



UASB  
Universidad Andina Simón Bolívar

## Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo Creyonio Merlo Chura C.I. 3384364 Z.P.  
autor/a de la tesis titulada

"Modificación del Art. 323 del C.P.P. Arts. 326 y 328 de la Aprobación Precesal Pendt. Consolidada Res. Sobreserment"

mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de

MAESTRIA

En la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede académica La Paz.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Académica La Paz, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación a partir de la fecha de defensa de grado, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamo de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría Adjunta a la Secretaria General sede Académica La Paz, los tres ejemplares respectivos y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. 10-11-2020

Firma: 



UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR

**“MODIFICACIÓN DEL ART. 323 DEL CÓDIGO  
DE PROCEDIMIENTO PENAL, ARTS. 326 Y 328  
DE LA ABREVIACIÓN PROCESAL PENAL,  
CONSOLIDARA SEGURIDAD JURÍDICA A LA  
RESOLUCIÓN DE SOBRESEIMIENTO”**

**POSTULANTE:** Gregorio Merlo Chura

LA PAZ – BOLIVIA  
2020

**DEDICATORIA:**

*A mi Esposa y a mis hijos*

## **AGRADECIMIENTO.**

*Primeramente, a Dios por darme la vida e iluminar mi sendero.*

*A la Universidad Andina Simón Bolívar*

*A los Eximios y Distinguidos docentes de tan prestigiosa Universidad, además con quienes tuve la oportunidad de compartir inquietudes y experiencias en el proceso de mi formación Académica Profesional. Y a todo el plantel Docente y Administrativo, de tan prestigiosa casa de Estudio.*

## INDICE GENERAL

	Pg.
DEDICATORIA .....	I
AGRADECIMIENTO .....	II
INTRODUCCION. ....	1
CAPITULO I .....	4
1.- MARCO METOLOLOGICO .....	5
1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	5
1.2.- JUSTIFICACION.....	6
1.2.1.- JUSTIFICACIÓN TEORICA.....	6
1.2.2.- JUSTIFICACIÓN SOCIAL.....	8
1.2.3.-JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA .....	9
1.2.4.-JUSTIFICACIÓN INDIVIDUAL.....	9
1. 3.- DELIMITACION DEL TEMA.....	10
1.3.1.-DELIMITACIÓN TEMÁTICA .....	10
1.3.2.- DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	10
1.3.3.- DELIMITACIÓN ESPACIAL. ....	11
1. 4.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	11
1.4.1.- OBJETIVO GENERAL.....	11
1.4.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	11
1. 5.- MARCO REFERENCIAL.....	11
1.5.1.- MARCO HISTORICO. ....	12
1.5.2.- MARCO JURIDICO .....	14
1.6.- HIPÓTESIS. ....	17
1. 7.- ANALISIS Y VARIABLES. ....	17
1.7.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE (causa). ....	17
1.7.2.- VARIABLE DEPENDIENTE (Efecto).....	18
1.7.3.- NEXO LOGICO .....	18
1. 8.- DISEÑO METODOLÓGICO.....	18
1.8.1.- TIPO DE ESTUDIO .....	18
1.8.2.- DISEÑO DE LA INVESTIGACION:.....	19

1.8.3.- METODOS DE LA INVESTIGACION. ....	19
1.8.4.- TÉCNICAS DE RECOJO DE INFORMACIÓN .....	20
CAPÍTULO II .....	22
MARCO REFERENCIAL DE LA INVESTIGACION .....	23
2.1.- MARCO TEÓRICO. ....	23
2.2.- MARCO JURÍDICO. ....	24
2.3.- MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL. ....	30
2.3.1.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD. ....	31
2.3.2.- PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. ....	35
2.3.3.- SOBRESEIMIENTO. ....	41
2.3.4.- SEGURIDAD JURÍDICA. ....	44
2.3.5.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. ....	48
2.4.- MARCO REFERENCIAL. ....	52
2.4.1.- ARGENTINA. ....	53
2.4.2.- CHILE. ....	53
2.4.3.- COLOMBIA. ....	54
2.4.4.- COSTA RICA. ....	55
2.4.5.- EL SALVADOR. ....	56
2.4.6.- GUATEMALA. ....	56
2.4.7.- PARAGUAY. ....	57
2.4.8.- VENEZUELA. ....	57
2.4.9.- COMPARACIONES DE REFORMAS PROCESALES REVISADAS. ....	58
3.- PROPUESTA JURIDICO - PROCEDIMENTAL .....	64
CAPÍTULO III .....	66
4.- CONCLUSIONES. ....	67
4.1 CONCLUSIONES. ....	67
ANEXOS .....	72
Anexos 1: Sentencias Constitucionales Nacionales. ....	73
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>104</b>
Bibliografía .....	105

## **INTRODUCCIÓN**

La institución del Código de Procedimiento Penal constituyó una importante expresión de la inserción de mejores sistemas procesales penales en nuestro Estado, que por lo demás están en el mismo nivel y desarrollo que nuestros países vecinos, respecto del derecho procesal penal.

Muchos críticos manifestaron que el proceso de globalización también nos arreato a las formas procesales del unilateralismo, porque sus sistemas tienen que conducir la penetración indisimulada en lo económico – social con aplicabilidad y respaldo en lo jurídico.

Como fuera la experiencia, lo evidente es que aprobado y en plena vigencia este instrumento deformado del proceso penal, ha incidido en las formas pragmáticas que aún subsiste en el desenvolvimiento de la vieja denominación de juicio penal.

Sin embargo, realizado un análisis de la doctrina y jurisprudencia en la materia, elegí la temática por la relevancia que le asigno a la función del Ministerio Público frente a la función de los órganos jurisdiccionales del proceso penal.

