitiva resulta irrazonable y de imposible cumplimiento, por la avanzada edad del imputado; siendo más bien presumible, que éste se encuentre inactivo laboralmente; sin embargo y a pesar que el mismo presentó un contrato laboral, éste fue desestimado por formalismos inconducentes; en ese sentido, los Vocales demandados en el análisis de la prueba cursante, observaron la no acreditación por parte del imputado de su arraigo social y natural; incurriendo nuevamente en una valoración irrazonable, pues no tomaron en cuenta para esta exigencia, la realidad y contexto social de un adulto mayor, que en su mayoría carece de un entorno familiar, extremo que no puede ser atribuible a éste y menos utilizarse como riesgo de fuga.

También cabe hacer referencia a los supuestos en los cuales los derechos de las personas adultas mayores se contrapongan a los derechos de otro grupo de atención prioritaria. De acuerdo a la jurisprudencia contenida en la SCP 130/2018-S2, en dichos casos corresponderá efectuar un juicio de ponderación de los derechos, con la finalidad de determinar qué derecho tiene prevalencia sobre el otro. La metodología del juicio de ponderación implica el análisis de tres subprincipios, adoptando la estructura del juicio de proporcionalidad<sup>41</sup>:

1. Idoneidad o adecuación de la medida que limita un derecho para la protección del derecho contrapuesto.
2. Necesidad de la medida que limita un derecho a efecto de determinar si para proteger el derecho contrapuesto existía una medida menos grave.

<sup>41</sup> La SCP 130/2018-S2 aplicó el juicio de ponderación en el caso concreto, en el que se encontraban enfrentados los derechos de un adulto mayor, supuesto agresor sexual, y de una adolescente víctima de violencia sexual. La sentencia determinó la preferencia, en el caso concreto, de los derechos de la adolescente y concluyó: “(...) en los casos como el presente, en los que exista una solicitud de ayuda formulada por la víctima o denuncia fehaciente de violencia sexual o física contra niñas, niños y adolescentes, es posible que los funcionarios de la Policía Boliviana, actuando de manera conjunta con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, efectúen su inmediato rescate de la niña, niño o adolescente en situación de violencia, así como la aprehensión del presunto autor, cuando dicha medida sea fundamental para garantizar los derechos de aquéllos, con la única finalidad de ponerlos a disposición de la autoridad competente, conforme a las garantías dispuestas por el Código de Procedimiento Penal”.

- 
3. Proporcionalidad en sentido estricto o ley de la ponderación, que consiste en: **a.** Analizar el grado de afectación de los derechos limitados (intenso, moderado o leve); **b.** Analizar la importancia de la satisfacción de los derechos que se los pretende salvaguardar (intensa, moderada o leve); **c.** Analizar si la limitación o restricción del derecho resulta justificada frente a la satisfacción del derecho que se quiere salvaguardar.
- 

### **III.1.3. Enfoque generacional aplicado a niñas niños y adolescente (NNA)**

Las NNA pertenecen a un grupo de atención prioritaria, dado que no pueden ejercer sus derechos en igualdad de condiciones; por ello existen normas y precedentes internacionales e internos específicos de protección, en especial, cuando incurran en conductas constitutivas de delitos. El CNNA establece, en el Libro Tercero, “Sistema Penal para Adolescentes”, normas diferenciadas aplicables a los adolescentes, entre 14 y menores de 18 años de edad (art. 267 CNNA). La jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras en la SCP 0459/2013 de 10 de abril, reiterada por la SCP 0707/2019-S1 de 12 de agosto, señala que la existencia de un sistema penal para adolescentes se justifica por los especiales cuidados y protección:

“(…) dado su nivel de desarrollo tanto físico como mental, situación que, ante su manifiesta inexperiencia frente al mundo, los hace especialmente vulnerables y por ende sujetos de protección constitucional reforzada a efectos de preservar y garantizar el carácter superior y prevalente de sus derechos y garantías, axioma básico postulado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que coincide con el art. 6o de la CPE precitado, en que los derechos de niñas niños y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás, por lo que el Estado, la sociedad y la familia se hallan compelidos tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, de garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que éstos necesitan para convertirse en miembros útiles de la sociedad; de donde se desprende que los principios de protección especial de la niñez y preservación del interés superior y prevalente del menor son fundamentales a efectos de asegurar su desarrollo armónico.

(…)

En conclusión y en mérito a lo expuesto, las autoridades administrativas y judiciales a cargo de establecer el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, se hallan constreñidos a evaluar cada escenario y cada caso en particular atendiendo las circunstancias fácticas de cada problemática, hecho que les permita la aplicación de disposiciones jurídicas que, obedeciendo al principio pro libertatis, tendiente a interpretar el contenido y alcance de los derechos fundamentales de la forma más extensiva posible en todo lo que favorezca a la libertad y restrictivo en todo lo que la limite, en función del orden público, la moral y los derechos de terceros; y al principio jurídico in favor debilis que permite armonizar las normas de derecho interno con las de orden internacional que sean aplicables en el caso concreto, buscando la que sea más favorable y beneficiosa al caso particular, favorezcan a este grupo humano en particular y que en atención a dicho interés, preserven el bienestar integral de los menores de edad y el resguardo de sus derechos y garantías frente a los intereses de los demás, habida cuenta que, conforme se expuso precedentemente, los niños, niñas y adolescentes se constituyen en sujetos pertenecientes a un grupo de atención preferente y protección constitucional reforzada, situación que compele a jueces y administrativos a actuar con mayor diligencia y cuidado en el cumplimiento de su deber”.

En el ámbito específico de las medidas cautelares, el art. 287 del CNNA hace referencia a los requisitos para la aprehensión de las y los adolescentes: en caso de fuga, estando legalmente

detenida o detenido; en caso de delito flagrante; en cumplimiento de orden emanada de autoridad judicial; por requerimiento Fiscal, ante su inasistencia, cuando existan suficientes indicios de que es autora o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres (3) años o de que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar, u obstaculizar la averiguación de la verdad.

El art. 287.II del CNNA establece que en los dos primeros supuestos, la autoridad policial debe comunicar esta situación a la o el Fiscal mediante informe circunstanciado en el término de ocho (8) horas, y remitirlo a disposición del Ministerio Público. La o el Fiscal informará a la Jueza o al Juez en el plazo de veinticuatro (24) horas y presentará su imputación a fin que se decida su situación procesal. Asimismo, comunicará inmediatamente a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensa Pública o abogada o abogado particular, y, si fuere posible, a su madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor.

El párrafo III establece que la audiencia cautelar será programada y resuelta con preferencia y, conforme al párrafo IV, la o el adolescente aprehendido en ningún caso podrá ser incomunicado o detenido en dependencias policiales, penitenciarias o del Ministerio Público para personas adultas.

El art. 289 del CNNA establece los requisitos para la detención preventiva, exigiendo pedido escrito y fundamentado de la o el fiscal, así como la existencia de elementos suficientes sobre la probable participación de la o el adolescente en el hecho y que exista riesgo razonable de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad.

La norma establece expresamente que no procede la detención preventiva por hechos que se adecuen a delitos contra la propiedad, cuando se devuelva, restituya o recupere la cosa, o ésta no haya salido del dominio de la víctima, o el daño haya sido reparado. Asimismo, sostiene que la detención preventiva debe practicarse en los centros de reintegración social: en forma diferenciada por género y separada de adolescentes en cumplimiento de medida socio-educativa con privación de libertad, debiendo ser priorizada la celeridad de su tramitación.

Cabe señalar que, tratándose de NNA se deben aplicar en todo lo que sea favorable las normas sobre medidas cautelares contenidas en el CPP, modificado por las Leyes 1173 y 1226, así como la jurisprudencia universal e interamericana. En ese sentido, corresponde exigir un juicio de proporcionalidad estricto para la aplicación de las medidas cautelares, que considere la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la o el adolescente, así mismo, se debe fijar un plazo de duración de la medida y se debe efectuar un control permanente sobre la misma, en el marco del principio de razonabilidad. Por otra parte, como se verá en el cuadro resumen de estándares, la jurisprudencia constitucional ha señalado que también se aplican las causales de improcedencia a la detención preventiva previstas en el CPP.

A continuación, se efectúa un resumen de los precedentes internacionales e internos:

---

#### Enfoque generacional NNA

**Convención sobre los derechos del Niño: El encarcelamiento o prisión de una niña, niño o adolescente se utilizará como medida de último recurso.**

#### Artículo 37

(...)

b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

#### **Corte IDH, Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay<sup>42</sup>. El encarcelamiento o prisión de una niña, niño o adolescente se utilizará como medida de último recurso y durante el plazo más breve posible**

230. En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, inter alia, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones. La aplicación de estas medidas sustitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción<sup>193</sup>. Este precepto está regulado en diversos instrumentos y reglas internacionales.

231. Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible (...)

#### **Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso, por el más breve plazo posible. Se preferirán otro tipo de medidas.**

18. Pluralidad de medidas resolutorias

18.1 Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una amplia diversidad de decisiones. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes:

a) Ordenes en materia de atención, orientación y supervisión;

b) Libertad vigilada;

c) Ordenes de prestación de servicios a la comunidad;

d) Sanciones económicas, indemnizaciones y devoluciones;

e) Ordenes de tratamiento intermedio y otras formas de tratamiento;

f) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas;

g) Ordenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos;

h) Otras órdenes pertinentes.

18.2 Ningún menor podrá ser sustraído, total o parcialmente, a la supervisión de sus padres, a no ser que las circunstancias de su caso lo hagan necesario.

<sup>42</sup> Corte IDH, Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay, Sentencia de 2 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)



19.1 El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible.

**Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad. La detención de una persona adolescente es excepcional y por el periodo mínimo necesario, debiendo evitarse la prisión preventiva**

2. Sólo se podrá privar de libertad a los menores de conformidad con los principios y procedimientos establecidos en las presentes Reglas, así como en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo.

(...)

17. Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias. Cuando, a pesar de ello, se recurra a la detención preventiva, los tribunales de menores y los órganos de investigación deberán atribuir máxima prioridad a la más rápida tramitación posible de esos casos a fin de que la detención sea lo más breve posible. Los menores detenidos en espera de juicio deberán estar separados de los declarados culpables.

18. Las condiciones de detención de un menor que no haya sido juzgado deberán ajustarse a las reglas siguientes, y a otras disposiciones concretas que resulten necesarias y apropiadas, dadas las exigencias de la presunción de inocencia, la duración de la detención y la condición jurídica y circunstancias de los menores. Entre esas disposiciones figurarán las siguientes, sin que esta enumeración tenga carácter taxativo:

- a) Los menores tendrán derecho al asesoramiento jurídico y podrán solicitar asistencia jurídica gratuita, cuando ésta exista, y comunicarse regularmente con sus asesores jurídicos. Deberá respetarse el carácter privado y confidencial de esas comunicaciones;
- b) Cuando sea posible, deberá darse a los menores la oportunidad de efectuar un trabajo remunerado y de proseguir sus estudios o capacitación, pero no serán obligados a hacerlo. En ningún caso se mantendrá la detención por razones de trabajo, de estudios o de capacitación;
- c) Los menores estarán autorizados a recibir y conservar material de entretenimiento y recreo que sea compatible con los intereses de la administración de justicia.

**Jurisprudencia constitucional – SCP 0461/2021-S1 de 17 de septiembre. 1. Condiciones materiales y formales para la privación de libertad de una o un adolescente, a partir del art. 287 del CNNA**

A partir de las normas glosadas, las condiciones materiales para la privación de libertad de una o un adolescente, por parte del Ministerio Público, son las siguientes: a) Inasistencia a una convocatoria efectuada por el Ministerio Público; b) Existencia de suficientes indicios, que es autor o partícipe de un delito sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a tres años; y, c) Que pudiera ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad.

En cuanto a las condiciones formales, si bien el Código Niña, Niño y Adolescente no establece de manera expresa que la resolución del fiscal debe estar debidamente fundamentada y motivada; sin embargo, si dicho requisito se exige para el procedimiento ordinario, con mayor razón debe ser requerido para los adolescentes que gozan de protección reforzada, conforme quedó señalado precedentemente.

Adicionalmente, el fiscal, luego de la aprehensión, tiene la obligación de informar a: 1) La jueza o el juez dentro de las veinticuatro horas y presentar su imputación formal, para que la autoridad judicial decida su situación procesal; 2) La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Defensa Pública o abogada o abogado particular; y, 3) La madre, padre, guardadora o guardador, tutora o tutor.

**Jurisprudencia constitucional – SCP 0183/2020-S1 de 28 de julio. 2. Aplicación favorable de las causales de improcedencia previstas en el CPP a los procesos penales juveniles**

---

Bajo el modelo de Estado Constitucional de Derecho y la doctrina constitucional, es posible utilizar el argumento *a minore ad maius*, que es una locución latina que puede traducirse como "si está prohibido lo menor, también está prohibido lo mayor". Este argumento es utilizado en lógica, hermenéutica e interpretación jurídica, para hacer referencia a una forma de argumentación con la cual es posible obtener una consecuencia para un hecho o situación hipotética, a partir de la conclusión que se obtuvo de otra, que se usa para comparar un hecho o situación menor con una mayor que lo justifica.

Efectivamente, estaremos ante un argumento de menor a mayor, cuando el motivo es menor al caso a resolver, y generalmente se da en caso de prohibiciones (Si está prohibida la entrada de animales domésticos al tren, está prohibido el ingreso de osos; si está prohibido causar lesiones, con mayor razón está prohibido matar, etc.).

Este argumento, debe ser utilizado en el análisis de la improcedencia de la detención preventiva de adolescentes por el quantum de la pena, por cuanto si bien el Código Niña, Niño y Adolescente no contempla norma alguna que lo regule; sin embargo, a la luz de los principios del Estado Constitucional, como la directa aplicación de los derechos fundamentales y su directa justiciabilidad -que han sido explicados en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia-, no corresponde escudarse en la ausencia de desarrollo normativo para dejar de tutelar los derechos que se encuentran afectados con la detención preventiva de adolescentes por el quantum de la pena, como son los derechos a la dignidad, a la libertad, y otros derechos conexos que pueden resultar afectados.

La norma general que es el Código de Procedimiento Penal (art. 232.5 -improcedencia de la detención preventiva-) modificado por la Ley 1173 a su vez modificada por la Ley 1226 de 18 de septiembre de 2019, aumenta el quantum de la pena de tres a cuatro años, es decir refuerza la protección.

Consiguientemente, tomando como parámetro que si el mismo Código Niña, Niño y Adolescente prohíbe la aprehensión en delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo mínimo legal no sea igual o superior a tres años; y, aplicando el argumento *a minore ad maius*, podemos concluir que si la norma general que es el Código de Procedimiento Penal, establece la improcedencia de la detención preventiva de personas mayores a 18 años en los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior, antes a tres años, ahora con las modificaciones a cuatro años (motivo menor), razonablemente, lógicamente y con mayor razón está prohibida la detención preventiva de adolescentes en delitos cuya pena sea inferior o igual a esos parámetros (motivo mayor) en resguardo de los derechos fundamentales de las personas adolescentes que constituyen un grupo vulnerable; pues, de lo contrario, se permitiría su detención preventiva en todos los delitos sin importar el quantum de la pena, en contra de los derechos a la dignidad y libertad de las personas, el principio de seguridad jurídica, que podrían afectar, además, a otros derechos conexos como el de defensa, aplicación objetiva de la norma, entre otros; lo que evidentemente genera una restricción irrazonable a dichos derechos.

De acuerdo al marco normativo desarrollado, se puede establecer desde una interpretación más favorable que, la detención preventiva de adolescentes prevista en el art. 289 del CNNA, a más de los requisitos previstos que deben observarse, no procede en aquellos delitos sancionados con pena privativa de libertad, cuyo máximo legal sea inferior o igual a cuatro años; interpretación que no contradice a las normas procesales penales especiales para adolescentes ni al Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173 que a su vez fue modificada por la Ley 1226, sino las integra y complementa.

**Este precedente tiene su antecedente en las SSCPP 0495/2016-S3 de 27 de abril, 0708/2017-S2 de 31 de julio, 0087/2018-S2 de 4 de abril y 0038/2019-S2 de 26 de marzo, entre otras.**

**Jurisprudencia Constitucional: SCP 0217/2017-S3 de 7 de agosto, reiterada por las SSCPP 0676/2019-S y 0659/2021-S3, entre otras. 3. El plazo de la detención preventiva no debe ser computado sólo en días hábiles y no se suspende durante las vacaciones del órgano judicial**

(...) la autoridad demandada rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante sobre el inciso c) del art. 291 del CNNA, tras considerar que no transcurrieron los cuarenta y cinco días sin acusación fiscal que la norma prevé, basando el cálculo del tiempo

transcurrido en lo previsto por el art. 197 de la citada norma, que establece el cómputo de plazos procesales en días hábiles, haciendo mención de igual forma a que conforme la Circular 007/2016 los plazos quedaron suspendidos durante la vacación judicial.

Al respecto, se tiene que la Jueza hoy demandada basó el cálculo del transcurso de los cuarenta y cinco días sin acusación fiscal para la cesación a la detención preventiva del accionante en el art. 197 del CNNA, contabilizando únicamente los días hábiles, sin considerar que por la naturaleza de la norma aplicada, está referida al cómputo de plazos procesales y no así al cálculo del transcurso del tiempo de una material privación de libertad como medida cautelar provisional, que cuando excede en el tiempo máximo legal, se constituye en presupuesto para solicitar la cesación de la detención preventiva cuando no se tiene acusación fiscal -art. 291.I inc. c) del reiterado cuerpo legal-, no siendo posible la aplicación arbitraria del cómputo de plazos procesales para contabilizar los cuarenta y cinco días sin acusación fiscal cuando se recurre a la norma precitada para dicha cesación.

Asimismo, se advierte que la autoridad demandada manifestó como sustento del rechazo a la solicitud de cesación de la detención preventiva del accionante la Circular 007/2016, por medio de la que se dispuso la suspensión de plazos durante las vacaciones del Órgano Judicial, aspecto que tampoco podría ser aplicado al presente caso, toda vez que esa Circular establece la suspensión de los plazos procesales, aspecto que no guarda relación con el cómputo del tiempo al que hace mención la norma para la cesación de la detención preventiva -cuarenta y cinco días sin acusación fiscal-, aspectos que devienen en la falta de fundamentación en el Auto que resolvió la solicitud de cesación de la detención preventiva del ahora accionante con relación al art. 291.I inc. c) del CNNA, motivo por el que esta Sala entiende que la tutela pedida sobre este punto, debe ser concedida.

**Jurisprudencia constitucional, SCP 0540/2019-S2 de 15 de julio. 4. El plazo de la detención preventiva debe computarse en días calendario y su cumplimiento no requiere conminatoria previa**

(...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso “Instituto de Reeduación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, señala:

230. En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, inter alia, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones. La aplicación de estas medidas sustitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción. Este precepto está regulado en diversos instrumentos y reglas internacionales.

231. Además, cuando se estime que la prisión preventiva es procedente en el caso de niños, ésta debe aplicarse siempre durante el plazo más breve posible, tal como lo establece el artículo 37.b) de la Convención sobre los Derechos del Niño que dispone que los Estados Partes velarán porque: Ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda [...].

Igual entendimiento tuvo la Corte IDH en el caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, entre otros.

(...)

Dichos parámetros han sido incorporados en el CNNA, estableciendo plazos razonables de duración máxima de la detención preventiva y, en ese sentido, la disposición legal analizada (art. 291.I inc. c)), busca efectivizar el mandato de la excepcionalidad y plazo breve de la duración de la detención preventiva de los adolescentes; por ello, el plazo de noventa días previsto en dicha norma, debe ser entendido de la manera menos restrictiva a los derechos de las y los adolescentes, considerando la excepcionalidad de la detención preventiva y su aplicación breve, por lo que el cómputo de los plazos de privación de libertad debe ser realizado sin más condición que el transcurso del tiempo, no pudiendo añadirse exigencias que no están previstas en la ley, como otorgar responsabilidad al

---

adolescente de demostrar que la demora no le es atribuible y/o establecer como obligación del juez que, una vez cumplido el plazo de los noventa días de la detención preventiva deba notificar al fiscal para que presente su requerimiento conclusivo, pues estas exigencias vulneran los derechos de los niños, niñas y adolescentes y los estándares internacionales sobre la materia.

Tampoco puede aplicarse el cómputo de los plazos previsto por el art. 292 del CNNA, según el cual los plazos se computan en días hábiles; pues esta norma está referida al cómputo de los plazos procesales, no vinculados a la afectación del derecho a la libertad de las y los adolescentes privados de libertad, es decir, con relación a los plazos previstos en el art. 291 del CNNA; pues en estos casos, se debe considerar la efectiva privación de libertad, que no diferencia entre días hábiles o inhábiles; un entendimiento en contrario es atentatorio a los derechos de los menores privados de libertad. Conforme a ello, corresponde mutar el entendimiento contenido en la SCP 0349/2017-S2 en sentido que, por una parte, para la cesación a la detención preventiva por el transcurso del plazo previsto en el art. 291.I inc. c) del CNNA no se requiere que se efectúe la conminatoria al fiscal; y por otra, que el cómputo del plazo previsto en dicha norma, debe ser realizado en días calendario.

**Jurisprudencia constitucional, SCP 0540/2019 de 15 de julio. 5. En los casos de violencia en razón de género, en los que se disponga la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo, se deben adoptar medidas de protección a favor de la víctima.**

Conforme los fundamentos jurídicos anteriores, en los casos donde se solicita la cesación de la detención preventiva de un adolescente al amparo del art. 291.I inc. c) del CNNA, el juez debe verificar si la duración de la privación de libertad excedió los cuarenta y cinco, o los noventa días en caso de pluralidad de adolescentes imputados, según el caso, sin que exista acusación fiscal; cómputo que se realiza en días calendario. Si el fiscal no cumplió con su obligación de presentar su requerimiento conclusivo dentro de esos plazos, el juez debe disponer la cesación de la detención preventiva, cumpliendo el mandato legal, no siendo relevante que el representante del Ministerio Público hubiera presentado su requerimiento conclusivo en forma posterior.

En los casos donde la víctima es una mujer adolescente, por violencia en razón de género, el juez tiene también el deber de precautelar sus derechos, más aun cuando ésta goza de protección especial y reforzada, en ese ámbito debe dar aplicación al art. 86.13 de la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, determinado las medidas cautelares necesaria para asegurar la protección de la adolescente víctima durante la investigación y en la sustanciación del proceso, sin perjuicio de aplicar las medidas de protección previstas en dicha Ley (art. 35), y el Código, Niño, Niña y Adolescente (art. 169).

**Jurisprudencia constitucional, SCP 007/2021 de 22 de febrero: 6. Inconstitucionalidad de los criterios de contar con imputación o sentencia por otro delito o la pertenencia a alguna organización criminal o asociación delictuosa (art. 290. Inc. c y f del CNNA) para fundar el riesgo de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.**

**Art. 290.c**

(...) al ser la imputación formal un acto procesal unilateral de carácter provisional que no genera efectos permanentes ni definitivos al constituir únicamente la atribución de la presunta comisión de un hecho delictivo, no puede constituir elemento indiciario que defina el peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad del menor encausado en otro proceso penal, esto en función a que la simple presentación de la imputación no constituye un elemento idóneo que defina la culpabilidad del imputado y vengza la presunción de inocencia del mismo, de lo contrario la consideración de dicho actuado procesal para la imposición de medidas cautelares determinaría la consideración del procesado como culpable de la comisión de un ilícito sin haber concluido la causa penal en cuestión, aspecto que permitiría de forma arbitraria la imposición de medidas restrictivas basadas en supuestos contrarios a la presunción de inocencia y por ende al orden constitucional vigente, pese a que en resguardo de la presunción de inocencia existe la proscripción de la materialización de actos y medidas de carácter preventivo que impliquen una anticipación de la pena de una persona que aún no tiene una sentencia condenatoria ejecutoriada, aspectos que permiten advertir que la existencia de una imputación formal como elemento a ser considerado para la imposición de medidas cautelares a menores es contraria al principio-derecho-garantía de presunción de inocencia. (...)

---

---

La emisión de sentencia no puede ser considerada como un elemento para considerar la imposición de medidas cautelares en otro proceso, ya que esto implicaría tener como culpable de la comisión de un delito a la persona cuya situación jurídica no se encuentra definitivamente definida y tomar tal supuesto como un elemento para constituir medidas gravosas en perjuicio del menor procesado, por lo que al establecer tal presupuesto como un elemento de análisis para considerar el peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad del menor encausado es contrario al principio-derecho-garantía de presunción de inocencia, ameritando su declaratoria de inconstitucionalidad.

**Art. 290.f**

(...) el precepto normativo cuestionado a través de esta acción de inconstitucionalidad abstracta incorpora al objeto de análisis para el establecimiento del peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad del menor procesado, la valoración de la concurrencia de elementos configuradores de tipos penales contenidos en el Código Penal, cuya presencia no puede ser definida sino a través de la comprobación de su existencia en un proceso penal independiente en el que se compruebe mínimamente la culpabilidad del encausado; por lo que, la compulsión de su concurrencia como un elemento para el establecimiento de peligros procesales estaría definiendo a priori y sin previo proceso la tipificación de una conducta antijurídica penada por ley, cuestión que es contraria al contenido del derecho-principio-garantía de presunción de inocencia consagrado en los arts. 116.I de la CPE, 8.2 de la CADH y 40.2 inc. b).i) de la Convención sobre los Derechos del Niño, en virtud del cual el procesado no puede ser tenido como culpable de la comisión de un delito sino previo proceso y la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada.

En tal razón, se hace evidente la contradicción entre las normas constitucionales y convencionales antes citadas que consagran la presunción de inocencia como garantía del debido proceso en la tramitación de causas a favor del procesado, y la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, por pretender a través de esta, la valoración de la concurrencia de tipos penales a objeto de definir el peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad del menor procesado durante la tramitación de un proceso distinto, siendo que la comisión de un delito debe ser previamente determinado a través de una sentencia condenatoria ejecutoriada pasada en calidad de cosa juzgada formal y material, por lo que el precepto normativo en análisis transgrede las normas constitucionales y convencionales analizadas.

---

### **III.1.4. Enfoque intercultural**

El enfoque intercultural se justifica a partir del principio de igualdad sustantiva o material así, que exige la adopción de medidas positivas o acciones afirmativas a favor de grupos de atención prioritaria, que han sufrido histórica discriminación. Además, el enfoque intercultural se justifique a partir de nuestro diseño constitucional y los principios de plurinacionalidad, pluralismo jurídico igualitario, y los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), entre ellos, el derecho a la libre determinación y el derecho al ejercicio de sus sistemas jurídicos.

En el ámbito penal existen garantías específicas para el desarrollo de un debido proceso intercultural cuando miembros de las NPIOC son sometidos a proceso penal, garantías que parten del Convenio 169 de la OIT, así como de normas internas, estándares internacionales e internos, y que se encuentran en el “Protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario”, aprobado por Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 316/2017 de 30 de noviembre.

A continuación, se resumen las normas y estándares internacionales e internos para garantizar un debido proceso intercultural:

#### Enfoque intercultural

**Convenio 169 de la OIT 1. Art. 8.1.** Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

**Convenio 169 de la OIT 2. Art. 9 (...)** 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

**Convenio 169 de la OIT 3. Artículo 10. 1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales** 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

#### **Art. 391 del CPP. Perito en cuestiones indígenas**

Artículo 391º.- (Diversidad cultural). Cuando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales.

- 1) El fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate, y,
- 2) Antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente en el debate.

#### **Art. 159 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) – Opinión de la autoridad indígena:**

(...) cuando el condenado sea miembro de una comunidad indígena o campesina, se debe considerar la opinión de la autoridad originaria de la comunidad a la que pertenece, con el objeto que la ejecución de la condena cumpla con la finalidad de la pena y se respete la identidad cultural del condenado.

#### **Art. 72 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP): Procesos contra miembros de NPIOC**

“I. En las investigaciones y procesos penales contra personas miembros de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, en la Jurisdicción Ordinaria, el Ministerio Público actuará respetando su diversidad cultural y cosmovisión.

II. Podrá solicitar la opinión de las autoridades u organizaciones de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos a las que pertenezcan, o la de un entendido o una entendida en la materia. La o el Fiscal deberá fundamentar sobre este aspecto en las resoluciones que emita”.

#### **Jurisprudencia constitucional. 1. SCP 0487/2014. Obligación de nombrar un perito especializado en cuestiones indígenas**

“(…) en el ámbito penal, donde, de acuerdo al art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP), cuando un miembro de una nación o pueblo indígena originario campesino sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, tanto los fiscales como los jueces deben estar asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas y que antes de dictarse sentencia, éste debe elaborar un dictamen a los “efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal...” o en su caso, desde una interpretación plural extensiva y favorable, a efecto que pueda ser juzgado en su propia comunidad, según sus normas y procedimientos propios”.

#### **Jurisprudencia constitucional. 2. SCP 0289/2023-S1 de 24 de abril, que asume los fundamentos del voto disidente a la SCP 0268/2018-S2 de 25 de junio. Garantías para el desarrollo de un debido proceso intercultural**

“Sobre la base normativa y jurisprudencial analizadas, tanto el Ministerio Público como las autoridades judiciales dentro de los procesos penales, en los casos en los que la persona imputada pertenezca a una NPIOC, están obligados a: i) Comunicar a la máxima autoridad de su comunidad o a su representante, respecto al proceso penal seguido contra el miembro de la NPIOC; ii) El

Ministerio Público y la autoridad judicial deben ser asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas, o en su defecto, por una autoridad o exautoridad de la NPIOC; iii) El Ministerio Público y las autoridades judiciales deberán interpretar interculturalmente los hechos y el derecho, con la ayuda del perito especializado o de las autoridades o exautoridades de la NPIOC; iv) La imposición de las sanciones penales a miembros de los pueblos indígenas, debe tener en cuenta sus características económicas y culturales, dando preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento; y, v) Para la ejecución de la condena se considerará la opinión de la autoridad originaria de la NPIOC correspondiente, con el objeto que la ejecución de la condena, cumpla con la finalidad de la pena y se respete la identidad cultural del condenado”.

**Jurisprudencia constitucional 3. SCP 0952/2015-S2. La aplicación de la detención preventiva debe considerar el origen y procedencia de las personas imputadas y valorar la prueba presentada en el marco del pluralismo**

Dentro de una acción de libertad, formulada por imputados contra quienes se dispuso la detención preventiva, alegando la existencia de riesgos procesales, sin valorar la prueba presentada desde una perspectiva plural, el TCP, sostuvo:

“(…) el Auto de Vista ahora impugnado, si bien ha encontrado su fundamento en la aplicación de la normativa que rige en materia penal y procesal penal, en lo relativo a la aplicación de medidas cautelares, lo hizo a partir de una concepción positivista de la norma, cuando apoyados en un entendimiento constitucional amplio y rector de una sociedad plural, debieron tener presente el origen y procedencia de los imputados, quienes en su condición de miembros de una comunidad IOC, responden a usos, costumbres y reglas diferentes a los individuos de las urbes, aspecto éste que las autoridades demandadas ni el Ministerio Público hicieron valer en su verdadero alcance e importancia, desde el inicio de las investigaciones y del proceso penal propiamente dicho, y especialmente al momento de considerar la aplicación de la medida cautelar que se examina, a través de la presente acción (...).

En el caso presente, se puede evidenciar que el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se apartó de preceptos constitucionales y legales que rigen el actual ordenamiento jurídico, dirigido a una sociedad plural, con diversidad social, cultural y jurídica, limitando con su interpretación restrictiva, el derecho a la libertad de los accionantes, toda vez que la documental citada en el acápite II.4 de Conclusiones del presente fallo, fue considerada por las autoridades demandadas con demasiada exquisitez, y minuciosidad, como corresponde hacerlo cuando éstas son expedidas por instancias estatales, muy diferentes a las que provienen de las comunidades IOC, que pueden contener imprecisiones, estrechamente relacionadas a las condiciones y al entorno en que se desenvuelven sus miembros”.

**Jurisprudencia constitucional. 4.SCP 61/2010-R. El desarrollo del proceso en el idioma de la o el imputado es exigible tratándose de personas con nacionalidad boliviana, en el marco de los principios de pluralidad y pluralismo lingüístico.**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966, Ratificado por el Gobierno boliviano mediante DS 18950 de 17 de mayo de 1982, elevado a rango de ley por Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000, depositada el 12 de agosto de 1982), en el art. 14. inc.3, referido a las garantías mínimas que debe tener toda persona acusada de un delito, se menciona al derecho: “f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal”;

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (OEA, 1969, adhesión por el gobierno boliviano mediante DS 16575 de 13 de junio de 1979, ratificada mediante Ley 1430 de 11 de febrero de 1993), en su art. 3, referido a las garantías judiciales, reconoce el “Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal”.

(...)

El reconocimiento de este derecho responde a una lógica simple, traducida en que la persona imputada por la comisión de un delito, debe conocer los hechos que se le endilgan, la acción que se le está siguiendo, la causa de su privación de libertad y los derechos que deben ser respetados, a objeto de poder asumir su defensa material frente a actos o hechos que considere atentatorios a

---

sus derechos y garantías constitucionales. Tan evidente es esto que la propia Constitución Política del Estado vigente, en el art. 120.II, amplía este derecho señalando que: “Toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma; excepcionalmente, de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete”.

Conforme se aprecia, nuestra Constitución Política del Estado es más garantista que las normas contenidas tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues estas normas sólo hacen referencia al derecho a un traductor o intérprete, mientras que nuestra Ley Fundamental, señala que toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma, y sólo excepcionalmente, prevé que la persona sea asistida por un traductor o intérprete.

Ahora bien, podría interpretarse, en virtud al principio pro hómine y de progresividad de los derechos, que tendría aplicación preferente, en todos los casos, la norma constitucional; empero, debe entenderse que esta garantía de desarrollo del proceso en el idioma del imputado, es la regla tratándose de personas de nacionalidad boliviana, dado el carácter plurinacional de nuestro Estado y los principios de pluralidad y pluralismo lingüístico previstos en el art. 1 de la CPE, que obligan a los servidores públicos, más aún a quienes cumplen funciones en el órgano judicial a respetar las manifestaciones culturales de los diferentes grupos y naciones, siendo una de ellas el idioma.

Nótese que es la propia Constitución Política del Estado la que impone la obligación a todo servidor público de hablar dos idiomas, en ese ámbito, la celebración del juicio en el idioma del imputado, no revestirá mayor conflicto, tratándose de personas que tienen nacionalidad boliviana; empero, en el caso de los extranjeros que han cometido un delito en territorio boliviano, tal garantía no se presenta en toda su extensión y, por lo mismo, en estos supuestos debe aplicarse la excepción prevista en el mismo precepto constitucional, pues, no sería atendible exigir que el juez o tribunal desarrolle el juicio en un idioma que no conoce y que no tiene obligación de aprender.

Por otra parte, debe quedar precisado que el derecho a un traductor o intérprete no contempla dentro de sus alcances, al derecho de elegir un traductor de confianza; pues, esa extensión no se justifica por la naturaleza de la función que debe cumplir el traductor o intérprete, que se limita a traducir las declaraciones e intervenciones, del imputado al idioma en el que se desarrolla el proceso y viceversa.

**Jurisprudencia constitucional. 5. SCP 0278/2016-S2. Los procesos desarrollados contra miembros de NPIOC deben desarrollarse en el “idioma nativo” de la o el imputado**

(...) el art. 120.II de la CPE, al reconocer el derecho a ser juzgado en el idioma nativo o ser asistido por traductor o intérprete, no establece el grado de conocimiento que ha de tenerse sobre un determinado idioma para considerarse la necesidad de convocar o no a un traductor o intérprete que asegure la cabal comprensión de lo actuado dentro del proceso a través de todas sus etapas y desde el momento mismo de la detención en que se le hará conocer al sindicado los hechos que se le atribuyen y se le proporcionará todos los datos que solicite a efectos de que se encuentra en condiciones óptimas de defenderse; de ahí que la garantía de ser informado, como parte del derecho a la defensa, resulta elemental dentro de un proceso, pues si aquélla es respetada, el procesado conocerá todos los elementos de hecho y de derecho que puedan influir en el actuar del Ministerio Público o, en su caso, del juez; sin embargo, para dicho cometido, es preciso que autoridades y particulares, pueden establecer una comunicación fluida, debiendo valerse de cuanto medio sea necesario para hacerlo.

(...)

Por todo lo expuesto, resulta pues evidente que el ejercicio del derecho a defensa resulta de imposible materialización si quien se halla sujeto a juzgamiento, no tiene como idioma propio el castellano y no se le nombra intérprete o traductor, por cuanto se entiende que no tendría la posibilidad de entender a cabalidad el idioma usado en los tribunales a fin de ejercer su derecho a la defensa, constitucionalmente reconocido.

**Jurisprudencia constitucional. 6. SCP 1235/2017-S1, reiterada por la SCP 0207/2021-S2 de 7 de junio. La obligación de nombrar un perito especializado en cuestiones indígenas debe ser cumplida tanto en la etapa preparatoria como en el juicio**

---



---

“El (...) art. 391 del CPP en lo que respecta a la diversidad cultural, el cual dispone que: ‘Cuando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, sea imputado por la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales.

- 1) El fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate, y,
- 2) Antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente en el debate’.

El hecho de incluirse un perito especializado en cuestiones indígenas, desde la etapa preparatoria dentro del proceso penal ordinario, implica el respeto al reconocimiento de la plurinacionalidad establecido en la Constitución Política del Estado, que tiene que ver con la garantía del ejercicio de los derechos de las NPIOC en lo que concierne a su sistema socio cultural; es decir, sus formas de relacionamiento en virtud a sus cosmovisiones dentro de su comunidad y con las demás personas, como parte integrante de dichas naciones y pueblos; que forma parte de un proceso descolonizante de la justicia.

Aunque, la disposición mencionada no implica todavía una verdadera inclusión de los sistemas de justicia indígena, puesto que aún persiste un sometimiento a la justicia ordinaria, a pesar de que la misma Norma Suprema instituye una igualdad jerárquica entre ellas, puesto que el artículo en cuestión establece que el indígena se someterá al Código de Procedimiento Penal y el perito que viene a ser un intermediario entendido en cuestiones indígenas, que tiene la función de acompañamiento a la autoridad Fiscal durante la investigación que debe realizar sobre los delitos que se les imputa al miembro o miembros de los pueblos indígenas, a fin de proporcionarle datos o ejemplos de las formas de vida que aplican aquellos en las relaciones sociales, conforme a su identidad cultural, cuando lo requiera y en caso del juez o Tribunal, emitirá su informe sobre los patrones de comportamiento del mismo, el cual es tomado en cuenta para fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal, en todo caso teniendo dicha autoridad la última palabra”.

---

### **III.1.5. Enfoque por discapacidad**

El enfoque por discapacidad supone aplicar las normas penales y valorar los hechos, asegurando un acceso a la justicia en condiciones de igualdad sustantiva. La privación de libertad de las personas con discapacidad debe ser excepcional y cumplir con los principios de legalidad y de proporcionalidad, considerando la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra. A continuación, se resumen los estándares internacionales e internos relevantes, vinculados a la aplicación de medidas cautelares:

---

#### **Enfoque por discapacidad**

##### **Art. 71 de la Constitución Política del Estado. Prohibición de discriminación y violencia**

I. Se prohibirá y sancionará cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

##### **Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Prohibición de privación de libertad arbitraria**

Artículo 14

Libertad y seguridad de la persona

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:

- a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;
-

---

b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.

**Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención mental. Las personas privadas de libertad que padecen de “una enfermedad mental” deben recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental**

**Principio 20**

**Delincuentes**

1. El presente principio se aplicará a las personas que cumplen penas de prisión por delitos penales o que han sido detenidas en el transcurso de procedimientos o investigaciones penales efectuados en su contra y que, según se ha determinado o se sospecha, padecen una enfermedad mental.

2. Todas estas personas deben recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental, según lo estipulado en el principio 1 supra. Los presentes Principios se aplicarán en su caso en la medida más plena posible, con las contadas modificaciones y excepciones que vengan impuestas por las circunstancias. Ninguna modificación o excepción podrá menoscabar los derechos de las personas reconocidos en los instrumentos señalados en el párrafo 5 del principio 1 supra.

3. La legislación nacional podrá autorizar a un tribunal o a otra autoridad competente para que, basándose en un dictamen médico competente e independiente, disponga que esas personas sean internadas en una institución psiquiátrica.

4. El tratamiento de las personas de las que se determine que padecen una enfermedad mental será en toda circunstancia compatible con el principio 11 supra.

**Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas**

**3. Medidas especiales para las personas con discapacidades mentales en los sistemas de salud**

Los sistemas de salud de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas en favor de las personas con discapacidades mentales, a fin de garantizar la gradual desinstitucionalización de dichas personas y la organización de servicios alternativos, que permitan alcanzar objetivos compatibles con un sistema de salud y una atención psiquiátrica integral, continua, preventiva, participativa y comunitaria, y evitar así, la privación innecesaria de la libertad en los establecimientos hospitalarios o de otra índole. La privación de libertad de una persona en un hospital psiquiátrico u otra institución similar deberá emplearse como último recurso, y únicamente cuando exista una seria posibilidad de daño inmediato o inminente para la persona o terceros. La mera discapacidad no deberá en ningún caso justificar la privación de libertad.

**Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Las administraciones penitenciarias deben facilitar que sus instalaciones aseguren la participación de las personas con discapacidad**

**Regla 5**

1. El régimen penitenciario procurará reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad que tiendan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a su dignidad como ser humano.

2. Las administraciones penitenciarias facilitarán todas las instalaciones y acondicionamientos razonables para asegurar que los reclusos con discapacidades físicas, mentales o de otra índole participen en condiciones equitativas y de forma plena y efectiva en la vida en prisión.

**Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). En la imposición de las sanciones disciplinarias deben considerar la discapacidad de las personas reclusas**

**Regla 39**

---

1. Los reclusos solo podrán ser sancionados conforme a la ley o el reglamento mencionados en la regla 37 y a los principios de equidad y de respeto de las garantías procesales. Ningún recluso será sancionado dos veces por el mismo hecho o falta.
2. La administración del establecimiento penitenciario velará por que la sanción disciplinaria sea proporcional a la falta para la que se haya establecido, y llevará un registro adecuado de todas las sanciones disciplinarias impuestas.
3. Antes de imponer sanciones disciplinarias, la administración del establecimiento penitenciario considerará en qué medida la enfermedad mental o discapacidad del desarrollo del recluso pueden haber contribuido a su conducta y a la comisión de la falta o hecho que haya motivado la sanción. La administración no sancionará ninguna conducta que se considere resultado directo de la enfermedad mental o discapacidad intelectual del recluso.

**Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). No corresponde la imposición de la sanción de aislamiento cuando dicha medida podría agravar la discapacidad de la persona reclusa**

**Regla 45**

1. El aislamiento solo se aplicará en casos excepcionales, como último recurso, durante el menor tiempo posible y con sujeción a una revisión independiente, y únicamente con el permiso de una autoridad competente. No se impondrá a un recluso en virtud de su condena.
2. La imposición de sanciones de aislamiento estará prohibida cuando el recluso tenga una discapacidad física o mental que pudiera agravarse bajo dicho régimen. Continúa aplicándose la prohibición de emplear sanciones de aislamiento y medidas similares con mujeres y niños en los casos descritos en otras reglas y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal.

**Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela). Las personas con discapacidad mental no deben permanecer en prisión, sino ser trasladadas a centros de salud mental**

**Regla 109**

1. No deberán permanecer en prisión las personas a quienes no se considere penalmente responsables o a quienes se diagnostique una discapacidad o enfermedad mental grave, cuyo estado pudiera agravarse en prisión, y se procurará trasladar a esas personas a centros de salud mental lo antes posible.
2. En caso necesario, otros reclusos con discapacidades o enfermedades mentales podrán ser observados y tratados en centros especializados bajo la supervisión de profesionales de la salud competentes.
3. El servicio de atención sanitaria proporcionará tratamiento psiquiátrico a todos los demás reclusos que lo necesiten.

**Regla 110**

Convendrá que se tomen disposiciones, de acuerdo con los organismos competentes, para que, en caso necesario, se continúe el tratamiento psiquiátrico después de la liberación y se asegure una asistencia social pospenitenciaria de carácter psiquiátrico.

**Jurisprudencia constitucional, SCP 0618/2012, reiterada por la SCP de Avocación 0001/2023**

**El Estado está obligado a satisfacer las necesidades de salud de las personas con discapacidad**

En primera instancia, conviene resaltar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el derecho a la salud de los privados de libertad, se mantiene intacto durante la ejecución de la medida, entendiendo este derecho como ‘... el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con

enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas’.

En este contexto, partiendo de este razonamiento, en nuestro país, de conformidad al art. 23.I de la CPE, si bien el privado de libertad sufre temporalmente las limitaciones de la ley, no se convierte en un ser sin derechos, el Estado, de acuerdo al art. 74.I de la Norma Suprema, les garantizan el respeto de todos aquellos derechos inserto en el texto constitucional, considerados como fundamentales por diferentes instrumentos internacionales; resulta oportuno, analizando el derecho a la salud del grupo humano conformado por los privados de libertad, efectuar un análisis previo respecto a la atención médica que se les otorga durante el período de reclusión.

**Jurisprudencia constitucional, SCP 0685/2018-S2, reiterada por la SCP 0272/2020-S1. En caso de enfermedad mental durante el proceso penal, corresponde su suspensión**

En cuanto a la decisión de suspensión del proceso, el juez o tribunal deberá previamente ordenar de oficio o a petición de parte, el reconocimiento psiquiátrico del encausado, a efecto de verificar si la perturbación mental que padece, le impide comprender los actos del proceso; consecuentemente, el presupuesto para determinar la suspensión señalada será el dictamen psiquiátrico que dé cuenta de la incapacidad de referencia; ahora bien, en lo que respecta a los efectos de esta determinación, queda claro que llegan a ser dos: 1) La libertad del procesado, para que quede al cuidado de su padre, madre, tutor o curador, cuando no exista peligro que se dañe a sí mismo o a los demás; o, 2) La internación del procesado en un establecimiento adecuado; previsión última, que proscribiera toda posibilidad que éste pueda ser trasladado o permanecer en un centro penitenciario; por cuanto el mismo, no puede ser considerado como un establecimiento adecuado para una persona que sufre un trastorno mental; pues, al contrario, dicho penal se constituiría en un lugar que agravaría su estado de salud física, psíquica y emocional, colocándolo en una situación de vulnerabilidad respecto al resto de la población penitenciaria, lo que en definitiva decantaría en un menoscabo de su condición de ser humano, al permanecer privado de libertad, padeciendo perturbaciones mentales.

Sobre la base de este entendido, y en caso de no ser viable la libertad del encausado, a efectos que sea cuidado por sus familiares, dadas las connotaciones de su enfermedad mental; todo juez o tribunal estará compelido a disponer su internación en un centro psiquiátrico de su residencia o fuera de ésta, precautelando su bienestar, pero en ninguna circunstancia, podrá determinarse su permanencia en un centro penitenciario, pues caso contrario, se vulneraría el debido proceso del encausado; y principalmente, se pondrían en riesgo sus derechos fundamentales a la vida y salud.

**En similar sentido, las SSCPP 009/2017-S2, 361/202-S4, 0675/2021-S2,** que establecen que cuando se advierte que una persona imputada padece de una enfermedad mental, corresponde que la autoridad jurisdiccional, previa valoración psiquiátrica, disponga la suspensión del proceso.

**Jurisprudencia constitucional, SCP 0685/2018-S2, reiterada por la SCP 0272/2020-S1. Distinción de la suspensión del proceso penal por enfermedad penal y la inimputabilidad**

Ahora bien, es importante distinguir la suspensión del proceso por enfermedad mental, con la inimputabilidad prevista en el art. 17 del Código Penal (CP), que establece:

ARTÍCULO 17.- (Inimputabilidad).- Está exento de pena el que en el momento del hecho por enfermedad mental o por grave perturbación de la conciencia o por grave insuficiencia de la inteligencia, no pueda comprender la antijuridicidad de su acción o conducirse de acuerdo a esta comprensión.

Conforme a dicha norma, la declaratoria de inimputabilidad tiene como antecedente la enfermedad mental o perturbación de la conciencia o insuficiencia de la inteligencia en el momento del hecho, que impide que la o el imputado comprenda la antijuridicidad de su acción o se conduzca de acuerdo a esa comprensión.

Efectivamente, la inimputabilidad es una condición para la declaratoria de culpabilidad; pues, si la persona no comprende su acción o no actúa conforme a esa comprensión, no podrá ser reprochable penalmente; y en ese sentido, no corresponderá que se declare su culpabilidad, porque de acuerdo al art. 13 del CP; “No se le podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente (...)”. Por ello, el art. 363 inc. 4) del CPP, establece que se dictará sentencia absolutoria cuando: “Exista cualquier causa eximente de responsabilidad penal”; supuesto en el cual, de

acuerdo con el art. 80 del CP, la autoridad judicial puede disponer, previo dictamen de peritos, su internación en el establecimiento correspondiente, si por causa de su estado existiere peligro que se dañe a sí mismo o a los demás; añadiendo, que si no existe un establecimiento adecuado, la internación del inimputable se hará en el que más próximamente pueda cumplir ese fin, o se lo dejará en poder de su familia, siempre que a juicio del juez, ofrezca garantía suficiente.

Entonces, de acuerdo a dichas normas, la inimputabilidad puede ser declarada cuando la jueza, juez o tribunal, previo peritaje, establezcan que la o el imputado, al momento del hecho, padecía de alguna enfermedad, perturbación de la conciencia o insuficiencia de la inteligencia, a diferencia de la suspensión del proceso, cuando la enfermedad mental se presenta en el transcurso del proceso. Esta diferenciación, tiene importantes consecuencias; pues, mientras que, en el primer caso, el Código Penal, como se vio, dispone que corresponde declarar la inimputabilidad de la o el imputado, y por ende, su absolución; en cambio, en el segundo, solo se dispone la suspensión, con el entendido que la enfermedad puede ser temporal; siendo posible, que posteriormente continúe el juicio.

De ello, se concluye que cuando se presenten casos de inimputabilidad, no corresponde la suspensión del juicio, sino, que el juez, jueza o tribunal, pronuncie sentencia en el marco de lo previsto en el art. 363 inc. 4) del CPP, disponiendo la aplicación de la medida de internación prevista en el art. 80 del CP.

En el marco de los precedentes antes mencionados, la aplicación de medidas cautelares en contra de las personas con discapacidad:

1. No debe fundarse en motivos discriminatorios, a causa de su discapacidad.
2. La aplicación de medidas cautelares, en especial la detención preventiva a personas con discapacidad, deben ser aplicadas como último recurso (excepcionalidad reforzada); supuesto en el cual se debe disponer que estas personas reciban la atención médica especializada requerida.
3. Tratándose de personas imputadas con discapacidad mental, no corresponde la aplicación de la detención preventiva, sino otras medidas como la atención integral, continua, preventiva, participativa y comunitaria, o, en casos extremos, cuando exista el riesgo de que la persona ocasione un daño inminente para la víctima u otras personas, su internamiento en un establecimiento hospitalario o psiquiátrico.
3. Con la finalidad de asumir una determinación sobre la discapacidad de una persona, será suficiente la presentación del carnet de discapacidad. Si la persona no presenta dicho documento, corresponderá que la autoridad judicial valore otros documentos presentados, como certificados médicos o psiquiátricos o, en su caso, solicite el apoyo especializado de personal médico para evaluar la situación de la persona imputada; supuesto en el cual, luego de una valoración de todos los riesgos existentes, corresponderá, en el marco del principio de favorabilidad, otorgar medidas cautelares diferentes a la detención preventiva hasta que se obtenga la información suficiente sobre el grado de discapacidad de la persona, salvo que, luego de una ponderación de derechos, sea necesario que la persona sea restringida en su libertad por la posibilidad de daño inminente para la víctima o terceras personas, supuesto en el cual, se dispondrá que permanezca en una institución especializada (hospital psiquiátrico o institución similar).

### III.1.6. Aplicación de medidas cautelares a personas extranjeras

La Corte IDH, en la Opinión Consultiva oC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, establece que los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, conforme al siguiente razonamiento:

112. Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado.

113. Existen también prejuicios culturales acerca de los migrantes, que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, tales como los prejuicios étnicos, la xenofobia y el racismo, que dificultan la integración de los migrantes a la sociedad y llevan la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra.

114. Es pertinente, al respecto, lo señalado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución sobre “Protección de los migrantes”, según la cual se debe tener presente “la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse los migrantes debido, entre otras cosas, a que no viven en sus Estados de origen y a las dificultades que afrontan a causa de diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular”. La mencionada Asamblea expresó, asimismo, su preocupación “por las manifestaciones de violencia, racismo, xenofobia y otras formas de discriminación y trato inhumano y degradante de que son objeto los migrantes, especialmente las mujeres y los niños, en diferentes partes del mundo”. Con base en estas consideraciones, la Asamblea General reiteró la necesidad de que todos los Estados protejan plenamente los derechos humanos universalmente reconocidos de los migrantes, en particular de las mujeres y los niños, independientemente de su situación jurídica, y que los traten con humanidad, sobre todo en lo relativo a la asistencia y la protección (...).

117. En virtud de lo anterior, la comunidad internacional ha reconocido la necesidad de adoptar medidas especiales para garantizar la protección de los derechos humanos de los migrantes.

En virtud a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas migrantes, se establecen garantías que deben aplicarse en el inicio del proceso seguido en su contra; más aún cuando se ha restringido su derecho a la libertad física o personal. Así, la Corte IDH contenida en la OC OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, establece el derecho de la persona extranjera de ser informados sobre su derecho de asistencia consular y a contar con una o un traductor:

84. Por lo tanto, la Corte concluye que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos a cargo del Estado receptor. Esta interpretación se confirma por la historia legislativa del artículo citado. De ésta se desprende que aun cuando en un principio algunos Estados consideraron que era inadecuado incluir formulaciones respecto de los derechos que asistían a nacionales del Estado que envía, al final se estimó que no existía obstáculo alguno para reconocer derechos al individuo en dicho instrumento.

86. Si el Estado que envía decide brindar su auxilio, en ejercicio de los derechos que le confiere el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, podrá asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación que guarda el procesado mientras se halla en prisión.

119. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.

120. Por ello se provee de traductor a quien desconoce el idioma en que se desarrolla el procedimiento, y también por eso mismo se atribuye al extranjero el derecho a ser informado oportunamente de que puede contar con la asistencia consular. Estos son medios para que los inculpados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas. Aquéllos y éstos, indisolublemente vinculados entre sí, forman el conjunto de las garantías procesales y concurren a integrar el debido proceso legal.

121. En el caso al que se refiere la presente Opinión Consultiva, ha de tomarse en cuenta la situación real que guardan los extranjeros que se ven sujetos a un procedimiento penal, del que dependen sus bienes jurídicos más valiosos y, eventualmente, su vida misma. Es evidente que, en tales circunstancias, la notificación del derecho a comunicarse con el representante consular de su país, contribuirá a mejorar considerablemente sus posibilidades de defensa y a que los actos procesales en los que interviene - y entre ellos los correspondientes a diligencias de policía - se realicen con mayor apego a la ley y respeto a la dignidad de las personas.

122. En tal virtud, la Corte estima que el derecho individual que se analiza en esta Opinión Consultiva debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo.

124. En otros términos, el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables.

En el mismo sentido, la Corte IDH, en el caso *Tibi vs. Ecuador*, de 7 de septiembre de 2004, señala que el detenido migrante, a momento de ser privado de su libertad, y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad, debe ser notificado con su derecho a estar en contacto con una tercera persona: familiar, abogada o abogado o una o un funcionario consulares, para informarle que se encuentra bajo custodia del Estado. De acuerdo a la Corte IDH, esta notificación es relevante a efecto que su familia conozca el paradero y las circunstancias en las que se encuentra el inculpado y pueda proveerle la asistencia y protección debidas.

En el marco de dichos precedentes, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 61/2010-R de 27 de abril, sostiene que el derecho a la información consular forma parte de la garantía del debido proceso, con la finalidad que la persona manifieste su voluntad de realizar la notificación consular; es decir, que será la persona extranjera detenida, quien, luego de ser informada sobre sus derechos, decida respecto a la notificación al consulado.

En el mismo sentido, cabe mencionar a los Principios para la protección de personas sometidas a cualquier tipo de detención o prisión, adoptados por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988. El principio 16.2 de este Instrumento Internacional, reconoce el derecho del extranjero a ponerse en comunicación con una oficina consular o misión diplomática del Estado del que sea nacional, conforme al siguiente texto.: “Si se trata de un extranjero, la personas detenida o presa será también informada prontamente de su derecho a ponerse en comunicación



por los medios adecuados con una oficina consular o la misión diplomática del Estado del que sea nacional, o de aquél al que, por otras razones, compete recibir esa comunicación, de conformidad con el derecho internacional o con el representante de la organización internacional competente, si se trata de un refugiado o se halla bajo la protección de una organización intergubernamental por algún otro motivo”.

Este derecho también está contenido en las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos, (adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977) cuya regla 38.1) determina que *“Los reclusos de nacionalidad extranjera gozarán de facilidades adecuadas para comunicarse con sus representantes diplomáticos y consulares”*.

A partir de los precedentes y normas antes referidas, dentro de los procesos seguidos contra súbditos extranjeros, en especial cuando se apliquen medidas cautelares personales privativas de libertad, corresponde seguir los siguientes lineamientos:

- a. Informar a los súbditos extranjeros privados de libertad, del derecho que tienen a ponerse en comunicación con una oficina consular o misión diplomática del Estado del que sea nacional.
- b. Designar a una o un traductor para que pueda ejercer su derecho a la defensa.
- c. Comunicar sobre su privación de libertad a personas allegadas o familiares.
- d. Convocar a defensores de oficio o de defensa pública para garantizar su derecho a la defensa técnica.
- e. Evitar resoluciones que funden los peligros de obstaculización o de fuga en la condición de migrante de la persona.

### **III.1.7. Enfoque interseccional**

El enfoque interseccional se aplica ante la existencia de múltiples factores de discriminación que se entrecruzan en una persona e influyen en el ejercicio de sus derechos, porque la colocan en una situación de mayor vulnerabilidad. Este enfoque permite comprender la situación desventajosa en la que se encuentra la persona y aplica estándares de protección a sus derechos, procurando modificar sus niveles de vulnerabilidad y desigualdad para el ejercicio de sus derechos<sup>43</sup>.

En síntesis, la identificación de las causas múltiples de discriminación es fundamental para: **1.** Aplicar las normas y estándares internacionales e internos de protección para modificar las relaciones de vulnerabilidad en la que se encuentra la persona; **2.** Analizar

---

<sup>43</sup> ÓRGANO JUDICIAL, op. cit., p. 77.

el caso concreto tomando en cuenta en todo momento las relaciones de desventaja en las que se encuentra la persona.

Existirán casos, por tanto, en los cuales, junto al enfoque de género, se tendrá que aplicar el enfoque intercultural (mujeres indígenas).

#### SCP 0010/2010-R de 28 de febrero – Enfoque Interseccional

El enfoque interseccional “(...)merece un análisis desde un enfoque interseccional o discriminación múltiple, que se constituye en una perspectiva de análisis útil para identificar las situaciones y requerimientos de los grupos vulnerables, la complejidad y la diversidad de las fuentes que generan la discriminación de los mismos; este enfoque se introdujo en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos como un criterio de interpretación sobre la violencia contra las mujeres; empero, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ampliaron su aplicación al análisis de la discriminación de otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Por su parte, respecto a la discriminación múltiple o compuesta, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la Organización de Naciones Unidas (ONU), sostiene que: “*Algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos...*”; y que, “*Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de manera especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla.* Para que sea posible considerar una discriminación como “múltiple”, es necesario que existan varios factores la motiven; en el caso concreto de personas adultas mayores, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, define la discriminación múltiple como “*... Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación*”.

En este sentido, es importante considerar que cuando una persona adulta mayor es privada de libertad mediante la aplicación de una medida cautelar de carácter personal como es la detención preventiva, nos encontramos ante dos categorías sospechosas de discriminación, esto es por su edad y por su condición de privada de libertad; lo cual podría derivar en una discriminación múltiple al configurarse el carácter compuesto en las causas de la discriminación; y bajo este contexto es indudable que la vulnerabilidad de las personas adultas mayores se agrava; razón que determina que se asuman determinadas acciones para evitarlo.

### III.2. Enfoques diferenciales en la aplicación de medidas cautelares en casos de víctimas de atención prioritaria, con énfasis en los casos de violencia en razón de género

Como se ha señalado en párrafos anteriores, en los casos de aplicación de medidas cautelares dentro de procesos penales por supuestos delitos cometidos contra víctimas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, se debe considerar el contexto de violencia, de desigualdad, de subordinación, en la que se encuentran las víctimas, a efecto de garantizar su protección y sus derechos.

En especial, deben considerarse los casos de violencia en razón de género, pues existe el mandato convencional de brindar protección a las víctimas (art. 7 de la Convención Belem do Pará). Esto no significa que en todos los casos de violencia en razón de género se deban aplicar medidas cautelares, y menos aún que se disponga en todos ellos la detención preventiva, sino que la existencia de indicios sobre la participación en el hecho, los riesgos de fuga y de obstaculización, así como el juicio de proporcionalidad, sean analizados con perspectiva de

género, buscando, fundamentalmente, la protección de los derechos de las mujeres. A continuación, se resumen los precedentes constitucionales existentes sobre el tema:

---

**Existencia de Indicios sobre la participación en el hecho: SCP 353/2018-S2 de 18 de julio.  
La declaración de la víctima se constituye en un elemento indiciario fundamental, suficiente para tener por acreditado el art. 233.1. del CPP en los casos de violencia sexual.**

---

(...) la valoración de los elementos indiciarios debe ser efectuada en el marco del principio de igualdad, verificando que no exista un análisis o tratamiento discriminatorio, pero además, considerando en todo momento los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así, es importante mencionar que la Corte IDH, en el Caso Fernández Ortega y otros vs. México, en la Sentencia de 30 de agosto de 2010, sobre Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, señaló que la violación sexual es un tipo particular de agresión, que en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas, más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso penal de este tipo, se presenten pruebas gráficas o documentales, y por ello, la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental sobre los hechos; en ese sentido, corresponde también mencionar al Caso Espinoza Gonzales vs. Perú, en la Sentencia de 20 de noviembre de 2014, sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, la cual señaló que la declaración de la víctima, se constituye en una prueba fundamental, tratándose de violaciones sexuales, y que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima.

Dicho entendimiento jurisprudencial de la Corte IDH, es coherente con lo dispuesto en el art. 193.c. del CNNA, que sobre la base del principio de presunción de verdad, señala que: “Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente el mismo”.

En ese sentido, la Corte IDH en el referido Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, estableció que en las violaciones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye ni anula la declaración de la víctima. Concretamente, en su párrafo 153, señaló:

153. En el mismo sentido, en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes.

Asimismo, la Corte IDH, estableció que las posibles inconsistencias internas en la declaración de la víctima de violencia sexual -más aún, si es una niña, niño o adolescente- producidas por la expresión, uso del lenguaje, traducción, intervención de terceros, no resultan sustanciales, por cuanto, no es infrecuente que respecto de hechos de esta naturaleza puedan existir algunas imprecisiones. Así, los desacuerdos intrasujeto; es decir, las contradicciones de la persona víctima de violencia sexual, no pueden reducirse a la conclusión que la víctima hubiere mentado, sino, que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho.

En ese sentido, en la valoración de la prueba de los hechos, en asuntos de violencia sexual, las declaraciones de la víctima, se constituyen en una prueba fundamental; y en el caso de las medidas cautelares, en una prueba indiciaria esencial para la acreditación del art. 233.1 del CPP; por cuanto, prueban la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible o en palabras de la Corte IDH, la existencia de: “...indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga”.

---

---

**Los peligros procesales con perspectiva de género. Peligro de fuga: SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto. El peligro para la víctima debe ser medido a partir de la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado**

---

**Peligro de fuga: El peligro para la víctima debe ser medido a partir de la situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado, entre otros aspectos.**

“(…) el peligro efectivo para la víctima o el denunciante debe ser materialmente verificable, lo que supone la existencia de elementos comprobables respecto a la situación concreta de las víctimas. Conforme a ello, en el marco de las normas internacionales e internas glosadas en el anterior Fundamento Jurídico III.1 y desde una perspectiva de género, en los casos de violencia contra las mujeres, corresponderá que la autoridad fiscal y judicial, considere la situación de vulnerabilidad o desventaja, en la que se encuentre la víctima o denunciante respecto al imputado; las características del delito, cuya autoría se atribuye al imputado; y, la conducta exteriorizada por éste, contra la víctima o denunciante, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si la misma puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos, tanto de la víctima como del denunciante.

(…)

Consiguientemente, a partir de todo lo explicado, en el marco de las medidas de protección exigidas al Estado boliviano, por las normas nacionales e internacionales, las autoridades fiscales y judiciales, deben considerar que:

- a) En los casos de violencia contra las mujeres, para evaluar el peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, deberá considerarse la situación de vulnerabilidad o de desventaja en la que se encuentren la víctima o denunciante respecto al imputado; así como las características del delito, cuya autoría se atribuye al mismo; y, la conducta exteriorizada por éste contra las víctimas, antes y con posterioridad a la comisión del delito, para determinar si dicha conducta puso y pone en evidente riesgo de vulneración, los derechos tanto de la víctima como del denunciante;
- b) De manera específica, tratándose del delito de trata de personas, deberá considerarse la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas que sufrieron engaño, fraude, violencia, amenaza, intimidación, coerción, abuso de autoridad, o en general, ejercicio de poder sobre ellas; y,
- c) En casos de violencia contra las mujeres, la solicitud de garantías personales o garantías mutuas por parte del imputado, como medida destinada a desvirtuar el peligro de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, se constituye en una medida revictimizadora, que desnaturaliza la protección que el Estado debe brindar a las víctimas; pues, en todo caso, es ella y no el imputado, la que tiene el derecho, en el marco del art. 35 de la Ley 348, de exigir las medidas de protección que garanticen sus derechos. **SCP 0394/2018-S2 de 3 de agosto.**

La situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima respecto al imputado debe valorarse a partir del contexto de violencia y discriminación en la que se encuentra la primera. No es suficiente referir, únicamente la diferencia de la fuerza física entre el hombre o la mujer. Es necesario identificar el riesgo real existente para la víctima y, para ello, corresponderá analizar la violencia reiterada sufrida por la víctima, las amenazas sufridas, las características del delito en cuanto al grado de violencia ejercida, etc.

**Los peligros procesales con perspectiva de género. Peligro de obstaculización: SSCPP 0222/2020-S1, 0496/2020-S1, 0555/2020-S1: Elementos que deben ser considerados**

- i) En casos de violencia contra la mujer, el peligro de obstaculización debe surgir de la información precisa y circunstanciada que el Ministerio Público aporte en la audiencia; y, de razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; no siendo una obligación para la víctima o la parte querellante aportar estos elementos probatorios; toda vez que, es el Ministerio Público quien tiene que llevar adelante de oficio las actuaciones investigativas, pues tiene la responsabilidad de asumir la carga de la prueba en hechos de violencia hacia las mujeres, y no así, la víctima o el denunciante; y,
- ii) El Ministerio Público y las autoridades judiciales, en el marco de la debida diligencia deben evitar que se presenten cualquiera de las circunstancias establecidas en el art. 235 del CPP, que puedan

obstaculizar la averiguación de la verdad o la realización del proceso; para lo cual, deben considerar lo siguiente:

ii.a) Debe ser considerado como elemento objetivo y no como una mera presunción abstracta, la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de violencia sexual -u otro tipo- por la situación traumática que atravesó, afectando incluso su estabilidad psicológica y emocional; más aún, la minoridad de edad de la víctima, que en ambos casos, las hace más influenciables y manipulables a cualquier tipo de declaración;

ii.b) La declaración de la víctima se constituye en un elemento probatorio fundamental para considerar la concurrencia o no de los riesgos de obstaculización, en el entendido que contenga elementos que hagan prever que el imputado obstaculizará las investigaciones; tomando como ejemplo, que la víctima declare que el imputado quiso darle plata por su silencio o que la amenazó o quiso realizar otro tipo de transacción -entre otros supuestos-

ii.c) Evitar la revictimización, tomando como ejemplo: los supuestos en los que el imputado busque a la víctima o a su familia para proponer o realizar cualquier tipo de transacción, y de esta forma, logre algún contacto que la revictimice, y al mismo tiempo, pueda influir en los mismos, generando incertidumbre, inseguridad o temor en ellos;

ii.d) Si bien, el Ministerio Público debe fundar la existencia de estos riesgos procesales a través de elementos probatorios precisos y circunstanciados que otorguen razonabilidad suficiente de que el imputado obstaculizará la averiguación de la verdad; sin embargo, al tiempo de justificarlos no siempre resulta clara su argumentación, **ante lo cual, tomando en cuenta la protección reforzada que goza la víctima de violencia, sobre la base del estándar de la debida diligencia**, la autoridad judicial puede reforzar dicha argumentación en base a los antecedentes cursantes en el expediente; lo que de ninguna manera, puede ser considerado como una reforma en perjuicio;

ii.e) Existen elementos objetivos y necesarios que deben ser analizados por las autoridades judiciales, a pesar que el Ministerio Público no los hubiera expuesto, para sostener la existencia de estos riesgos procesales, que de ninguna manera se consideran en presunciones abstractas, sino, tan objetivas, que la autoridad judicial pudo percatarse, a efectos de evitar la obstaculización de la investigación, como por ejemplo: el entorno social, la minoridad de edad, el grado de instrucción de la víctima y familiares, su situación económica, los copartícipes en el hecho, el lugar de los hechos, la forma en la que se encontró a la víctima, los nexos que vinculaban al agresor con la víctima, que el agresor resultó ser familiar, amistad o vecino de la misma y otros elementos que resultan necesarios para el administrador de justicia, para establecer la existencia de peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad; así como también, la existencia de actividades investigativas pendientes; y,

ii.f) Los administradores de justicia deben valorar de manera integral todos los elementos de convicción presentados, no debiendo limitarse a considerar que cada riesgo procesal tenga un determinado elemento de prueba; toda vez que, debe considerarse que los delitos de índole sexual son delitos que en su generalidad se consuman en silencio y sin mayor prueba que la declaración de la víctima o con escasos elementos de convicción que puedan acreditar la perpetración del delito de violencia contra la mujer -más cuando se trata de una violencia sexual-, los mismos pueden ser usados de forma integral, para sustentar una o más circunstancias que constituyen un riesgo procesal, en consideración a la protección integral que debe darse a la mujer víctima de violencia. **SSCCPP 0222/2020-S1 de 31 de julio, 0496/2020-S1 de 14 de septiembre, 0555/2020-S1 de 05 de octubre, entre otras.**

#### **Principio de proporcionalidad con perspectiva de género: SCP 0051/2023-S3 de 22 de marzo**

“(…) las medidas cautelares en delitos de violencia en razón de género no se constringen únicamente a asegurar la averiguación de la verdad o el desarrollo del proceso, sino también la aplicación de la ley -art. 221 del CPP-, **y en función de ello la aplicación de lo previsto en el art. 86.13 de la Ley 348**, que instituye el enfoque instrumental de las medidas cautelares en estos hechos orientado **a dar preminencia a la protección y seguridad de la mujer inmersa en un cuadro de violencia y a la prevención de la reiteración de los actos de violencia**, que no fue el enfoque que

adoptó la referida Fiscal de Materia coaccionada, quien se restringió únicamente a fundamentar esta solicitud de medida cautelar para garantizar las diligencias de inspección ocular y examen psicológico”.

**Principio de proporcionalidad con perspectiva de género SCP 0645/2023-S3 de 26 de junio**

“(…) en torno a la observancia del principio de proporcionalidad y en la línea de establecer si la medida adoptada es legítima -entiéndase como idónea, necesaria y estrictamente proporcional- se puede inferir del despliegue argumentativo precedente, que el Juez accionado enmarcó parcialmente su razonamiento en uno de los elementos propios al test de proporcionalidad referido al análisis de la proporcionalidad en sí misma o en sentido estricto de la medida cautelar, que como se describió en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, implica dilucidar si la afectación al derecho a la libertad en la aplicación de la medida cautelar, no resulta desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción o el cumplimiento de la finalidad que se persigue.

Pues bien, en lo que concierne a la finalidad de la medida, nótese que la motivación efectuada por la autoridad judicial accionada, es acorde a una razón constitucionalmente legítima y que cobra relevancia en el marco de los estándares de protección normativos y jurisprudenciales de los derechos de la mujer, brevemente descritos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, referente a que en delitos de violencia contra la mujer, el Estado, a través de las instancias de investigación, de acusación y de juzgamiento, asumió la obligación de actuar con la debida diligencia, no solo con el fin de alcanzar la averiguación de la verdad en el proceso sino también de eliminar las limitaciones jurídicas y prácticas institucionales para proteger eficaz y de manera inmediata a la mujer frente a un hecho de violencia, a cuya observancia y cumplimiento se halla constreñida la autoridad judicial, pues, sin dejar de lado la situación de discapacidad, consideró esta finalidad de protección; en esa línea, analizó además la interacción de esta categoría con otro factor adicional que agrava la condición vulnerable de la víctima referida a su minoría de edad; asimismo, basó y relacionó su razonamiento en la consideración a la concurrencia de probabilidad de autoría del delito de abuso sexual y la forma de su presunta comisión, que dicho sea de paso, tiene como denominador común asimetrías existentes, subordinación y control sobre la víctima, así como la existencia de riesgos procesales -que como condiciones de validez fueron analizadas de manera independiente- para decantarse finalmente por su protección.

Entonces, así definida y sustentada la finalidad a la que se orientó la determinación asumida por el Juez accionado, que dicho sea de paso, es coherente con la pauta hermenéutica establecida por el legislador en delitos de violencia contra la mujer, pues adicionalmente a lo previsto en el art. 221 del CPP, en el fin de alcanzar la aplicación de la ley, no debe prescindirse de la observancia a lo previsto en el art. 86 de la Ley 348, que establece: “13. Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal...” (subrayado y negrillas agregadas); como se argumentó en el caso concreto al dar preminencia a la protección y seguridad de la víctima inmersa en este cuadro de violencia.

También se advierte, aunque debió ser explícito en sus argumentos, que la autoridad judicial accionada concluyó en la idoneidad de la detención preventiva para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley, y relacionado con este último fin, el garantizar la protección y seguridad de la víctima. No obstante, dicha autoridad omitió analizar y determinar si la restricción o limitación a los derechos del accionante, para alcanzar las finalidades definidas, no resultan desmedidas, así como si la detención preventiva es necesaria o si existen otras medidas menos graves, en función a ese grado de afectación a los derechos del accionante; y es dicho aspecto que este Tribunal considera que el Juez accionado omitió en su análisis; es decir, que debió tomar en cuenta la necesidad de la medida cuidadosamente, se reitera, sin dejar de lado que ello sea compatible con las finalidad e intereses de protección a la víctima que se persigue.

En tal sentido, en el supuesto que del análisis de la necesaria y proporcional afectación a los derechos del accionante, se establezca que la detención preventiva resulta desmedida, el análisis de otras alternativas y medios posibles de restricción a su libertad -si corresponden- ya sea en un

Centro Penitenciario, en su domicilio u otros, debe plantearse además de los fundamentos o finalidades legales y constitucionales ya definidas, de conformidad con los supuestos fácticos que comprende el caso concreto; es decir, que deben considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, y es este análisis en el que también se hace imprescindible la aplicación de enfoques de derechos específicos entre ellos de vulnerabilidad, de modo que el Juez accionado determine un remedio judicial razonable y efectivo para la satisfacción y resguardo de derechos, considerando su estado de discapacidad.

En definitiva, el Auto Interlocutorio 60/2022, evidencia un juicio de proporcionalidad inconcluso; por cuanto, el Juez accionado debió realizarlo a partir de los elementos descritos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, además de identificar dónde se visibiliza aquellas categorías sospechosas confluyentes y consiguiente enfoque interseccional y resguardar la finalidad perseguida con la medida cautelar, que este Tribunal considera que el Juez accionado sí sustentó debida y válidamente, también debió considerar si la restricción o limitación al derecho a la libertad del accionante a través de su detención preventiva, no resulta exagerada o desmedida frente al cumplimiento de la finalidad establecida y la necesidad de su imposición, por lo que corresponde otorgar la tutela con relación a esta última omisión y la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación.

El juicio de proporcionalidad con perspectiva de género debe ser realizado en el marco de lo explicado en el punto 3.2. de este documento, analizando los subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, considerando dentro de la finalidad de las medidas cautelares la preminencia a la protección y seguridad de la víctima de violencia en razón de género, conforme lo ha señalado la SCP 0051/2023-S3. Este análisis debe considerar:

**Finalidad de las medidas cautelares:** No sólo tienen como finalidad el desarrollo del proceso, la averiguación de la verdad y el cumplimiento de la ley, sino también la protección a víctima de violencia<sup>44</sup> SCP 0051/2023-S3 de 22 de marzo).

**Idoneidad o adecuación de la medida:** Se debe analizar si la medida es idónea o adecuada para lograr las finalidades de las medidas de protección, las cuales, como se tiene señalado, desde una perspectiva de género no son únicamente procesales, sino que también se busca la protección a la víctima.

**Necesidad de la medida:** Se debe examinar si la medida cautelar es necesaria para lograr las finalidades buscadas, entre ellas, la protección a la víctima o, si existen otras medidas menos graves que podrían ser aplicadas alcanzando las mismas finalidades.