Esto es que, en la Etapa Preparatoria del debido proceso penal, la función del Ministerio Público es crucial para la acusación y no puede tener sino facultades otorgadas dentro de dicho papel, porque en la praxis ha creado manifiesta resistencia el papel del Fiscal que decide el juicio cuando

sobreseee al imputado, haciendo criticable y muy vulnerable la función del Ministerio Público.

De ahí porque he decidido investigar utilizando la metodología dogmático-teórica, para estudiar esta parte expresa y de la injerencia estatal en la vida de los ciudadanos, que involucra una gama muy amplia de bienes jurídicos, definiendo identificar el problema y buscar la solución que consiste en dejar que la doctrina principista sea soluble en fundirse beneficiando una norma congruente con las garantías constitucionales para el debido proceso.

De ahí que la investigación ha sido pues previa la relación de antecedentes del problema, se justifican y plantean los objetivos junto el principal presupuesto de investigación que con uso del diseño metodológico adecuado nos condujo a orientar una concepción doctrinal y teórica de las bases del principio de legalidad, de oportunidad y su relación con la aplicación de la jurisdicción para que el debido proceso alcance garantía de seguridad jurídica y concluya constructivamente, otorgando paz en la sociedad.

La reforma del derecho procesal penal en los países latinoamericanos observado como conjunto, ingresó a partir de la década de los años 1990 y nos alcanzó a finales de 2000, constituyendo una modificación del sistema a tenor de perfeccionar la cultura institucional democrática y esta se encuentra en curso por lo que admite modificaciones para perfeccionarse y ser adaptable en las áreas social geográficas donde se implanto supuesto que el proceso penal de una Nación es el termómetro de los elementos democráticos de su constitución, habida cuenta que el Derecho Procesal en



el criterio de Claus Roxin “es el sismógrafo de la Constitución Política del Estado”.

# **CAPITULO I**

## 1.- MARCO METOLOLOGICO

### 1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La problemática analizada en el presente trabajo, surge como vivencia y la observación de una carencia de Justicia Social, y la interpretación de la norma que promueve el mal manejo del Debido Proceso, es decir, que una gran mayoría recibe lo que le corresponde.

En especial acerca de las atribuciones del Ministerio Público en la etapa preparatoria y en la conclusión de la misma, cuando a tenor del artículo 323 del Código de procedimiento penal, en los actos conclusivos puede sobreseer al imputado y en revisión ante el Fiscal Superior o de Distrito ratificar o revocar este acto procesal, que quedaría sin validez jurisdiccional a tenor del principio de legalidad que auspicia al proceso penal.

Sin embargo y como señalan los arts. 326 y 328, de la ley 1173, en la audiencia conclusiva de la etapa preparatoria, el Juez o el tribunal de sentencia **NO** otorga a las partes facultades para aprobación jurisdiccional del sobreseimiento y por dicha omisión se desemboca una sobreviniente falta de seguridad jurídica del procesamiento, contradicción con el principio de legalidad y confusión entre la función del Ministerio Público con los art. 12 y otros que otorgan plena jurisdicción y competencia al Juez para resolver el proceso y pronunciarse en cuestiones e incidentes desde su iniciación.

¿Será factible el sobreseimiento sin validez jurisdiccional en la etapa preparatoria?

## 1.2.- JUSTIFICACION

### 1.2.1.- JUSTIFICACIÓN TEORICA.

Al constituir el proceso penal una doble eficiencia que cumple de modo legítimo el ejercicio del poder penal del Estado y el conjunto de garantías para la persona que protege del riesgo derivado del uso arbitrario de dicho poder penal, es preciso equilibrar esa eficiencia en la visión empírica de la situación actual de la Justicia en lo criminal.

Por lo tanto, la investigación de encontrar explicación doctrinal, teórica y empírica de la injerencia estatal más importante en la vida de los ciudadanos, que involucra una amplia gama de bienes jurídicos, servirá para comprender la necesidad de concordar, complementar y modificar algunos artículos del Código de Procedimiento Penal, para comprender la importancia de las resoluciones, “decretos”, “revocación”, “ratificación”, “atribuciones” del Ministerio Público que no se refrendan ni reciben Resolución del órgano jurisdiccional o Juez, antes de finalizar la Etapa Preparatoria ni en la Audiencia conclusiva de la misma.

Como quiera que el Código en la etapa preparatoria desenvuelve la fiscalía, se evidencian claramente las funciones del juicio criminal: la requirente y la decisoria, de modo que el fiscal es el encargado de investigar y el juez encargado de autorizar y tomar las **DECISIONES JURISDICCIONALES**.

Sin embargo, como no todos los casos que investigue la fiscalía, será resueltos necesariamente a través de un juicio oral; puede el fiscal

encargado de la investigación en la etapa preparatoria disponer el rechazo de la denuncia, la querrela o las actuaciones policiales si no ha encontrado probanza que el hecho no constituye delito.

Cuando se dan los supuestos del sobreseimiento el fiscal debe DECRETARLO de manera fundada. Al Juez no le alcanza la tramitación hasta la audiencia conclusiva; y su control jurisdiccional se diluye por una “abstracción procedimental” o “disposición normativa”, que sin embargo no concuerda con los fundamentos y normativas del derecho procesal penal ni del propio procedimiento penal vigente.

Y aún más, esa normativa es confusa, contradictoria y constituye base legal para plantear recursos que desequilibran el interés del derecho procesal nacional y las bases político – jurídicas del procedimiento penal, así como los principios de legalidad, aún de oportunidad, que persiguen el interés de una investigación eficiente y el de preservar los derechos humanos fundamentales.

Un Informe Nacional de Colombia, expuesto por su representante de Reformas judiciales Oscar Julio Guerrero Rerralta expresa que el Fiscal “no tiene la posibilidad de disposición sobre la acción penal” y resalta también que es contradictorio al derecho“ que en la fase inicial la Fiscalía tenga funciones de Juez y parte (en lo que respecta a las decisiones sobre la libertad de las personas o la preclusión de la investigación cuando se alegan causales de exoneración de responsabilidad) situación ésta que niega los supuestos más esenciales del procedimiento cuya manifestación más moderna en la tendencia acusatoria, es el aseguramiento del debido

proceso”. Este criterio es de Francisco Carnelutti citado por el mencionado representante colombiano.

Es preciso en consecuencia investigar y explicitar el valor de los principios de legalidad y de oportunidad en la consideración de esta investigación esencialmente cualitativa, y delimitar porque debe realizar el fiscal un doble papel en la etapa preparatoria en lo relativo al decreto de pruebas y a la valoración de las mismas, convirtiendo su ritualidad en una conjugación de labores propias del juzgamiento que corresponde al órgano jurisdiccional cuando a la fiscalía le corresponde investigar y acusar.

Que el fiscal determine por encima del órgano jurisdiccional el sobreseimiento requiere una fundamentación a investigar porque nos encontramos en periodo de transición en la aplicación de la Ley 1970 y hay que mejorarla para obtener mejor justicia, no pretendiendo modificar el sistema incorporado sino proponiendo remedios con precisión para mejorar la aplicabilidad del nuevo procedimiento penal.

### **1.2.2.- JUSTIFICACIÓN SOCIAL**

El establecimiento de derechos y garantías en nuestra normativa, con lleva también a reconocer su vulneración, por tanto, es menester identificar a las personas privadas de libertad, como un grupo dentro de la sociedad, cuyos derechos están restringidos. Por lo que se hace necesario seguir trabajando en llenar el vacío existente en Materia de Derechos Humanos y estableciendo claras garantías procesales, tanto para la víctima como para el propio imputado.

La presente investigación se enmarca en aportar un procedimiento efectivo en el debido proceso, este principio se encuentra plasmado en la C.P.E. (en su Art. 109 al 124), que equivale en una garantía en sí misma, es una declaración enunciativa de los derechos y garantías a favor de todo ciudadano que está sometido a un proceso con todos los derechos y garantías establecidas por la C.P.E.; en general, se podría decir que el debido proceso enmarca e integra a los demás principios estudiados, pues los mismos son los que unidos integran el debido proceso de Ley conjuntamente a los principios de congruencia y el principio de economía procesal y eficacia del proceso.

### **1.2.3.-JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA**

Como se trata de cuestionar una ley o decreto reglamentario o una institución jurídica vigentes, para luego de evaluar sus fallos, proponer los cambios y reformas legislativas o normativas, en concreto la presente investigación es una investigación de tipo **Jurídico Propositiva cualitativa**, las mismas llegan a su conclusión con una proposición de reforma o modificación de nueva ley o reglamento sobre la materia.

### **1.2.4.-JUSTIFICACIÓN INDIVIDUAL**

La formación profesional adquirida en una casa superior de estudios, nos permite tener las herramientas esenciales para poder ayudar a las personas a resolver sus conflictos legales, por mínimos que sean; es importante considerar que la profesión jurídica debe servir para ayudar a quienes realmente lo necesiten. Entonces, por qué esperar a que alguien más cambie esa realidad, si uno puede aportar a ese cambio.

"La educación es el arma más poderosa que se puede usar para cambiar el mundo" – Nelson Mandela

### **1. 3.- DELIMITACION DEL TEMA**

#### **1.3.1.- DELIMITACIÓN TEMÁTICA**

El presente trabajo forma parte del Derecho Constitucional, específicamente del Derecho Público; puesto que el Estado a través del Poder Legislativo deberá promulgar o modificar las normas que regule - dentro lo que es la actividad procesal penal- la norma que vela por los derechos de la víctima como la del propio imputado, garantizando los derechos fundamentales de este último con la correcta aplicación de la defensa técnica material bajo los principios de celeridad, economía y eficacia del proceso.

#### **1.3.2.- DELIMITACIÓN TEMPORAL**

Dentro del ámbito de la delimitación temporal, se considera a partir de la aprobación de la Ley N° 1970 y la actual Constitución Política del Estado, las mismas que fueron aprobadas en la última década.

En la actualidad no existe ninguna propuesta normativa que trate sobre el tema planteado y la efectividad del debido proceso bajo los principios anteriormente señalados.



### **1.3.3.- DELIMITACIÓN ESPACIAL.**

En el ámbito espacial se considera el Departamento de La Paz, específicamente las ciudades de La Paz y la ciudad de El Alto, las cuales son los escenarios principales para la aplicación del presente tema, ya que estos son los lugares donde más se expresa la retardación de justicia, por lo que es necesaria conocer en las oficinas de la fiscalía, en donde se aplica el sobreseimiento sin convalidación jurisdiccional.

## **1. 4.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.4.1.- OBJETIVO GENERAL.**

- Determinar el sobreseimiento en el acto conclusivo en la etapa preparatoria, la modificación de los Art. 323 de la ley 1970 y los Arts. 326 y 328 de la Ley 1173, con validez Jurisdiccional.

### **1.4.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Establecer un Marco Conceptual que aborde la problemática.
- Analizar el Marco Jurídico en la que se desarrolla actualmente este vacío jurídico de la presente investigación.
- Evaluar la función del Ministerio Público en su tarea de acusación frente a las potestades jurisdiccionales.

## **1. 5.- MARCO REFERENCIAL**

### 1.5.1.- MARCO HISTORICO.

La legislación procesal contemporánea, es fruto de la cultura y experiencia universal para superar una administración de justicia penal, la falta de eficiencia, al deficiente organización judicial y de los órganos de persecución penal, las deficiencias económico-sociales y político-jurídicas, impuso en la República de Bolivia una situación de reformas del Derecho Procesal Penal a partir de la década de los ochenta en un contexto político universal llamado “**globalización**” con sus secuelas de aumento exponencial de la pobreza y desocupación laboral, en que el Estado boliviano se situó en calidad de deudor y reprodujo una tasa de delincuencia, violencia e inseguridad ciudadana que no podía ser conjurada con las leyes penales provenientes del año de 1.972 resultantes del movimiento liberal del siglo XIX con un procedimiento penal escrito, en parte secreto, sin juicio público y oral, llevado por una organización judicial estatal vertical y un Juez penal que cumplía todas las funciones –investigar la verdad y juzgar- y sus decisiones recurribles sobre la base del legajo escrito ante tribunales superiores integrados por jueces colegiados, indiferentes a la Declaración Universal de Derechos Humanos del año de 1948; del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del año 1948 y también de la Convención Americana sobre Derechos Humanos del año 1969, pese a su rango jurídico de normas constitucionales.