**Proporcionalidad en sentido estricto:** Se analiza el grado de afectación de los derechos del imputado con la aplicación de la medida cautelar que se pretende aplicar, así como el grado de satisfacción de las finalidades buscadas, considerando, fundamentalmente, la protección a los derechos de la víctima y, finalmente, si ese grado de satisfacción justifica la limitación de los derechos del imputado.

#### IV. Erradicación de la detención preventiva como pena anticipada

La CIDH en numerosos textos ha recomendado a “intensificar los esfuerzos [...] para erradicar el uso de la prisión preventiva como herramienta de control social o como forma de pena

<sup>44</sup> El art. 86.13 de la Ley 348 señala: “Imposición de medidas cautelares. Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas”.

anticipada; y para asegurar que su uso sea realmente excepcional [...]” (CIDH, 2017, p. 24)

Cualquier consideración relativa a la regulación, necesidad o aplicación de la prisión preventiva debe partir de la consideración al derecho a la presunción de inocencia, y tener en cuenta la naturaleza excepcional de la medida y sus fines legítimos. La privación de libertad de la persona imputada debe tener un carácter procesal, y en consecuencia, sólo puede fundamentarse en sus fines legítimos, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. (CIDH, 2017, p. 158 – 159).

La Corte IDH, también ha hecho referencia al uso de la detención preventiva como una pena anticipada. Así, en el Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile:

“326. Como no se había establecido legalmente su responsabilidad penal, el señor Ancalaf Llaupe tenía derecho a que se le presumiera inocente, con arreglo al artículo 8.2 de la Convención Americana. De ello derivaba la obligación estatal de no restringir su libertad más allá de los límites estrictamente necesarios, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. En consecuencia, el Estado restringió la libertad del señor Ancalaf sin respetar el derecho a la presunción de inocencia y violó su derecho a no ser sometido a detención arbitraria consagrado en el artículo 7.3 de la Convención”.

En similar sentido, el caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador, que establece que la prisión preventiva constituye la medida más severa que se puede imponer a una persona imputada y, por ello, debe aplicarse excepcionalmente y que la regla debe ser la libertad de la persona procesada mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. Dicha sentencia también señaló:

137. En ese sentido, es una regla general que el imputado afronte el proceso penal en libertad. En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un tiempo desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, lo que implicaría anticipar una pena.

En el mismo sentido, el caso Villarroel Merino y otros Vs. Ecuador (2021) y el caso Gonzáles y otros vs. Venezuela (2021), última Sentencia que señala:

**102.** En algunos aspectos, las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención pueden verse estrechamente relacionadas con el derecho a la libertad personal. Así, es relevante a efectos del caso señalar que siendo la prisión preventiva una medida cautelar, no punitiva, su aplicación se ve limitada por el principio de presunción de inocencia, contenido en el artículo 8.2 de la Convención, según el cual una persona es considerada inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. Por ello, la procedencia o legitimidad de la privación preventiva de la libertad no puede presumirse, sino que debe fundarse en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto, que corresponde acreditar al titular de la persecución penal, y no puede tener como razones suficientes, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa.

La privación preventiva de la libertad debe observar las finalidades y recaudos antes señalados (). Mantener privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de las finalidades válidas que puede perseguir la medida equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada, “lo que atentaría no solo contra el derecho a la libertad personal sino también contra la presunción de inocencia contemplada en el artículo 8.2 de la Convención”.

## V. Respecto a las causales de cesación a la detención preventiva

De acuerdo al art. 250 del CPP, el “auto que imponga una medida cautelar o la rechace es



revocable o modificable, aún de oficio”. Esta norma implica, por lo tanto: 1. Que la autoridad judicial debe efectuar una revisión oficiosa de las medidas cautelares impuestas, y 2. La o el imputado puede formular solicitudes de cesación a la detención preventiva, en el marco del art. 239 del CPP, modificado por el art. 2.III de la Ley 1226 y por el art. 2.IV de la Ley 1443 de 04 de julio de 2022, Ley de Protección a las Víctimas de Femicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente; norma que establece las causales de cesación a la detención preventiva, conforme al siguiente acto:

1. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;
2. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención. No será aplicable el presente numeral en delitos de femicidio, infanticidio y/o violación de infante, niña, niño o adolescente;
3. Cuando la duración de la detención preventiva exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;
4. Cuando la duración de la detención preventiva exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, femicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas;
5. Cuando la persona privada de libertad acredite debidamente que se encuentra con enfermedad grave o en estado terminal.

En los casos de femicidio, infanticidio y/o violación de infante, niña, niño o adolescente sólo aplicará la debida acreditación en caso de enfermedad terminal, mediante dictamen médico emitido por el Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); y,

6. Cuando la persona privada de libertad acredite el cumplimiento de sesenta y cinco (65) años de edad, salvo en delitos contra la vida, integridad corporal o libertad sexual de niñas, niños, adolescentes, mujeres y adultos mayores; delitos de corrupción y vinculados, de lesa humanidad, terrorismo, genocidio, traición a la patria, crímenes de guerra, narcotráfico o sustancias controladas.

Planteada la solicitud, en el caso de los numerales 1, 2, 5 y 6, la jueza, el juez o tribunal deberá señalar audiencia para su resolución dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de los numerales 3 y 4, la Oficina Gestora de Procesos, a través del buzón de notificaciones de ciudadanía digital, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes correrá traslado a las partes, quienes deberán responder en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas. Con contestación o sin ella, la jueza, el juez o tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los numerales 2 al 6 del presente Artículo, la jueza, el juez o tribunal aplicará las medidas cautelares que correspondan, previstas en el Artículo 231 bis del presente Código.

La cesación de la detención preventiva por las causas señaladas en los numerales 3 y 4 del presente Artículo, dará lugar a la responsabilidad de la jueza, el juez, tribunal o fiscal negligente.

Quando la cesación sea resuelta en audiencia pública y ante la ausencia de cualquiera de los sujetos procesales, se seguirá en todo lo pertinente, lo establecido en el Artículo 113 de presente Código.”

Estas causales han sido desarrolladas por la jurisprudencia interamericana y constitucional, conforme al cuadro que se presenta a continuación:

Causal de cesación a la detención preventiva	Precedente
<p><b>Art. 239.1 del CPP. Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida</b></p>	<p><b>La prisión preventiva no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar</b>  “74. (...) El Tribunal ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia (...).  <b>Corte IDH, caso Bayarri vs. Argentina.</b></p>
	<p><b>La prisión preventiva no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar y debe estar sujeta a revisión periódica</b>  311. “(...) Para disponer y mantener medidas como la prisión preventiva deben existir elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Verificar este presupuesto material constituye un primer paso necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de una medida cautelar, pues si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso. Para la Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio (...)Está sujeta a revisión periódica: La Corte ha puesto de relieve que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. También ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria, de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia. La Corte resalta, además, que el juez no tiene que esperar hasta el momento de</p>

	<p>dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de ésta, así como si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe. <b>Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile</b><sup>45</sup></p> <p><b>Condiciones para la cesación de la detención preventiva sobre la base del art. 239.1 del CPP</b></p> <p>“(…) la autoridad judicial que resuelva una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, está obligada a realizar un análisis ponderado, teniendo en cuenta los siguientes elementos: i) Determinar cuál fue el motivo o razones que establecieron la imposición de la detención preventiva; ii) Establecer cuál el nuevo o nuevos elementos de convicción que aportó la o el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que determinaron su detención preventiva o en su caso, demuestren la conveniencia que la medida sea sustituida por otra; iii) Realizar una valoración integral de las circunstancias previstas en los arts. 234 y 235 del CPP; iv) Valorar los elementos de prueba aportados por la o el imputado, así como por la parte acusadora y por la víctima, de manera razonable; y, v) Pronunciar una resolución debidamente fundamentada y motivada, en la que se expresen las razones de hecho y derecho en las que se basa su convicción y el valor que otorga a los medios de prueba que presenten las partes, efectuando un análisis a partir del principio de proporcionalidad, que considere la idoneidad de la medida cautelar de detención preventiva, su necesidad y la proporcionalidad, en sentido estricto de la misma, efectuando una ponderación del derecho que se restringe -libertad personal- y la finalidad perseguida por la medida cautelar. <b>SCP 11/2018-S2.</b></p> <p><b>A diferencia de la primera resolución de medidas cautelares, en la solicitud de cesación a la detención preventiva, es la o el imputado el que tiene que demostrar que ya no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva</b></p> <p>Del contenido desarrollado, podemos concluir, que le corresponde al imputado demostrar con los elementos de convicción necesarios, que los motivos que fundaron su detención preventiva han sido modificados o ya no existen, para que sea el juez, quien analizando en forma integral todos esos nuevos aspectos, determine si su situación jurídica se ha modificado, y en consecuencia, ya no se presentan los supuestos que hicieron posible su privación de libertad, dado que esas nuevas piezas deben estar orientados a desvirtuar las causas que determinaron la detención preventiva, de no ocurrir ello, no podrá otorgarse la</p>
--	---

<sup>45</sup> Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

	cesación de la detención. <b>SC 1249/2005-R, reiterada, entre otras, por la SCP 0039/2017-S3 y la SCP 0734/2019-S3.</b>
<p><b>Art. 239.2 del CPP. Cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de la detención preventiva, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención</b></p>	<p><b>Esta causal de cesación a la detención preventiva no requiere demostrar la existencia de nuevos elementos que desvirtúen las condiciones que determinaron la detención preventiva.</b> (...) se colige que la medida cautelar de la detención preventiva cesará de acuerdo al art. 239.2 del CPP, cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; situación que no exige la existencia de nuevos elementos, por ende, para la aplicación del mencionado artículo, no se requiere de ningún otro elemento que no sea el decurso del tiempo, por otro lado también refiere una salvedad en su aplicación directa, referida a cuando el Ministerio Público haya petitionado la ampliación de esta medida, que tendrá por efecto el rechazo de la misma siempre y cuando la prolongación sea aceptada por el juez cautelar. Dentro del caso concreto se evidencia que la Juez a quo, reconoce en audiencia que la Fiscalía sí presentó una solicitud de ampliación de plazo pero que fue rechazada, por ende no puede ser entendida como pendiente, por ende la aplicación de esta excepción queda fuera del proceso en análisis, estando la autoridad cautelar ante la concurrencia de los requisitos de aplicación de la cesación de la detención preventiva reatada a la imposición de medidas cautelares personales establecidas en el art. 231 bis del CPP. <b>SCP 0741/2020-S2 de 1 de diciembre</b></p>
	<p><b>La cesación de la detención preventiva prevista en el art. 239.2 del CPP sólo procede en la etapa preparatoria</b></p> <p>“(…) únicamente en etapa preparatoria procede la aplicación de la cesación de acuerdo al art. 239.2 del CPP, en cuanto al plazo de la detención preventiva, vencida esta etapa el mencionado término será considerado para la cesación de la medida cautelar en el marco de los numerales 3 y 4 del aludido artículo Código Adjetivo Penal; en efecto, en fase de juicio oral al no existir actos investigativos que desplegar; en razón a que, ya existe requerimiento de acusación fiscal, corresponde necesariamente enervar los riesgos procesales que sostienen la medida cautelar extrema para obtener la cesación a la medida impuesta”. <b>SCP 0281/2021-S2 de 8 de julio.</b></p>
	<p><b>Si se ha presentado acusación, no es necesario efectuar la ampliación de la detención preventiva:</b></p> <p>“(El) (...) límite temporal -plazo- establecido para la detención preventiva en etapa investigativa, obedece a la necesidad de recabar elementos de convicción -independientemente de los peligros procesales que se hubiese podido establecer en cada caso concreto- situación que difiere de la etapa de juicio oral donde no se requiere la fijación de dicho límite de tiempo, sino que la medida extrema obedece a otros fines vinculados a riesgos procesales vigentes; de lo que se concluye que cuando ya la etapa preparatoria ha concluido, no resulta necesario que el Ministerio Público solicite una ampliación de la subsistencia de la citada medida cautelar en</p>

	<p>términos de vigencia temporal, porque presentada la acusación formal y/o estando en etapa de juicio oral, se entiende que los actos investigativos que debía realizar para sustentar una acusación concluyeron, no requiriendo mayores elementos para ir a juicio (...)” SCP 1411/2022-S3 de 10 de octubre</p>
	<p><b>Una vez cumplido el plazo de la detención, la autoridad judicial tiene la obligación de fijar día y hora de audiencia para resolver la situación jurídica de la persona cautelada.</b></p> <p>(...) en concordancia con lo previsto en el art. 239.2 del citado Código, el art. 235 ter de dicha norma, en lo que respecta a la aplicación de la detención preventiva refiere lo siguiente: “... si se resuelve la aplicación de la detención preventiva, la resolución deberá fijar con precisión su duración indicando la fecha exacta de su cumplimiento y el día y hora de audiencia pública para resolver la situación jurídica de la persona cautelada, quedando las partes notificadas al efecto, sin otra formalidad” (...); con lo que, se confirma la obligación que tiene la autoridad judicial de señalar audiencia en el mismo acto que resuelve una cuestión planteada por los sujetos procesales; es así que, a la luz del principio de celeridad, los operadores de justicia deben realizar un uso efectivo del tiempo, medios y herramientas jurídicas contenidas en los procedimientos y, ante cualquier falencia esta debe corregirse a la brevedad, evitando dilatar, diferir o retrasar actuaciones que quebrantan el mencionado principio, el cual se encuentra en relación con otros principios inmersos en el proceso penal. SCP 0547/2021-S2 de 20 de septiembre.</p>
	<p><b>Si la acusación se presenta después de haberse cumplido el plazo de la detención preventiva fijado en la etapa preparatoria, corresponde la cesación de la detención preventiva, desvirtuando los elementos que la fundaron.</b></p> <p>(...) si bien venció el tiempo determinado por el Juez de la causa para la duración de la misma en la etapa preparatoria, en dicha etapa ese aspecto no fue reclamado por el accionante, consintiendo el acto procesal; empero, luego de formulada la acusación formal, estando en juicio oral, público y contradictorio, solo cesará la detención preventiva en la medida que el accionante desvirtúe los motivos que generaron la detención preventiva, en el caso el peligro de fuga contenido en el art. 234.7 del citado Código (...) es así que, se advierte que la detención preventiva del accionante pudo cesar al cumplimiento del plazo que fue establecido por la autoridad judicial al momento de la ampliación de su detención preventiva realizada a través del Auto Interlocutorio de 3 de febrero de 2020, en el entendido que no existía una solicitud de ampliación por parte del Ministerio Público; sin embargo, aquello no aconteció debido a que el accionante no observó dicho extremo, que se cumplía el 3 de octubre de 2021, ni la autoridad judicial que ejercía el control jurisdiccional en aquel tiempo observó esa situación; en ese sentido, al momento de efectuar el accionante la solicitud de cesación de su detención preventiva -12 de marzo de 2021 (fs. 5 a 10)- esa posibilidad</p>

	<p>adquirida por el solo cumplimiento del plazo de la detención preventiva y por la inexistencia de una solicitud de ampliación precluyó debido a que al encontrarse actualmente el proceso del accionante en etapa de juicio oral, público y contradictorio, donde la problemática planteada debe ser analizada bajo el razonamiento instaurado por el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional que claramente determinó que la instrumentalidad de la detención preventiva cambia en etapa de juicio oral, público y contradictorio con relación a la etapa preparatoria, es así que al momento de solicitar la cesación de la detención preventiva el acusado debe desvirtuar los riesgos procesales. <b>SCP 0898/2022-S3 de 21 de julio.</b></p>
<p><b>Art. 239.3 y 4 del CPP. Cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo.</b></p>	<p><b>Fundamento de esta causal de cesación a la detención preventiva en el derecho a un plazo razonable</b>  “5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”. <b>Art. 7.5. de la CADH.</b></p>
	<p><b>Fundamento de esta causal de cesación a la detención preventiva en el derecho a un plazo razonable</b>  3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. <b>Art. 9.III del PIDCP</b></p>
	<p>Principio 38  La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio. <b>Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión.</b></p>
	<p><b>Si la detención sobrepasa el plazo razonable, es posible cesar la detención y adoptar otras medidas</b>  “70. El artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona detenida en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Este derecho impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas a la privación de su libertad mediante encarcelamiento. Este derecho impone, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud</p>

	<p>aquellos procesos penales en los cuales el imputado se encuentre privado de su libertad. <b>Corte IDH, Caso Bayarri Vs. Argentina<sup>46</sup>, en el mismo sentido, el caso Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú.</b></p>
	<p><b>El uso indebido de la detención preventiva puede tener un impacto en el principio de presunción de inocencia</b></p> <p>“214. Además de sus efectos en el ejercicio del derecho a la libertad personal, tanto la Comisión como la Corte han indicado que el uso indebido de la detención preventiva puede tener un impacto en el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 8.2 de la Convención. Al respecto se ha destacado la importancia del criterio de razonabilidad, pues mantener privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada y la convierte en una medida punitiva y no cautelar, lo cual desnaturaliza dicha medida y, por tanto, transgrede el artículo 8.2 de la Convención”. <b>Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú<sup>47</sup>.</b></p>
	<p><b>El derecho a un plazo razonable implica la obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad</b></p> <p>“268. En casos relativos a detenciones preventivas en el marco de procesos penales, la Corte ha señalado que esta norma impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar. Cuando el plazo de la detención preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad. Este derecho del individuo trae consigo, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad. <b>Caso Wong Ho Wing Vs. Perú<sup>48</sup>.</b></p>
	<p><b>No corresponde la exclusión del beneficio de cesación a la detención preventiva por el tipo de delito, en todo caso, corresponde analizar la razonabilidad sobre la diferencia de trato.</b></p> <p>“90. La Corte observa que la exclusión del beneficio del límite máximo de prisión preventiva que establecía la referida Ley No. 24.390 generó un trato desigual con respecto a las personas en prisión preventiva imputadas por un delito diferente al de narcotráfico, quienes, una vez cumplido el plazo de dos años estipulado en la señalada Ley tenían derecho a solicitar su excarcelación. Estas personas también se beneficiaban del plazo máximo de detención preventiva, el cual no podía ser superior a tres años, tal y como así lo estipulaba el citado artículo 1, lo cual implicaba su excarcelación automática, en todo caso, una vez superados los tres años de prisión preventiva.</p>

<sup>46</sup> Corte IDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Bayarri vs. Argentina Sentencia de 30 de octubre de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 70

<sup>47</sup> Corte IDH. Caso Rosadio Villavicencio Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 388, párr. 240.

<sup>48</sup> Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2015. Serie C No. 297, párr. 268.

	<p>91. A este respecto, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Asimismo, en caso de que el trato discriminatorio se refiera a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el artículo 1.1 de la Convención. La Corte recuerda que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido.</p> <p>92. En el presente caso la Corte advierte que la exclusión del beneficio de tiempo máximo de prisión preventiva para todas aquellas personas imputadas por narcotráfico se justificaba por el interés en perseguir a esa clase de organizaciones criminales, -y a sus integrantes-, dedicadas al tráfico de sustancias estupefacientes, así como por las obligaciones contraídas por el Estado al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias sicotrópicas. La Corte observa, no obstante, que el señor Jenkins fue excluido de manera automática del beneficio de la excarcelación únicamente sobre la base del delito específico que se le imputaba, sin que se brindara una explicación sobre la finalidad específica que buscaba la diferencia de trato, su idoneidad, necesidad, proporcionalidad y, además, sin tener en cuenta sus circunstancias personales”. <b>Corte IDH. Caso Jenkins Vs. Argentina.</b></p>
	<p><b>La autoridad judicial debe revisar periódicamente la prisión preventiva, valorando si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen y si su duración ha sobrepasado los límites que impone la ley y la razón</b></p> <p>362. (...) aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquélla sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable. Asimismo, una detención o prisión preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. En este orden de ideas, el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe (...). <b>Corte IDH. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica.</b></p>
	<p><b>Las autoridades judiciales tienen la obligación de efectuar una revisión periódica de la detención preventiva</b></p> <p>84. Este Tribunal advierte que, en el caso, la prisión preventiva duró lo mismo que el proceso penal, y concluyó con la sentencia condenatoria. No consta que, a lo largo del periodo aludido, se</p>



	<p>efectuara, por parte de las autoridades judiciales, revisión alguna sobre la continuidad de la procedencia de la detención preventiva. Ello, inclusive pese a que, el señor Carranza solicitó su libertad en septiembre de 1995 [...], lo que no derivó en respuesta alguna por parte de las autoridades judiciales. <b>Corte IDH. Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador</b><sup>49</sup>.</p>
<p><b>Cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo. Art. 239.2,3,4 del CPP</b></p>	<p><b>Para la cesación de la detención preventiva establecida en el art. 239.2) y 3) del CPP, es suficiente el transcurso del tiempo</b></p> <p>(...)efectuando la interpretación de las normas precedentemente citadas (numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP), en función a los parámetros de interpretación referidos en líneas precedentes, la adopción de la detención preventiva -entendida como medida cautelar- no puede exceder los plazos establecidos en dichos numerales y, por lo mismo, las autoridades jurisdiccionales deberán disponer la inmediata cesación de la detención preventiva de los imputados sujetos a esta medida por el simple transcurso del tiempo, verificando únicamente, como establece el segundo párrafo del art. 239 del CPP, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del imputado y adoptando las medidas establecidas en el art. 240 del señalado cuerpo legal, en la medida en que ellas sean efectivas y adecuadas para garantizar la presencia del imputado mientras dure la tramitación del proceso, de modo que, la cesación a la detención preventiva por el transcurso del tiempo no implica que la autoridad judicial disponga libertad irrestricta del encausado, mas al contrario, significa cumplir con los estándares exigidos dentro de un Estado Constitucional de Derecho y observar la propia naturaleza de las medidas cautelares. Este razonamiento significa la reconducción de la línea jurisprudencial establecida a partir de la SC 947/01-R de 6 de septiembre de 2001, confirmada posteriormente por la SC 0161/2005-R de 23 de febrero, entre otros, en función al vigente art. 239.2 y 3 y último párrafo del CPP”. <b>SCP 827/2013, entendimiento fue reiterado en las SSCPP 0305/2019-S1 de 28 de mayo, 767/2019-S2 de 4 de septiembre y 1159/2019-S2 de 31 de diciembre</b>, en las que se estableció:</p> <p>“Ahora bien, esta última interpretación no resulta contraria al orden legal vigente; por cuanto, si bien es cierto que la Ley 586 modificó el art. 239 del CPP, en relación a los plazos previstos anteriormente por la Ley 007, estableciendo el lapso de doce meses sin que exista acusación formal y veinticuatro meses sin que exista sentencia condenatoria, además de exceptuar esta causal de cesación para los delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño o adolescente e infanticidio; no es menos evidente que el entendimiento jurisprudencial establecido en la citada SCP 0827/2013, le es aplicable a dicho artículo; por cuanto, el precedente no encuentra óbice en su observancia, a pesar de las reformas antes señaladas, debido a que la interpretación efectuada por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes mencionada, parte de la Constitución Política del Estado, en concreto a la garantía de la</p>

<sup>49</sup> Corte IDH, Caso Carranza Alarcón Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de febrero de 2020. Serie C No. 3993781.

	<p>presunción de inocencia, que implica que mientras no se pruebe la culpabilidad del imputado, a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente.</p> <p>En consecuencia, a partir de los precedentes antes anotados, la procedencia de la cesación de la detención preventiva prevista en los numerales 2 y 3 del art. 239 del CPP modificado por la Ley 586 operará por: a) El solo transcurso del tiempo sin que sea necesario que el imputado, adicionalmente, desvirtúe los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; y, b) Siempre y cuando la demora o dilación procesal no sea atribuible al imputado y no se trate de un delito exceptuado por la norma”.</p>
<p><b>Cesación de la detención preventiva, art. 239.4 del CPP</b></p>	<p><b>Procede la cesación de la detención preventiva aún se hubiere dictado sentencia en primera instancia, a la luz de los principios de favorabilidad, progresividad y presunción de inocencia</b></p> <p>“Adicionalmente, debe señalarse que la disposición legal contenida en el núm. 3 del art. 239 del CPP establece que cesará la detención preventiva “cuando su duración exceda de dieciocho meses (18) sin que se haya dictado acusación o de treinta y seis meses (36) sin que se hubiera dictado sentencia”; última parte de la disposición legal que es claramente imprecisa y oscura, por cuanto establece como condición de la cesación de la detención preventiva por el transcurso del tiempo, la falta de pronunciamiento de la sentencia, sin dilucidar si la misma debe estar ejecutoriada o meramente pronunciada, dando lugar a dos interpretaciones: La primera, que es suficiente la emisión de la Sentencia en primera instancia y que, por ende, aun la detención preventiva hubiere sobrepasado el plazo de treinta y seis meses, no es posible su cesación, por haberse pronunciado la respectiva sentencia; la segunda, que necesariamente la sentencia debe encontrarse ejecutoriada y que, en consecuencia, cuando se sobrepase al plazo de treinta y seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, es posible su cesación, por no encontrarse la resolución ejecutoriada.</p> <p>Consiguientemente, en mérito a la ambigüedad de los sentidos normativos de dicha disposición legal, la misma debe ser interpretada desde y conforme a las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad, en función a los principios de interpretación de los derechos humanos que se encuentran constitucionalizados.</p> <p>En ese sentido, los principios pro homine, arts. 13.IV y 256.I de la CPE y 29.b) de la CADH, y progresividad (art. 13.I de la CPE) exigen que, al aplicar e interpretar los derechos humanos y fundamentales, siempre se acuda a la norma y a la interpretación más amplia, extensiva y favorable y, en consecuencia, respecto a las limitaciones o restricciones en el ejercicio de un determinado derecho, se efectúe una interpretación restrictiva, con la finalidad de afectar lo menos posible a la vigencia y eficacia del derecho fundamental, garantizado de esa manera, el intérprete de la norma,</p>

	<p>la plena vigencia de los derechos fundamentales reconocidos a favor de la persona.</p> <p>Por otro lado, la garantía de la presunción de inocencia, conforme se tiene señalado anteriormente, como regla de tratamiento de la persona que se encuentra sometida a proceso, implica que, el imputado, mientras no se pruebe su culpabilidad a través de una sentencia con calidad de cosa juzgada material, debe ser tratado en todo momento como inocente. En ese sentido, cabe hacer referencia al art. 116.I de la CPE, que garantiza la presunción de inocencia y, como efecto de dicha garantía, constitucionaliza el criterio de interpretación de favorabilidad (pro libertad) cuando exista duda sobre la norma aplicable, al señalar que: “... Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”.</p> <p>Criterio de interpretación que antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado estaba contenido en los arts. 6, 7 y 221 del CPP, cuyas normas armonizan, con las consideraciones antes señaladas, puesto que; por un lado, establece la garantía de la presunción de inocencia, exigiendo que el imputado reciba un trato de inocente mientras no exista contra ella una sentencia ejecutoriada que demuestre su culpabilidad y; por otro, consagra la aplicación del principio de favorabilidad en cuanto al régimen de las medidas cautelares, instituyendo que, al surgir una duda en cuanto a su aplicación se refiere, debe imponerse lo menos perjudicial al ejercicio de los derechos fundamentales del encausado.</p> <p>A la luz de los criterios de interpretación antes señalados, debe entenderse que la sentencia a la que alude la norma contenida en el núm. 3 del art. 239 del CPP, se refiere a una sentencia que se encuentra ejecutoriada y, en ese sentido, es posible la cesación de la detención preventiva, cuando se sobrepase el plazo de treinta y seis meses, aún se cuente con sentencia pronunciada en primera instancia, siempre y cuando, claro está, que la demora no sea atribuible a actos dilatorios del propio imputado, conforme dispone la parte in fine del art. 239 del CPP. Asumir un entendimiento contrario implicaría efectuar una interpretación restrictiva de la norma, no permitida por el orden constitucional ni legal, conforme se tiene ampliamente explicado. <b>SCP 827/2013, reiterada por la SCP 0048/2021 de 1 de septiembre</b></p>
<p><b>Excepciones a la cesación de la detención preventiva prevista en el art. 239.4. del CPP</b></p>	<p><b>Se declara la constitucionalidad de las excepciones a la cesación de la detención preventiva a los delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente, infanticidio, narcotráfico o sustancias controladas, luego de aplicar el test de “razonabilidad de la desigualdad” desarrollado en la SCP 0049/2003 de 21 de mayo que tiene las siguientes etapas:</b></p> <p>“1) La diferencia de los supuestos de hecho (...); 2) La finalidad de la diferencia de trato, que debe ser legal y justa (...); 3) La validez constitucional del sentido propuesto (que la diferenciación sea admisible), o lo que también denominan algunos autores como razonabilidad (...); 4) La eficacia de la relación entre hechos, norma</p>

	<p>y fin, o sea, que exista racionalidad en el trato diferente (...); 5) La proporcionalidad, que implica que la relación o concatenación de todos los anteriores factores sea proporcional, que no se ponga en total desventaja a un sector, que la solución contra la desigualdad evidente no genere una circunstancia de nueva desigualdad.</p> <p>Consecuentemente, en examen del art. 239.3 –ahora 4– del CPP, se hace evidente respecto a la diferencia de los supuestos de hecho, que el señalado precepto establece una clara distinción de los detenidos preventivos que pueden optar por la cesación de su detención preventiva cuando ésta “exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia”; puesto que exceptúa de esta causal, a los procesados por delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio; acreditándose en consecuencia, el primer elemento del baremo del test de razonabilidad de la desigualdad.</p> <p>Ahora bien, en cuanto a la finalidad de la diferencia de trato (...) por regla, la detención preventiva debe ser limitada en el tiempo, de tal modo que su duración responderá única y exclusivamente a los fines del proceso, por lo tanto, un tratamiento contrario significaría trastocar esta medida en una pena anticipada, vulnerando la presunción de inocencia y la libertad del procesado penalmente. Así se asumió en la SCP 0827/2013, citada en dicho apartado.</p> <p>De allí que el conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, en su Principio 38, haya establecido que: “La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio”; y luego, en el Principio 39, precisamente para garantizar los fines del proceso, establezca que: ‘Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención’.</p> <p>Siguiendo lo establecido en el indicado instrumento internacional que forma parte del Bloque de Constitucionalidad, la finalidad de la diferencia de trato entre detenidos preventivos por los delitos señalados en el art. 239.4 del CPP, es legal, en la medida que es posible que en virtud a una excepcionalidad establecida por ley, se establezcan restricciones a la posibilidad de optar a la cesación de la detención preventiva por el solo transcurso del tiempo, en interés de la administración de justicia, en los casos especiales que se hayan definido por el Órgano emisor de la norma.</p> <p>Ahora bien, en cuanto a que sea justa la finalidad de la diferencia de trato establecida en el art. 239.4 del CPP, es preciso considerar por una parte, que si bien se excluye de la posibilidad de solicitar la cesación de la detención preventiva a las personas procesadas por los delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e</p>
--	--

	<p>infanticidio; sin embargo, no es evidente -como señala el accionante-, que a consecuencia de esta exclusión, las procesadas y los procesados penalmente por dichos ilícitos, estén totalmente impedidos de solicitar la cesación de su detención preventiva, puesto que el art. 239 del CPP, establece seis causales para poder optar por este beneficio (...).</p> <p>Y, por otra parte, es preciso considerar que el Estado Plurinacional de Bolivia, en consideración al Bloque de Constitucionalidad, es signatario y tiene deber de cumplimiento de los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos. Así, por una parte, se tiene en la Recomendación 33 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), que en su párrafo 51 establece una serie de recomendaciones relativas al derecho penal, entre las que se encuentra el cumplimiento de la debida diligencia, que las normas se ajusten a los intereses de las víctimas, que se tomen medidas eficaces para la protección de las mujeres, que se tomen medidas que alienten a reclamar sus derechos, que los Estados revisen las normas sobre pruebas y su aplicación específicamente en casos de violencia contra la mujer, garantice un juicio justo y que mejoren las respuestas del sistema penal a la violencia contra las mujeres, entre otras.</p> <p>Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su art. 3.1, establece: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” y en el numeral 2 de este mismo precepto, refiere que: “2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”; y en su art. 19, señala: “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”.</p> <p>De modo que en lo que respecta a los delitos de feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio, se hace evidente que los instrumentos internacionales antes referidos, exhortan al Estado Plurinacional a que asuma medidas legislativas con carácter reforzado en esos</p>
--	---

	<p>casos en procura de resguardar los derechos de los adultos mayores, mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas de esos delitos, considerándolos grupos vulnerables y objeto de acciones afirmativas.</p> <p>(...)</p> <p>De la misma forma, en lo que respecta al delito de corrupción, considerando que la Convención de las Naciones Unidas, en su art. 2, prescribe: “Cada Estado Parte podrá adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la presente Convención a fin de prevenir y combatir la corrupción”. Y en cuanto a los delitos contra la seguridad del Estado, que comprenden el ataque a la seguridad exterior e interna del Estado, a la tranquilidad pública y al derecho internacional, que afectan la esencia misma del mismo, es la propia Norma Fundamental que en el art. 124. II prevé respecto a dichos ilícitos, que merecerán la máxima sanción penal; mientras que la Convención Interamericana contra el Terrorismo, prescribe en sus arts. 2 y 3, que los Estados parte deben asumir todas las medidas legislativas y administrativas que garanticen la punición de los delitos vinculados al terrorismo y que implican la vulneración del derecho internacional.</p> <p>En consecuencia, se hace evidente que el art. 239.4 del CPP, al establecer que la cesación de la detención preventiva puede solicitarse por el solo transcurso del tiempo, cuando exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, a excepción de las personas procesadas por delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, trata y tráfico de personas, asesinato, violación a niña, niño, adolescente e infanticidio; contempla una diferencia de trato legal y justo, en la medida que las normas constitucionales así como los instrumentos internacionales referidos anteriormente, admiten un tratamiento más estricto para lograr su prevención y punición, en función a la calidad de las víctimas de dichos delitos, así como de los bienes jurídicos tutelados; considerándose además, que en todos los casos sin distinción alguna, la detención preventiva puede cesar a solicitud de la parte interesada con el examen –por parte de la autoridad judicial a cargo– de la concurrencia de los peligros procesales que justifiquen su permanencia.</p> <p>(...)</p> <p>Ahora bien, en lo que respecta a la eficacia de la relación entre hechos, norma y fin, o sea, que exista racionalidad en el trato diferente, es evidente, conforme se refirió en párrafos precedentes, que los delitos exceptuados en el art. 239.4 del CPP, para optar por la solicitud de detención preventiva por el solo transcurso de los plazos que se prevén en el mismo artículo, tienen el propósito de garantizar la presencia de los procesados en juicio siempre que no existan los peligros procesales que justifiquen la aplicación de la detención preventiva; es decir, que para el caso de los ilícitos a los que se hace referencia, dados los bienes jurídicos tutelados y la calidad de las víctimas a las que vincula, además de la complejidad propia de los procesos penales, se hace preciso que el solo lapso del tiempo no sea suficiente para cesar esta medida cautelar, sino que es fundamental que se acredite que no</p>
--	---

	<p>concurrer los peligros procesales que justifiquen su permanencia; por lo que, debe estar plenamente garantizada la presencia y sometimiento de la persona encausada a juicio.</p> <p>Haciendo de la diferencia de trato prevista en el art. 239.4 del CPP, una medida razonable y además proporcional, puesto que no pone en total desventaja a las personas procesadas por los delitos exceptuados para solicitar la cesación de su detención preventiva por el transcurso del tiempo, quienes en todo momento tienen la posibilidad de formular su pedido de cesación, acreditando que no concurren los riesgos procesales que hacen a la procedencia de la detención preventiva, además de valerse de las otras -causales de cesación previstas en el art. 239 del CPP, que sean viables según las circunstancias de los encausados”. SCP 0048/2021 de 1 de septiembre.</p> <p>La Sentencia fue emitida dentro de una acción de inconstitucionalidad abstracta en la que se cuestionó el art. 239.3 del CPP, modificado por la Ley 586. Dicha sentencia precisó, antes de ingresar al análisis de fondo, que si bien actualmente dicha norma fue modificada por las Leyes 1173 y 226, al no haberse modificado el contenido de dicha norma, correspondía ingresar al análisis de fondo.</p> <p>La SCP 0048/2021, tuvo la disidencia de 2 magistradas y un magistrado del TCP, disidencia que resulta atendible a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH contenida en el caso López Álvarez vs. Honduras IDH, citada precedentemente, que señala que <b>la prisión preventiva no puede justificarse a partir de las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa. En ese marco, las exclusiones previstas en el art. 239.4 del CPP, deben ser analizadas considerando los requisitos contenidos en el art. 239.1 del CPP, a través de una resolución con la debida fundamentación y motivación, que efectúe un juicio de proporcionalidad.</b></p> <p>Una buena práctica de la administración de justicia es no rechazar <i>in límine</i> las solicitudes de cesación de la detención preventiva realizadas en los delitos previstos en el art. 239.4 del CPP, sino que, en el marco de la obligación de efectuar una revisión oficiosa de la medida, analizar si ya no se presentan las causales que determinaron la detención preventiva de la o el imputado.</p> <p>El art. 239 del CPP señala que, para la determinación de la cesación de la detención preventiva por transcurso del tiempo, debe analizarse si la dilación es atribuible a actos del imputado; entendiéndose que, para analizarse, este aspecto, deben considerarse los estándares vinculados al derecho a un plazo razonable.</p>
<p><b>Cesación de la detención preventiva, art. 239.5 del CPP “Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con</b></p>	<p>“Con relación a la cesación dispuesta en el art. 239.5 del CPP, en lo que respecta a enfermedad grave, el privado de libertad debe acreditar con certificados médicos idóneos la gravedad de la misma, y que dependa de un tratamiento especializado que no pueda ser atendido en el centro penitenciario; y, en cuanto al estado terminal, dicha situación de igual forma debe ser acreditada a través de certificación médica; en ambas situaciones el Juez o Tribunal que atienda el pedido relacionado a la indicada causal,</p>

enfermedad grave o en estado terminal

deberá evaluar la prueba de manera razonable y determinar las medidas cautelares establecidas en el art. 231 bis del CPP. SCP 1238/2023-S1 de 04 de diciembre.

## SEGUNDA PARTE

### LA AUDIENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. ESTRUCTURA, LINEAMIENTOS Y ROL DE LA AUTORIDAD JUDICIAL

#### I. Las audiencias. Sentido e implicancias de la oralidad

##### I.1. Oralidad como método de trabajo y sus implicancias

Es posible denominar "audiencia" a muchas puestas en escena de situaciones que nada tienen que ver con ella. Un sistema de justicia efectivo debe concretar la aplicación real de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, contradicción y celeridad.

La Ley 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, tiene como uno de los ejes rectores, al fortalecimiento de la oralidad y el conjunto de condiciones que desde el punto de vista de las garantías y principios hacen a una audiencia, tanto en el juicio como en las etapas previas y posteriores.

Uno de los principales inconvenientes de un modelo por audiencias se da cuando las mismas no se realizan. Aquello que se pensó como sistema y metodología para tomar decisiones de calidad en forma más ágil e inmediata, termina siendo lo que hace demorar el proceso por desencuentros o déficits de la gestión administrativa.