Frente a esta situación a mediados de los años 80, la República de Costa Rica sanciona su Código Procesal Penal (1973) y la ONU así como el Instituto Latinoamericano para la Prevención del Delito y del Delincuente (ILANUD) comenzaron a impulsar la transformación judicial en materia penal y

en 1988 en las Jornadas de Río de Janeiro emitieron el **Código Procesal Modelo para Iberoamericana** que sirvió para presidir la reforma latinoamericana del proceso penal. Este modelo tuvo repercusiones en Guatemala (1992), Nuevo Código de Costa Rica (1996), Paraguay (1998), Bolivia (1999), Venezuela (1998).

En nuestro país la **Vacatio Legis** del Nuevo Código de Procedimiento Penal duró por 24 meses antes de ingresar en vigencia el nuevo cuerpo de leyes procedimentales que actualmente se encuentra en plena vigencia y desenvolvimiento.

La tendencia es que la observancia del orden jurídico penal conduzca a la defensa de los valores contemporáneos que se protegen, a satisfacer las aspiraciones más legítimas de la comunidad y el individuo, columna vertebral de todo ordenamiento, empero, superando el conflicto entre la necesaria protección de la sociedad –que exige se sancionen los delitos- y el respeto – también exigido- a los derechos fundamentales del individuo.

Dicho proceso reformista se expresó proficuo en 1994 cuando el Ministerio de Justicia constituyó una Comisión Redactora del Proyecto de Código de Procedimiento Penal que puso en vigencia el Código aprobado conteniendo la expresión normativa del abandono de todo el sistema inquisitivo.

Expresó una propuesta orientada por el Código Procesal Penal Modelo para Ibero América instaurando el sistema acusatorio reflejado en el diseño constitucional del proceso penal con características del sistema de

juicio oral, público, contradictorio y continuo propugnando los principios de inmediación, concentración, celeridad y economía procesal.

Empero, su detonante es que las bases político-jurídicas del nuevo procedimiento constituyen el monopolio acusatorio a cargo del Ministerio Público que tiene como forma exclusiva y excluyente la persecución penal pública.

Su participación es activa y decisiva, dentro de la investigación de los hechos punibles.

### **1.5.2.- MARCO JURIDICO**

A partir de la vigencia de la Ley 1970 el derecho a penalizar y castigar se ha consagrado como derecho reservado al Estado por mediante un proceso penal de sistema acusatorio en que se enfrentan los intereses colectivos con los individuales.

Esta situación ha sido dirimida por el procesamiento con intervención profunda del Estado en la libertad del ciudadano, quien es obligado a posponer sus intereses de libertad a favor de los intereses de la seguridad de la comunidad, mediante una conversión del derecho penal material al derecho penal procesal.

El derecho penal material no se realiza por si mismo y debe ser realizado mediante una conversión abstracta en una reacción penal concreta que requiere un proceder, esto es el derecho procesal penal que es la aplicación del derecho penal material, que es claro, eficaz y ordenado, cuya

meta no es el castigo de una persona, idealmente del culpable, sino una decisión sobre una sospecha.

El proceso penal vigente tiene como fin averiguar los hechos históricos y subsumir éstos bajo las normas del Código Penal o normas materiales y de acuerdo a la Constitución Política del Estado debe realizarse un **DEBIDO PROCESO** que cumpla las garantías constitucionales, siendo la averiguación de la verdad realizada según las garantías que tiene el inculpado-acusado con protección contra injerencias desproporcionadas e injustificadas en sus derechos de libertad.

La ley procesal penal constituye la ley operativa de la fiscalía para **INVESTIGAR** y **ACUSAR** y del Tribunal para **PROCESAR** a un sospechoso. El **JUEZ** tiene absoluta independencia y su jurisdicción penal “es **IRRENUNCIABLE E INDELEGABLE**” según el art. 42 del Código de Procedimiento Penal y por el Art. 44 la competencia de los jueces es **IMPRORROGABLE**, dicho artículo además previene con absoluta precisión que “El Juez o Tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para **DECIDIR TODAS LAS CUESTIONES e INCIDENTES** que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las **RESOLUCIONES RESPECTIVAS** y ejecutarlas”.

Por otra parte, el Código de Procedimiento Penal en el Libro II denominado JUSTICIA PENAL Y SUJETOS PROCESALES, en su Capítulo I de los tribunales competentes establece en el artículo 54 num. 2) de la ley 1173, que los jueces de instrucción son **COMPETENTES** para “emitir **resoluciones jurisdiccionales** que correspondan durante la ETAPA

PREPARATORIA y de la APLICACIÓN DE CRITERIOS DE OPORTUNIDAD”.

Para el Ministerio Público el Título II del Libro II, capítulo Primero del Código de Procedimiento Penal, en el artículo 70 norma sus FUNCIONES y señala que “Corresponderá al Ministerio Público dirigir la investigación de los delitos y PROMOVER la acción penal pública ante los órganos jurisdiccionales...”.

Con dichas premisas el debido proceso resulta inherente al Estado, en la aplicación de la ley penal, debiendo cumplir la necesaria protección a la sociedad y respetar los derechos fundamentales del individuo, y; siendo el Juez quién conoce el derecho le corresponde aplicarlo.