Otra dificultad, la más extendida, surge cuando la audiencia se hace, pero con baja intensidad; con una oralidad, inmediación y contradicción ficticias. Ello sucede, por ejemplo, cuando la autoridad judicial se ve obligada a leer un escrito presentado por la o el fiscal porque esta autoridad no compareció, o cuando simplemente la defensa le entrega algunos documentos (certificados de domicilio, contratos de anticrético, contratos de trabajo, etc.) con la idea de que eso, por sí solo, consiste en demostrar el arraigo de su asistido.

La audiencia no solo es necesaria porque así lo dice la ley, sino por cuanto resulta ser una plataforma dinámica y veloz para resolver. Sin embargo, esto sólo se logra cuando se realiza de forma apropiada. Para que las audiencias alcancen los resultados esperados, las partes deben dialogar, la autoridad judicial debe dirigir y resolver en función de lo manifestado en su presencia.

Leer unas 10 páginas insume aproximadamente unos 20 minutos. Pero decir la información necesaria de esas 10 páginas hablándolo coloquialmente no toma más que 5 minutos.



Ciertamente las autoridades judiciales son quienes deben resolver, pero no puede esperarse que suplan, de ninguna manera, a las partes porque es obligación de éstas estar presentes e intentar convencer a las y los jueces, a través de la información que transmiten.

Por el principio de contradicción, no es la autoridad judicial quien debe ver, por ejemplo, si los documentos que presenta la defensa alcanzan o no a satisfacer el concepto de arraigo; es la acusación la que debe hacerlo, explicando por qué considera que es o no suficiente el planteo que se realiza. De otro modo, pareciera que el único rol de la autoridad judicial en las audiencias de medidas de coerción es el de "lector", en tanto lee lo que presentaron las partes. A esto es a lo que el documento se refiere con "audiencias de baja calidad".

La autoridad judicial tiene un rol fundamental en el proceso, por cuanto es quien debe dirigir la audiencia y tomar una decisión en base a la información de calidad que las partes le suministren luego de la contradicción.

## **1.2. Presencia de los actores interesados**

Un sistema de audiencias requiere la presencia de todas las partes intervinientes: autoridad judicial, fiscal, defensor, imputado y, eventualmente, víctima y abogado, en un mismo lugar, a la misma hora y el mismo día. Sólo ello garantiza la inmediación; por ello, ningún juez o jueza debería comenzar una audiencia sin las partes presentes, pues es un requisito sustancial que éstas concurren a la misma y que "hablen" en la audiencia; es decir, que se expresen de manera oral y que cada una de ellas lo haga precautelando sus propios intereses. Por último, es esencial que la autoridad judicial resuelva en esa misma audiencia.

Una audiencia exige, de por sí, que las partes formulen sus peticiones sustentadas en argumentos, los que a la vez deberán estar respaldados en cierta información recopilada por cada una de ellas. Esto confirma que las partes están obligadas a asumir el litigio, teniendo en claro cuáles son los puntos en contradicción. Las partes no van a una audiencia a conversar, lo hacen para formular un planteo estratégico que debe tener un objetivo y un fundamento.

Al decir de Binder (2013), desde la dinámica adversarial se contribuye a la construcción de la verdad, presentando el caso de un modo tal que no oculte la gestión de los intereses en juego. Esta presentación estratégica de la verdad no es un menoscabo, sino una condición de fortalecimiento del sistema acusatorio y la existencia del principio acusatorio es lo que nos permite que exista verdadera imparcialidad.

Las partes no pueden llegar a la audiencia sin saber qué plantear ni sin fundamentos y es función de la autoridad judicial exigirles que concreten sus planteos y peticiones; si esto no sucede, la función de la jueza o del juez no tiene sentido alguno. Resulta una pérdida de tiempo y de dinero para todos los actores del sistema.

Un sistema de audiencias requiere de partes peticionando y de una autoridad judicial que, a la par de conducir, les exija exponer de un modo coherente y adecuado tal petición porque sobre ello deberá resolver. Esto no se satisface con la presentación previa de escritos, que en muchas

ocasiones es el requisito legal previo a la fijación de la audiencia, porque el único antecedente válido para la decisión tomada por las y los jueces es la información producida en ella.

Es necesario que la autoridad judicial tenga en claro cuáles son las cuestiones de hecho que están en juego y a partir de qué evidencia las partes respaldan sus peticiones.

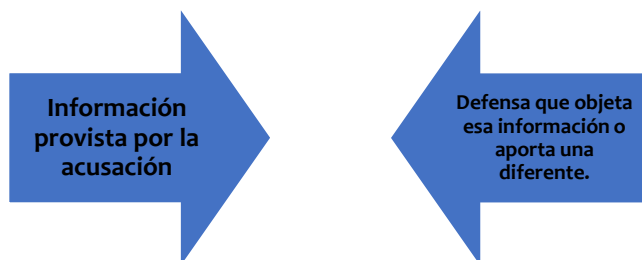
### I.3. Producción y control de información de alta calidad

En las audiencias no se produce prueba, por lo que las partes deben ser quienes brinden la información necesaria para que se tome una decisión justa. A su vez, será tarea de la autoridad judicial conocer esa información y exigir a las partes que se la transmitan para poder cumplir con su labor. Por eso debe ser proactiva en su desempeño.

Esa tarea no significa que la autoridad judicial supla la actividad de una de las partes, sino que sea el director de audiencia y promueva que los litigantes desarrollen su función. Por ejemplo, si la acusación se limita a decir que solicita la detención preventiva porque el imputado no tiene arraigo y la defensa no objeta la falta de precisión de lo alegado, la jueza o el juez, deberá indagar en la razón de esa afirmación. Es decir, promoverá que la autoridad fiscal explique a través de argumentos claros y concretos por qué en dicho caso no hay arraigo y, consecuentemente, apoyar esa posición con base en la información que haya podido reunir en su investigación.

La simple manifestación de que la o el imputado no tiene arraigo no permite conocer, por ejemplo, si es que no tiene un domicilio fijo, si es o no dueño de la vivienda donde reside, si vive hace pocos días en esa casa, si tiene un domicilio fijo, pero fuera de la ciudad donde se ubica el juzgado, si no posee un domicilio laboral y otras tantas posibilidades. Nada de ello es indiferente y la autoridad judicial puede valorarlo de manera disímil a la hora de determinar si existe peligro de fuga porque el imputado no tiene arraigo.

Entonces, una de las principales funciones de la autoridad judicial en la audiencia es requerir a las partes que provean la información necesaria para llegar a una resolución justa. El contradictorio es lo que permite la obtención de información de alta calidad:



¿Qué sucede cuando una autoridad fiscal no solicita medidas cautelares o lo hace sin argumentos? Pues, la respuesta aparece como obvia: **la autoridad judicial no debería dar lugar a esa solicitud.**

Las y los responsables frente a la sociedad respecto de las decisiones que se toman en un proceso son todas y todos los actores que participaron de esa audiencia, no sólo las autoridades judiciales. Si suplieran a las y los fiscales, no estarían siendo imparciales, que es lo que su cargo exige.

Desde la otra mirada, si el litigante espera una decisión justa, no solo debe presentar a la autoridad judicial los hechos del caso, sino, además, la información que permita sostener los argumentos por los cuales afirma que tales hechos ocurren de la forma que dice.

Recuérdese que aquí se habla de evidencia, porque ésta es la que permite "probar" un hecho. Sólo si esa evidencia ha sido incorporada válidamente al proceso y resulta relevante para acreditar el hecho que pretende, podrá ser llamada prueba. Por eso es que técnicamente resulta mucho más correcto hablar de "prueba" cuando se refiere a aquello que se rinde y presenta físicamente en la etapa del juicio.

Por todo lo expresado se afirma que la oralidad en un sistema de audiencias es un desafío que atañe a todos por igual – autoridades judiciales, fiscales, defensoras/es- y que resulta ser la mejor vía para la resolución de conflictos. Permite una necesaria interacción entre la/el emisor y la/el receptor de un mensaje, que hace del discurso hablado algo espontáneo e imposible de ser borrado una vez dicho. Permite recursos distintos a los escritos (tonos, intensidad, lenguaje corporal, lenguaje gestual, etc.) y posibilita además la entrega de información de parte de la o el emisor.

#### **I.4. Tipos de audiencias**

El tipo de controversia que pueda producirse dependerá del modelo de audiencia de la que se trate. Cuando se discute la detención preventiva, en términos generales, nos encontramos en presencia de una audiencia controversial, donde la autoridad judicial no está llamada a escuchar acuerdos, sino una disputa acerca de si corresponde o no dictar una medida cautelar.

Se dice "en términos generales" porque puede pasar que las partes lleguen a plantear una medida cautelar distinta a la detención preventiva, o que la propia autoridad fiscal -luego de escuchar a la defensa- advierta que esto es lo que corresponde. En ese caso, habrá menos controversia, siempre que las partes estén de acuerdo con las condiciones. Aun si este fuera el caso, el juez o la jueza que dirige la audiencia, podrá reclamar información a las partes, si estima necesario, para poder pronunciar una decisión conforme a derecho.

De ahí que la autoridad judicial debiera ser estricta con la o el litigante que se presenta en su juzgado sin conocer el caso o a qué tipo de audiencia está concurriendo, ni cuál es su objeto. Si esto fuera así, además de las medidas disciplinarias que correspondan, la jueza o el juez no debiera tener en consideración el pedido que esa parte presenta ni mucho menos suplir su actividad.

Es que la autoridad judicial es la única funcionaria de un sistema judicial constitucional al que se le exige no representar y, por consiguiente, no gestionar ningún interés en particular. Por ello no puede suplir la labor de ninguna de las partes en la audiencia, tampoco resolver sobre cuestiones

que no hayan sido presentadas por ellas (Binder, 2013). De la misma manera, es el juez o la jueza, como encargada de dirigir la audiencia, quien garantizará a las partes las herramientas necesarias para formular sus peticiones u oposiciones, concediendo a cada una los mismos tiempos y recursos.

La decisión judicial "tiene al menos tres características relevantes: a) es un acto ilocucionario asertivo, pues está compuesto por un conjunto de enunciados que describen hechos, b) es neutral y supra partes: el juez no tiene un propósito particular que alcanzar, excepto aquel de entregar una decisión cuidada y justa (...), c) esa historia es verdadera no solamente en el sentido de que tiene la pretensión de veracidad, sino porque es verdadera sobre la base del fundamento ofrecido por los elementos de prueba aportados y valorados" (Taruffo, 2008, p. 204). En otras palabras, verdadera es equivalente a probada.

Este punto merece que se haga un paréntesis para entender mejor esta cuestión. "*verdad probada*" no quiere decir que en una audiencia de medida cautelar la autoridad judicial solicite "*convicción absoluta*" sobre el particular. Este estándar, que es el más alto en el sistema procesal penal, solo es requerido para el momento en el que se dicta una sentencia condenatoria.

La "*verdad*" a la que se hace referencia, en lo que a audiencias de medidas cautelares se refiere, implica que exista una correlación entre la información que ha quedado acreditada y su contradictorio, con aquello que es establecido en la resolución. Para ponerlo en términos llanos, si en la resolución judicial se afirma que no corresponde decretar la detención preventiva porque no existe peligro de fuga pues la persona imputada tiene arraigo (domicilio y familia), carece de los medios económicos para huir y ha comparecido al proceso cada vez que ha sido convocada, esa afirmación tiene que encontrar correlato con la información que se ha discutido en la audiencia.

Luego, la idea de que está "*probada*" no tiene vinculación con la cantidad ni el volumen de la documentación en la que esa información encuentra respaldo. Por el contrario, posee relación con la *información de calidad* que ha resultado del contradictorio y que ha sido depurada en la propia audiencia.

El proceso adversarial, a diferencia del inquisitivo, parte de la idea de la confrontación y que la misma se lleva a cabo de buena fe. El sistema de audiencias pretende hacer un proceso penal más ágil, donde en un mismo encuentro puedan resolverse todas las cuestiones posibles y no tornar al procedimiento penal en algo lento y costoso por tener que fijarse una audiencia para cada cuestión a resolver.

Por ello, si las partes no han conversado de forma previa, la jueza o el juez, como director de la audiencia, debería posibilitar el diálogo para poder resolver sobre el nuevo planteo en ese momento, sin tener que retrotraer el proceso. Se debería dar tiempo a las partes para que puedan plantear esa cuestión en una misma y única oportunidad.

Si se ha convocado a las partes para discutir una medida cautelar y en ese momento la fiscalía advierte que no se hará lugar, nada le impediría plantear un acuerdo de procedimiento abreviado y resolver todas las cuestiones en una misma y única audiencia. En un caso recién planteado, si

la autoridad fiscal explicó que había peligro de fuga, pero la jueza o el juez no estuvo de acuerdo porque lo exiguo de la pena prevista para el delito resultaba desproporcionado para imponer esa medida cautelar, sería posible que la acusación intentase arribar a un acuerdo de procedimiento abreviado, razón por la que se debería facilitar la discusión sobre esa salida anticipada al proceso.

Así, la autoridad judicial no solo puede estar ante una audiencia consensual o adversarial, sino, al mismo tiempo, frente a la realización de diversos planteos (impugnación respecto de algún acto y detención preventiva, por ejemplo). Se trata, entonces, de una **audiencia pluriobjetivos** en la que la autoridad judicial debería ser flexible para trabajar todo cuando sea posible de ser resuelto en ese mismo acto.

Es frecuente que, en las audiencias de detención preventiva, las defensas hagan planteos vinculados a nulidades o falta de valoración de cierta evidencia. La autoridad judicial tendría que resolver primero esas cuestiones si están relacionadas con el pedido y luego lo atinente a la medida de coerción.

Las **audiencias bilaterales** son aquellas donde deben participar necesariamente la acusación y la defensa, que por la naturaleza adversarial de los planteos se torna necesario comunicar y trasladar lo peticionado a la contraparte. Un ejemplo de ello está dado por la audiencia de formalización de la investigación o imputación.

El caso de las **audiencias unilaterales** es el más excepcional de todos, por la idea que tiende a asociar audiencia con una cuestión controversial. Se trata de aquellos casos donde, por el tipo de asunto, solo están presentes el fiscal y el juez o jueza. En términos generales están previstas para la solicitud de medidas de prueba sin comunicación al afectado: allanamientos de domicilios, secuestros, entre otras.

Las **audiencias multipartes**, en cambio, son aquellas a las que puede comparecer cualquiera que sea parte en el proceso, más allá de la o el fiscal y la o el defensor. Son los casos donde estarán presentes también la/el querellante o particular damnificado, la/el actor civil y la/el civilmente demandado, la/el citado en garantía, y cualquiera otra parte que tenga derecho a que se resuelva sobre sus intereses en el proceso, incluso la víctima.

La regla general es que la audiencia es pública, salvo en aquellos casos en los que la fiscalía pueda justificar que por el tipo de solicitud que debe realizar y en función del éxito de la investigación, no puede haber público en la sala, por ejemplo, tratándose de casos de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes.

En términos generales, la idea de una audiencia unilateral va de la mano de que no sea pública. Aunque también podríamos pensar en otros casos, como por ejemplo en aquellos de anticipo de pruebas, donde se pueda poner en juego el pudor de la persona que va a prestar declaración y, por lo tanto, se admita la bilateralidad o multilateralidad, pero no la publicidad de la audiencia.

La precisión en el cumplimiento del propio rol y el respeto por el que lleva adelante el contrario es una muestra acabada de la comprensión del proceso y el modo en el que debe desarrollarse una audiencia. La responsabilidad alcanza a la autoridad judicial, que no debe permitir que cada parte no cumpla con su función.

## I.5. Recapitulación

La segunda parte de este Protocolo tiene como objetivo ayudar a las autoridades judiciales y a las partes a que el sistema de audiencias se fortalezca. No sólo les permitirá cumplir con la ley, sino que verán que hace de la tarea cotidiana algo más sencillo de llevar a cabo.

Para poder llegar a ese punto, conviene tener muy presente qué es lo que sucede hoy en día, y qué es lo que tendría que suceder si se reconoce que la audiencia es la única plataforma para que la oralidad sea el método de trabajo principal.

Lo que sucede en las "audiencias" en Bolivia	Lo que implica un verdadero sistema de audiencias
Partes ausentes.	Partes presentes.
Juez/Jueza ausente.	Juez/Jueza presente.
Juez/Jueza que abre la audiencia y luego deja que las partes hablen el tiempo y sobre los puntos que consideren necesarios.	Juez/Jueza que abre la audiencia, controla los tiempos y los puntos de discusión, y da por acabada una discusión sobre un punto, entre las partes.
Juez/Jueza que abre la audiencia y otorga a cada parte unos breves minutos (2, 3 ó 5) para hacer su planteamiento, sin considerar las características de la petición.	Juez/Jueza que abre la audiencia y regula el tiempo de intervención según las características de la petición, motivando el contradictorio y procurando información de calidad.
Juez/Jueza que depende del secretario(a) judicial para la realización de la audiencia.	Juez/Jueza que no depende del personal de apoyo para la realización de la audiencia.
Fiscal que no "habla" en la audiencia porque lo que se discute ya está en un requerimiento escrito.	Fiscal que requiere oralmente en la audiencia.
Fiscal que habla en la audiencia, pero no "dice" (porque no argumenta; solo da títulos).	Fiscal que da sentido a su pedido argumentando con base en información concreta.
Defensa que tiene la carga de la prueba.	Defensa que contradice punto por punto a la Fiscalía.
Juez/Jueza que lee una resolución (previamente escrita).	Juez/Jueza que resuelve oralmente, en vivo, en la audiencia.
Juez/Jueza que abre la audiencia sin explicitar por qué están allí, no hace que las partes se presenten, ni les hace saber cómo se va a trabajar en ese acto.	Juez/Jueza que ordena el debate, hace que las partes se presenten, señala cómo se va a intervenir en la audiencia y establece momentos específicos el ejercicio del contradictorio.
Fiscalía que pide por títulos (ejemplo: "pido la detención preventiva por peligro de fuga") sin argumentar ni brindar información.	Fiscalía que ordena su pedido con base en tres puntos: materialidad, proporcionalidad (por qué la medida es la única que evita el peligro) y tiempos.
Juez/Jueza que no exige orden y coherencia en la petición de la fiscalía.	Juez/Jueza que controla y ordena los puntos que se pretenden discutir.
Juez/Jueza que se refiere al "peligro para la sociedad" en términos abstractos.	Juez/Jueza que exige discusión sobre el peligro en el caso concreto.
Defensa que invierte la carga de la prueba (y muestra aquello que no fue acreditado por la fiscalía).	Defensa que descredita lo que la fiscalía afirma, en tanto ésta tiene la carga de la prueba.

Defensa que muestra documentos al juez.	Defensa que satisface la contradicción con argumentos con base en la información recolectada (documentada o no).
Juez/Jueza que exige a la defensa documentos sellados y firmados.	Juez/Jueza que no exige documentos formales y que funda su resolución en el contradictorio de las partes.
Juez/Jueza que lee una resolución escrita para resolver en la audiencia.	Juez/Jueza que resuelve en la audiencia, remitiéndose a los argumentos de alguna de las partes o generando nuevos.
Juez/Jueza que lee y no mira a las partes.	Juez/Jueza que escucha atentamente a las partes y da su resolución de cara a las partes.
Juez/Jueza que repite normas y formalismos, sin preocuparse porque las partes y el público comprendan lo que dice.	Juez/Jueza que fundamenta su decisión en lenguaje llano, preocupándose por hacerla comprensible a las partes y al público.

### Resumiendo:

<p>Un sistema ORAL es equivalente a un sistema por AUDIENCIAS.</p> <p>Un sistema de AUDIENCIAS implica el abandono de la metodología del expediente como forma de producción de información para la toma de decisiones judiciales y su reemplazo por una forma muy distinta para tomar estas decisiones.</p>
<p>La AUDIENCIA es una metodología para tomar decisiones judiciales.</p> <p>Es una metodología para entregar información relevante de parte de quienes solicitan o se oponen a una decisión que debe tomar un juez.</p> <p>Esta metodología opera sobre la base de reunir a los actores involucrados y permitir que en presencia de ellos se genere un intercambio verbal de información relevante para la decisión que se discute.</p>

### Funciones de la audiencia

<p>Las audiencias deben cumplir cuatro funciones básicas en el sistema de justicia:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Producir información de alta calidad (contradicción e interacción) para la toma de decisiones</li> <li>2. Adoptar decisiones judiciales de la más alta calidad posible</li> <li>3. Generar un entorno en que las partes pueden razonablemente ejercer sus derechos en el proceso</li> <li>4. Resguardar la publicidad de las decisiones que se toman en el sistema de justicia</li> </ol>
---

El art. 113 del CPP, modificado por la Ley N° 1173 prevé expresamente en las modificaciones al Artículo 113 referido a las Audiencias:

- I. Las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal.  
En ningún caso se alterará el procedimiento establecido en este Código, autorizando o permitiendo la sustanciación de procedimientos escritos, cuanto esté prevista la realización de audiencias orales.

En torno al concepto AUDIENCIA se asocian otros conceptos que caracterizan una audiencia para que cumpla con sus funciones y se realice conforme a los estándares del debido proceso:

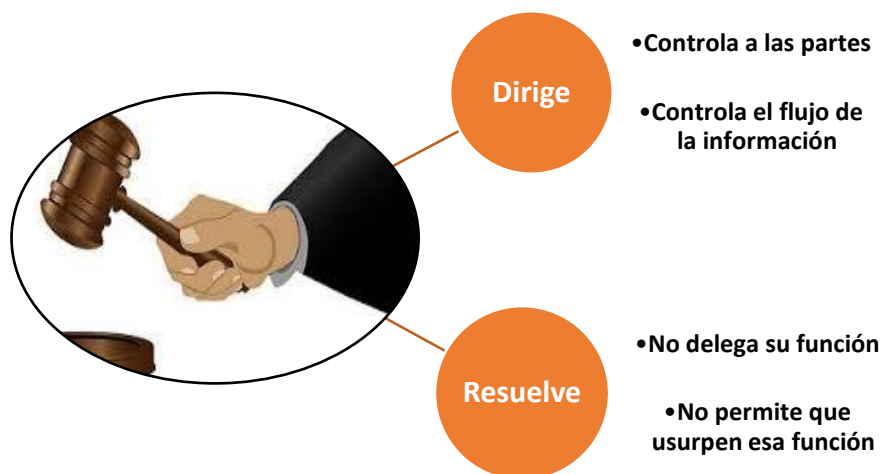
Adversarialidad	Oralidad	Simplicidad
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bilateralidad</li> <li>• Contradicción</li> <li>• Igualdad</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Inmediación</li> <li>• Concentración</li> <li>• Publicidad</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Desformalización</li> <li>• Lenguaje llano</li> <li>• Celeridad</li> </ul>

## II. Funciones de dirección y decisión

La autoridad judicial tiene dos funciones: *dirigir* la audiencia y *resolver* sobre todo lo que en ella se plantee. Ambas labores son exclusivas y no pueden ser delegadas a ninguna persona ni nadie puede usurparlas.

Además, estas tareas están íntimamente ligadas. De tal forma que la autoridad judicial que no dirige luego no podrá resolver, al no tener claro cuáles son los puntos de discusión, o peor aún, el hecho sobre el que se discute en la audiencia.

Estas dos funciones se ven reflejadas en la siguiente imagen:



La autoridad judicial tiene que ser sumamente celosa de la primera función, de dirección, porque de lo contrario afectará inmediatamente la segunda tarea: tomar la decisión sobre el caso. Si no dirige bien su propia audiencia, tampoco podrá tomar una decisión de buena calidad.

Una autoridad judicial que no ordena a las partes, no observa la potencialidad de su rol. Esto puede suceder por inexperiencia, mal entendida cortesía hacia las partes, o por no saber cómo reaccionar. Lo cierto es que es la autoridad responsable del desorden en las peticiones.

Cuando se afirma que la autoridad judicial tiene la dirección de la audiencia y las partes son los actores – tal como sucede en una obra de teatro – por lo que es quien impone las reglas del juego (ya conocida por todos) y quien decidirá cómo termina la puja entre las dos partes. De ahí la relevancia de su rol.

La autoridad judicial no tiene interés alguno en la resolución del pleito en uno u otro sentido. Sin embargo, sabe que ha sido llamada a resolver un problema jurídico, por lo que, para poder desarrollar esa función de buena manera, deberá dirigir el debate de la misma forma.



Se reafirma la necesidad de que en la audiencia estén presentes autoridad judicial, fiscal y defensa. Una de las principales razones de suspensión de las audiencias es la incomparecencia de alguna de las partes, lo que de por sí es llamativo, pero más alarmante aún es la realización de la audiencia sin alguno de los actores (fiscal, por ejemplo), y que igualmente se disponga una detención preventiva. Por el principio acusatorio, no puede llevarse a cabo una audiencia si el órgano requirente no está presente en ella (más allá de que haya remitido su pedido por escrito).

La autoridad judicial no puede tomar una decisión de alta calidad si el contradictorio no se da en la propia audiencia.

Para ello es necesario que todas las partes estén presentes y sean quienes aporten información: El fiscal debe, por un lado, argumentar por qué esa cuestión implica un peligro procesal (por qué no tener domicilio fijo satisface el peligro de fuga, por ejemplo) y además brindar la información de respaldo correspondiente. Esto no quiere decir que en esa audiencia deba comparecer, por ejemplo, el arrendador del lugar donde antes vivía el imputado y prestar declaración, puesto que no se trata de un “mini juicio”.

En las audiencias de etapas previas al juicio no se produce prueba. No se reciben declaraciones testimoniales, no se leen actas de declaraciones, no se realizan pericias caligráficas para conocer si la firma de un contrato de alquiler corresponde o no con la del imputado, ni técnicas documentales para saber si el sello que obra en el contrato se corresponde o no con el del notario que certificó esa firma. Hacer cualquiera de estos actos sería convertir la instancia en un “mini juicio”.

Lo anterior no significa que la autoridad judicial deba tomar decisiones infundadas. Por el contrario, debe exigir a las partes que indiquen la información en la que fundan sus afirmaciones. Por más argumentación que se haya hecho sobre un tema, si no hay información, la petición deberá ser descartada. El control de la información en esta audiencia es horizontal.

### III. Identificación de hechos controvertidos



Binder (2013) sostiene que la "garantía del hecho" resulta ser la piedra angular sobre la que se ordenan las demás garantías, tanto las sustantivas como las de procedimiento. Así, el autor entiende que la garantía del hecho ordena y agrupa a las demás garantías en tres dimensiones: (1) como requisitos de verificabilidad del hecho; (2) como condiciones de verificación del hecho y (3) como reglas de comprobación del hecho.

Es decir, si no hay un hecho medianamente delimitado, sobre todo en los comienzos de la investigación preparatoria, no existe objeto procesal. Nada de lo que se discuta podrá tener

sentido pues se discutirá en un plano abstracto. La existencia de un hecho será condición de un proceso penal y consecuentemente de una audiencia en la que se discutan cuestiones relativas a él.

Explica Binder que es **requisito de verificabilidad** aquello sobre lo cual es necesario atribuir valor de verdad para evitar vaguedades e indeterminaciones. Lo que se concreta en proposiciones puntuales (participación, circunstancias, daño, medios, etc.) y permite alcanzar precisiones. Dentro de este primer grupo se encuentran estos principios:

1. **Legalidad** (no se trata de cualquier hecho sino del seleccionado por la ley);
2. **Culpabilidad** (que previene frente a la responsabilidad objetiva);
3. **Lesividad** (preserva de la reintroducción del derecho penal infraccional);
4. **Proporcionalidad** (vuelve operativa la concepción del derecho penal como última ratio y exige un vínculo entre la reacción y la gravedad del daño concreto);

Así, esos principios son garantías de primer orden en tanto delimitan, precisan y concretan la idea de hecho mediante calificaciones jurídicas. El juego de estos principios aumenta el nivel de protección y precisa aquello sobre lo cual se debe decir verdad.

El segundo grupo de garantías se refiere a las **condiciones de verificación** del “hecho”, la construcción de la verdad está sometida a reglas de actuación que buscan evitar la arbitrariedad, la sorpresa y la manipulación. Son los requisitos, formas y normas de actuación que regulan el modo como se construye esta verdad, según la específica obligación de cada una de las partes. En este grupo encontramos las garantías de:

1. **Imparcialidad** (independencia, organización, juez natural, estabilidad e idoneidad).
2. **Contradicción** (que tiene como corolario al derecho a una acusación única, cierta y completa; al derecho de defensa y al derecho a ser tratado como inocente);
3. **Publicidad** (de la que se desprende la audiencia como método, nos preserva de la tendencia al secreto).

De esta forma, esas tres garantías básicas: imparcialidad, contradicción y publicidad–apuntaladas por las de segundo orden – se estructuran en la forma del juicio previo. Por ello, explica Binder (2013), que cuando se habla de oralidad lo que se quiere transmitir es que todo ciudadano tiene derecho a que no se le imponga una pena sin un juicio previo; y juicio no es cualquier trámite, sino la estructura (conjunto de formas vinculadas a los actos, sujetos, tiempo, espacio, coerción y caso) que sostiene la imparcialidad, la contradicción y la publicidad.

Finalmente, en el tercer grupo encontramos a las **reglas de comprobación**, que son el conjunto de filtros que evitan que la información llegue distorsionada o manipulada y, al mismo tiempo, el conjunto de reglas que dan guía y certeza a la construcción del relato final.

Es indispensable que todo este proceso de “descomposición y reconstrucción de los relatos” se encuentre reglamentado para evitar abusos, prejuicios o superficialidades. En esta categoría es posible agrupar a las reglas de prueba (que marcan esos límites): a la formalización de los medios de prueba (que conforman estatutos normativos precisos sobre el tratamiento de distintos “tipos” de relatos), a las reglas de valoración de la prueba y a las exigencias de fundamentación de la sentencia.

De acuerdo a lo reseñado, la garantía del hecho se integra conforme el siguiente gráfico:



Cabe aclarar que cuando se habla de un hecho definido o delimitado no quiere decir que se requiera tener una certeza sobre su ocurrencia y la participación del imputado. Se trata de que el hecho, que es objeto del proceso sobre el cual se está discutiendo la medida cautelar, esté demarcado de modo tal de dar respuesta a las siguientes preguntas: ¿qué se hizo?, ¿quién lo hizo?, ¿cuándo lo hizo?, ¿dónde se hizo? y ¿cómo se hizo?

Para que esto se cumpla es necesario que el fiscal otorgue los datos necesarios y que la autoridad judicial sea proactiva a la hora de exigir información que le permita conocer y entender qué es lo que están discutiendo, pues sólo de esta manera se cumplen los requisitos de verificabilidad, las condiciones de verificación y las reglas de comprobación del hecho.

En muchas ocasiones las y los abogados fundamentan en exceso, asimismo, puede ser que una autoridad judicial se extienda en sus intervenciones, utilizando palabras técnicas de difícil comprensión, sin que se llegue a entender qué es relevante para el caso. Una buena dirección dependerá de que el juzgador pueda reconducir las discusiones a aquello que generó controversia y sobre lo que tenga que ser discutido. Si la autoridad judicial no conoce los hechos, será difícil reconducir esa discusión.

La función de la autoridad judicial está claramente relacionada con la garantía del hecho. En primer lugar, en tanto debe conducir esa audiencia de tal modo de asegurar que se cumpla con:

- Los **requisitos de verificabilidad** del hecho: implican controlar que la acusación señale qué hecho tiene por acreditado y en qué figura penal se subsume; y
- Las **condiciones de verificación**: incluyen la imparcialidad de la autoridad judicial que no tiene intereses creados de antemano (y por eso no podría dictar una medida de coerción mayor a la pedida por la autoridad fiscal), la oralidad como herramienta de requerimiento de las partes, la contradicción en el marco de la publicidad como el modo de obtener información de calidad, etc.
- Finalmente, la autoridad judicial debe resolver de modo tal de satisfacer las **reglas de comprobación**, que se relacionan con la función de resolver sobre el hecho, con la debida motivación.

Por todo lo mencionado, una de las principales tareas de la autoridad judicial es que las partes hagan sus planteamientos en forma concreta y precisa, pero además que lo hagan en torno a un hecho en particular. Esto es lo que va a permitir circunscribir la discusión, evitar los planteos estériles y resolver sobre la contradicción.

Esto mismo es lo que ha señalado el SCP 0450/2012 de 29 de junio, ratificando la sentencia SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras:

“...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, **para lo cual también es necesario que exponga los hechos establecidos**, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.”

La identificación de hechos controvertidos permitirá evitar la subjetividad y a ello tiene que aspirar la tarea de dirección que realice la autoridad judicial, quien debe corregir a las partes cuando pretendan llevar la discusión a cuestiones que no sean pertinentes, discutir sobre hechos no controvertidos o cuando sus alocuciones sean excesivas en relación a los hechos.

Es importante resaltar que *hecho* no es lo que está consignado, tal cual, en el informe policial, sino que se trata de aquella porción de la realidad que la acusación entiende que tiene una cierta relevancia típica y en torno a la cual decide formular su acusación.

No se puede tomar ninguna decisión si no conoce concretamente cuál es el hecho que está en discusión, con el advertido que un hecho no es un conjunto de teorías ni de teorizaciones, sino la descripción de una situación. En la descripción de ese hecho no puede faltar un tiempo (fecha y hora, o aproximaciones), un lugar, un sujeto que hace u omite hacer, en algunos casos un sujeto que es quien sufre ese hacer, y algunas circunstancias particulares que circunscriben esa acción. Estas aclaraciones son cuestiones que a veces no quedan cubiertas por las intervenciones de las partes y es tarea de la autoridad judicial reconducir la discusión en este sentido.

El Artículo 302 del CPP, modificado por la Ley N° 1173 (Imputación formal), señala:

Quando el fiscal objetivamente identifique la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener:

1. Los datos de identificación del imputado y de la víctima, o su individualización más precisa;
2. El buzón de notificaciones de ciudadanía digital del imputado, de la víctima y en su caso del querellante;
3. El nombre y buzón de notificaciones de ciudadanía digital de los abogados de las partes;
4. La descripción del hecho o los hechos que se imputan, con indicación de tiempo, modo y lugar de comisión y su calificación provisional; **la descripción de los hechos deberá estar exenta de adjetivaciones y no puede ser sustituida por la relación de los actos de investigación, ni por categorías jurídicas o abstractas;** y,
5. La solicitud de medidas cautelares, si procede; tratándose de detención preventiva, además la indicación del plazo de su duración.

**En caso de multiplicidad de imputados, la imputación formal deberá establecer de manera individual y objetiva, con la mayor claridad posible, el o los hechos atribuibles a cada uno de ellos, su grado de participación y los elementos de prueba que sustentan la atribución de cada uno de los hechos.** (la negrilla ha sido añadida)

Nótese que la Ley N° 1173 ha establecido claramente que la relación de hechos que da base al proceso penal y a la posibilidad de imponer una medida cautelar (imputación formal) no es cualquier relación de actuaciones, sino que debe cumplir ciertos requisitos para asegurar su verificabilidad y verificación:

- Descripción de hecho, con indicación de tiempo, modo y lugar.
- No debe contener adjetivaciones.
- No puede ser sustituido por la relación de los actos de investigación. Ej. Según denuncia de fecha X, el Sr. Y habría cometido, se tiene la declaración de ..., del informe de acción directa del policía Z....
- No puede ser sustituido por categorías abstractas. Ej. Juan Pérez utilizando un arma blanca procedió a amenazar a la víctima y sustraer con violencia ...
- Si hay más de una persona imputada, se debe señalar de manera individual con claridad qué hecho concreto se atribuye a cada una de ellas.
- Calificación provisional del hecho, que consiste en subsumir el hecho a un tipo penal, concordar el hecho descrito con el supuesto de hecho previsto en el tipo penal.

A efectos de dar cumplimiento a esta norma, es importante que la autoridad judicial, la fiscalía y la defensa tengan una clara diferenciación entre “hechos” y “categorías jurídicas”:

- HECHO: Es un acontecimiento concreto, algo que ha sucedido, una acción que se ha llevado a cabo, adelantándose a cualquier evento que pudiera dificultarla o impedirla.
- CATEGORÍA JURÍDICA: Es una abstracción. Una construcción que permite subsumir múltiples hechos diferentes.
- PROPOSICIÓN FÁCTICA: Es una afirmación de hecho, respecto del caso concreto, que tiende a satisfacer un elemento de la teoría jurídica.

El siguiente cuadro es útil para contar con todos los elementos de una descripción circunstanciada del hecho, con indicaciones de modo, tiempo y lugar como señala el art. 302 del CPP.

Estructura de los hechos (imputación)	
1. Cuándo? (elementos de tiempo)	✓
2. Dónde? (elementos de locación)	✓
3. Quién hizo? (elemento subjetivo activo - protagonista)	✓
4. Qué hizo? (Conducta imputado)	✓
5. A quién se lo hizo? (elemento subjetivo pasivo - víctima)	✓
6. Cómo lo hizo? Circunstancias de <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Modo</li> <li>b. Instrumento</li> <li>c. Otras</li> </ul>	✓
7.Cuál fue el resultado de la conducta?	✓
8. Por qué o para qué lo hizo? Móvil de la conducta (no aplica en todos lo delitos)	✓

Ejemplo de un relato de hechos correcto

Estructura del hecho – imputación	
1. ¿Cuándo?	El 2 de noviembre de 2018, al promediar las 22:30 horas
2. ¿Dónde?	en el Pasaje Montevideo, a la altura del Edificio Victoria, puerta 2 A, de la ciudad de La Paz
3. ¿Quién hizo?	Pablo Pérez Pérez
4. ¿Qué hizo?	<b>empujó</b> contra la pared / <b>le gritó</b> “oye tú, quiero tu dinero, dámelo. Te cortaré la cara, maldita” / <b>le sacó</b> 300 Bs. de la cartera / <b>le arrancó</b> la cadena de oro del cuello / <b>le cortó</b> la cara con la navaja / <b>le dijo</b> “ni una palabra de esto o morirás”
5. ¿A quién se lo hizo?	A Andrea Andrade

6. ¿Cómo lo hizo?	Empuñando una navaja Tiró la cadena hasta romper el seguro Le cortó la cara desde el pómulo debajo del ojo derecho hasta la quijada
7. ¿Cuál fue el resultado?	Se llevó el dinero y la cadena de oro Andrea tuvo 14 puntos de sutura en la herida, de 0,5 cms de profundidad y una cicatriz en la mejilla de 9 cms de largo
8. ¿Por qué o para qué lo hizo?	Le quitó el dinero y la cadena para pagar alcohol y le cortó la cara para que Andrea tenga miedo y no lo denuncie.

Además de la estructura de los hechos, el art. 302 del CPP expresamente establece que se debe efectuar una calificación provisional del hecho, lo que implica, conforme a la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 760/2003-R de 4 de junio, reiterada, entre otras, en la SCP 0072/2014 de 3 de enero y la SCP 0171/2022-S2 de 26 de abril, que ha sido citada en el punto I.2.7. de este Protocolo, que se debe explicar la existencia de indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación de la o el imputado en el mismo.