Sin embargo, producto de la práctica procesal han devenido actitudes confusas y procedimiento reivindicatorios contra una inseguridad jurídica, en virtud a que el Ministerio Público emite sobreseimientos en la etapa preparatoria.

En efecto, a tenor del Art. 323 en su numeral 3, se norma que el fiscal “decretará de manera fundamentada el **SOBRESEIMIENTO** del imputado” en franca contradicción de lo prevenido en los Arts. 42, 44, 54 y 70 del código de Procedimiento Penal.

De esta manera, la norma penal procedimental es confusa y contradictoria en el mismo cuerpo normativo adjetivo, lo que abre las condiciones para el planteamiento final de recursos creando inseguridad jurídica, al examinarse en último análisis interpretativo y de lógica en la

dogmática jurídica, que una resolución emitida sin jurisdicción y competencia como la que resulta **SOBRESEER** por parte del Fiscal de materia refrendada por el Fiscal Distrital, carecería de valor de cosa juzgada, porque el texto no señala si será sobreseimiento definitivo u/o sobreseimiento provisional, cayendo en consecuencia por su base debido proceso al constituir función inconstitucional, por falta de precisión, concordancia o aclaración de dichas normas que regulan el debido proceso penal, ante una apelación fundada de la parte recurrente.

Esta práctica procesal está dando como resultado final que el propio Tribunal Constitucional se inmiscuya en pronunciamientos con resoluciones judiciales y hasta de derechos subjetivos controvertidos, atingiendo sus funciones de control de constitucionalidad y poniendo en discusión los asuntos judiciales con cosa juzgada que se convierten en impugnables, mutables y no coercibles, ocasionando así una evidente inseguridad jurídica.

## **1.6.- HIPÓTESIS.**

La modificación de los artículos 323 de la Ley 1970 y los Arts. 326 y 328 de la Ley 1173, consolidará seguridad jurídica a la resolución de sobreseimiento.

## **1. 7.- ANALISIS Y VARIABLES.**

### **1.7.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE (causa).**

Modificar los artículos 323, 326 y 328 del Código de procedimiento Penal y de la Ley de Abreviación Procesal Penal, en la etapa preparatoria en actos conclusivos del sobreseimiento, con validez jurisdiccional.

#### **1.7.2.- VARIABLE DEPENDIENTE (Efecto).**

Normas que otorgaran seguridad jurídica al imputado.

#### **1.7.3.- NEXO LOGICO**

Validez jurisdiccional

### **1. 8.- DISEÑO METODOLÓGICO.**

#### **1.8.1.- TIPO DE ESTUDIO**

El diseño metodológico ha sido basado en un proceso no experimental, porque las variables se operativizaron sin intervención ni influencia directa sobre la proposición.

La investigación jurídica sistemática y formal no manipuló las variables supuesto que estaban dadas en la realidad y dentro de un proceso de aplicabilidad normativa.

En la proposición temática y la realización del trabajo de investigación, las inferencias sobre las relaciones entre las variables se han realizado sin influencia directa, porque devinieron de la observación, análisis y síntesis en su contexto natural.



### **1.8.2.- DISEÑO DE LA INVESTIGACION:**

El diseño de la investigación constituye el plan general del investigador para obtener respuestas a sus interrogantes o comprobar la hipótesis planteada en la investigación.

### **1.8.3.- METODOS DE LA INVESTIGACION.**

Para fines de desarrollo de la proposición usando métodos de investigación jurídica, opté por las operaciones metódicas del **ANÁLISIS** y de la **SÍNTESIS**, que constituyen dos procedimientos de un solo método directamente validado por las técnicas que señalamos en su utilización.

Usando lo **racional – deductivo** se analizó la observación de los eventos naturales y de expedientes de proceso, así como de Autos Constitucionales.

**Tipo de estudio.** - Dentro de la investigación jurídica general he aplicado el estudio **DOGMÁTICO-TEÓRICO** de la norma jurídica en cuestión y de la estructura legal discutida, desarrollando un proceso descriptivo-inductivo-exploratorio se encontraron las características, formas y peculiaridades de las variables, problema de estudio.

**Tipo de investigación jurídica.** - El tipo de investigación realizado ha sido el **JURÍDICO-PROPOSITIVO** que cuestiona las normas de derecho, proponiendo modificaciones que se desarrollan previa una reforma legislativa favorable.

La investigación jurídica en consecuencia es **NO EXPERIMENTAL** porque no ha manipulado las variables independientes ni dependientes que ya ocurrieron en la realidad sin intervención del procedimiento investigativo.

**Técnicas de investigación jurídica.** - En la realización misma de la tesis se ha utilizado la técnica del **ANÁLISIS JURÍDICO DE DOCUMENTOS**; también la técnica del **ANÁLISIS DE CONTENIDO** de los documentos legislativos.

Además, se han evaluado las expresiones del legislador en la normatividad positiva y para proponer las modificaciones se han Adita mentado las técnicas de interpretación de la doctrina y la teoría penal y las reformas de las normas en cuestionamiento, complementaciones y modificaciones para alcanzar el desarrollo de las reformas legislativas concretas.

#### **1.8.4.- TÉCNICAS DE RECOJO DE INFORMACIÓN**

**Revisión Bibliográfica.** - Que permitirá a esta tesis asentar con precisión, los postulados que esgrime, para obtener conclusiones de la misma naturaleza, toda vez que, a través de esta técnica, se tendrá acceso a revistas, periódicos, y las normas jurídicas que involucran a la problemática de la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria a falta de víctima o querellante.

**Estadística.** - Que permitirá establecer índices de crecimiento o decrecimiento de las actividades ligadas al problema planteado, recurriendo para ello a organismos fiable como fuente.

**La Entrevista.** - Forma parte de las técnicas para la investigación de campo, permiten recoger la información primaria, no procesada ni plasmada documentalmente, el recojo, registro y elaboración de datos debe estar en coherencia al tipo de investigación. Por lo mencionado "...La entrevista es una técnica de recolección de información que se aplica a una población no homogénea, consistente en la conversación del entrevistador y entrevistada, para obtener información directa y personal cualitativamente. Estas entrevistas pueden ser: cualitativa dirigida o focalizada, no dirigidas estructura o estandarizada, no estructurada o libre semiestandarizada, colectiva o en profundidad...". (MOSTAJO Machicado, 2005)

# CAPÍTULO II

## MARCO REFERENCIAL DE LA INVESTIGACION

### 2.1.- MARCO TEÓRICO.

De la vigencia y práctica del procedimiento penal emanado de la Ley No. 1970 en la realidad nacional ha insurgido la certeza de la discordancia entre la nueva legislación penal y las abstractas prácticas autoritarias que avasallan el modelo de procedimiento de reforma legislativa del procedimiento penal, planteando una necesaria evaluación de la doctrina y teoría que sustenta la reforma procesal.

Y es que el debido proceso como garantía constitucional no puede ser vulnerado por ninguna ley posterior ni legislación que contraría su **PRIMACÍA** porque “los principios y garantías constitucionales no pueden ser alterados por leyes “que regulen su ejercicio ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento”.

El Código de Procedimiento Penal tuvo su vigencia desde “mayo de 200 con el propósito de acabar con la retardación de justicia, facilitar el acceso del ciudadano a la justicia y eliminar la impunidad en los proceso y en la corrupción.

El Viceministro de Justicia y Derechos Humanos Reynaldo Imana, a tiempo de sostener que dicho instrumento demuestra al ciudadano que la

justicia existe, admitió “**QUE SE DETECTARON FALLAS EN SU APLICACIÓN...**”.<sup>1</sup>

Precisamente porque las bases político-jurídicas del nuevo Código de Procedimiento Penal se han distanciado en a la aplicación del mismo frente a la realidad nacional, se requiere una revisión de la doctrina y teoría para hacer comprensible la necesidad de **MODIFICACIONES** en el contexto.

## **2.2.- MARCO JURÍDICO.**

No hemos de abordar “las fallas en la aplicación” del conjunto de las normas del procedimiento penal vigente, sino de algunas muy urgentes de aclarar y modificar, habida cuenta que el procedimiento común se divide según un Informe del señalado consultor Reynaldo Imaña Arteaga en cuatro fases claramente diferenciadas: “la etapa preparatoria, el juicio, la etapa de impugnación y la ejecución penal”.<sup>2</sup>

Según el criterio de la Sentencia Constitucional 036/2002-R: “El proceso consiste en un progresiva y continuada secuencia de a dos. Así, el Código Procesal vigente, al igual que sus similares aludidos, con diversos matices configuran el procedimiento ordinario del juicio penal en tres partes, a saber: 1) La etapa preparatoria; 2) La etapa intermedia y 3) El juicio propiamente dicho (oral y público). A su vez, cada etapa está integrada por subetapas o fases claramente marcadas, cumpliendo cada una de ellas una finalidad específica dentro de la genérica que todas ellas tienen en su conjunto. Así la etapa preparatoria, que es la que nos interesa analizar por su

---

<sup>1</sup> Sub-Editorial del Periódico LA RAZÓN de Miércoles 7 de septiembre de 2005.

<sup>2</sup> Julio Maier y o., REFORMAS PROCESALES PENALES EN AMÉRICA LATINA.- Edit. Ad-Hoc. Bs-Argentina.-2000., pág. 102.

pertinencia al tema, se halla integrada por tres fases: 1) actos iniciales; 2) Desarrollo de la etapa preparatoria y, 3) conclusión de la etapa preparatoria.

- 1) la primera fase, es decir, los actos iniciales o de la investigación preliminar, (art. 284 y siguientes CPP), comienza con la denuncia, querrela o con la noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (policía-fiscalía), sobre la comisión de un delito.
- 2) La segunda fase, esto es, el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza con la imputación formal (Art. 301.1 y 302 CPP), y representa el inicio del proceso penal. Los supuestos 2), 3) y 4), que acoge el artículo 301 no hacen al desarrollo de la etapa preparatoria, pues son opciones alternativas a la imputación formal.
- 3) La tercera fase se denomina conclusión de la etapa preparatoria, y está constituida por los “actos conclusivos”, entre los cuales se encuentra la presentación de la acusación por el fiscal al juez o presidente del tribunal (Art. 323 CPP).<sup>3</sup>

Precisamente la necesidad de modificar “fallas en la aplicación” surge, al respecto de la confusión existente en la etapa preparatoria, entre las funciones del Ministerio Público y la jurisdicción y competencia que debe cumplir y hacer cumplir el órgano jurisdiccional dentro de un debido proceso; sobre todo en la última fase de la etapa preparatoria durante los actos conclusivos.

---

<sup>3</sup> Sentencia Constitucional, No. 1036.-Año 2002.- 29 de agosto de 2002.

Bien sabemos que la etapa preparatoria ha sido confiada a la fiscalía, separando y distinguiendo las funciones capitales del juicio criminal: la REQUIRIENTE y la DECISORIA. Así de acuerdo al procedimiento penal y la legislación constitucional y penal vigente, el fiscal es el encargado de **INVESTIGAR** y el **JUEZ** el encargado de **AUTORIZAR** y **TOMAR LAS DECISIONES JURISDICCIONALES**.

Según el mencionado Informe Nacional sobre la Reforma Procesal Penal anteriormente señalada “los actos que implican una decisión y autorización, entre ellos todas las medidas acerca de ... la conducción de la investigación de delitos, ejecutar las diligencias correspondientes con el auxilio requerido y formular la acusación pública las realiza el órgano jurisdiccional”.