Desde un enfoque diferencial, es necesario que se analicen los hechos considerando la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la o el imputado o, en su caso la víctima; en especial en los casos de violencia en razón de género. Así, la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCCPP 587/2020-S4 de 24 de septiembre, 0633/2021-S3 de 17 de septiembre y 15/2022-S3 de 15 de febrero, que ha recalcado la importancia de la descripción del contexto:

<b>SSCCPP 587/2020-S4, 0633/2021-S3 y 15/2022-S3</b>
(...) en un proceso penal deben identificarse plenamente los factores de vulnerabilidad cuando se trata de mujeres en situación de violencia, ello con la finalidad de contrarrestar situaciones evitables y concurrentes de inseguridad en las que se sitúan y ponen en riesgo sus derechos fundamentales, y por ende también se deben asumir medidas de protección, criterios interpretativos que deben ser considerados por las autoridades jurisdiccionales al momento de pronunciarse sobre un determinado motivo en el que se encuentre de por medio los derechos fundamentales de una mujer en situación de violencia -enfoque interseccional-, máxime si la misma es menor de edad -grupo vulnerable y de protección reforzada”

#### IV. Lineamientos sobre la actuación de la autoridad judicial en audiencia

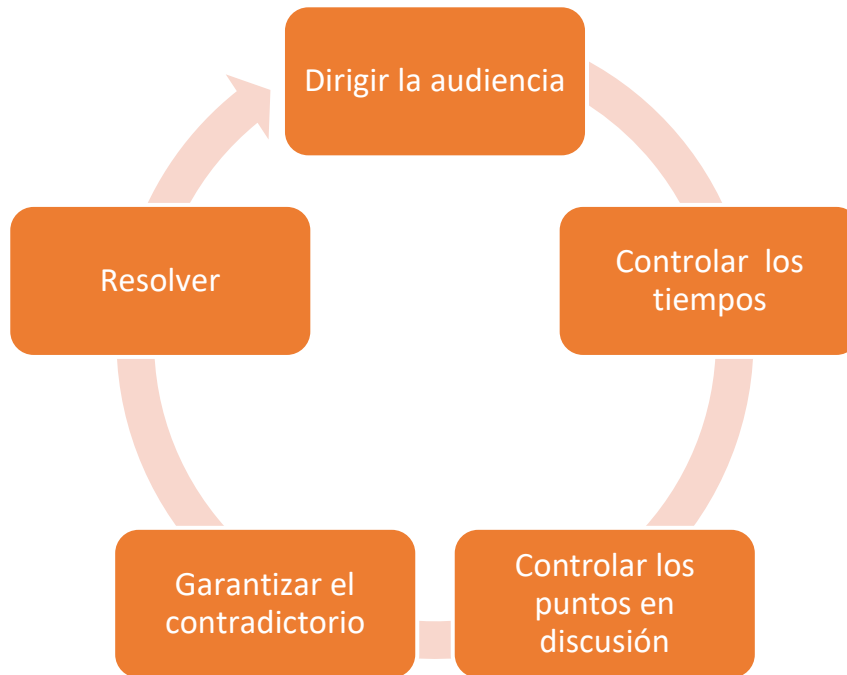
Tomando en cuenta las ideas que se han expuesto hasta este punto, podríamos resumir que los lineamientos sobre la actuación de la autoridad judicial son los siguientes:

- Sin autoridad judicial no hay audiencia posible.
- Las funciones de la autoridad judicial, son fundamentalmente dos: dirigirla y resolver sobre los planteos que se presenten.
- **Dirigir la audiencia implica:** Controlar los tiempos, permitir que las partes determinen los puntos de discusión, pedir información que sea necesaria para la resolución que deba tomarse, organizar la discusión de las partes para que se dé en forma ordenada y escalonada, asegurar un entorno razonable y equitativo de discusión entre las partes,

evitar que las partes discutan cuestiones no conducentes e identificar los hechos en discusión.

- **Resolver en audiencia implica:** identificar los planteos de las partes; reconocer cuáles de ellos implican un contrapunto sobre el que debe resolverse, tomar posición y fundarla conforme la ley lo ordena.

Estas tareas podrían graficarse sintéticamente del siguiente modo:



- Para que la autoridad judicial pueda dirigir y resolver en la audiencia, la base fundamental es que los hechos y los puntos en controversia le queden claros.
- El CPP exige que la relación de hechos que da base al proceso penal y a la posibilidad de imponer una medida cautelar (imputación formal) no es cualquier relación de actuaciones, sino que debe cumplir ciertos requisitos para asegurar su verificabilidad y verificación:
  - La descripción de hecho debe ser clara, precisa y circunstanciada, con indicación de tiempo, modo y lugar.
  - No debe contener adjetivaciones.
  - No puede ser sustituida por la relación de los actos de investigación.
  - No puede ser sustituida por categorías abstractas.
  - Si hay más de una persona imputada, se debe señalar de manera individual con claridad qué hecho concreto se atribuye a cada una de ellas.
- La autoridad fiscal debe cumplir con esta relación de los hechos, así como con una clara calificación provisional, en el marco de la jurisprudencia constitucional, y la autoridad



judicial debe asegurarse que la relación de hechos que presenta la fiscalía cumpla con estos requisitos.

## V. Principios para el desarrollo de las audiencias del proceso penal

El “Reglamento de conductas y medidas disciplinarias inherentes al poder ordenador y disciplinario en audiencia en materia penal”, aprobado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el año 2019, de acuerdo al art. 3, alcanza a los siguientes sujetos: “Ministerio Público, Juez, Jueza o Tribunal, intérprete o traductor, defensor de oficio, defensor público, abogado de la parte querellante o víctima, testigos, peritos, consultores, acusador particular, querellante, víctima, Defensorías, Servicios Legales Integrales para la Mujer”.

De acuerdo al art. 4 de dicho Reglamento, los principios son los siguientes:

<b>Oralidad:</b> Los actos procesales serán realizados a viva voz, en audiencia, reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable y de pronto despacho.
<b>Inmediación:</b> Es el contacto directo en audiencia del Juez con los sujetos procesales y la recepción de los diferentes actos dentro del proceso penal, que permite tener conocimiento y contacto directo del juez o Tribunal respecto del objeto del litigio.
<b>Continuidad:</b> El desarrollo de la audiencia será ejecutado de manera ininterrumpida, sucesiva, secuencial y efectiva, no debiendo prolongarse más allá de un solo acto procesal.
<b>Contradicción:</b> Implica una dualidad de partes quienes sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, generando información de calidad para que el Juez o Tribunal asuma decisión imparcial acorde a las pretensiones.
<b>Concentración:</b> Es la posibilidad de desarrollar la máxima actividad del procedimiento en un solo actuado procesal, condensando el debate a lo pertinente y útil, sin mayor extensión o dispersión.
<b>Celeridad:</b> Es la efectivización de los términos para el desarrollo de audiencia, consolidando la correcta aplicación de la economía procesal, para la pronta solución del conflicto sometido a la jurisdicción, evitando retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias.
<b>Probidad:</b> Consiste en postular una conducta intachable por parte de la autoridad judicial en el desarrollo de la audiencia, quién deberá aplicar con honestidad y rectitud el debido control de la intervención de las partes, estableciendo las medidas necesarias para el buen funcionamiento del sistema oral para evitar que los litigantes conviertan la audiencia en un medio de dilación indebida.
<b>Disciplina:</b> Es el correcto comportamiento que las partes deben ejercer durante la sustanciación de las audiencias para el mantenimiento del orden y la efectivización del acto procesal, mediante una gestión preestablecida por la autoridad judicial, de cumplimiento obligatorio.
<b>Legalidad:</b> Es la prevalencia de la Ley sobre toda voluntad de las partes y de la propia autoridad judicial, cuya observancia es un imperativo que deberá regir en toda actuación procesal, sin excepción.
<b>Igualdad:</b> Todas las partes en audiencia, en ejercicio de sus derechos y oportunidades, tendrán las mismas facultades en la exposición de sus pretensiones, garantizando la participación equitativa en audiencia, de acuerdo a los límites de tiempo y forma establecidos por el Juez o Tribunal.
<b>Oportunidad:</b> Es un mecanismo del proceso penal, que determina la posibilidad de garantizar la sustanciación del acto procesal de manera pertinente y antelada, procurando la efectividad del trámite judicial.
<b>Preclusión:</b> Es la conclusión de etapas y vencimiento de plazos, considerando el desarrollo del proceso de forma decisiva, imposibilitando retrotraer el trámite a momentos procesales ya extinguidos o consumados, excepto en los casos previstos por Ley.

**Transparencia:** Es el respeto a la publicidad de los actos procesales, precautelando el correcto acceso de la información tanto a las partes como a quienes tengan legitimación para conocer las eventualidades del proceso penal, salvo las excepciones que establece la Ley.

**Accesibilidad:** Todas las actuaciones procesales, sean escritas o digitales, serán puestas a disposición de las partes, sin limitación alguna, quienes sin mayores formalidades podrán acudir ante la autoridad judicial.

## VI. 6. Poder moderador y disciplinario

El art. 339 del CPP, modificado por la Ley 1173, señala que la jueza, juez o el presidente del tribunal, en ejercicio de su poder ordenador y disciplinario, debe:

1. Adoptar las providencias necesarias para mantener el orden y adecuado desarrollo de la audiencia, imponiendo en su caso, las medidas disciplinarias que correspondan a las partes, abogados, defensores, funcionarios, testigos, peritos y personas ajenas al proceso. Tratándose de abogados intervinientes en la audiencia, podrá de forma gradual amonestar, imponer sanción pecuniaria de hasta el 20% de un salario mínimo o disponer su arresto por hasta ocho (8) horas, con la debida fundamentación, conforme a Reglamento;
2. Delimitar con precisión el objeto y finalidad de la audiencia, conforme el Artículo 113 del presente Código;
3. Limitar la intervención a dos (2) abogados cuando exista pluralidad de éstos de cada parte interviniente y establecer el tiempo a ser utilizado por cada uno de ellos en la audiencia, bajo el principio de igualdad;
4. Requerir el auxilio de la fuerza pública, para el cumplimiento de sus decisiones y suspender el debate cuando no sea posible restablecer el orden alterado o se produzca un incidente que impida su continuación;
5. Verificada la inasistencia del fiscal, solicitar su reemplazo al Fiscal Departamental, debiendo reanudar la audiencia en el día, pudiendo habilitar horas inhábiles; y,
6. Ante la inasistencia del abogado defensor, convocar a un defensor de oficio o estatal. La audiencia deberá reanudarse en el día, salvo solicitud expresa del abogado de diferir la audiencia por el plazo máximo de tres (3) días, pudiendo la jueza o el juez habilitar horas inhábiles.

De acuerdo al “Reglamento de conductas y medidas disciplinarias inherentes al poder ordenador y disciplinario en audiencia en materia penal”, el poder moderador y disciplinario “está referido a la facultad que tiene el Juez o Tribunal de poder adoptar las providencias ordenadoras y disciplinarias necesarias para mantener el adecuado desarrollo de las audiencias, limitando la intervención de las partes a lo estrictamente necesario, posible, factible y pertinente, a cuyo efecto las partes se someterán a la moderación y disciplina que la autoridad judicial establezca”.

Dicho Reglamento también establece las normas generales de la audiencia:

- a. Evitar la revictimización.

- b. Evitar la presencia e intervención de niñas, niños y adolescentes.
- c. Evitar la presencia e intervención de víctimas de delitos sexuales.
- d. Promover que la audiencia se genere de manera cordial y en respeto de los sujetos procesales.
- e. Actuar con sentido de protección a los derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales.
- f. Velar por el correcto desarrollo de la audiencia.
- g. Aplicar las prohibiciones especiales en la intervención de víctimas de atención prioritaria.
- h. Velar por el adecuado registro digital del debate oral.
- i. Suspender la audiencia en los casos específicamente señalados por Ley.
- j. Autorizar el uso de los medios e instrumentos necesarios para el mejor desenvolvimiento de la audiencia.
- k. Las partes, en la exposición de sus alegatos en audiencia deberán precisar de manera clara y concisa sus pretensiones y los fundamentos de hecho y de derecho que la originan. l. Ejercer el impulso de oficio para la efectiva sustanciación de audiencia.

De manera específica, el Reglamento, en el art. 34 establece medidas disciplinarias específicas de medidas cautelares durante el desarrollo de medidas cautelares; entre ellas, la amonestación verbal a las o los abogados cuando incurran en conductas ofensivas a otros abogados, Ministerio Público o autoridad judicial; señalando que si las o los abogados incurren nuevamente otra conducta similar se impondrá sanción pecuniaria, y cuando reincida, dispondrá su arresto o, en su defecto, será remitido al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y, en último caso, ante el Ministerio Público. Si dichas circunstancias fueran generadas por la el abogado patrocinante de la víctima, las o los representantes de la Defensoría o del SLIM, al momento de disponerse su sanción, se remitirán antecedentes para su procesamiento, debiendo ser sustituido inmediatamente.

Asimismo, dicha norma establece que las Defensorías o SLIM's están sujetas a responsabilidad funcionaria, considerando el encargo social que desempeñan en la protección de sectores vulnerables, por lo que deben actuar de manera diligente y eficaz en audiencia, y en caso de no cumplir con ese rol, será amonestado en audiencia, y de reiterarse la conducta, a la conclusión de la audiencia, se remitirá constancia del acto ante el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional y a la autoridad jerárquica de la cual dependen para su procesamiento correspondiente.

La norma también señala que cuando sean el Ministerio Público el que incurriese en conductas negligentes, ofensivas o en actos que no reflejen la investidura a la cual representan, serán amonestados verbalmente por la autoridad judicial.

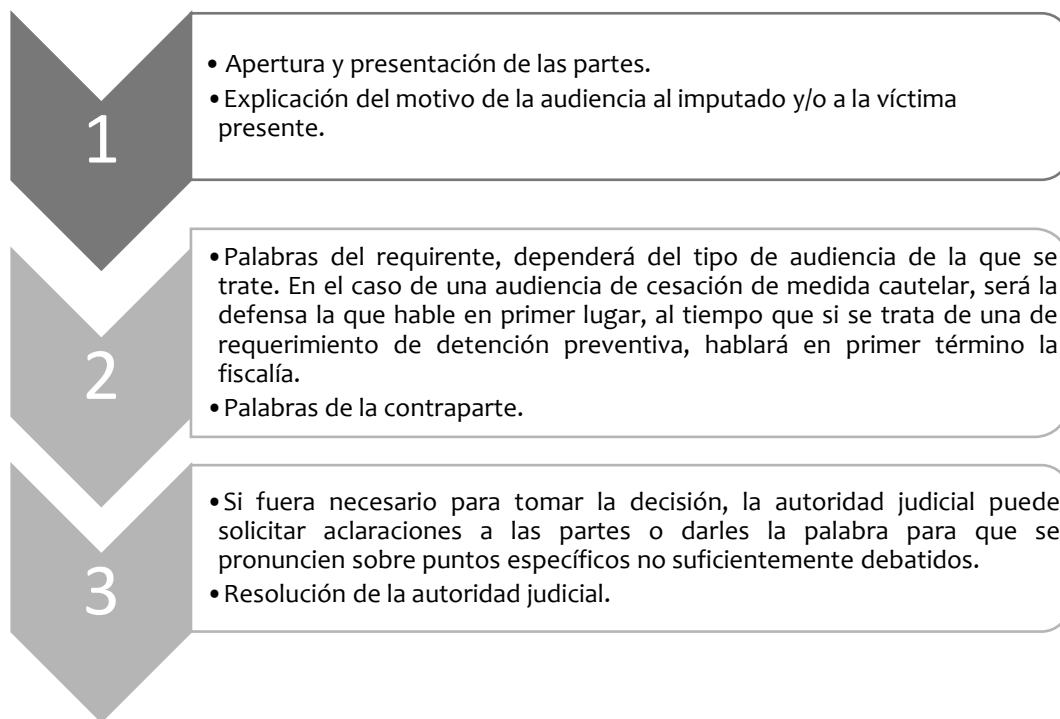
Si la autoridad judicial, a momento de conceder la defensa material del o los imputados, verifica conductas indecorosas, ofensivas, agresivas, serán amonestados inmediatamente, y en caso de reiterarse dichas conductas, serán sancionados pecuniariamente y/o se dispondrá su arresto por ocho horas, que se hará efectiva una vez concluida la audiencia y, en su caso, su remisión ante el

Ministerio Público. Si es la víctima la que incurre en las conductas anteriores, se aplicarán similares medidas disciplinarias y sancionatorias en similar sentido.

Si quienes incurren en ofensas, agresiones son las personas, funcionarios o medios de comunicación que asisten a audiencia, la autoridad judicial, ésta dispondrá el abandono de la sala de forma inmediata, e inclusive su arresto por el término de ocho horas. Si los actos son discriminatorios, se dispondrá su remisión ante el Ministerio Público para su procesamiento.

## VII. Dinámica general de la audiencia y su carácter escalonado

Toda audiencia tiene una dinámica similar: apertura, explicación a las partes del motivo de la misma, advertencias generales, intervenciones de la parte que solicito la audiencia y de la contraparte (esto se dará tantas veces como "escalones" o cuestiones diferentes para discutir haya) y resolución. Este ciclo puede ser graficado así:



La Ley N° 1173 ha modificado el art. 113 del CPP relativo a las Audiencias. En su párrafo III, señala la estructura básica de la audiencia:

“Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate. En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a y la finalidad y naturaleza de la audiencia. Las decisiones serán emitidas inmediatamente de concluida la participación de las partes.”

En el caso de las audiencias de medidas cautelares, conforme al art. 231 bis del CPP modificado por la Ley N° 1173 y al art. 233 del CPP modificado por la Ley N° 1226, esos escalones o etapas de discusión son:

1. Presupuesto material (hecho y calificación legal) y elementos de convicción;
2. Presupuesto procesal (peligros procesales) y elementos de convicción;
3. Test de proporcionalidad, con los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, conforme se ha explicado en párrafos precedentes.
4. Razonabilidad: Plazo de duración de la medida.

Cabe señalar que si bien la Ley N° 1173 y la Ley N° 1226 en los arts. 233 y 235 establecen que el señalamiento del plazo de la duración es obligatorio para el solicitante en el caso de la detención preventiva, a la luz de los estándares internacionales y la jurisprudencia de la CIDH no puede existir medida cautelar personal alguna por tiempo indefinido y por tanto el plazo de duración de la medida cautelar debe ser debatido y resuelto en todos los casos.

Las medidas cautelares deben ser excepcionales, proporcionales y razonables en su duración; por ello en aplicación del control de convencionalidad, resulta importante que el juez, jueza o tribunal, en todos los casos, motive la discusión sobre el tiempo razonable de duración de la medida. (Ver Andrade Salmón vs. Bolivia)

En este sentido, véanse los arts. 235 ter y 236 del CPP, modificados por la Ley N° 1173, que señalan:

“La jueza o el juez controlará de oficio la excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas.” (CPP art. 235 ter)

“Para determinar el plazo de duración de la medida solicitada, la decisión de la jueza, el juez o tribunal deberá basarse en criterios objetivos y razonables. (CPP Art. 235 ter in fine)

“El auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal, será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;
2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;
3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;
4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;
5. El lugar de su cumplimiento; y,
6. El **plazo de duración de la medida.**” (CPP Art. 236)

También puede presentarse la figura de una audiencia pluri objetivos, en caso de que existan cuestiones incidentales que puedan trabajarse también en ese mismo momento (Arts. 308 al 314 del CPP). Incluso, pueden darse antes de tratarse la cuestión de la medida cautelar propiamente dicha.

Avocándonos a la estructura propia de una audiencia de medida cautelar, el punto 2 del cuadro que antecede se desplegaría como sigue:



De acuerdo a cada audiencia en particular, puede suceder que esos escalones de discusión lleven a algunos otros más pequeños. Por ejemplo, en el presupuesto material, también puede darse la discusión sobre la legalidad de la aprehensión; o bien, que aparezcan nuevos escalones, como la discusión en esa misma audiencia sobre salidas alternativas al juicio (procedimiento abreviado, suspensiones del proceso a prueba y conciliaciones).

La autoridad judicial será quien tenga presente todas estas etapas y el orden en el que debe estructurarse el contradictorio por los litigantes. No puede permitir que se discutan al inicio los peligros procesales si antes no quedó fijado el supuesto material; tampoco, que se hable de la detención preventiva y a continuación de una suspensión del proceso a prueba, porque sería un contrasentido. De la misma forma lo sería si se discutiera primero el peligro procesal y luego si la detención fue o no legal.

Resolver sobre discusiones que no se han ordenado en forma escalonada puede llevar a decidir sobre puntos en los que no ha habido contradictorio. Como ha sido desordenado el planteo, la contraparte solo llega a atacar una de las tres cuestiones planteadas. Además, las discusiones que no han sido debidamente ordenadas insumen mayor tiempo, cuando lo que se pretende, es optimizar la duración de las medidas cautelares.

La discusión escalonada favorece la labor de los intervinientes en una audiencia. Además, es lo que exige la ley procesal (art. 231 bis y 119 III del CPP modificados por la Ley N° 1173) al establecer que debe discutirse sobre la posible participación del imputado en un hecho punible y luego sobre la medida procesal necesaria por el peligro de fuga o entorpecimiento de la averiguación de la verdad.

La discusión escalonada no sólo beneficia a los litigantes que pueden poner énfasis y ordenar su exposición en torno al tratamiento de un punto específico, sino también a la autoridad judicial. Este último tendrá más claro el planteo, puede ir tomando nota al respecto y sobre lo manifestado respecto a cada punto que luego deba resolver.

Por tal motivo, la autoridad judicial tiene que estar muy atento a lo que está sucediendo en la audiencia, pues es el único encargado de dirigirla y controlarla y es su responsabilidad reconducir los planteos de las partes cuando éstas no los organizan. Esta dinámica permite a la autoridad judicial ordenar su resolución conforme al art. 236 del CPP, dado que también se exige normativamente la determinación de:

1. Los datos personales del imputado o su individualización más precisa;
2. El número único de causa asignada por el Ministerio Público y la instancia jurisdiccional correspondiente;
3. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen (hechos y participación);
4. La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables;
5. El lugar de su cumplimiento; y,
6. El plazo de duración de la medida.

Para facilitar esta tarea resulta conveniente que la autoridad judicial tenga consigo alguna hoja de ruta que le permita seguir la discusión de modo esquemático. Puede verse un ejemplo de ello en el punto II.8. de este documento.

#### **El carácter escalonado de la audiencia puede ser advertido en la SCP 0220/2019-S2 de 10 de mayo:**

Solo una vez presentada la imputación formal, el Ministerio Público, puede requerir la aplicación de una medida cautelar, acreditando ante la autoridad judicial, que los elementos investigativos recolectados hasta el momento son suficientes para: i) Sustentar una presunción de que el hecho se cometió y que el imputado tuvo participación en el mismo en calidad de -autor, coautor, cómplice o encubridor-; y, ii) Determinar, si existen peligros procesales -peligro de fuga u obstaculización de la investigación-. Por otra parte, si el Ministerio Público, se inclina por solicitar la aplicación de la detención preventiva, al tratarse de una medida excepcional, entonces debe fundamentar que el resto de las medidas cautelares, no son suficientes para cautelar el proceso, en el marco de lo previsto en los arts. 7 y 221 CPP.

En el caso analizado, dado el objeto de esta acción, nos limitaremos a la materialidad y autoría; supuesto en el que el Fiscal de Materia, debe fundamentar la materialidad del hecho y la participación del imputado, evitando alusiones genéricas; valorar la prueba indiciaria con la que

cuenta, trabajar sobre la credibilidad de sus evidencias; y, explicar cómo arriba a sus conclusiones en base a las máximas de la experiencia, la lógica y el sentido común.

Por su parte, el juez tiene un rol activo tendiente a obtener información y controvertirla con la defensa, pudiendo realizar preguntas aclaratorias sobre los puntos que no queden claros de los hechos, tanto respecto de la exposición de la acusación como de la defensa. El juez debe verificar si existe probabilidad positiva de que los cargos formulados sean ciertos, lo que no implica certeza; sino solo un juicio de valor positivo, realizado a través de la sana crítica racional, sobre la concurrencia de los hechos sostenidos en la imputación.

La autoridad judicial al resolver el caso debe procurar que su explicación sea lisa, sencilla, llana, racional y comprensible; para ello, debe comenzar señalando, cuáles son los hechos sobre los que se tiene por acreditada la materialidad, sosteniendo por qué es probable -no se requiere certeza- su concurrencia; conclusiones que debe fundamentarse a través de las pruebas de cargo presentadas, explicando el motivo por el cual se desechan los argumentos de la contraria, evitando caer en una suerte de sentencia anticipada, ya que no se trata de acreditar la certeza positiva de los hechos -propio de la sentencia- sino, solo la probabilidad exigida por la normativa procesal y constitucional, porque finalmente sobre esa base, determinará la imposición de una medida cautelar.

(...)

Al respecto, debe recordarse que la determinación de la concurrencia del requisito previsto por el art. 233.1, debe basarse en la probabilidad de que hubieran existido los hechos y los elementos de hecho del tipo penal, probabilidad que no implica certeza, sino solo un juicio de valor positivo, realizado a través de la sana crítica racional, de ocurrencia de los hechos sostenidos en la imputación con un mínimo de probabilidad razonable. En el caso presente, el Tribunal de apelación consideró que el Fiscal de materia, no fundamentó los elementos mínimos para sostener que el hecho atribuido a la imputada configura todos los elementos jurídicos del tipo penal estelionato, por lo que consideraron la inexistencia de elementos de convicción suficientes para presumir que la imputada es con probabilidad autora de la comisión del hecho delictivo que se le atribuye, estableciendo que a su juicio no se demostró la existencia del probable engaño o fraude, puesto que la imputada suscribió compromisos de venta, haciendo constar claramente la situación del terreno.

En ese sentido, el Tribunal de apelación sometió su actuación al mandato legal establecido por el art. 233.1 del CPP, que obliga a la autoridad judicial a verificar la existencia de un mínimo de elementos de hecho, que satisfagan el tipo penal con un mínimo de elementos de convicción que respalden la probabilidad, cumpliendo a cabalidad el rol que le corresponde respecto a la aplicación de las medidas cautelares; determinado la inconcurrencia del primer requisito por lo que con toda razón ya no analizaron los riesgos procesales de fuga ni obstaculización; con ello, como lo aclararon no determinaron la conclusión del proceso, sino que hasta ese momento el Ministerio Público no cumplió con los presupuestos exigidos por la norma procesal penal para pedir la aplicación de una medida cautelar, lo que no impide que el Ministerio Público continúe investigando y, si corresponde, vuelva a solicitar la aplicación de medidas cautelares, por lo que no se verifica ninguna vulneración al principio de legalidad ni al debido proceso en su componente juez imparcial que, como se señaló en el Fundamento Jurídico III.1, tiene como garantía dentro de los procesos penales al principio acusatorio.

El carácter escalonado de la audiencia de medidas cautelares permite un uso razonable del tiempo, que tiene que ser controlado por la autoridad judicial, ya sea que la audiencia sea realizada presencialmente o de manera virtual, cumpliendo el Protocolo de actuación de audiencias virtuales del Órgano Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, que emitido en el marco del art. 113.II del CPP que establece que “La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho



a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal”.

Es importante señalar que la o el imputado privado de libertad debe ser conducido a la audiencia de apelación, siendo deber de las y los vocales de las salas penales, garantizar su presencia en la audiencia. En los casos excepcionales de audiencias virtuales, corresponde que se garantice la conexión de la o el imputado desde el establecimiento penitenciario. La falta de conectividad, en ninguna circunstancia podrá ser entendida como no presentación de la o el imputado, pues es un deber de las y los vocales de las salas penales y de las y los servidores públicos de los establecimientos penitenciarios garantizar el derecho a la defensa; asimismo, tampoco puede constituirse en argumento para confirmar las resoluciones cautelares apeladas.

## **VIII. Estructura de la audiencia de medidas cautelares**

### **VIII.1. Instalación**

Se inicia con la presencia de todas las partes necesarias en la sala y será la autoridad judicial quien se presente y determine la asistencia de los litigantes en el lugar, la hora y fecha en la que se realiza la audiencia.

*Ejemplo: En el Juzgado 1º de Instrucción penal de la ciudad de La Paz, a cargo de mi persona Jueza Justina Juárez Prudencio a horas 9:30 del día 10 de octubre de 2019 se instala audiencia en el proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Martín Martínez Méndez, Código Único 201102012000292.*

Es importante señalar que, si la sala cuenta con registro de audio, todo lo que allí se verbalice debe ser expuesto al micrófono para facilitar que pueda ser grabado.

A ese efecto, la autoridad pedirá a las partes que indiquen su nombre y si su actuación es por la acusación o la defensa. Del mismo modo, procederá cuando el imputado y/o la víctima estén presentes en la sala. Antes de ingresar a la audiencia, el secretario o algún auxiliar de la Oficina Gestora podría constatar sus identidades y si no existe este apoyo, será la constatación que haga el juez, la jueza o el tribunal en la audiencia.

Es importante que quienes están cara a cara en una audiencia sepan a quién se dirigen y que el público presente conozca a los litigantes. De allí que sea necesario que públicamente, en la misma audiencia y quedando registro grabado de viva voz, cada parte se identifique personalmente con su nombre y su función (en los casos de los abogados).

*Ejemplo: “Fiscal Fernanda Fernández en representación del Ministerio Público.  
Abogado Pedro Pedraza en representación de la víctima y querellante Sra. Andrea Andrade.  
Andrea Andrade Armaza.  
Abogado Pedro Pedraza, en representación del imputado Sr. Martín Martínez.  
Martín Martínez Méndez.”*

### **VIII.2. Incomparecencia de alguna de las partes**

Si alguna de las partes o sus abogados no asiste a la audiencia, el juez, jueza o tribunal determinará lo que proceda conforme al Art. 113 numeral II del CPP, modificado por la Ley N° 1173; norma que establece que:

- Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a la audiencia, en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la autoridad jurisdiccional libraré mandamiento de aprehensión a efecto de su comparecencia.
- Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La autoridad judicial sancionará a la o el defensor de acuerdo al art. 105 del CPP (multa), sin perjuicio de remitir antecedentes al Registro Público de Abogados, para fines de registro.
- La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente, en ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

**En ningún caso se podrán suspender las audiencias por las circunstancias antes señaladas;** sin embargo, la misma norma establece que excepcionalmente, “ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles”; sin embargo, si se trata de la primera audiencia cautelar deberán agotarse las posibilidades previstas en Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al poder ordenador y disciplinario en audiencia en materia penal, conforme se explica en párrafos posteriores, a fin de que la audiencia se lleve adelante, porque está de por medio la libertad de la o el imputado, y la suspensión de la audiencia implicaría mantener al imputado en una situación de “aprehendido”, en contra del principio de legalidad.

El Art. 113 del CPP también prevé que “en ningún caso podrá disponerse la suspensión de audiencias sin su previa instalación”; por tanto, deberá dejarse registro grabado de la instalación, presencia de las partes o, en su caso, su ausencia y motivo.

También cabe mencionar al Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias inherentes al poder ordenador y disciplinario en audiencia en materia penal, que establece las medidas que deben ser asumidas en caso de incomparecencia de las partes, conforme al siguiente cuadro:

<b>Incomparecencia del Ministerio Público (art. 23 Reglamento)</b>	Si el Ministerio Público, pese a su debida notificación no comparece a la audiencia, la autoridad judicial dispondrá: <ul style="list-style-type: none"><li>- Que a través de la Oficina Gestora se ponga en conocimiento del Fiscal Departamental la inasistencia del Fiscal asignado al caso.</li><li>- Remisión de antecedentes al Ministerio Público y/o el Régimen Disciplinario para su procesamiento.</li><li>- Informar a la Oficina Gestora para que gestione la notificación al Fiscal Departamental quien debe posibilitar la asistencia a audiencia en</li></ul>
--	--

	<p>suplencia de otro Fiscal.</p> <p>- Si se garantiza la asistencia de un representante del Ministerio Público, la audiencia se instalará y sustanciará en el día.</p> <hr/> <p>Conforme se ha señalado en el punto 1.2.7 de este documento, de acuerdo al art. 233 del CPP, la detención preventiva será aplicable “siempre previa imputación formal y a pedido del fiscal o víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante”, quienes <b>deben fundamentar y acreditar en audiencia pública su necesidad</b>. Por ello, tratándose de la primera audiencia de medidas cautelares, no corresponde la imposición de la medida cautelar extrema cuando el Ministerio Público, la víctima o querellante no se presenten a la audiencia de medidas cautelares de manera injustificada y tampoco se presente otro fiscal para su reemplazo, supuesto en el cual corresponderá disponer la libertad de la o el imputado; sin perjuicio de las medidas de protección que obligatoriamente deberán ser dispuestas tratándose de casos de violencia en razón de género.</p>
<p><b>Inconcurria del abogado de la Defensa (art. 24 Reglamento)</b></p>	<p>Se deben asumir las sanciones previstas en el Art. 113 del CPP (antes señalado).</p> <p>La o el abogado defensor debe hacer conocer su impedimento justificado antes de las 48 horas de la fecha y hora de señalamiento de audiencia, debiendo la Oficina Gestora asignar inmediatamente un abogado defensor estatal.</p> <p>Si la ausencia de la o el abogado defensor no concurre a la audiencia por un caso fortuito o fuerza mayor, debe hacer conocer a la Oficina Gestora dicho impedimento y señalarse, excepcionalmente, una nueva audiencia dentro del término de 48 horas.</p> <hr/> <p>Al igual que en el caso anterior, si se trata de la primera audiencia de medidas cautelares, corresponderá convocar, de manera inmediata, a un abogado defensor de oficio o de Defensa Pública., con la finalidad que la audiencia sea desarrollada.</p>
<p><b>Inconcurria del imputado (art. 25 Reglamento)</b></p>	<p>De acuerdo al Art. 113 del CPP antes citado, si la inconcurria del imputado es injustificada la autoridad jurisdiccional libraré mandamiento de aprehensión a efecto de su comparecencia.</p> <p>Si la inasistencia del imputado es ante los Tribunales de alzada y se encuentra el abogado defensor, la audiencia no será suspendida.</p> <hr/> <p>Lo anotado anteriormente, de ninguna manera legitima la falta de notificación o las dificultades técnicas que pueda tener el imputado en audiencias virtuales que, como se tiene señalado, tienen que ser garantizadas por las autoridades judiciales.</p>
<p>Inconcurrencias de la defensa estatal o de oficio del Imputado (art. 26 del CPP)</p>	<p>La autoridad judicial debe remitir antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia para su procesamiento, asimismo, podrá imponer multa al inasistente en una suma equivalente al salario de un Juez Técnico, cuando se evidencie abandono malicioso del defensor.</p> <p>La autoridad judicial, una vez tenga conocimiento de la inasistencia del defensor estatal o de oficio deberá hacer conocer este hecho a la Oficina Gestora, que debe comunicar la inasistencia a la autoridad departamental competente para garantizar la presencia inmediata de un defensor estatal o de oficio en la audiencia, sin perjuicio de remitir antecedentes para su registro y solicitar medidas disciplinarias.</p>

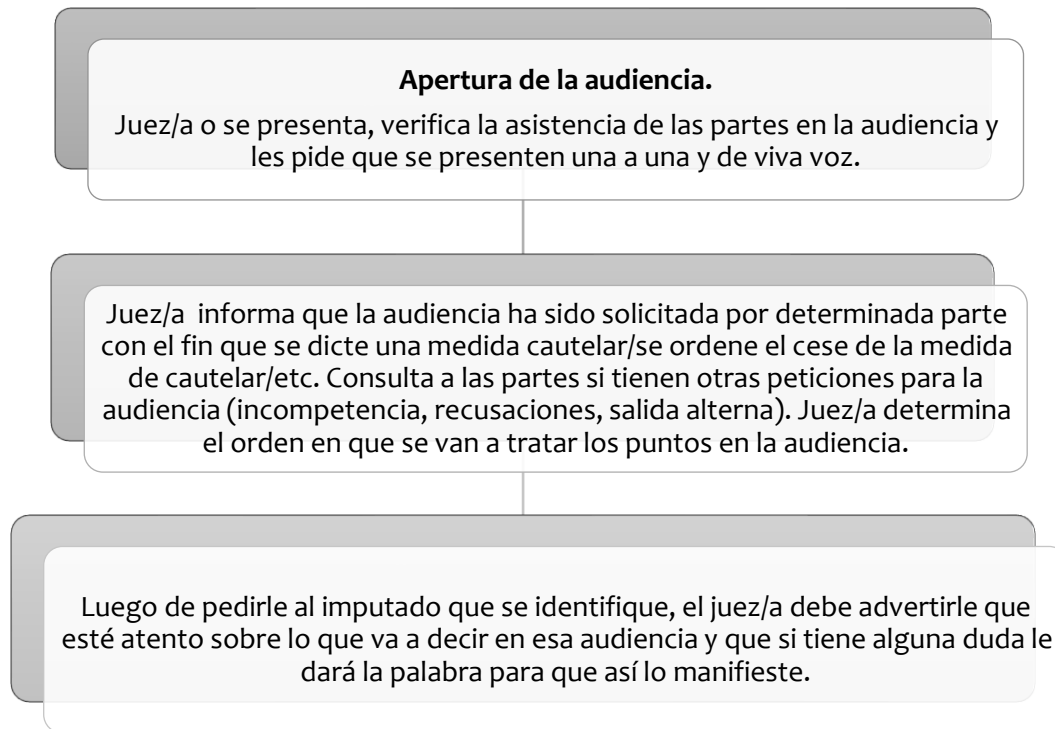
Inconcurriencia del abogado patrocinante de la víctima y/o querellante	No es posible alegar la suspensión de la audiencia. La autoridad judicial impondrá una multa como consecuencia de la inasistencia.
Inconcurriencia de las Defensorías y SLIM's	No es causal de suspensión de la audiencia. La autoridad judicial impondrá multa y hará conocer la inasistencia a la autoridad jerárquica de la institución. Si existen dos o más inconcurriencias a las audiencias, se remitirán antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento de deberes.

### VIII.3. Objetivo y orden de la discusión

El juez, jueza o tribunal establecerá el objetivo y finalidad de la audiencia, señalando el orden en el que se van a discutir las peticiones. De acuerdo al Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, una vez instalada la audiencia, se debe advertir a las partes que no existirá réplica ni dúplica en su intervención en la audiencia, otorgando un tiempo equitativo a cada intervención en atención a su función de moderación del tiempo, a fin de garantizar el principio de igualdad, sin perjuicio de las aclaraciones que pueda solicitar la autoridad judicial.

A continuación, la jueza o el juez se dirigirá al imputado y/o a la víctima si es que está presente, comprobando que comprendan el sentido y objetivo de la audiencia (arts. 111 y 113 CPP). En esta instancia les hará saber la información relativa a la audiencia: quién la ha solicitado o que se ha designado conforme lo ordena la ley; que deben estar atentos a lo que allí se discuta porque de ello dependerá la decisión sobre la libertad o detención del imputado; que si así se resuelve eso no quiere decir necesariamente que el proceso se ha terminado y que incluso si se dispone la libertad puede hacerse bajo ciertas condiciones; por lo que cualquier cosa que no se comprenda puede preguntarla a su abogado.

El juez o jueza debe asegurarse que el imputado y/o la víctima, allí presentes comprendan lo que acaba de decir. Si sucede lo contrario, ya sea por una cuestión idiomática o de falta de capacidad para comprender, nada de lo que suceda en esa audiencia será válido. También tiene que asegurarse de que todo lo que se está produciendo no contravenga garantías del imputado ni derechos de las víctimas.



#### **VIII.4. Supuesto material (hecho, tipificación y participación)**

**Principios a tener en cuenta: principio acusatorio, imparcialidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, debido proceso, exclusión de la carga probatoria a la defensa.**

La discusión sobre el supuesto material comprende tanto los hechos que se le atribuyen al imputado, como la calificación legal provisional que pesa sobre los mismos. Así, retomando lo expuesto a propósito de la garantía del hecho, el supuesto material será el resultado de las respuestas que se den a las siguientes preguntas: ¿quién?, ¿cuándo?, ¿dónde?, ¿qué? y ¿cómo? Si esas interrogantes son respondidas, puede construirse un relato que no solo incluye la descripción de un hecho sino también cuál es la calificación legal que le corresponde y la participación que el imputado tuvo en él (art. 236.2 CPP).

Una vez que se responde a ese primer grupo de preguntas, restará prestar atención a aspectos que pueden resumirse en los siguientes: ¿el hecho descrito existió?, ¿el imputado participó de él?, ¿ese hecho podría configurar un delito?, de ser así, ¿cuál?

En la actualidad, por lo general, las exposiciones no se estructuran de esta forma, descuidando lo que es la base angular de todo el proceso. La definición del hecho en estos términos no solo marca el objeto procesal, sino que además (dependiendo de la calificación legal, por ejemplo) permitirá discutir el supuesto. Es decir, definir si corresponde o no el dictado de una medida cautelar y en su caso cuál.

Así, la parte acusadora deberá relatar los hechos que le atribuye al imputado, por ejemplo: *tal día, a tal hora, en tal lugar, el imputado José González con su vehículo atropelló a Luis Pérez, que estaba recostado en el suelo. El vehículo conducido por José González, le pasó por encima del abdomen a Luis Pérez, provocándole inmediatamente la muerte.*

A continuación de la descripción de ese hecho, la parte acusadora deberá señalar cuál es la calificación legal que corresponde. Imaginemos que en este caso sostiene que se trata de un asesinato con alevosía (art. 252.3 del Código Penal) o de un homicidio en accidente de tránsito (art. 261 del Código Penal).

¿Qué corresponde que haga la autoridad judicial? ¿Dejar que la fiscalía continúe argumentando sobre la procedencia de una medida cautelar? o ¿Debe dar la palabra a la contra parte?

Pues, esta última es la respuesta correcta, en tanto la contra parte (defensa), podría discutir el supuesto material y en caso de prosperar su posición, no corresponderá avanzar hacia el segundo nivel de discusión (supuesto procesal).

En el caso bajo análisis, esto se daría si la defensa planteara, por ejemplo: *que no configura delito de homicidio el matar a un muerto, porque el señor Luis Pérez ya estaba muerto al momento en que su defendido pasó con su automóvil encima del cuerpo, sosteniendo esto porque surge de la autopsia que la causa de la muerte fue un golpe que recibió en la parte posterior de la cabeza cuando cayó al piso en medio de la carretera porque estaba en estado de ebriedad, horas antes de que el coche conducido por José González pasara por encima de su cuerpo.*

Luego, correspondería que la o el juez dé la palabra nuevamente a la fiscalía y en la medida en la que la acusación no pueda brindar información que contradiga lo manifestado por la defensa, el juzgador deberá resolver por la atipicidad de la conducta. Esto será así siempre que la atipicidad sea manifiesta, como en el ejemplo dado, pero no cuando haya una probabilidad de materialidad, porque ese estándar habilita a continuar con el ejercicio de la acción penal y dirimirlo en la etapa del juicio oral mediante la rendición de pruebas.

En esta instancia, el único caso en el que la autoridad judicial podría resolver por la atipicidad de la conducta será en los que con certeza pueda afirmar que el hecho no existió, que no configura un delito o que el imputado no participó en él.

Otra posibilidad de alegación de la defensa podría ser que el hecho no está claramente descrito o que no está individualizado el hecho concreto que se atribuye a una de las personas imputadas. Por ejemplo, la fiscalía señala que:

“El 19 de marzo de 2019, al promediar las 11:30 horas de la mañana, Francisco Freyre entró armado a la Joyería La Plata, ubicada en Calle Arenal N° 234 de la ciudad de Sucre, en la que se encontraban la dueña y tres clientes. Francisco entró a la joyería y gritó a la vendedora y dueña de la tienda Benita Burgoa: “¡mete la pasta y las joyas al bolso!, ¡vamos!, ¡sin truquitos!” y le indicó con una seña que ponga el dinero y las joyas en el bolso que dejó sobre el mostrador. Benita puso dinero en el bolso y algunas cadenas de oro. En ese momento, aprovechando la distracción de Francisco, el cliente Manuel Calderón llamó por su celular a la policía. Francisco se percató y le disparó al hombro. Afuera se escuchó el disparo y al momento también se escuchó la sirena de la policía. Francisco disparó a una vitrina rompiendo el vidrio, gritando: ¡Quietos todos o los mato!. Francisco salió de la joyería y se encontró en la calle con Luciana Luna, su cónyuge y juntos trataron de

escapar, pero fueron aprehendidos por la policía.” Por estos hechos, imputa formalmente a Francisco Freyre como autor de robo agravado y de lesiones graves, ambos consumados y contra Luciana Luna como cómplice de robo agravado consumado.

El relato de los hechos, presenta algunos datos que la defensa de Francisco Franco y de Luciana Luna pueden discutir:

- **Defensor de Francisco Freyre** solicita aclaración sobre si Francisco salió con el bolso con dinero y joyas o sin él (Este hecho es relevante porque determina el cambio de tipificación de consumado a tentativa)
- **Defensor de Francisco Freyre** solicita aclaración sobre el tipo de arma que se atribuye que llevaba. (Este hecho también es relevante para individualizar el hecho y la prueba recogida en otras fases del proceso, como también para la calificación legal sobre la agravante por uso de arma)
- **Defensor de Luciana Luna** solicita aclaración sobre cuál es el hecho concreto que se atribuye a la Sra. Luciana Luna, para señalar que es cómplice de robo agravado.

El juez, la jueza o tribunal, punto a punto debe solicitar a la fiscalía aclaración sobre los puntos, también se podrá solicitar aclaración sobre si el disparo le llegó o no a Calderón y cuál fue el resultado, cuestión que también es relevante para la calificación legal y la determinación del grado de consumación.

Es importante resaltar que, para sustentar ese tipo de peticiones, y cualquier otra que pueda hacerse en estas audiencias, las partes no necesitan producir prueba.

Los principios de contradicción, de lealtad y de buena fe hacen que los litigantes discutan con base en información que, obviamente, debe fundarse en evidencia. Las partes podrán tener consigo las evidencias en caso de que la autoridad judicial lo requiera, pero esto será algo excepcional en tanto en esta etapa del proceso penal no se requiere prueba.

#### **Las audiencias de etapas previas al juicio son argumentativas y no probatorias.**

La verosimilitud de esa información (su calidad) no viene de la mano de la "evidencia" sino del contradictorio que pueda darse entre las partes. ¿Puede una de las partes mentir, sosteniendo que tiene información que no posee?

Pues esta posibilidad existe, tal como puede darse en un sistema escrito, en donde una parte presente un documento apócrifo para tratar de acreditar algún hecho. En ambos casos la solución a una cuestión de esa naturaleza será la vía disciplinaria que corresponda.

En un sistema de audiencias, el control se produce de forma horizontal y por la actividad de la contraparte, quien es la principal interesada en evitar que se introduzca información de este tipo (de baja o nociva calidad) en el proceso penal.

Lo que se quiere remarcar es que, tanto en un sistema oral como en uno escrito, la posibilidad de malas prácticas profesionales es exactamente la misma. Y, en ese sentido, el sistema de audiencias no es ni más ni menos permisivo a la mala fe.

Sin embargo, la ventaja del sistema oral es que reduce las posibilidades de que un profesional se anime a mentir en una audiencia. No sólo deberá engañar a la parte contraria que estará atenta a marcar esa falta, sino también la autoridad judicial ante quien va a tener que volver a litigar seguramente en un próximo caso y que se dará cuenta de su baja credibilidad.

La oralidad no hace menos formal al proceso y, en el sentido que se viene explicando, es mucho menos indulgente con el profesional que pretenda engañar a una jueza o juez.

Otro ejemplo en el que la autoridad judicial no podrá avanzar al segundo supuesto de la audiencia (el procesal) se dará cuando las partes discutan sobre la legalidad de la aprehensión del imputado. En muchos de estos casos la resolución sobre la ilegalidad lleva de por sí a la imposibilidad de continuar con la medida cautelar que se pretenda (conf. art. 169.3 CPP). Las discusiones sobre la legalidad de la detención o aprehensión originaria deben darse en esta primera etapa de la audiencia.

Conforme lo descrito, en este primer momento puede darse algunos de estos supuestos, que incluyen la discusión sobre los siguientes puntos:

- El hecho y su tipicidad legal.
- La calificación legal (que tendrá relevancia si el planteo defensivo lleva a un tipo penal al que la detención preventiva sea improcedente, art. 232 del CPP, modificado por la Ley N°1173).
- La ilegalidad de la aprehensión.

Fiscalía	Defensa
Relata un hecho incompleto, con descripciones ambiguas o categorías jurídicas, adjetivaciones o no individualiza la conducta de cada uno de los partícipes.	Solicita aclaraciones sobre el relato del hecho, circunstancias o individualización de la conducta de los partícipes.
Relata el hecho (supuesto material – descripción fáctica).	Plantea que el hecho atribuido no es delito (ausencia de supuesto material), inexistencia del hecho o los hechos no están claros.
Subsume el hecho en un supuesto típico (calificación legal).	El hecho se subsume en otro tipo penal, que amerita medidas cautelares menos gravosas.
Legalidad de la aprehensión (flagrancia).	Ilegalidad de la aprehensión (no había flagrancia y no se contaba con orden), plazo de la aprehensión.

### VIII.5. Control de la legalidad de la aprehensión

De acuerdo al relevamiento del estudio, han sido pocas las audiencias en las que se observó alguna discusión de esta naturaleza. Los operadores explicaron que en muchos casos se realizan planteos sobre esta última cuestión como “acción directa”, pero lo cierto es que eso permite que la persona detenida continúe sufriendo una medida cautelar y además implica sacar la jurisdicción al propio juez o jueza del caso.

Es mucho lo que puede trabajarse en esta audiencia sobre la legalidad de la aprehensión, donde uno de los temas bajo discusión es la libertad de una persona. Es así, debido a que al ser las mismas partes las que se encuentran discutiendo sobre los hechos del caso, resulta apropiado que los planteos sobre ello puedan darse en esa misma audiencia de medida de coerción.

Si lo que se discute es, por ejemplo, la posibilidad de que la aprehensión se haya dado en flagrancia, la información que se ventile versará sobre: la forma en la que fue aprehendido, por



quién, dónde, cuándo y a qué hora habrían sucedido los hechos que se le atribuyeron, cuándo fue puesto a disposición de la fiscalía por parte de la policía, etc.

En el caso de que la defensa haya efectuado alguno de los planteos tomados como ejemplo, la autoridad judicial sólo podrá hacer una de dos opciones:

- Resolver en favor del planteo de la defensa.
- Resolver en contra del planteo de la defensa.

De esta decisión dependerá la forma en que continúe la audiencia. Si opta por lo primero y ello implica, por ejemplo, resolver por la atipicidad de la conducta, en ese mismo momento deberá comunicarlo a las partes y dar por terminada la audiencia.

Si resuelve en favor de la defensa haciendo lugar al cambio de la calificación legal y ello implica ir a un tipo penal que permite medidas cautelares diferentes, deberá dar a conocer su resolución en ese mismo momento. Necesariamente, esto hará variar la estrategia de la fiscalía pues posiblemente había llegado a esa audiencia a solicitar una detención preventiva en base a otra calificación legal.

Es posible que la defensa intente hacer esos planteos en forma escalonada, por ejemplo:

Defensa	Juez/a o tribunal
Luego de escuchar a la Fiscalía sobre el hecho (supuesto material – descripción fáctica), refiere que no hay claridad en los hechos o una atipicidad manifiesta.	No da lugar al planteo o solicitar a la fiscalía que aclare.
Luego de escuchar a la Fiscalía subsumir el hecho en un supuesto típico (calificación legal), plantea la ilegalidad de la aprehensión (no había flagrancia y no se contaba con orden).	No da lugar al planteo o define que la aprehensión es ilegal y determina responsabilidades, y dispone la libertad inmediata, continuando con la discusión de la medida cautelar si se ha solicitado. Si el juez, jueza o tribunal resuelve una medida cautelar que no sea la detención preventiva, mantendrá la libertad y le otorgará un plazo prudente para el cumplimiento de los requisitos o condiciones.
Plantea que el hecho se subsume en otro tipo penal (que hace improcedente la detención preventiva Art. 232 CPP).	No da lugar al planteo, o Sí hace lugar al planteo (tal vez deba hacer un cuarto intermedio para darle tiempo a la Fiscalía de revisar su posición). Si el fiscal no revisa su posición, la autoridad judicial resolverá la medida cautelar conforme a la calificación jurídica más favorable al imputado. (CPP art. 7)

Como se observa, la autoridad judicial debe estar muy atenta a los planteos de las partes. Salvo en el último de los casos, el contradictorio está satisfecho y no sería necesario correr traslado de lo argumentado por la defensa a la fiscalía.

¿Qué sucede si el fiscal solicita la palabra? o ¿si comienza a negar lo afirmado por la defensa?

Si la Fiscalía no aporta nada nuevo a lo dicho, el juez, jueza o tribunal debe impedir que continúe con su exposición en tanto el contradictorio está satisfecho.

Este modo de proceder no sólo es conveniente porque corresponde en términos de **bilateralidad** y **contradictorio**, sino que en términos prácticos obliga a las partes a trabajar todas las cuestiones pertinentes en un primer momento y no "guardarse ases bajo la manga".

Se trata de evitar un modo de trabajo bastante común en las y los abogados que conlleva a que las audiencias se demoren innecesariamente porque no presentan toda la información conveniente en el instante oportuno. Si tienen alguna información, deben ponerla en conocimiento en un primer momento y no especular, porque tal vez no vuelva a tener la palabra nuevamente.

Los principios de objetividad, lealtad y buena fe no solo obligan a la fiscalía a aportar a la defensa la información que podría dar lugar a un planteo defensivo (por ejemplo, aquella que permita concluir la ilegalidad de la detención), sino que obligan a ambas partes a ser diligentes y oportunos en el modo en el que hacen los planteos.

Lo importante de este tipo de cuestiones es que la resolución de la autoridad judicial (art. 132.3 CPP) será justa si ha considerado la totalidad de las circunstancias en torno a la petición que haya sido presentada en la audiencia.

Si la fiscalía estuvo en uso de la palabra y tuvo su momento para la discusión, pero se le olvidó mencionar algo de fundamental relevancia, es posible que no vuelva a sucederle en la próxima audiencia que tenga en ese juzgado. Cada litigante tiene su momento para la discusión y éstos no son eternos, por lo que la autoridad judicial no puede permitir el uso de la palabra en forma constante y continua. De otro modo, las audiencias se eternizarían en función de que siempre habrá algo que la parte quiera agregar.

**Recordemos la idea central de este protocolo:**

**La autoridad judicial debe asegurar la discusión entre las partes; determinar cuál es la controversia y exigir a las partes que respalden sus alegaciones con información concreta.**

La autoridad judicial es quien tiene el poder en la audiencia porque así lo reconocen las partes que concurren allí para que él tome una decisión acerca de un planteo. De esto se desprende, si quieren obtener una respuesta favorable a su posición, deban darle toda la información necesaria para que tome una decisión.

La información debe ser de buena calidad para que el juez, jueza o tribunal llegue a una convicción suficiente (art. 233 del CPP). Esa información puede estar fundada en cualquier tipo de evidencia conforme la libertad y la valoración probatoria (arts. 171 y 173 CPP). La convicción suficiente es un estándar que se ubica por debajo de la mitad de una línea, que imaginariamente, coloca a la certeza negativa en un extremo y a la certeza positiva en otro. Convicción suficiente es convencimiento suficiente de que un hecho existe.

Por último, se debe tener en cuenta que el planteo tiene que ser resuelto en esa audiencia, de modo inmediato (art. 132.3 CPP); por lo tanto, lo que no se haya dicho no puede ser usado como fundamento para resolver.

Conforme a lo expuesto, solo se llegará al segundo escalón de la audiencia que se refiere a los peligros procesales al satisfacer lo requerido en el anterior punto. Ello se dará siempre que la autoridad judicial no haya dado lugar a los planteos de la defensa, con excepción de una calificación legal diferente. En ese caso, también podría pasarse a la segunda etapa de la litigación sobre el supuesto procesal.

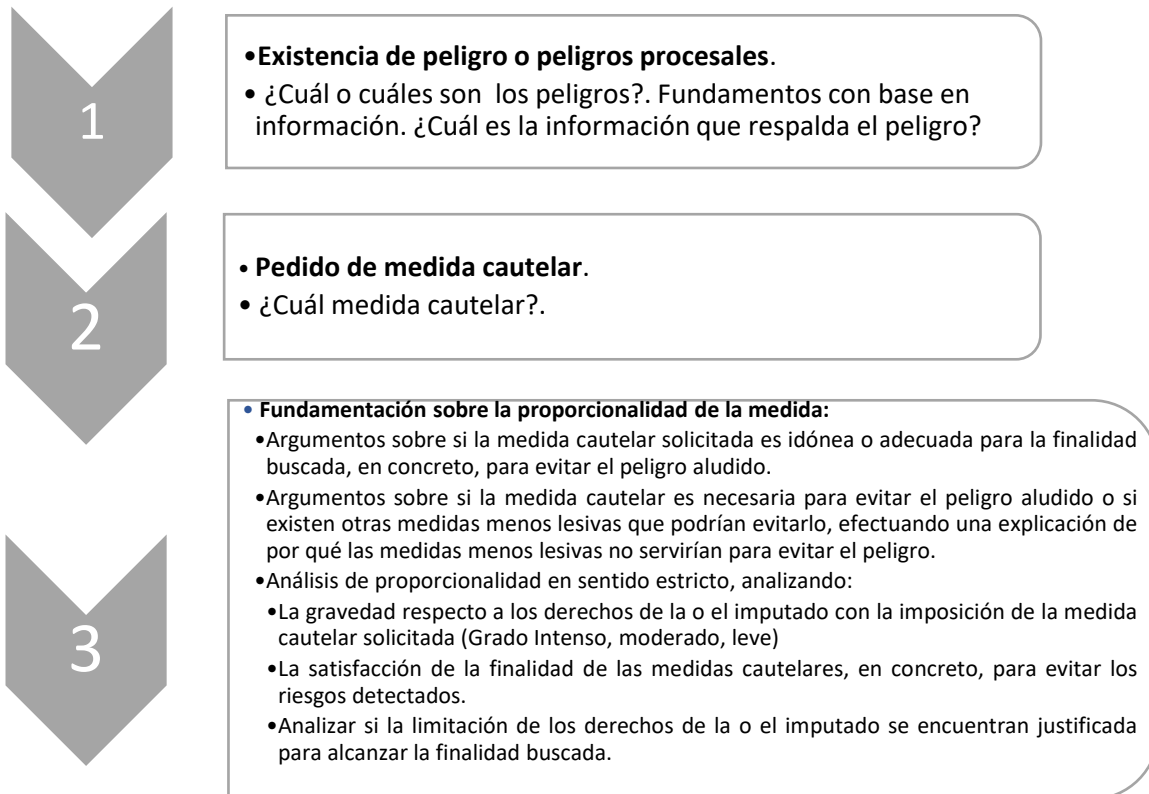
La Ley N° 1226 y, posteriormente, la Ley 1443, modificó el referido **artículo 233 (requisitos para la detención preventiva) del CPP** agregando que “en la etapa del juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente artículo.” Esto significa que el numeral 1 relativo al supuesto material, tomando en cuenta que ya se tiene una acusación formal y eventualmente una sentencia condenatoria, no requiere acreditación.

#### **VIII.6. Supuesto procesal (peligros procesales y proporcionalidad)**

**Principios a tener en cuenta: Presunción de inocencia, imparcialidad, debido proceso, exclusión de la carga de prueba al imputado, derecho de defensa, principio acusatorio, legalidad, excepcionalidad, provisionalidad, proporcionalidad**

La idea general es que en esta etapa de la audiencia la parte acusadora debería explicitar cuál es el peligro procesal que concurre. Si es más de uno, deberá identificar cuáles son; de qué circunstancia de hecho pueden derivarse y, finalmente, hacer constar por qué la medida de coerción que solicita permitiría contrarrestar ese/os riesgo/s procesal/es.

Por las exigencias que se desprenden de la presunción de inocencia y el principio de excepcionalidad, se hace necesario valorar por qué en el caso bajo análisis las restantes medidas de coerción (que son menos lesivas) no serían suficientes para neutralizar ese peligro. Como puede observarse, también se trata de una discusión escalonada:



Según el revelamiento que ha realizado el CEJA, se han dado discusiones en donde las y los fiscales se refieren a la existencia de peligro de fuga pues el imputado carece de domicilio y con base en esa afirmación solicitan la detención preventiva; la defensa le alcanza a la autoridad judicial una serie de documentos (contratos de alquiler, por ejemplo) intentado demostrar con ello que su asistido se domicilia en un lugar determinado y reconocible. Este desempeño no genera las condiciones requeridas para la procedencia de una medida cautelar en tanto no ofrece a la autoridad judicial información de calidad para fundar su decisión.

En primer lugar, porque es carga de la parte acusadora acreditar el peligro procesal y éste no puede presumirse ni considerarse en abstracto. Esta cuestión es ordenada por el propio CPP cuando en su art. 73 señala que "los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica. Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos."

Por lo relevado en el informe de CEJA, esto no es lo que ocurre generalmente en las audiencias de medidas cautelares, a pesar de que es un mandato legal. No es suficiente con hacer referencia a un documento o extenderse a la autoridad judicial para que resuelva en torno a lo que allí se dice; sino que es necesario que se haya producido información en la que fundamentar su resolución y que -a través de la contradicción- resulte de buena calidad. Además, la oralidad argumentativa exige que las partes fundamenten sobre tal información.

Como se adelantó, si las partes no lo hacen será tarea de la autoridad judicial incentivar ese accionar porque de otra forma no tendrá elementos para resolver de un modo justo y honesto.

Por lo expuesto, la acusación tiene que ser quien lleve a la audiencia la información que permita sostener que el imputado no tiene domicilio fijo y luego argumentar cómo se deriva de ese extremo la conclusión que existe peligro de fuga. Es necesario que la acusación se explaye sobre la cuestión de *tener domicilio* en ese caso concreto.

Pensemos lo que sucede, por ejemplo, cuando se afirma que una persona no tiene domicilio fijo porque no cuenta con los recursos para alquilar o no es propietario de una vivienda. Si en ese caso se pudo establecer que hace años vive en un mismo lugar, que va a comer todas las semanas a la casa de la familia vecina, que trabaja en el campo de lunes a viernes desde hace años, que se hace cargo de una persona a quien visita o cualquier situación similar, el argumento de no tener arraigo en términos de domicilio parece debilitarse.

Otra cuestión problemática que se observó en las audiencias en las distintas ciudades en que se realizaron las observaciones, es que muchas autoridades judiciales exigen prueba que sea documentada acerca de las circunstancias que configuran los peligros procesales más allá de lo que exige la ley; pues el CPP indica que deben formularse los requerimientos en forma fundamentada y esto implica argumentación basada en información (artículo 73 del CPP).

Según las situaciones relevadas por el *Estudio Diagnóstico de la Detención Preventiva*, a las autoridades judiciales no les alcanza con la información brindada sobre el trabajo de la o el imputado y se solicitan contratos, recibos de sueldos y documentos legales, cuando es conocido que existen variedad de empleos informales en los que -justamente por su carácter de tales- no se documenta la relación laboral. Estas situaciones están muy lejos de ser un "requerimiento fundamentado".

En similar sentido se observó la interpretación dada al requisito de "domicilio o residencia habitual" y a la exigencia de presentar contratos de arrendamiento o titularidad documentada en escritura pública, cuando el domicilio debería implicar la residencia en un lugar y la simple voluntad de quien lo habita de permanecer allí, mas no el ser propietario o inquilino de un cierto inmueble.

Merece destacarse lo que fue una crítica de las y los defensores respecto a las personas en situación de calle, quienes al no contar con arraigo entendido en términos formales corren el riesgo de ser revictimizadas por el Estado a través del sistema de justicia al negárseles la libertad durante el proceso por esa condición.

Lo que queremos retomar es la necesidad de analizar la situación en concreto: que una persona viva en situación de calle no necesariamente implica en todos los casos un peligro de fuga, porque, primero, no cuenta con los recursos para ausentarse del lugar; luego, que no posea una vivienda no significa que no pueda ser ubicado o notificado cuando así sea necesario. La persona podría fijar domicilio en las oficinas de Defensa Pública, en la casa de algún vecino que se comprometiese a recibir la citación, en una Iglesia o en un refugio donde duerma todas las noches, entre otras posibilidades.

La discusión escalonada, buscar evitar que las autoridades judiciales evalúen el caso en torno a prejuicios y, al contrario, lo analicen con la información de calidad brindada por las partes. Esto no sucede cuando, en algún punto, las autoridades judiciales y litigantes, confunden cuestiones básicas. ¿Lo importante es el domicilio particular de una persona?, ¿Si es más o menos amplio, ubicable, documentado? o ¿lo que exige la ley es que exista un peligro de fuga?

Pues si lo que importa es el peligro de fuga, habrá que dotar de sentido esta cuestión para cada caso en particular y tener presente que el poseer o no un domicilio, una familia o un negocio no dicen nada por sí solo respecto a la intención de la persona de no someterse al proceso “buscando evadir la acción de la justicia” (art. 234 del CPP).

A la hora de resolver acerca de los peligros procesales, las autoridades judiciales no deberían estar preocupadas por la autenticidad de un contrato de arrendamiento o de trabajo, sino de justificar el por qué no ser inquilino/a o empleado/a formal pone en riesgo la investigación.

Esta configuración de las exigencias que ha sido observada en las audiencias relevadas debe ser modificada a través de las prácticas, porque han sido los propios litigantes y jueces quienes las han instaurado. En este sentido, la modificación al art. 234 (peligro de fuga) del CPP, incorporada por la Ley N° 1173 específicamente apunta a revertir esta práctica al señalar: “Las circunstancias señaladas en el numeral 1 del presente Artículo, se valorarán siempre atendiendo a la situación socioeconómica de la persona imputada y en ningún caso la inexistencia de derecho propietario, contrato de arrendamiento o anticresis a favor del imputado, será por sí misma entendida como falta de domicilio o residencia habitual, tampoco la inexistencia de un contrato formal de trabajo será entendida por sí misma como la falta de negocios o trabajo”.

#### ***¿Qué se propone para implementar efectivamente ese cambio?***

Un primer paso es tener presente el carácter progresivo de la discusión y revisar que la parte solicitante cuente con información suficiente y concreta sobre cada uno de los aspectos:

- El supuesto material (hecho delictivo atribuido);
- El peligro o los peligros procesales;
- Los fundamentos del peligro;
- La medida cautelar solicitada; y
- El análisis sobre la proporcionalidad de las medidas cautelares, poniendo especial énfasis en la necesidad de la medida: ¿La medida cautelar es la menos lesiva que permite evitar el peligro procesal aludido?

Un segundo paso para revertir esa práctica e implementar una nueva práctica, conforme a la Ley N° 1173, es **no cambiar de manos el peso de la prueba. Quien debe acreditar el peligro es siempre la parte solicitante.**

Un tercer paso consiste en exigir que el fiscal explique por qué motivo la detención preventiva es la única medida de coerción que elimina el peligro que ha logrado acreditar. De lo contrario, si la acusación no es capaz de hacerlo, seguramente existe alguna otra forma de resguardar el proceso y la aplicación de la ley, por lo que es pertinente discutir alguna medida distinta. De acuerdo a los principios constitucionales y convencionales, así como a la modificación incorporada en la Ley N° 1173 al art. 231 bis (medidas cautelares personales), posteriormente modificado por la Ley 1443, la detención preventiva es la excepción y, por tanto, debe ser considerada en último término.

Resumiendo lo expuesto, lo esencial en este momento de la audiencia es que la autoridad judicial tenga presente que las partes tienen que brindar información sobre los riesgos procesales y argumentar sobre la base de la información que hace al caso. En el siguiente cuadro puede observarse una discusión estructurada en ese sentido:

Fiscalía - Peligro de fuga	Defensa
Carece de domicilio fijo: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Vive debajo de un puente ubicado entre las calles A y B</li> <li>- No posee familia directa (esposa, hijos, ni parientes cercanos).</li> <li>- No posee trabajo.</li> </ul>	Efectivamente vive debajo de un puente, pero eso no quiere decir que vaya a fugarse, ni que no vaya a comparecer a las citaciones judiciales. Debajo de ese puente, el imputado ha construido con madera y latas una habitación, donde posee sus únicos bienes (un mueble, una cama y su vestimenta). Los vecinos de esa cuadra (Sres. A, B, C y D) lo conocen, porque hace cinco años que vive bajo ese mismo puente. Dicen que es un buen vecino. Los vecinos dicen que lo han contratado verbalmente varias veces para hacer trabajos esporádicos: cortar el césped, pintar paredes, entre otras cosas. Almuerza y cena todos los días en el comedor popular de la Iglesia que está a una calle de distancia del puente.
Podría ser declarado reincidente: Porque registra la causa anterior N° 201616912 con sentencia condenatoria ejecutoriada y en el caso de que en este proceso penal se dicte una condena la misma debería ser (de tal duración/características).	Efectivamente registra una condena anterior, pero no se advierte de qué modo ese extremo implica de por sí que exista riesgo de fuga; o La existencia de una causa anterior no impide que, en este caso, si recayese una sentencia condenatoria, la misma deba ser de cumplimiento efectivo porque en este caso es posible la suspensión condicional de la pena.

El control de la audiencia realizado por la autoridad judicial, debe asegurar que las discusiones se hagan en forma escalonada, puesto que de otro modo la defensa se vería en la situación de afirmar que no existe supuesto material, no obstante tener que discutir sobre los peligros procesales; o que el peligro procesal no existe y al mismo tiempo solicitar una detención domiciliaria por ser menos gravosa que una detención preventiva en establecimiento carcelario. En ambos casos, la segunda opción de la defensa implica algún tipo de aceptación sobre el primer aspecto que está negando.

En relación a la tarea de la acusación, el control de la autoridad judicial sobre la discusión debe evitar que se den argumentos incompatibles, como ocurre cuando la o el fiscal sostiene que existe peligro de entorpecimiento de la investigación (porque amedrentará a testigos) y al mismo tiempo peligro de fuga (porque tiene los medios necesarios para huir del país), porque ambas situaciones son evidentemente contradictorias.

Cualquier decisión de la autoridad judicial, para estar debidamente fundamentada, debe haber sido tomada sobre la base de la discusión que se haya producido entre las partes, con argumentos sólidos fundamentados en la información concreta del caso y el esquema que se propone, tiende a asegurar que esto suceda.

#### VIII.7. Duración de la medida cautelar

**Principios a tener en cuenta: presunción de inocencia, plazo razonable, proporcionalidad, provisionalidad, temporalidad.**

Necesariamente, la parte acusadora deberá indicar por cuánto tiempo solicita la medida de coerción. Si no lo hace, será la autoridad judicial quien lo interrogue acerca de esta situación para pronunciarse al respecto.

La Ley N° 1173 al modificar el art. 233 (requisitos para la detención preventiva) -ahora modificado por la Ley 1443- y el art. 302 (imputación formal) del CPP, expresamente prevé que el fiscal, la víctima o el querellante deben fundamentar y acreditar en la audiencia “el plazo de duración de la detención preventiva solicitada”. Tratándose de la fiscalía debe indicar el plazo de duración de la medida de detención preventiva que solicita en la imputación formal, así como fundamentar y acreditar “los actos investigativos que realizará en dicho término, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley.”

La Ley N° 1226 modificó el referido artículo agregando que “en la etapa del juicio y recursos, para que proceda la detención preventiva se deberá acreditar los riesgos procesales previstos en el numeral 2 del presente artículo.” Como se ha explicado antes, esta modificación implica que el numeral 1 relativo al supuesto material, no requiere acreditación. Sin embargo, el plazo de la medida debe señalarse, sea que se esté solicitando que se imponga la medida cautelar por primera vez en la etapa de juicio o recursos, sea que se esté solicitando su agravación o sea que se esté solicitando la ampliación de la duración.

Si bien el Artículo 233 está vinculada a la solicitud de la medida cautelar más gravosa cual es la detención preventiva, debe tomarse en cuenta que el Artículo **236 (competencia, forma y contenido de la decisión)** del CPP, modificado por la Ley N°1173, señala que “el auto que disponga la aplicación de una medida cautelar personal” (nótese que la referencia comprende a cualquier medida cautelar personal, no sólo a la detención preventiva), “será dictado por la jueza, el juez o tribunal del proceso y deberá contener: (...) **6. El plazo de duración de la medida.**” (nótese que la referencia también comprende cualquier medida cautelar).

Esta determinación legal condice con los requisitos de necesidad, proporcionalidad y temporalidad de las medidas cautelares. La Corte IDH se ha pronunciado en reiteradas oportunidades señalando que toda medida cautelar que restringe un derecho debe justificarse en su necesidad y proporcionalidad, debe ser revisada periódicamente para constatar si subsiste el riesgo procesal que determinó su imposición y no puede prolongarse en el tiempo desproporcionadamente y específicamente se ha pronunciado reafirmando dichos criterios respecto a la imposición de la medida cautelar de arraigo en el caso Andrade Salmón vs. Bolivia, Sentencia de 1 de diciembre de 2016.



**El plazo de duración de la medida cautelar debe ser señalado por el juez, la jueza o el tribunal, en todos los casos en que imponga o modifique una medida cautelar personal, respecto a cualquier medida, sea en la etapa preparatoria, en la etapa de juicio o**

Esta interpretación es la práctica que debe instalarse en apego a los principios de proporcionalidad, temporalidad y necesidad que rigen las medidas cautelares, que permitirá que la fiscalía se comprometa con la finalización de la investigación en un plazo dado, que no puede exceder los seis meses (art. 134 del CPP) y, al mismo tiempo, que el juez, la jueza o el tribunal puedan cumplir con su obligación de controlar los plazos de la medida cautelar. Más allá del máximo legal, los plazos informados por el fiscal deben ser coherentes con la duración del riesgo. Por ello, debe comprometerse a terminar la investigación en una fecha determinada. De esta manera, el juez, la jueza o el tribunal, puede evaluar la proporcionalidad y la provisionalidad de la medida cautelar con el objeto de cautela.

Aunque el tiempo de duración de la medida es la última instancia de discusión en la audiencia, no es por ello la de menor entidad. De hecho, en los casos en que el juez, jueza o tribunal determina que debe aplicarse o modificarse una medida cautelar, la defensa cuenta con una nueva posibilidad de lograr una moderación de la disposición respecto al plazo, porque no se trata del tipo de cautelar aplicable, sino de cuánto tiempo es necesario asegurar el procedimiento penal.

De tal manera se abre la posibilidad de determinar un plazo para que la restricción a la libertad o derechos de la persona imputada finalice – no la investigación, ni el juicio o el proceso en sí - y se evitan dilaciones indebidas que prolonguen la afectación de los derechos de una persona inocente más allá de lo razonable y requerido, cumpliéndose al mismo tiempo con el principio de celeridad y con el derecho al plazo razonable, reconocido por la CPE y CADH.

A efectos de contar con los fundamentos e información necesaria para tomar la decisión en la resolución sobre la medida cautelar, el juez, jueza o tribunal debe dejar que los litigantes discutan sobre el plazo de duración de la medida cautelar porque en términos generales la fiscalía va a intentar que ese plazo sea el más extenso posible, pero eso es pasible de ser medido en función de las necesidades concretas de cautela, por ejemplo, de las evidencias que aún le falte recolectar. El mejor control que puede tener la fiscalía respecto a esa solicitud, lo puede dar la defensa y así a través del contradictorio, el juez, jueza o tribunal tendrán información para resolver de manera fundamentada.

En este esquema, si el juez, jueza o tribunal ordena una detención preventiva, lo hace por un plazo determinado. Si ese plazo se cumple y no se ha presentado solicitud de ampliación, corresponde la cesación de la detención preventiva, debiendo convocarse para el efecto, una audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, de conformidad al art. 239 del CPP, modificado por la Ley 1226 y posteriormente por la Ley 1443. En ese sentido, la SCP 0741/2020-S2 de 1 de diciembre señala:

**SCP 0741/2020-S2 de 1 de diciembre**

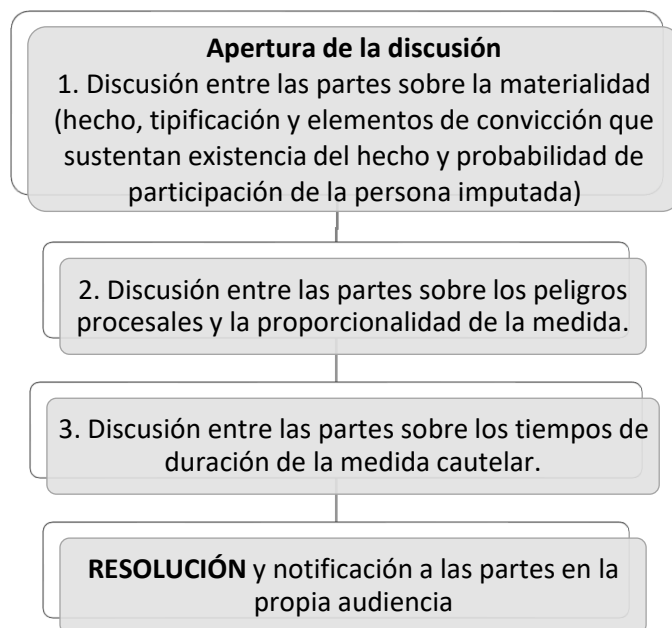
(...) se colige que la medida cautelar de la detención preventiva cesará de acuerdo al art. 239.2 del CPP, cuando haya vencido el plazo dispuesto respecto al cumplimiento de dicha medida extrema, siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la ampliación del plazo de la detención preventiva; **situación que no exige la existencia de nuevos elementos, por ende, para la aplicación del mencionado artículo, no se requiere de ningún otro elemento que no sea el decurso del tiempo, por otro lado también refiere una salvedad en su aplicación directa, referida a cuando el Ministerio Público haya petitionado la ampliación de esta medida, que tendrá por efecto el rechazo de la misma siempre y cuando la prolongación sea aceptada por el juez cautelar.**

De igual modo, podrá realizarse una nueva audiencia a pedido de la defensa y por imperio del principio de provisionalidad, cuando haya desaparecido la situación que ameritó la imposición de la medida. Si la finalidad que dio lugar a ella desaparece, entonces la restricción impuesta se torna arbitraria.