Por lo demás el art. 16 de la Constitución Política del Estado garantiza el DEBIDO PROCESO o proceso legal previniendo que quién toma las decisiones es el juzgador y quién investiga, prueba y acusa es el ministerio público, como a su vez prescriben los arts. siguientes del Código de Procedimiento Penal que remarcan:

“Artículo 42.- (Jurisdicción). Corresponde a la justicia penal el conocimiento exclusivo de todos los delitos, así como **LA EJECUCIÓN DE SUS RESOLUCIONES**, según lo establecido en este código. **LA JURISDICCIÓN PENAL** es **IRRENUNCIABLE** e **INDELEGABLE**, con las excepciones establecidas en este Código”.



“Artículo 44.- (Competencia, carácter y extensión). La competencia penal de los jueces y tribunales es **IMPRORROGABLE...**

El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para **DECIDIR TODAS LAS CUESTIONES e INCIDENTES** que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas”.

“Artículo 54.- (Jueces de Instrucción). ... 2) Emitir las **RESOLUCIONES JURISDICCIONALES** que correspondan durante la etapa preparatoria y de aplicación de criterios de oportunidad...”.

A su vez, de acuerdo al artículo 72 del Código de Procedimiento Penal:

“Artículo 72.- (Objetividad). Los Fiscales velarán por el cumplimiento efectivo de las **GARANTÍAS** que reconocen la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las leyes...”

Y en el artículo 73 el Procedimiento Penal otorga actuaciones fundamentadas a los fiscales señalando:

“Artículo 73. (Actuaciones fundamentadas). Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica...”.

Empero, pese a estas disposiciones legales y la vigencia del principio de legalidad en el procesamiento desde la etapa preparatoria los artículos 323, 326 y 328 se contraponen o emiten disposiciones contradictorias respecto del debido proceso, la jurisdicción legal y la potestad de emisión de resoluciones judiciales, porque en el artículo 323. Num.3) expresa que el fiscal:

“3) Decretará de manera fundamentada el sobreseimiento cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye delito o que el imputado no participó en él y cuando **estime** que los elementos de prueba son insuficientes para fundamentar la acusación”.

De esta manera el Código de Procedimiento Penal otorga facultades jurisdiccionales en la conclusión o actos conclusivos de la etapa preparatoria del proceso penal y según el art. 324 para “impedir un nuevo proceso penal por el mismo hecho...”.

Ni los doctrinarios ni defensores de la vigencia del Código de Procedimiento Penal o Ley No. 1970 explican el porqué de ésta flagrante contradicción que hace introducir facultades jurisdiccionales a órganos de acusación y que ocasionan confusión procesal, procedimental y normativa, ocasionando que órganos investigadores asuman potestades ilegales en el proceso que ya se desenvuelve desde la imputación formal y se ratifican en los actos conclusivos, pero sin participación del órgano jurisdiccional que hace al debido proceso.

Es más, en la contingencia que la parte afectada impugne al sobreseimiento decretado, un “Fiscal superior jerárquico” conocerá y ratificará fundadamente o revocará, sin participación del órgano jurisdiccional dando por concluido el proceso con relación al imputado; aunque sin que esta actuación procesal sea respaldada por la participación legal del órgano jurisdiccional llamado por ley para dar por concluido el procesamiento y la cancelación de antecedentes penales del imputado beneficiado, quién sin embargo, puede quedar a expensas de la reclamación de la parte querellante o denunciante, que puede fundadamente plantear los recursos que la ley le franquea para que no se ejecutorié dicho sobreseimiento, ocasionando inseguridad jurídica al procesamiento penal en general y en el caso específico.

Le Ley Orgánica del Ministerio Público es congruente cuando en su artículo 3 norma la finalidad y establece:

“Artículo 3.- (Finalidad). El Ministerio Público es un órgano constitucional que tiene por finalidad **PROMOVER** la acción de la justicia, **DEFENDER LA LEGALIDAD**,”.

En estricta conformidad con lo mandado por el arts. 109 al 124 de la Constitución Política del Estado y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio público en su numeral uno cuando prescribe:

1) Defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, a través del ejercicio de la acción penal publica en los términos establecidos en la constitución

Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las leyes.

El Ministerio público señala que el sobreseimiento se decreta por el fiscal **FINALIZADA LA ETAPA PREPARATORIA** y no como **ACTO CONCLUSIVO**, pues la etapa preparatoria finaliza cuando el juzgador en la **AUDIENCIA CONCLUSIVA** mediante resolución fundamentada determinará la finalización de la misma como establece el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal.

Todo lo examinado en este marco jurídico referencial muestra que una pretendida asignación de funciones no constitucionales al Ministerio público que sea requirente y la función decisoria constitucional de órganos diferentes, no alcanza el equilibrio que la reforma procesal penal quiere alcanzar para lograr una investigación eficiente y el interés de preservar los derechos humanos fundamentales.

Esto significa que el principio de legalidad se contrapone al principio de oportunidad y que el sobreseimiento no puede ser decisión del órgano investigador acusador, sino de la función jurisdiccional para mejoramiento de la función procesal penal en los fines de alcanzar una seguridad jurídica aspiración de la norma fundamental.

### **2.3.- MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.**

El proceso penal constituye un producto del sistema político y en el sistema democrático tiende a un sistema acusatorio de procedimiento penal.

El sistema acusatorio hace del respeto a la autoridad el centro de sus objetivos probando que nadie debe ser procesado sino conforme a las leyes preexistentes al hecho punible que se impute, ante juez competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas de cada proceso conforme se establece constitucionalmente con el debido proceso.

Nuestra Carta Magna establece los principios fundamentales del ordenamiento jurídico penal, esto es, los presupuestos jurídicos del *ius puniendi* del Estado como límite a los derechos y garantías de los ciudadanos.

La innovación central de la Ley No. 1970 establece que el articulado inserto se basa en los derechos procesales y garantías del debido proceso fundado en los principios básicos como el principio de **LEGALIDAD**.