Sin embargo, que la defensa tenga la posibilidad de solicitar la cesación de la medida por haber desaparecido el riesgo, no exime al fiscal de justificar su duración al momento de requerirla ni a la autoridad judicial de fijar el tiempo por el cual se aplicará. Esto es así, en primer lugar, porque es la acusación la interesada en la imposición de la restricción y es sobre quien recae la carga de la prueba; sumado a ello, existe la necesidad de actuar en base a los principios de excepcionalidad, provisionalidad, temporalidad y a la presunción de inocencia que protegen al imputado de restricciones indebidas a sus derechos.

Si sostenemos que el carácter de la medida cautelar es provisional y además proporcional al objeto de tutela (así lo dispone el sistema procesal penal boliviano), la medida debe tener un plazo de duración cierto. No obstante, la autoridad judicial siempre tiene que tener presente que las partes podrán en un futuro requerir una audiencia de revisión cuando el riesgo desaparezca o el plazo previsto haya transcurrido y sea necesaria su continuidad. Además, es importante el control de los plazos por parte de la autoridad judicial.

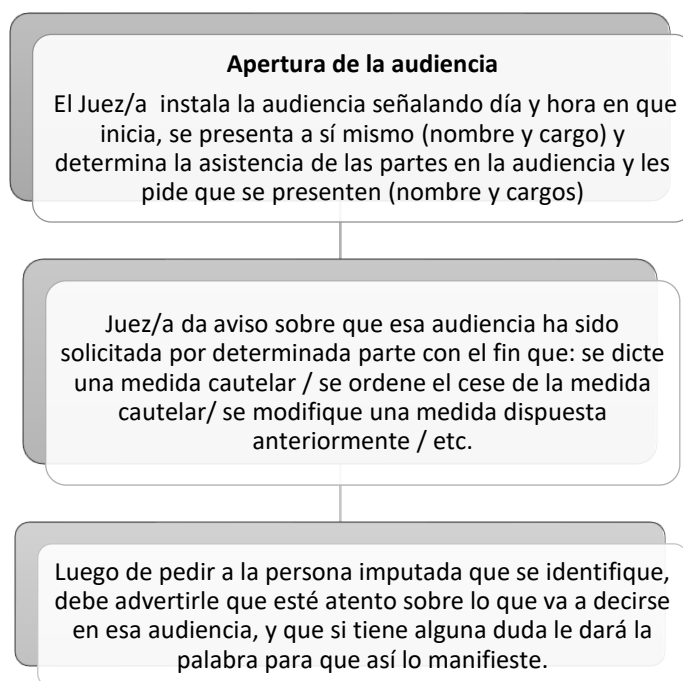
Está claro que la medida cautelar en muchos casos puede durar más allá del plazo de la investigación (hasta el juicio). Pero, por ejemplo, si la medida originalmente está fundada en un peligro de entorpecimiento probatorio, será difícil que la autoridad judicial autorice un plazo que exceda el plazo de duración de la investigación.



Se reitera que no se trata de que el juez o la jueza limite los plazos de investigación. Lo que exige es que se disponga una medida cautelar teniendo presente los principios de inocencia, excepcionalidad, provisionalidad, y proporcionalidad.

### VIII.8. Fundamentación de la resolución de medidas cautelares

El art. 124 del CPP señala, de manera general, que las sentencias y Autos Interlocutorios serán fundamentados, expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; añadiendo expresamente que la fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes.



Por su parte, el art. 221 del CPP, sostiene que la imposición de toda medida cautelar debe ser autorizada por resolución judicial fundamentada. Por su parte, el art. 235 ter del CPP, modificado por la Ley 1173 establece que la jueza o el juez, atendiendo a los argumentos presentados en la audiencia y valorando integralmente los elementos probatorios ofrecidos por las partes, resolverá **fundadamente** disponiendo: 1) la improcedencia de la solicitud de medidas cautelares; 2) la aplicación de la medida o medidas solicitadas; o 3) la aplicación de la medida o medidas menos graves que las solicitadas.

La referida norma también señala que “la jueza o el juez controlará de oficio la **legalidad y razonabilidad** de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni de obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas. .... La jueza o el juez controlará de oficio la **excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad** de los requerimientos y no podrá fundar el peligro de fuga ni obstaculización en simples afirmaciones subjetivas o fórmulas abstractas.” (la negrilla ha sido añadida).

Por su parte, el art. 236 del CPE, en cuanto al contenido de las resoluciones sobre medidas cautelares señala que debe existir una “fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la medida, con las normas legales aplicables”.

Las normas que exigen la fundamentación y motivación de las resoluciones son coherentes con la jurisprudencia de la Corte IDH y con las recomendaciones de la CIDH; que sostiene que “la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”, y que el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”. Asimismo, sostiene que “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso”<sup>50</sup>.

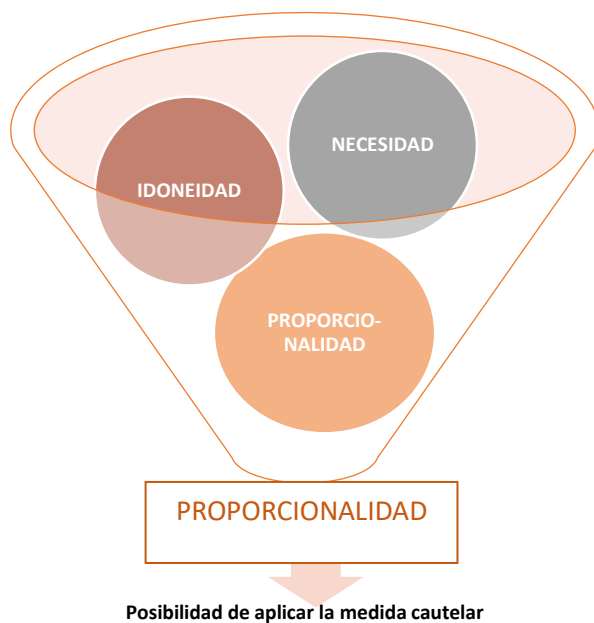
La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha precisado el alcance del deber de motivación en reiterada jurisprudencia (SCP 0100/2013 de 17 de abril, SC 0012/2006-R de 4 de enero, SCP 1864/2013 de 29 de octubre) y específicamente respecto a las medidas cautelares se ha pronunciado en las sentencias SCP 361/2014 de 21 de febrero y SC 782/2005-R de 13 de julio reiterada por SCP 290/2014.

En el marco de lo anotado, las resoluciones sobre medidas cautelares deben encontrarse debidamente fundamentadas y motivadas, tanto respecto a la normativa aplicable como al análisis del caso concreto; además, deben contener un juicio de proporcionalidad en su aplicación. En el siguiente gráfico, se ilustra que el criterio de proporcionalidad opera como un filtro para

---

<sup>50</sup> Corte IDH Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela<sup>[5]</sup>, párrs. 77 y 78.

determinar si la medida cautelar solicitada es aplicable, a través de los juicios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.



### ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

**IDONEIDAD:** La autoridad judicial debe responder a las siguientes preguntas:

- ¿La medida cautelar solicitada es idónea o adecuada para asegurar los fines constitucionales y convencionales que se persiguen?
- ¿La medida cautelar es idónea (adecuada) para evitar que se concrete el riesgo señalado?
- ¿Existen otras medidas que también sean idóneas para evitar que se concrete el riesgo?

**NECESIDAD:** Para aplicar el criterio de necesidad, el juez o jueza deberá responder a las siguientes preguntas en su fundamentación:

- ¿La medida cautelar es necesaria (indispensable) para asegurar los fines constitucionales y convencionales que se persiguen?
- ¿La detención preventiva es el único medio para asegurar dichas finalidades? ¿Existen otras medidas menos restrictivas que podrían utilizarse?

El criterio de necesidad es relevante para decidir la medida que se aplicará, así como evaluar la pertinencia de su prolongación en el tiempo.

**PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO:** Para analizar la proporcionalidad en sentido estricto, la autoridad judicial debe examinar:

- La intensidad de la afectación de los derechos de la o el imputado con la imposición de la medida cautelar solicitada (Grado Intenso, moderado, leve)
- El grado de satisfacción de la finalidad buscada con la aplicación de las medidas cautelares
- Analizar si la limitación de los derechos de la o el imputado se encuentran justificada para alcanzar la finalidad buscada. En otras palabras: ¿El objetivo que se persigue la medida cautelar, compensa los sacrificios para los titulares del derecho?

- Al efectuar el análisis de proporcionalidad en sentido estricto, se deben considerar la pertenencia de las partes a grupos de atención prioritaria: mujeres, personas adultas mayores, adolescente en conflicto con la ley penal, afrodescendientes, indígenas, LGTBIQ+, personas con discapacidad, migrantes.
- Es importante, en ese sentido, analizar la concreta situación de asimetría, de desventaja en la que se encuentran las víctimas, por ejemplo: ¿Estamos frente a una situación en la que por la situación de vulnerabilidad de la víctima o el interés superior de un niño o niña resulta particularmente desproporcionado aplicar medidas cautelares muy restrictivas?

El criterio de proporcionalidad tiene dos importantes consecuencias:

- La medida cautelar bajo ningún concepto puede ser más gravosa que lo que sería la situación de la persona condenada.
- La medida cautelar (restricción a derechos) no puede ser exagerada, ni desmedida. Esta consideración opera tanto respecto al tipo de medida a aplicar (proporcionalidad) como respecto al tiempo de duración de la medida (razonabilidad).

### VIII.9. Punteo guía para estructurar la resolución de medidas cautelares

Sobre la base de la norma precedente y de los principios que rigen las medidas cautelares y que hacen a la fundamentación de la decisión sobre una medida cautelar personal, se propone el siguiente punteo guía para estructurar la resolución, que debe ser pronunciada oralmente en la audiencia, conforme a lo previsto por el art. 123 del CPP, modificado por la Ley N° 1173:

#### I. MATERIALIDAD

El Ministerio Público representado por el Fiscal ..... , en la audiencia expuso el siguiente **hecho** atribuido al (los) imputado/a(s) ..... (NOMBRE(s) COMPLETO(s))

.....  
 .....  
 .....

*Respecto al hecho, es importante precisar: cuándo pasó?, quién lo hizo?, qué hizo (acción u omisión)?, cómo lo hizo (descripción del modo, instrumentos y otros datos relevantes), a quién se lo hizo (víctima directa), cuál fue el resultado?, y por qué o para qué lo hizo? (este último dato será relevante respecto a algunos tipos penales que requieren la finalidad como elemento típico).*

*Si existen varios imputados, se debe establecer de manera individual cuáles son los hechos atribuibles a cada uno de ellos. (Art. 302 del CPP modificado por la Ley N°1173)*

#### Calificación legal asignada por la Fiscalía

Este hecho, en criterio de la Fiscalía, configura el delito de ..... previsto en el Código Penal en el Art. ...., en calidad de (consumado o tentativa) en grado de (autoría, instigación, complicidad)

#### Elementos de convicción para sostener la existencia del hecho y la posible participación del imputado

En la audiencia, el Ministerio Público refirió que cuenta con los siguientes elementos de convicción sobre la existencia del hecho y la probable participación del imputado:

.....

.....  
.....  
.....  
.....

La defensa representada por ..... cuestionó/no cuestionó la aprehensión/legalidad.....

La defensa cuestionó/no cuestionó la descripción del hecho.....

Defensa cuestionó/no cuestionó la calificación legal provisional.....

Defensa cuestionó/no cuestionó la participación.....

Posición de la defensa en el cuestionamiento.....

.....

.....

Si cuestiona (RESOLVER)

## II. PELIGROS PROCESALES

Procediendo el análisis de la concurrencia de los presupuestos procesales del riesgo de fuga / de obstaculización o de reincidencia ....., en el caso que se examina en esta audiencia concurre el peligro de ..... porque

.....  
.....

(señalar los elementos que determinan el peligro realizando una valoración integral de las circunstancias y cuáles son los elementos de convicción que lo acreditan. Sopesar la posición de la defensa, si no controvertió se puede dar por acreditado. Si controvertió valorar si sus argumentos muestran que el peligro queda eliminado o disminuido)

Sobre la base de estos argumentos, el Ministerio Público solicitó la medida cautelar ..... por el plazo de .....

El querellante solicitó la medida cautelar de ..... por el plazo de .....

La defensa señaló .....(posición de la defensa sobre la medida solicitada)

Respecto a la IDONEIDAD de la medida solicitada, en el presente caso este(a) juzgador(a) considera que .....

Con relación a la NECESIDAD de la medida solicitada, en el presente caso este(a) juzgador(a) considera que ..... (fundamentar por qué medidas menos gravosas son insuficientes para conculcar el riesgo)

En cuanto a la PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO de la medida solicitada, en el presente caso este(a) juzgador(a) considera que ..... (analizar el grado de afectación a los derechos de la persona imputada, el grado de satisfacción de la finalidad de la medida solicitada y justificar si el grado de afectación de los primeros se encuentra justificado, analizando, además, si la persona imputada está comprendida en grupo

especialmente vulnerable)

(RESOLVER qué medida se impone y cuál el lugar de cumplimiento)

### III. TIEMPO / VENCIMIENTO

El Ministerio Público solicitó la medida por el plazo de ..... , señalando que este es el tiempo necesaria para realizar los siguientes actos investigativos .....

El querellante solicitó la medida por el plazo de .....

La defensa estuvo de acuerdo/ se opuso/ solicitó plazo menor .....

(RESOLVER)

Se dispone la(s) medidas cautelar(es) de ..... por el PLAZO DE ..... , contados a partir de ..... (debe computarse desde la aprehensión en su caso) y hasta el día ..... (fecha).

Se señala audiencia de control de medidas cautelares para el día ..... a horas ..... , quedando las partes presentes y sus abogados notificados y citados para esa audiencia.

Lo ordenado se hace sin perjuicio de que por existir elementos nuevos que hagan variar el cuadro fáctico contenido hasta hoy, de oficio o a petición de parte, se disponga una audiencia para considerar el cese de la medida cautelar de ..... , o el cambio de la medida por otra menos o más gravosa.

### IX. Especial referencia a la audiencia de apelación de medidas cautelares

La apelación contra las decisiones vinculadas a medidas cautelares tiene un tratamiento especial disciplinado en el artículo 251 del CPP y carece de formalidades, por lo que dicho recurso puede interponerse incluso de manera oral en audiencia, no siendo necesario adjuntar la prueba y tampoco se debe correr traslado a la otra parte para que conteste.

De acuerdo al art. 251 del CPP, interpuesto el recurso de apelación de medidas cautelares, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad.

**El vocal de turno de la Sala Penal que conozca la causa deberá resolver la impugnación sin mayor trámite, en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones y sin recurso ulterior.**

Es importante señalar que la o el imputado privado de libertad debe ser conducido a la audiencia de apelación, siendo deber de las y los vocales de las salas penales, garantizar su presencia en la audiencia. En los casos excepcionales de audiencias virtuales, corresponde que se garantice la conexión de la o el imputado desde el establecimiento penitenciario. La falta de conectividad, bajo ninguna circunstancia podrá ser entendida como no presentación de la o el imputado, pues



es un deber de las y los vocales de las salas penales y de las y los servidores públicos de los establecimientos penitenciarios garantizar el derecho a la defensa; asimismo, tampoco puede constituirse en argumento para confirmar las resoluciones cautelares apeladas.

También es importante señalar que al art. 398 del CPP, que establece que “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la resolución”, norma sobre la cual la jurisprudencia constitucional ha determinado que los tribunales de apelación sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, “no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiera cuestionado respecto a la resolución apelada, dado que el ámbito en el que debe circunscribir su actuación es resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho a recurrir” (Entre otras, SSCCPP 77/2012 de 16 de abril, 655/2012 de 02 de agosto, 660/2012 de 02 de agosto, 0010/2023-S4, entre otras).

La SCP 0077/2012 de 16 de abril antes referida precisó el alcance de lo previsto en el art. 398 del CPP, señalando que tratándose de la aplicación de medidas cautelares:

(...) dicha normativa no debe ser entendida en su literalidad sino interpretada en forma integral y sistemática (...) el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”

En el mismo sentido, las SSCCPP 0303/2013 de 13 de marzo de 2013, 0329/2016-S2 de 8 abril de 2016, 1158/2017-S2 15 de noviembre de 2017 y SCP 0723/2018-S2 de 31 de octubre; última Sentencia que estableció:

(...) el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o determine la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión;

expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP.

Cuando se trata de la protección del derecho a la libertad personal por medio del recurso de apelación de la medida cautelar, el análisis del tribunal de alzada, no puede reducirse a una mera formalidad, sino, debe examinar las razones invocadas por el recurrente y manifestarse expresamente sobre cada una de ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos en el punto anterior, debiendo expresar fundadamente los motivos por los que considera que efectivamente se dan los riesgos procesales previstos por el art. 233 del CPP.

En todo caso, el tribunal de apelación debe realizar una revisión integral del fallo del juez que impuso la medida cautelar, considerando los motivos de agravio que fundamenta el recurso de apelación, los argumentos de contrario, analizar y valorar fundadamente las pruebas que se traen a su consideración, para finalmente en su determinación, expresar las circunstancias concretas de la causa que le permiten presumir razonadamente la existencia de los riesgos procesales que justifican que se mantenga la detención preventiva; no siendo posible un rechazo sistemático de la solicitud de revisión, limitándose a invocar, por ejemplo, presunciones legales relativas al riesgo de fuga.

El tribunal de apelación no puede limitarse a invocar presunciones legales relativas a los riesgos procesales o normas, que de una forma u otra, establecen la obligatoriedad del mantenimiento de la medida. Si a través del fundamento de la resolución, no se demuestra que la detención preventiva de la persona es necesaria y razonable, para el cumplimiento de sus fines legítimos, la misma deviene en arbitraria.

Conforme a dicho entendimiento, el tribunal de apelación tiene la obligación de efectuar un análisis integral de la resolución apelada, más aún tratándose de casos de violencia en razón de género, en los que, como lo ha entendido la SCP 017/2019-S2 de 13 de marzo se debe analizar el problema jurídico planteado considerando los derechos de las partes en conflicto, así como el contexto de violencia en el que se encuentra la víctima. De manera específica, dicha Sentencia estableció el siguiente precedente:

“... en las acciones de defensa que emerjan de procesos judiciales o administrativos en los que se debatan hechos de violencia hacia las mujeres, la justicia constitucional está obligada a efectuar un análisis integral del problema jurídico, sin limitarse a la denuncia efectuada por la o el accionante, sino también, analizando los derechos de la víctima y las actuaciones realizadas por las autoridades policiales, fiscales o judiciales, de acuerdo al caso; pues, solo de esta manera, se podrá dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado y se respetarán los derechos de las víctimas de violencia en razón de género, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, así como a una vida libre de violencia”.

Entendimiento que ha sido reiterado por muchas sentencias constitucionales plurinacionales, entre ellas, la SCP 1312/2023-S1 de 20 de diciembre que precisó que los entendimientos de la SCP 17/2019-S2 debía ser aplicada por todas las autoridades que intervienen en caso de violencia en razón de género:

De todo lo descrito y desarrollado por la **SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo**, citado y precisado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, esta contiene reflexiones constitucionales con un enfoque interseccional, que contribuyen en la tarea de reforzar y garantizar la protección de las mujeres, víctimas de **violencia** conforme al bloque de constitucionalidad y la normativa nacional; lo cual, sin duda alguna, las sitúan dentro el ámbito de

la doctrina del estándar más alto respecto a la protección de estos grupos altamente vulnerables; extremo, que conlleva a que dichos razonamientos, deben ser aplicados por las instancias investigativas (policiales y fiscales) y jurisdiccionales en todos los casos en los que se advierta como víctimas a mujeres; cumpliendo de esta forma, con las exigencias internacionales a nuestro Estado, respecto de la obligación de actuar con la debida diligencia, para prevenir, investigar y sancionar la **violencia** contra la mujer, guiados a una finalidad mayor que es la erradicación total de la **violencia** y protección a las víctimas.

En el mismo sentido, la SCP 0294/2023-S1 de 24 de octubre sostiene que

**“al momento de considerar la aplicación y cesación de la medida de detención preventiva, y evaluar la concurrencia del riesgo procesal de fuga contenido en la referida disposición, las autoridades judiciales de primera instancia como de alzada deben efectuar una evaluación de manera integral, y en el marco del contexto de la violencia ejercida hacia las niñas y adolescentes mujeres; es decir, tomando en cuenta los elementos probatorios y sobre todo la declaración de la víctima sobre el acto ilícito perpetrado en su contra y la conducta del denunciado, imputado o acusado desde la perpetración del hecho, así como en el transcurso del proceso, desde un enfoque interseccional en base además a la protección reforzada que deviene de la condición de mujer –niña, adolescente, mujer–, que implica por consiguiente la observancia de sus derechos y la aplicación de manera preferente de las decisiones de las autoridades judiciales y operadores de justicia para garantizar ante todo su bienestar y asimismo, desde la perspectiva de género, se debe tener en cuenta su situación de mayor vulnerabilidad, al ser mujer, niña o adolescente, en este entendido, también se debe considerar el comportamiento del imputado no solo después de la comisión del delito, sino también antes del mismo como se mencionó líneas arriba, pues este aspecto de su comportamiento y conducta hacia la víctima es un indicador primordial para determinar la concurrencia del mencionado riesgo; es decir, que sea un peligro efectivo para la sociedad o la víctima o el denunciante.**

En el mismo sentido, la SCP 1159/2023-S1 de 13 de octubre

## **X. Entorno de condiciones para el trabajo efectivo de la autoridad judicial**

Más allá de la estructura de la audiencia de medidas cautelares, existe una serie de cuestiones que no tienen que ver con la propia tarea de los jueces, pero que permiten que el trabajo judicial se desarrolle de una manera eficaz y eficiente. Esas condiciones están relacionadas con las labores previas a la realización de la audiencia, lo que sucede con los terceros mientras se desarrolla la misma y aquello que ocurre con posterioridad en relación a la resolución obtenida.

La Ley N° 1173 de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la violencia a niñas, niño, adolescentes y mujeres, incorporó el art. 56 bis del CPP que dispone que la jueza, juez o tribunal será asistido por la Oficina Gestora de Procesos, como instancia administrativa de carácter instrumental que dará soporte y apoyo técnico a la actividad jurisdiccional para optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia. Es importante que dicha Oficina cumpla estrictamente con las funciones

señaladas en el art. 56 Bis del CPP, para que se cumpla adecuadamente la labor jurisdiccional:

<b>FUNCIONES DE LA OFICINA GESTORA DE PROCESOS (ART. 56 Bis del CPP)</b>	
1.	Elaborar, administrar y hacer seguimiento de la agenda única de audiencias;
2.	Notificar a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes;
3.	Remitir en el día, los mandamientos emitidos por la jueza, el juez o tribunal, a las instancias encargadas de su ejecución;
4.	Sortear la asignación de causas nuevas, de manera inmediata a su ingreso;
5.	Sortear a una jueza o un juez, una vez presentada la exclusiva o admitida la recusación;
6.	Coordinar con el Ministerio Público, Policía Boliviana, Dirección General de Régimen Penitenciario, Jueces de Ejecución Penal y otras instituciones intervinientes, para garantizar la efectiva realización de las audiencias;
7.	Garantizar el registro digital íntegro y fidedigno de todas las audiencias, resoluciones y sentencias.
8.	Supervisar y consolidar la generación de información estadística sobre el desarrollo de los procesos, el cumplimiento de los plazos procesales, las causales de suspensión de audiencias y otros, para su remisión a las instancias pertinentes.
9.	Recepcionar toda documentación que le sea presentada en formato físico, digitalizarla e incorporarla al sistema informático de gestión de causas para su procesamiento; y,
10	Otras establecidas por circulares, protocolos y reglamentos operativos inherentes a la optimización de la gestión judicial.

Además de la norma antes mencionada, la Oficina Gestora debe cumplir el Protocolo de actuación de las Oficinas Gestoras de Procesos, del Órgano Judicial, aprobado en la gestión de 2019.

### **X.1. Conformación de la agenda y condiciones previas**

La realización de una audiencia requiere de arreglos sin los cuales no puede llevarse a cabo: una sala o espacio en el que los intervinientes puedan sentarse; sillas; escritorios o mesas en las que se puedan apoyar papeles; la presencia del fiscal, defensor, imputado, querellante, víctima, abogado de la víctima y autoridad judicial; espacio para el público interesado; existencia de micrófonos que permitan a todos escucharse y un sistema de grabación (de audio y video o, al menos, de audio). Muchas veces no están aseguradas esas condiciones básicas y ésta es una de las razones por las que el sistema de audiencias fracasa o se debilita.

También es importante que, en casos en los que intervienen personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria, las salas y audiencias sean acondicionadas de acuerdo con los requerimientos. Por ejemplo, tratándose de personas con discapacidad física, adecuar el espacio

y la accesibilidad necesaria; mujeres víctimas de violencia que no deben tener contacto con el supuesto agresor o personas pertenecientes a naciones y pueblos indígena originario campesinos, que requieren el acompañamiento de peritos en temas indígenas y traductores.

El art. 20 del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinario en Audiencia en Materia Penal, la jueza, el juez o Tribunal, junto a la Oficina Gestora de procesos deben coordinar y ejecutar actuaciones previas a la realización de toda audiencia a desarrollarse durante la tramitación de la etapa preparatoria, evitando dilaciones indebidas. La Oficina Gestora, como su nombre lo indica, es la que organiza todo lo necesario para que la audiencia se realice, desde el lugar y el mobiliario, pasando por la fecha, el horario, la presencia de la jueza o el juez y de las partes. Por último, también se encarga de toda la cuestión tecnológica necesaria para el registro.

Así, de acuerdo al Protocolo de Actuación de las Oficinas Gestoras de Proceso, se deben realizar acciones previas a la Audiencia:

- “a) Coordinar con la o el Secretario del Juzgado o Tribunal la efectiva ejecución de las notificaciones, para garantizar la presencia de las partes, testigos, peritos, traductores u otros.
- b) Coordina con el Ministerio Público, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario, Jueces de Ejecución Penal, Defensa Pública, Defensorías de la Niñez y Adolescencia, SLIM y otras previstas por Ley, a efectos de garantizar su presencia en audiencia.
- c) Verifica y garantiza la disponibilidad y condiciones de las salas de audiencias o ambientes externos al Tribunal Departamental de Justicia (soporte técnico, registro digital íntegro y fidedigno, resoluciones y sentencias, interconectividad, ubicación de las salas, sistemas informáticos, seguridad y otros)”

La agenda tiene que ser elaborada y administrada por la Oficina Gestora de Procesos, siguiendo los criterios contenidos en el Protocolo de Actuación de las Oficinas Gestoras de Proceso: la priorización de casos en los que estén involucradas niñas, niños, adolescentes y mujeres, detenidos o aprehendidos, los plazos procesales previstos por el CPP y sus modificaciones, prelación por tiempo de la solicitud presentada, promedio de duración estimada de audiencia, cantidad de sujetos procesales, equidad en el sorteo de la causa.

Uno de los aspectos que debe coordinarse entre la o el secretario del Juzgado o Tribunal con la Oficina Gestora de procesos es el evitar que los detenidos y las víctimas estén esperando juntos en la antesala de la audiencia, más aún en los casos de violencia en razón de género, pues esto genera revictimización, así como un clima de malestar y de peligro para la víctima.

La Oficina Gestora de Procesos puede resolver estos asuntos, pues, uno de los criterios para la conformación de la Agenda, es la priorización de los casos en los que intervienen niños, niñas, adolescentes y mujeres y, en ese sentido, las puede convocar 15 minutos antes, para que ingresen a la audiencia de manera diferenciada.

## **X.2. Condiciones necesarias en el desarrollo de la audiencia, con énfasis en los grupos de atención prioritaria**

De acuerdo al Protocolo de Actuación de las Oficinas Gestoras de Procesos, el Administrador de Sistemas Informáticos debe coordinar con la o el Secretario del Juzgado o Tribunal de Sentencia el correcto registro digital íntegro y fidedigno de todas las audiencias, resoluciones y sentencias; asimismo, debe garantizar y monitorear en línea el registro audiovisual de audiencias, y aplicar el plan de contingencias de sistemas informáticos de las Oficinas Gestoras de Proceso, cuando corresponda. El Protocolo también señala que el Coordinador de Gestión de Audiencias de la Oficina Gestora de Procesos debe prever personal de seguridad adicional para el desarrollo de la audiencia, cuando corresponda.

Es importante anotar, además, algunos aspectos fundamentales para el adecuado desarrollo de la audiencia.

### **X.2.1. Manejo del tiempo**

Un aspecto importante es el **manejo del tiempo** que tiene que ser controlado por la autoridad judicial con la finalidad de cumplir con la programación de la agenda. Si las partes pretenden dar un discurso académico, será obvio que el tiempo previamente destinado no será suficiente y justamente allí debe imponerse la función de la autoridad judicial como directora de la audiencia. Quien esté a cargo de una audiencia no está allí para que le enseñen derecho, por lo que ninguna de las partes necesita “leerle” un tratado, un texto de jurisprudencia o el código. Lo que se precisa es contar, en detalle, cuál es el asunto por el que se encuentran allí y cuáles son los motivos por los cuáles resolver de forma favorable a su petición.

En cuanto a las determinaciones que se asuman en audiencia, debe precisarse que la autoridad judicial no debe reiterar todo lo que las partes han señalado, sino explicar en sus fundamentos (sobre la base de los hechos y el derecho), el motivo por el que llega a una determinada conclusión. Una resolución no es mejor ni más completa si se repita lo que ya se escuchó o si se lee el memorial presentado por alguna de las partes.

Por último, se debe considerar que el tiempo de las audiencias no sólo dependerá de la dirección que se haga de ella, aunque esta labor sea el eje central, sino también de que las partes estén presentes en el horario y lugar predeterminado.

### **X.2.2. Relación con los medios de comunicación**

Una audiencia debe ser pública de acuerdo a lo establecido en la norma procesal (art. 116 CPP). Sin embargo, de allí no se desprende que la autoridad judicial deba realizarla rodeada de todos los medios de comunicación (gráficos, televisivos y de radio).

Se sabe que muchos procesos judiciales atraen la atención de la prensa y que ésta tiene intereses

diferentes a los del Órgano Judicial. Esto amerita pensar en los modos de relación con la prensa con seriedad y establecer posibles vías de acción.

Esos intereses implican que, así como al órgano de prensa puede interesarle cierta imagen o información vinculada con lo periodístico o lo económico, la mirada de la autoridad judicial tiene que estar puesta en la preservación de las partes en ese proceso. Esto va mucho más allá de las situaciones en las que se afecte el pudor o la vida privada de alguna de las partes o de otra persona citada; que corra riesgo la integridad física de las y los jueces, de alguna de las partes, o de la persona citada; peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial previsto legalmente; o el imputado o la víctima sea menor de dieciocho años.

La propia audiencia de medidas cautelares implica tensión. Muchas veces, sumar la presión de estar siendo filmado, hace que las partes y los profesionales abogados que actúan en ella no puedan desarrollar su función adecuadamente.

Por ello, la publicidad no implica el paso irrestricto de los reporteros y medios de comunicación a las salas de audiencia, por las siguientes razones: intimidación de la víctima e imputado, necesidad de tranquilidad para las partes y de la autoridad judicial, cuestiones de espacio en la sala o despacho donde se desarrolla, asuntos de ruido en el ambiente, entre otros factores.

Entonces, ¿cómo evitar que la prensa diga que el Órgano Judicial restringe sus derechos y libertades, en los casos en los que la prohibición no está expresamente prevista por el CPP?

Puede lograrse una relación amable con los medios de comunicación, en la medida en que su exclusión no sea arbitraria ni se impida la libertad de información y expresión. También será posible permitir el ingreso siempre que se resguarden los valores atinentes a la actividad judicial.

Entre estos mecanismos podríamos mencionar:

1. Que se designe al encargado de prensa del edificio o del juzgado para que sea el interlocutor válido con los distintos medios de comunicación;
2. Que en la sala de audiencias se prevea la posibilidad de instalar una sola cámara de filmación (neutral) y que luego sea el encargado de prensa quien la distribuya por igual a todos los medios interesados en esa copia;
3. Que se prevea la confección de una gacetilla de prensa que dé cuenta -por ejemplo, en forma semanal- de las audiencias realizadas y las decisiones.

También es importante recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017*, señala que: “Los funcionarios de los poderes del Estado deberán abstenerse de emitir públicamente opiniones que directamente descalifiquen a fiscales, jueces o defensores públicos por una decisión adoptada relativa a la aplicación, o no, de la prisión preventiva; aun cuando tales manifestaciones no constituyan delitos o faltas de acuerdo con el derecho interno (CIDH, 2017, p. 161).

A mediano plazo, algunos mecanismos interesantes que pueden generarse son:

1. Contar con un vocero del Órgano Judicial que se encargue de trabajar con los medios de prensa sobre las implicancias de una medida cautelar: por ejemplo, que no se trata de una condena o que imponer una medida distinta a la detención no es lo mismo que afirmar que una persona no es culpable. No aclarar este tipo de cuestiones es lo que hace que la prensa mal informe a la población sobre las decisiones intermedias que se toman en un proceso penal.
2. Contar con un vocero del Órgano Judicial que se encargue de confeccionar un pequeño manual (puede ser un tríptico cómodo y plegable) para enseñar a las personas que concurren a los edificios donde se ubican los juzgados. Esto permitiría explicar la función autoridad judicial (que resuelve conforme la petición que le hacen); que una medida cautelar no es una condena; que imponer una medida distinta no es lo mismo que afirmar que una persona no es culpable, entre tantas otras cuestiones centrales. Ese vocero será el encargado de repartir esos trípticos en el edificio del Órgano Judicial.

A largo plazo podría pensarse en foros comunitarios en donde voceros judiciales expliquen a la sociedad cuál es la función de los jueces y que ellos actúan a requerimiento de partes.

Es importante señalar que se deben considerar las excepciones a la publicidad contenidas en el mismo art. 116 del CPP que luego de señalar el carácter público de los actos del proceso, señala que se las autoridades judiciales pueden ordenar, mediante resolución fundamentada, que alguno actos sean realizado en forma reservada, total o parcialmente, cuando: (1) Se afecte el pudor o la vida privada de alguna de las partes o de otra persona citada; (2) Corra riesgo la integridad física de los jueces, de alguna de las partes, o de alguna persona citada; (3) Peligro un secreto oficial, particular, comercial o industrial previsto legalmente; y, (4) El imputado o la víctima sea menor de dieciocho años.

Por su parte, el art. 89 de la Ley 348, señala que el proceso por hechos de violencia es reservado, salvo que la propia mujer, previa información, libre y oportuna, solicite la total o parcial publicidad; sin embargo, en todos los casos se mantendrá en estricta reserva el nombre de la víctima.

También cabe mencionar al art. 311 del CNNA que establece que el juicio se desarrolla bajo reserva, confidencialidad y solo las partes pueden acceder a los actuados, como lo señala, además, el art. 196 del mismo Código, bajo responsabilidad a determinarse en proceso disciplinario. El art. 262 del CNNA establece que la adolescente tiene derecho a la privacidad y la confidencialidad, que supone la prohibición de publicación de los datos de la investigación o del juicio. Asimismo, el art. 263 del CNNA que hace referencia a la reserva de las actuaciones y prohíbe la obtención o difusión de imágenes, así como de su identidad, entre otras normas.

### ***X.2.3. Manejo de las manifestaciones populares***

Otra de las cuestiones relacionadas con el entorno mientras la audiencia se lleva a cabo está dada por el ambiente en el que las partes y el juez deben desenvolverse. Ciertamente, no es posible hablar, comunicarse, ni mucho menos pensar en un lugar donde hay mucho ruido. En efecto,



cualquier tipo de manifestación popular relacionada con una audiencia no puede llevarse a cabo ni en el recinto donde se está celebrando la misma, ni tampoco sería ordenado que ocurra en el interior del edificio.

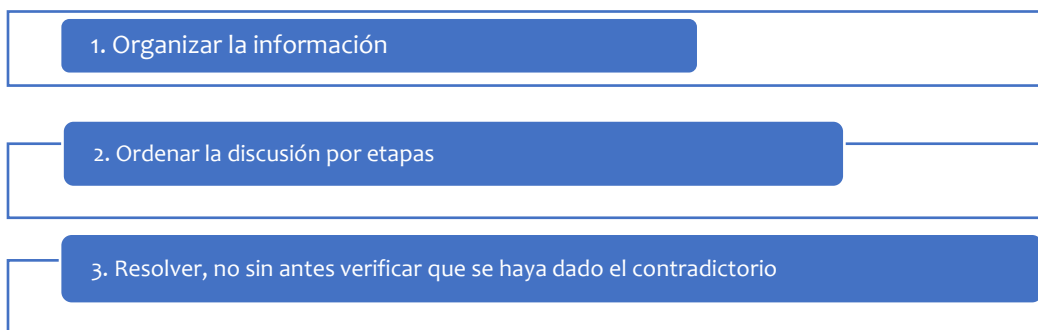
Con esto no se afirma que haya que acallarlas, sino que simplemente no es conveniente que compartan el mismo espacio que se usa para la celebración de la audiencia. En ese sentido, el vocero de prensa o algún encargado del edificio será quien deba estar informado de esas cuestiones para que se controle, organice adecuadamente y, eventualmente, se restrinja el acceso al edificio donde se desempeña el Órgano Judicial a los integrantes de la manifestación.

#### **X.2.4. Forma de tomar notas en las audiencias**

Desde el momento en que el juez o jueza, llega a la audiencia sin el expediente en sus manos (porque lo que importa es lo que se discute allí en su presencia) es necesario que tenga alguna guía sobre las principales cuestiones que deberá tener en cuenta para su desarrollo.

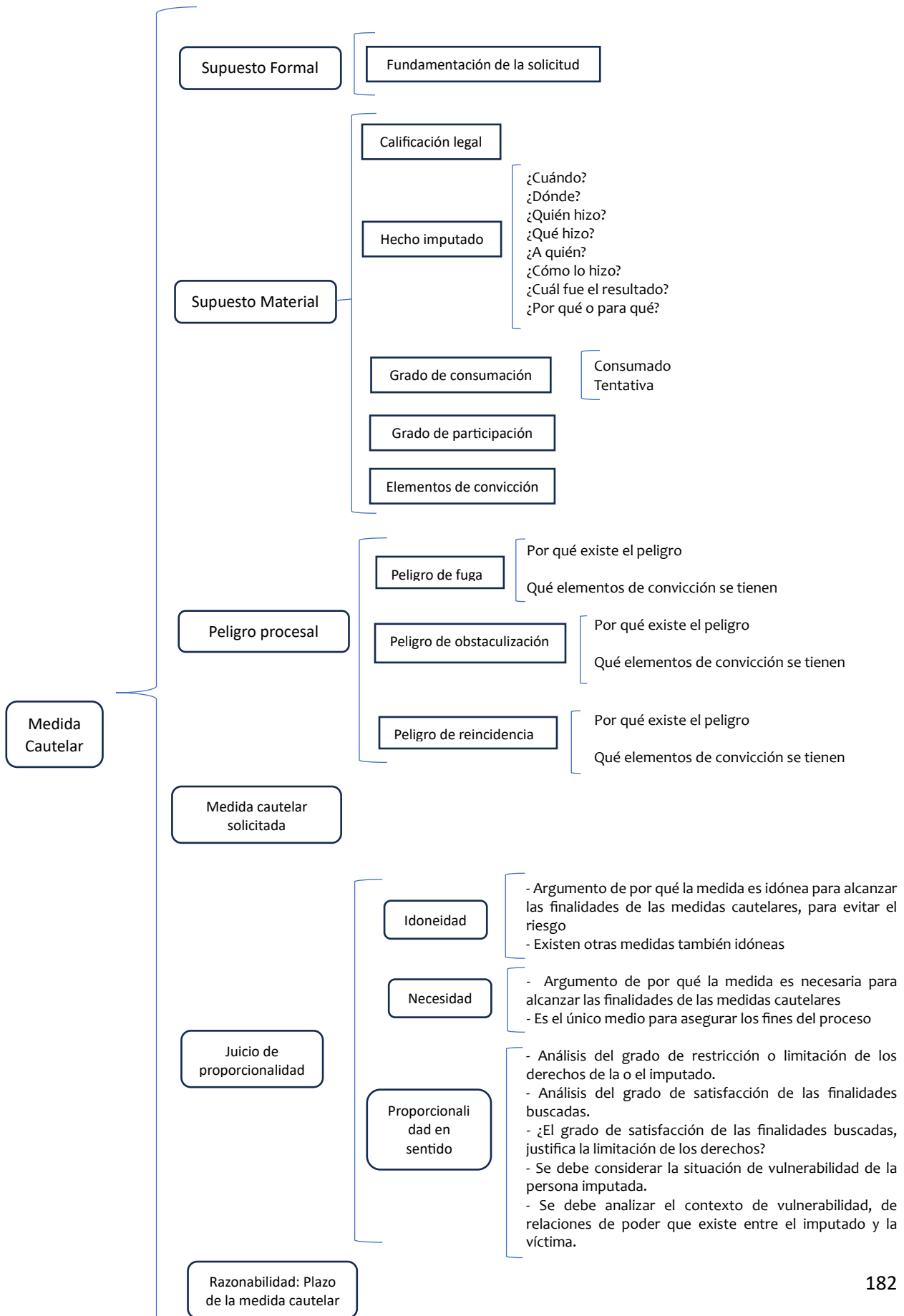
Por eso, es útil contar con una hoja de ruta que le permita dirigir la audiencia y hacer las anotaciones necesarias. Esta no opera como reemplazo del registro que debe hacerse, pues solo es una herramienta que tiene la autoridad judicial para tomar nota de aquello que las partes van diciendo y que resulta necesario para emitir su resolución.

Esa planilla ayuda a conducir la audiencia y resolver los planteos, pues permite:



Una planilla como la que se muestra a continuación (en las que se discute la imposición sobre una medida cautelar) permite tomar nota de la información relevante para resolver. Además, favorece controlar si la discusión se está dando de manera escalonada y si se está respetando el contradictorio. En ese sentido, no sólo facilita la resolución del caso sino también la dirección de la audiencia, es decir, las dos funciones mencionadas y que este protocolo pretende fortalecer.

La audiencia escalonada implica, por ende, tener un orden en el desarrollo de la audiencia, que se inicie con el análisis del cumplimiento de las condiciones formales para la aplicación de medidas cautelares, en especial, la detención preventiva, es decir, solicitud fundamentada del Ministerio Público, víctima o querellante, luego, analizar el supuesto material, es decir si el hecho y la participación de la o el imputado se encuentran claramente descritas, así como la calificación provisional del hecho. Posteriormente, corresponderá el análisis de los riesgos procesales y el análisis de proporcionalidad, conforme al siguiente esquema:



- Plazo de duración de la medida cautelar
- Actos investigativos a realizar

Es recomendable que la audiencia de medidas cautelares no sea extensa y, para el efecto, la autoridad judicial debe establecer los límites de la participación de las partes y ejercer su poder ordenador y disciplinario, conforme se ha explicado anteriormente en este Protocolo.

### **X.2.5.¿Cómo dirigirse a las partes y al imputado?**

Por la influencia del sistema escrito-inquisitivo, la audiencia suele ser considerada como una cuestión formal y en tal sentido actúan los intervinientes. El problema es que muchas veces esa formalidad hace que no se comprenda lo que se dice ni lo que se hace en ella. Es tarea propia de las y los jueces asegurarse de que los presentes (fiscal, defensa, querellante, personas imputadas, víctimas, familiares, etc.) comprendan lo que sucede.

Si advierte que alguna de las partes no habla el idioma castellano, pero sí alguno de los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, deberá convocar a los intérpretes necesarios para que todos lo que están presentes en esa audiencia comprendan lo que se dice.

Esta precaución no será imprescindible en el caso del público presente, quien eventualmente si no comprende el castellano, tomará las precauciones para que alguna persona haga la interpretación.

Luego, y una vez verificado que todos hablan el idioma en que se realizará la audiencia y si no que se cuenta con los intérpretes necesarios, es tarea del juez o de la jueza, dirigirse a las partes de un modo que éstas comprendan lo que sucede acabadamente en un lenguaje sencillo y comprensible. Así, en lugar de preguntarle por el "nombre y apellido", es mejor que pregunte a las partes "¿cómo se llama usted?"; en lugar de preguntar por el domicilio, podrá preguntar "¿en qué calle vive usted?"; en lugar de preguntar por la "ocupación", podrá preguntar "¿En qué trabaja usted?, entre algunos ejemplos que pueden sugerirse.

La idea es que la autoridad judicial se dirija a las partes usando palabras y expresiones sencillas, que sean comprensibles y de fácil entendimiento para cualquier persona. Dirigirse de esta manera no hará menos formal a la audiencia. Por el contrario, la hará accesible y este es el resultado esperado al que los jueces deben aspirar. Tendrá además un efecto positivo en la ciudadanía en cuanto permitirá comprender las decisiones judiciales. En general, esto hace además a la legitimación de las audiencias y del sistema de justicia.

Las y los abogados, así como las autoridades judiciales, en general, presuponen que las personas conocen los conceptos de "detención preventiva", "peligro procesal", "medida cautelar" o directamente no reparan en ello. En ocasiones existen comprensiones erróneas sobre tales conceptos y las audiencias públicas son un buen momento para despejarlas. Por tales motivos, es necesario que en todos los casos sea el juez o la jueza, quien se tome unos minutos para explicar al imputado su resolución y asegurarse de que ha entendido sus alcances e implicancias.

Esta explicación de la autoridad judicial es particularmente importante cuando se trata de medidas cautelares que no sean la detención preventiva, para que la persona imputada sepa que debe cumplir la medida estrictamente y cuáles son sus obligaciones con el sistema de justicia.

Esto no quiere decir que la autoridad judicial entable una "discusión" con el imputado sobre lo resuelto, sino que se asegure de que conozca qué fue lo que sucedió y qué cuáles son sus obligaciones en el proceso judicial. En ese sentido, debe encontrar el modo de explicar en palabras comprensibles y del lenguaje cotidiano la resolución que está tomando.

¿Cómo explicar la detención preventiva a un imputado? Pues, más allá de que por los medios de comunicación las personas comunes comprenden qué es la "detención preventiva", lo cierto es que muchas veces ese conocimiento generalizado no es correcto. Debe recordarse en este punto que muchas personas confunden el estar en la cárcel con la imposición de una pena definitiva.

Entonces, es necesario que el juez o jueza se lo explique, por ejemplo, del siguiente modo: *"Sr. Juan Pérez, como acaba de escuchar, he decidido que usted permanezca en detención mientras dure la investigación por el plazo de 3 meses. Esto no quiere decir que usted ha sido encontrado culpable, sino que al existir riesgo de que se fugue, (se le indica cuál es el motivo), es que tomé esta resolución. El fiscal pidió esta medida por el plazo de 3 meses en el establecimiento penitenciario de San Sebastián en Cochabamba. Si desaparecen esas condiciones en el transcurso de ese tiempo o durante el mismo, usted va a tener otra audiencia como ésta en la que el fiscal y su defensor van a volver a discutir sobre esto."*

Deberá proceder de igual forma en los casos de medidas diferentes como por ejemplo en la detención domiciliaria: *"Sr. Juan Pérez, como Ud. habrá escuchado recién, he decidido que usted permanezca en su domicilio, por el plazo de 3 meses mientras dure la investigación. Esto no quiere decir que Ud. haya sido encontrado culpable, sino que como existe un cierto riesgo de que Ud. se fugue, (se le indica cuál es el supuesto), es que tomé esta resolución, que se llama "detención domiciliaria". El fiscal pidió esta medida por el plazo de 3 meses. Si desaparecen esas condiciones en el transcurso de ese tiempo o durante el mismo, Ud. va a tener otra audiencia como ésta en la que el fiscal y su defensor van a volver a discutir sobre esto. Tiene que quedarle en claro qué es lo que implica estar en detención domiciliaria: Usted no puede dejar su domicilio sin mi permiso o el permiso de otro juez. Si Ud. tiene que ir al médico o tiene alguna urgencia, se lo tiene que decir a su defensa para que ésta pida el permiso en el Juzgado. Preste atención a esto porque si Ud. deja el domicilio sin permiso, entonces la Fiscalía seguramente va a pedir que Ud. vaya a la cárcel y yo voy a tener que resolver sobre esa petición. Es posible mandar a una persona a la detención, aun cuando no haya tenido el juicio todavía si hay algún riesgo de que se fugue. ¿Me he dejado entender? Si tiene alguna duda me pregunta o habla con su defensa."*

Por último, en relación a los casos de fianza juratoria un juez o jueza podría dirigirse de la siguiente forma: *"Sr. Juan Pérez, como acaba de escuchar, he decidido que usted permanezca en libertad mientras dure la investigación. Esto no quiere decir que la investigación se termina, sino que usted puede continuar con su vida en libertad hasta el juicio. Puede ser que no haya juicio, y si es así, seguramente su defensa se lo va a hacer saber. Puede ser también, que antes del juicio, Ud. sea citado por la fiscalía, por este Juzgado o algún otro, o por la defensa. Si Ud. no concurre a esa*

*citación, seguramente la Fiscalía va a pedir que usted vaya a la prisión mientras se sigue investigando. Por eso es importante que si se cambia de ese domicilio que quedó registrado o si va a salir de su casa por un tiempo prologado (más de 48 horas, por ejemplo) lo avise a este Juzgado. Cada vez que se lo cite, tiene que concurrir o explicar por qué no puede asistir. Imaginemos que se encuentra con un problema de salud que le impide moverse. En ese caso, usted debe ponerse en contacto inmediato con su defensa si le llega una citación y usted no puede ir al lugar de donde lo llaman. ¿Me he dejado entender? Cualquier duda me pregunta o le consulta a su defensa".*

La autoridad judicial procederá de la misma forma con todas las medidas distintas a la detención preventiva, explicando su alcance y contenido de forma que sea comprensible para el imputado y para los presentes. Deberá asegurarse especialmente de que éste comprenda a qué ha quedado obligado y de qué forma continuará la investigación y el proceso.

### **X.2.6. Registro de la audiencia**

Todo lo que sucede en la sala tiene que quedar registrado. En ese sentido, el art. 56. Bis del CPP establece dentro de las funciones de la Oficina Gestora de procesos, “7. Garantizar el registro digital íntegro y fidedigno de todas las audiencias, resoluciones y sentencias”. En el mismo sentido, el Protocolo de Actuación de las Oficinas Gestoras de Procesos, entre sus principios consigna al de **transparencia**, con el siguiente texto: “Generar información útil, comprensible, vigente y confiable; registro digital de la información a objeto de que sea accesible a las instancias correspondientes del proceso penal, cuidando que la publicidad de la información no vulnere los derechos e intereses legítimos de las partes”.

Es importante que en aquellos juzgados o tribunales en los que no exista cobertura de la Oficina Gestora de procesos, se cuente mínimamente con una consola de grabación para el registro de lo que suceda en la audiencia. Esto permitirá que todo sea almacenado, permitiendo a las partes que así lo requieran retirar una copia de la grabación de la audiencia, así como enviar una a los jueces de apelaciones en caso de ser necesario.

No se puede seguir dependiendo de los teléfonos de los pasantes o grabadoras particulares compradas por los empleados del Juzgado para registrar lo que sucede en la audiencia. Esta práctica no solo quita espontaneidad (en tanto cada uno de los hablantes debe esperar a que llegue la persona que sostiene el elemento que graba), sino que además permite que se realicen planteos especulativos sobre si todo o parte ha sido registrado en audio y si alguna cuestión dicha no ha quedado grabada.

Por otro lado, se genera un alto ahorro en términos de tiempo y dinero si se evita transcribir todo lo hablado y se reemplaza por un archivo electrónico el registro del audio, que puede ser entregado a las partes en un pen drive, CD o enviado por correo electrónico. Recordemos que lo esencial es lo que se discute y no el papel que repite de forma completa lo que sucedió.

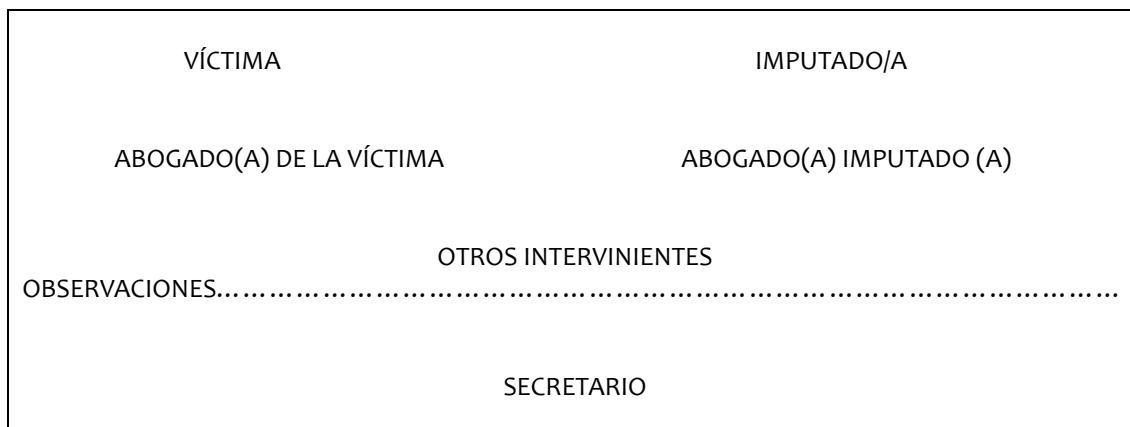
La Ley N° 1173 modifica el art. 113 del CPP señalando en su parágrafo IV que: “Las audiencias serán **registradas en su integridad digitalmente de manera audiovisual**”, y el art. 120 del CPP modificado también por la Ley N° 1173, se señala que: “Los actos y diligencias deberán

consignarse digitalmente. El acto realizado se hará constar en un acta **sucinta** que deberá contener:

- 1) Mención del lugar, fecha, hora, autoridades y partes que asistan al acto procesal;
- 2) Indicación de las diligencias realizadas y sus resultados;
- 3) Mención de los lugares, fechas y horas de suspensión y continuación del acto, cuando se trate de actos sucesivos llevados a cabo en un mismo lugar o en distintos lugares; y,
- 4) Firma de todos los que participaron en el acto, dejando constancia de las razones de aquel que no la firme o del que lo hace a ruego o como testigo de actuación.

El Protocolo de Actuación de las Oficinas Gestoras de Procesos, contiene en el Anexo 2, un modelo de acta de la audiencia, que tiene los siguientes elementos:

<b>ACTA</b>			
(IANUS o NUREJ) CÓDIGO ÚNICO;		Juzgado o Tribunal:	
LUGAR:		FECHA	
Tipo de acto procesal			
Juez (a) (s) 1. 2. 3.		Secretario (a)	
HORA DE INICIO:		HORA DE CONCLUSIÓN	
OFICINA GESTORA DE PROCESOS			
<b>REGISTRO DE PARTES INTERVINIENTES EN LA AUDIENCIA</b>			
REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:			
VÍCTIMA QUERELLANTE O ACUSADOR PARTICULAR:			
IMPUTADO O ACUSADO:			
OTROS SUJETOS INTERVINIENTES:			
FECHA Y HORA DE SUSPENSIÓN		FECHA Y HORA DE REANUDACIÓN	
LUGAR:		LUGAR	
FECHA Y HORA DE RECESO:		FECHA Y HORA DE REANUDACIÓN	
LUGAR:		LUGAR:	
ACTOS PROCESALES REALIZADOS EN AUDIENCIA (INDEXACIÓN DEL VIDEO):			
DETALLE DE NOTIFICACIONES EN AUDIENCIA:			
CONSTANCIA DE ENTREGA DE GRABACIÓN AUDIOVISUAL:			
<b>1. FIRMAS</b>			
JUEZ		MINISTERIO PÚBLICO	



El acta de audiencia se remite a la grabación y sólo contendrá los datos indispensables. Se sugiere que en el registro del acta de la audiencia de medidas cautelares expresamente se registre la parte resolutoria de la resolución, anotando la medida cautelar dispuesta y su duración. En un sistema oral más afianzado la resolución no sólo se pronuncia oralmente sino también queda registrada oralmente y sólo se registra por escrito la parte dispositiva de la decisión, el plazo y el señalamiento de la próxima audiencia. Los fundamentos de la decisión quedan registrados en la videograbación, sin embargo, la Ley N° 1173 todavía no ha llegado a ese avance y señala en el Artículo 123 del CPP, reformado, que *“Las resoluciones emitidas en audiencia, serán fidedignamente transcritas por la secretaria o el secretario del juzgado o tribunal en el sistema informático de gestión de causas, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas de su pronunciamiento.”*

Con el tiempo y a medida que se afiance la oralidad, esta disposición podría interpretarse en sentido que el registro videograbado es fidedigno y suficiente, y que sólo se transcribirá la parte dispositiva de la resolución judicial. Esto también dependerá de que los jueces/zas de apelación no exijan la transcripción de la resolución y que oralicen la discusión de las apelaciones incidentales de resoluciones sobre medidas cautelares.

### **X. 3. Tareas posteriores a la realización de la audiencia**

#### **X. 3. 1. Seguimiento de las medidas diferentes a la detención preventiva**

Si en la primera audiencia de medidas cautelares se dispuso la aplicación de medidas cautelares personales diferentes a la detención preventiva, corresponde disponer la libertad de la persona imputada y otorgar un plazo a la o el imputado para el cumplimiento de las condiciones impuestas, conforme lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, entre otras, en la SCP 1194/2000-R, que respecto al artículo 245 del CPP, que establece que *“La libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza”*, entendió que dicha norma

(...) es aplicable a los casos en los que el encausado o procesado se encuentre privado de su libertad por una detención preventiva y se disponga la cesación de la medida sustituyéndola por una fianza económica, es en ese caso que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, hecho que no se dio en el caso que motiva el presente Recurso, por cuanto el

encausado no estuvo privado de su libertad sino que al haber prestado su declaración indagatoria, a solicitud del mismo y al no concurrir los requisitos establecidos por Ley, la Jueza dispuso la aplicación de medidas cautelares de fianza económica y obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad.

Este entendimiento fue reiterado en numerosas Sentencias, como las SSCC 152/2002-R, 1479/2002-R, 249/2003-R, en la que se señaló que

**(...) lo establecido en el art. 245, en sentido de que la libertad sólo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza, sólo puede ser aplicado a los supuestos en que el imputado hubiera estado detenido preventivamente en virtud a una resolución judicial debidamente fundamentada, y en forma posterior se le concede la cesación de su detención, sustituyéndola con una fianza real, por presentarse alguno de los casos establecidos en el art. 239”.**

Estos precedentes fueron reiterados por las SSCC 0266/2004-R, 807/2006-R y las SSCCPP 0242/2012 y 1011/2021-S4, entre otras.

Por otra parte, el relevamiento realizado por CEJA refleja que la ausencia de mecanismos de seguimiento y control de las medidas cautelares distintas a la detención preventiva, influye en su falta de aplicación. En este sentido, en un mediano plazo, es posible pensar en el diseño y puesta en marcha de oficinas encargadas del seguimiento de las medidas impuestas. Más allá del descongestionamiento laboral para los Juzgados, estas oficinas tendrían dos ventajas:

- Legitimación de la decisión jurisdiccional que imponga las medidas cautelares: existirá un encargado específico de controlarlas y esto traerá confiabilidad a los jueces y a las partes, así como beneficios en términos de conceder esas medidas a más cantidad de imputados.
- Legitimación del sistema en su conjunto: la detención preventiva no será la única medida cautelar, en la que los jueces piensen a la hora de resolver y no será percibida por la sociedad como la única respuesta posible del sistema durante la investigación de un delito y que las otras medidas son sinónimo de impunidad.

### **X.3.2. Control de las detenciones preventivas**

La Oficina Gestora de Procesos y los juzgados deben llevar un registro que asegure el control de cuántos detenidos preventivos tienen a su cargo, así como también de los tiempos que esas personas llevan bajo la medida cautelar.

Esta cuestión no implica más que desarrollar una hoja de cálculos en la computadora o un listado en papel que permita conocer, por ejemplo, si alguno de los detenidos preventivos ha superado los plazos de la investigación preparatoria. Eso ameritará revisar esa detención preventiva en tanto la Fiscalía ha excedido el plazo legal para finalizar la investigación y requerir su juicio.

También, en ese registro, deberían asentarse los motivos por los que fue dictada la detención preventiva, en tanto no es lo mismo que haya sido por el peligro de fuga (que podría persistir a lo largo de toda la investigación) o por el entorpecimiento de la investigación (si está próxima a terminar, es posible que ya no exista).



### X.3.3. Planilla para el registro de detenidos

Se trata de un listado que sirve de registro a los jueces/zas para conocer la cantidad de personas que tienen bajo su responsabilidad con detención preventiva y otras medidas cautelares. También permite controlar si los plazos que llevan detenidos resultan legales.

Sería ideal poder armar una planilla de este tipo en un sistema informático como los de hojas de cálculos que, por ejemplo, permita detectar automáticamente el vencimiento. Aun si no se puede realizar de ese modo, puede llevarse en papel, resultando una herramienta útil que no requiere de mucho tiempo para su carga en tanto sólo exige que se consignen datos mínimos: número de causa; nombre y apellido del imputado; fecha de la audiencia; si se ordenó la detención preventiva; si se ordenó una medida distinta y cuál fue; la fecha de vencimiento del plazo de la medida cautelar y cuál fue el peligro procesal valorado.

Completar una planilla como ésta puede insumir poco tiempo luego de la realización de la audiencia y permite a los jueces llevar un control de sus propios detenidos.

Nro. Causa	Cédula de identidad del imputado	Nombre y apellido del imputado	Fecha de aprehensión	Fecha de audiencia	Detención preventiva	Otra medida	Vencimiento del plazo de la MC	Peligro procesal valorado

A esa planilla podrían agregársele otras columnas con información que también sería útil. Por ejemplo, si se ha fijado, requerido o celebrado una segunda audiencia; si el plazo fue ampliado, etc.

## XI. La consideración de los principios de simplificación del procedimiento en los delitos de violencia en razón de género.

Además de los lineamientos específicos en materia de violencia en razón de género, que han sido plasmados en el presente Protocolo, es fundamental que las autoridades judiciales, en el marco del principio de especialidad, que exige la aplicación preferente de la norma especial frente a la general (art. 15 de la Ley del Órgano Judicial).

Efectivamente, en el Capítulo III del título V, referido a la “Simplificación del procedimiento penal para delitos de violencia contra las mujeres”, el art. 86 hace referencia a los principios procesales

que tienen que ser aplicados por las juezas, jueces, tribunales en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia.

<b>Principios procesales (art. 86 de la Ley 348)</b>
<b>1. Gratuidad.</b> Las mujeres en situación de violencia estarán exentas del pago de valores, legalizaciones, notificaciones, formularios, testimonios, certificaciones, mandamientos, costos de remisión, exhortes, órdenes instruidas, peritajes y otros, en todas las reparticiones públicas.
<b>2. Celeridad.</b> Todas las operadoras y operadores de la administración de justicia, bajo responsabilidad, deben dar estricto cumplimiento a los plazos procesales previstos, sin dilación alguna bajo apercibimiento.
<b>3. Oralidad.</b> Todos los procesos sobre hechos de violencia contra las mujeres deberán ser orales.
<b>4. Legitimidad de la prueba.</b> Serán legítimos todos los medios de prueba y elementos de convicción legalmente obtenidos que puedan conducir al conocimiento de la verdad.
<b>5. Publicidad.</b> Todos los procesos relativos a la violencia contra las mujeres serán de conocimiento público, resguardando la identidad, domicilio y otros datos de la víctima.
<b>6. Inmediatez y continuidad.</b> Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si no es posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.
<b>7. Protección.</b> Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia.
<b>8. Economía procesal.</b> La jueza o juez podrá llevar a cabo uno o más actuados en una diligencia judicial y no solicitará pruebas, declaraciones o peritajes que pudieran constituir revictimización.
<b>9. Accesibilidad.</b> La falta de requisitos formales o materiales en el procedimiento no deberá retrasar, entorpecer ni impedir la restitución de los derechos vulnerados y la sanción a los responsables.
<b>10. Excusa.</b> Podrá solicitarse la excusa del juez, vocal o magistrado que tenga antecedentes de violencia, debiendo remitirse el caso inmediatamente al juzgado o tribunal competente.
<b>11. Verdad material.</b> Las decisiones administrativas o judiciales que se adopten respecto a casos de violencia contra las mujeres, debe considerar la verdad de los hechos comprobados, por encima de la formalidad pura y simple.
<b>12. Carga de la prueba.</b> En todo proceso penal por hechos que atenten contra la vida, la seguridad o la integridad física, psicológica y/o sexual de las mujeres, la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público.
<b>13. Imposición de medidas cautelares.</b> Una vez presentada la denuncia, la autoridad judicial dictará inmediatamente las medidas cautelares previstas en el Código Procesal Penal, privilegiando la protección y seguridad de la mujer durante la investigación, hasta la realización de la acusación formal. En esta etapa, ratificará o ampliará las medidas adoptadas.
<b>14. Confidencialidad.</b> Los órganos receptores de la denuncia, los funcionarios de las unidades de atención y tratamiento, los tribunales competentes y otros deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se someten a su consideración, salvo que la propia mujer solicite la total o parcial publicidad. Deberá informarse previa y oportunamente a la mujer sobre la posibilidad de hacer uso de este derecho.
<b>15. Reparación.</b> Es la indemnización por el daño material e inmaterial causado, al que tiene derecho toda mujer que haya sufrido violencia.

Estos principios deben ser considerados al momento de aplicar las medidas cautelares, en especial el art. 86.11, 12, 13, entre otros. Asimismo, se deben aplicar las normas específicas previstas en el Capítulo III, Capítulo V de la Ley 348.

## Bibliografía

Armenta Deu, T. (2008). *Estudios sobre el proceso penal*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

- Baigún D. (2005). *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Prof. Julio B. J. MAIER*, Buenos Aires: Ed. del Puerto.
- Baytelman A. y Duce M. (2004). *Litigación Penal. Juicio Oral y prueba*, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.
- Bergman P. (1989). *La defensa en juicio. La defensa penal y la oralidad*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Binder, A. (2012). *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*, Ad Hoc, Buenos Aires
- Binder, A. (2005). *Legalidad y oportunidad*, en AAVV., *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Prof. Julio B. J. MAIER*, Ed. del Puerto, Buenos Aires
- Binder, A. (2014). *Elogio a la audiencia oral y otros ensayos*, Coordinación Editorial, Nuevo León
- Bovino, A. (2005). *Juicio y verdad en el procedimiento penal*, en AAVV., *Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Prof. Julio B. J. MAIER*, Ed. del Puerto, Buenos Aires
- Cafferata Nores, José I. *La reforma procesal en América Latina*, publicado en [http://www.dplf.org/sites/default/files/reformas\\_1st\\_publication.pdf](http://www.dplf.org/sites/default/files/reformas_1st_publication.pdf)
- Carrió, G. (1995) *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso. Consejos elementales para abogados jóvenes*, AbeledoPerrot, Buenos Aires
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas. (2017). *Las audiencias de medidas cautelares en Bolivia. Estudio sobre la aplicación de la detención preventiva*. Tribunal Supremo de Justicia. Bolivia.
- Comité de Derechos del Niño. (2011), *Informe y Recomendaciones del día Debate General sobre Los Hijos de los Padres Encarcelados*, 30 de septiembre de 2011, recuperado de <https://onaf.uda.edu.ar/comite-de-los-derechos-del-nino-informe-y-recomendaciones-del-dia-de-debate-general-sobre-los-hijos-de-padres-encarcelados/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II Doc.46/13, 30 de diciembre de 2013
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Desarrollo y Aplicación*, OEA/Ser.L/V/II.143. Doc.60, 3 de noviembre de 2011
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.163. Doc.105, 3 de julio de 2017
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Guía práctica sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.163. Doc.107
- Christie, N. (1992). *Los conflictos como pertenencia*, en AAVV, *De los delitos y de las víctimas*, Ad-Hoc, Buenos Aires
- Clariá Olmedo, J. (2009). *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe.
- Damaska, Mirjan R. (2000). *Las caras de la justicia y el poder del Estado: análisis comparado del proceso legal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago

Delmas-Marty, M. (2000). *Procesos penales de Europa (Alemania, Inglaterra y País de Gales, Bélgica, Francia, Italia)*, Edijus, Zaragoza

Defensoría del Pueblo. (2018). *Informe Defensorial: Vulneraciones a Garantías Constitucionales en la aplicación de medidas cautelares.*

Defensoría del Pueblo (2018). *Informe Defensorial: Volcar la Mirada a las Cárceles.* Resolución Defensorial N° DP/ADCDH/06/2018 de 24 de diciembre de 2018. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/informe-defensorial-volcar-la-mirada-a-las-carceles-2018.pdf>

Defensoría del Pueblo (2018). *Informe Defensorial: Volcar la Mirada a las Cárceles.* Resolución Defensorial N° DP/ADCDH/06/2018 de 24 de diciembre de 2018. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/informe-defensorial-volcar-la-mirada-a-las-carceles-2018.pdf>

Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid

Fundación Construir. (2016). *Informe Final del Estudio. Observación de Audiencias Cautelares*, Bolivia

Fundación Construir. (2017). *Avances y Desafíos en el Marco de la Reforma Penal y el Proceso de Transición Constitucional.* La Paz, Bolivia

García W. (2019). *Jurisprudencia para Abogados Litigantes – Medidas Cautelares.* Editorial Horizonte. Bolivia

Guzmán, N. (2006). *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*, Del Puerto, Buenos Aires

Hendler E. (1996). *Derecho Procesal y procesal penal de los Estados Unidos*, Ad-Hoc, Buenos Aires

Highton, Elena I., Álvarez, Gladys S. y Gregorio, Carlos G. (1998). *Resolución alternativa de disputas y sistema penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires

Langer, M. (2011). *Revolución en el proceso penal Latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia*, en Revista de derecho Procesal Penal, 2011-1, Rubinzal Culzoni, Santa Fe

Lorenzo, L. (2014); *Manual de Litigación*, Didot, Buenos Aires

Lorenzo, L. y Mac Lean E. (2009); *Manual de Litigación penal en audiencias de la etapa preparatoria*, Ediciones No ha Lugar, Bolivia, (recuperado en [http://www.alfonsozambrano.com/doctrina\\_penal/17112013/dp-manual\\_litigacion\\_penal.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/17112013/dp-manual_litigacion_penal.pdf))

Maier Julio B. J. (2005). *¿Inquisición o composición?* en Bertolino, Pedro y Bruzzone Gustavo -comp.- *Estudios en homenaje al Dr. Francisco J. D'Albora, Abeledo Perrot*, Buenos Aires

Maier, Julio B. J.; Ambos, Kai y Woischnik, Jan -coord- (2000). *Las reformas procesales penales en América Latina*, Ad-Hoc, Buenos Aires

Maier, Julio B. J. (2011). *Derecho procesal penal. Parte general. Actos procesales*, Del Puerto, Buenos Aires

Maier, Julio B. J. (1996). *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos*, Del Puerto, Buenos Aires

Moreno Holman, L. (2013) *Teoría del caso*, Didot, Buenos Aires

Muñoz Neira, O. (2008). *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos*, Legis, Bogotá

ONU, (1990), *Reglas de Tokio*, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990, recuperado de [https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium\\_2006\\_es\\_part\\_01\\_03.pdf](https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_01_03.pdf)

ONU, (1990), *Reglas de Bangkok*, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 65/229 del 16 de marzo de 2011, recuperado de [https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium\\_2006\\_es\\_part\\_01\\_03.pdf](https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_01_03.pdf)

Órgano Judicial de Bolivia. Comité de Género. (2019), *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, 4ª edición, Chuquisaca, aprobado por Acuerdo de Sala Plena N° 126/2016 del Tribunal Supremo de Justicia, Acuerdo N° 193/2016 del Consejo de la Magistratura

Quirós J. (2006), *Manual de Oralidad para Jueces*, Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, CONAMAJ, San José, Costa Rica

Riquert, M. (2006). *El proceso de flagrancia. Oralidad, simplificación y garantías*, Ediar, Buenos Aires

Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*, Del Puerto, Buenos Aires

Rusconi, M. (2013). *El sistema penal desde las garantías constitucionales*, Hammurabi, Buenos Aires

Taruffo, M. (2008). *La prueba*, Marcial Pons, Madrid

Taruffo, M. (2012). *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de Derecho Procesal*, Marcial Pons, Madrid

Tribunal Constitucional Plurinacional (2018). *Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional Relevante*. Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales. Bolivia

UNODC, (2010), *Manual de Principios Básicos y Prácticas Prometedoras en la Aplicación de las Medidas Sustitutivas al Encarcelamiento*, Nueva York, recuperado de [https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/MANUAL\\_DE\\_MEDIDAS\\_SUSTITUTIVAS\\_AL\\_ENCARCELAMIENTO\\_-\\_UNODC.pdf](https://www.unodc.org/documents/ropan/Manuales/MANUAL_DE_MEDIDAS_SUSTITUTIVAS_AL_ENCARCELAMIENTO_-_UNODC.pdf)

UNODC, (2014), *Manual sobre Estrategias para Reducir el Hacinamiento en las Prisiones*, Nueva York, recuperado de [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HBonOvercrowding/UNODC\\_HB\\_on\\_Overcrowding\\_ESP\\_web.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/HBonOvercrowding/UNODC_HB_on_Overcrowding_ESP_web.pdf)

UNODC, (2016), *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*, Nueva York, recuperado de [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/compendium/S\\_Ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/compendium/S_Ebook.pdf)

UNODC, (2015), *Manual Regional las Reglas de Bangkok en clave de Defensa Pública*, Documento de Trabajo N°36, AIDEF, edita Programa Eurosocial, Madrid

Vargas, J. (2004) *Presentación* en Baytelman A., Andres y Duce J., Mauricio; *Litigación Penal. Juicio Oral y prueba*, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile

Vargas, J. (2002) *Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial*, en *Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia*, CEJA, Año 1, Nro. 2, INECIP, Buenos Aires

Vitale, G. (2004). *Suspensión del proceso penal a prueba*, Del Puerto, Buenos Aires

Volk, K. *El principio de la oralidad en el proceso penal*, recuperado de [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

Watzlawick, P.; Beavin Bavelas, J. y Jackson, D. (1989) *Teoría de la comunicación humana*, Herder, Barcelona

Zaffaroni, E., Alagia, A. y Slokar, A. (2000). *Derecho Penal*. Parte General, Ediar, Buenos Aires

### **Informes y sentencias**

CIDH y Organización de los Estados Americanos, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 46/13, aprobado el 30 de diciembre de 2013, pp. 58, §§ 137 y ss.

CIDH, *Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana Caso García Asto y Ramírez Rojas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137. Párr. 106*

CIDH, *Informe No. 84/10, Caso 12.703, Fondo, Raúl José Díaz Peña, Venezuela, 13 de julio de 2010,*

CIDH, *Informe Nro. 86/09, caso 12.553, Fondo, Jose, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 06/08/2009.*

CIDH. *Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República Bolivariana de Venezuela en el caso 12.554, Francisco Uson Ramírez, 25/07/2008.*

CIDH. *Informe Nro. 84/10, caso 12.073, Fondo, Raúl José Díaz Peña, Venezuela, 13/07/2010.*

INFORME N° 49/99, CASO 11.610, LOREN LAROYE RIEBE STAR, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz, MÉXICO, 13 de abril de 1999.

Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.

Corte I.D.H., *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

Corte IDH “*Ramírez, Fermín c/ Guatemala*” del 20 de junio de 2005

Corte IDH *Caso Ivcher Bronstein vs. Peru*. Competencia. Sentencia del 24/09/1999.

Corte IDH, “*Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile*”, sentencia del 29/05/2014.

Corte IDH, “*Suárez Rosero vs. Ecuador*”, sent. de 12/11/1997.

Corte IDH, *Caso Servellón García y otros*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006.

Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007.

Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006.

Corte IDH, “*Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*”, sentencia de 2/9/2004.

### **Enlaces de interés**

<http://www.tcpbolivia.bo/tcp/>

Sitio del Tribunal Constitucional Plurinacional

<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pais.asp>

Sitio de la CIDH - Informes por países

<http://www.oas.org/es/cidh/ppi/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>

Sitio de la CIDH - Informe sobre el estado de la prisión preventiva en América

<http://www.cejamericas.org/areas-de-trabajo/reforma-a-la-justicia-penal/prision-preventiva>

Sitio de CEJA - Prisión preventiva

<http://www.jusneuquen.gov.ar/images2/Biblioteca/OFIJUProtocoloAGENDAAUDIENCIAS.pdf>

Protocolo de Gestión de audiencias.

<http://www.jusneuquen.gov.ar/images2/Biblioteca/OFIJUProtocoloAGENDAAUDIENCIAS.pdf>

Neuquén, Argentina: Protocolo Agenda de audiencias