### **2.3.1.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

Es la garantía establecida que funda el régimen legal normado en el artículo 1º del Procedimiento Penal proseguido conforme a legitimidad por la que ningún otro Poder puede atribuirse facultades extraordinarias, debiendo las personas ser juzgadas por jueces, en juicio público y la acción penal será ejercida por un órgano distinto al jurisdiccional: el Ministerio Público.

La competencia del juez debe estar determinada por la ley, son anterioridad al hecho objeto del proceso y no se pueden crear competencias que no estén establecidas en la ley. “Las leyes ad hoc constituyen

arbitrariedad estatal violatoria del derecho fundamental revestido de las garantías constitucionales”.<sup>4</sup>

La Aplicación del principio de legalidad es la imposición de la interpretación restrictiva de las leyes penales atentaría a los derechos del inculcado. “Aquellas disposiciones referentes al llamado sobreseimiento ponen en peligro la plena efectividad de este principio”, señala Zaffaroni<sup>5</sup> si se refieren a una actuación incompatible con la jurisdiccional en esta materia.

Antonio Lorca Navarrete en su obra “El proceso penal como sistema de garantías constitucionales”<sup>6</sup> considera que la culpabilidad o inocencia de la acusación se divide en dos momentos: uno denominado investigación preparatoria para establecer los elementos probatorios y fundar acusación contra la persona investigada, y si no existen elementos probatorios o no son suficientes debe dictarse un sobreseimiento; y el segundo momento será el del juicio propiamente dicho fundado en pruebas y adquirir convicción del órgano jurisdiccional si corresponde una sanción o medida de seguridad.

Este sistema de garantías permite que el proceso sea eficaz tanto para profundizar la investigación cuanto para preservar las garantías procesales.

Enfatiza coherentemente Lorca Navarrete que los fiscales tienen responsabilidad en la investigación y los jueces sólo la responsabilidad de vigilar y controlar esa investigación.

---

<sup>4</sup> Zaffaroni, Eugenio.- Sistemas Penales Y Derecho Humanos en América Latina.- Edic. Depalma.- 998.Bs.As.

<sup>5</sup> Id al 5.

<sup>6</sup> Lorca N., Antonio.- “La presunción de inocencia en la doctrina del Tribunal Constitucional español”.- NUEVO FORO PENAL.- Madrid.- 1987.

El principio de legalidad vela entonces porque el Ministerio Público investigue y el juez controle la observancia de garantías individuales y sustento probatorio de la acusación.

En el criterio de Víctor Bazán y Adriana Tettamanti de Ramella Catedráticos argentinos<sup>7</sup>

“El principio de legalidad constituye presupuesto ineludible en el ejercicio de las potestades públicas y garantiza la vigencia del Estado de Derecho.

Legalidad supone conformidad con el Estado de Derecho. Significa que todo acto de las personas físicas o jurídicas que ejercen el poder del Estado, imponiendo acciones u omisiones, debe fundarse en la ley, esto es, debe suponer el ejercicio de una facultad previamente atribuida y limitada por las normas jurídicas...

El principio de legalidad rige las limitaciones a las libertades y los derechos fundamentales del individuo, en aras de la convivencia y vigencia de los bienes comunes, y así mismo, instituye garantías que se proyectan como prohibiciones”.

Técnicamente en la aplicación de éste principio al juicio penal, se entiende presentar la correspondiente acusación en conexión con el principio de legalidad, de otra manera, la unidad de la aplicación de la ley, la igualdad

---

<sup>7</sup> Bazán, Víctor yo.- Control y Potestad sancionatoria estatal, etc... Artículo en “Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003! Edit. AECL.-Bolivia.-2003.

ante la ley, un derecho fundamental importante en nuestra Constitución no podría quedar garantizado.

Sin embargo, según el estudio del Juez alemán Horst Schonbohm y el tratadista Norbert Lösing publicado en el texto “Un Nuevo sistema procesal Penal en América Latina” editado por Ciedla en la pág. 49 expone que “a lo largo del desarrollo jurídico, el principio de legalidad ha sufrido algunas modificaciones y fue revitalizado, dándosele libertad al Ministerio Público, en caso de culpa leve, de suspender el proceso él solo o bien, una vez presentada la acusación, con anuencia del tribunal”. Sin embargo, adicionan su criterio expresando: “En la práctica jurídica esto a veces ha acarreado conflictos, pues repetidas veces, se ha hecho la acusación contra diversos entes acusatorios que ellos no impondrían su derecho estatal a castigar.

Nuestro ordenamiento penal está regido por el principio de la legalidad procesal entendido como la obligación de cumplir las normas constitucionales, del Código Penal y del Código Procesal Penal aún con las facultades discrecionales; aunque la rigidez del sistema atenúa la nueva forma procesal al colocar en manos del Ministerio Público de hecho, ciertas facultades para la realización de acuerdos con el imputado que se expresan en los artículos materia de la tesis.

La Sentencia Constitucional No. 305/2002-R de 20 de marzo de 2002 en su Tercer considerando expone: “Que la utilización por parte del Juez recurrido del segundo párrafo del art. 134 (CPP) como base para ampliar la etapa preparatoria al supuesto en análisis, es ilegal, dado que está vedado **POR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, EN SU VERTIENTE JURISDICCIONAL** (Garantía jurisdiccional), aplicar otro procedimiento que



no sea el establecido en la ley, sin lesionar los derechos y garantías constitucionales consagrados en el art. 16.iv de la Constitución y desarrollados por el art. 1º de la Ley No. 1970, ni aún a título de analogía...”

Esto significa que el control de la constitucionalidad vela por el estricto cumplimiento del principio de legalidad, como también lo preceptúa el art. 8º de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que establece las “garantías judiciales” que comprende las condiciones que deben cumplirse para asegurar la defensa de los derechos y obligaciones que están bajo consideración judicial con el debido proceso legal.

Dichas garantías no son sino las establecidas con el principio de legalidad exigible ante cualquier órgano o autoridad estatal que sea un juzgador competente o tribunal que determine sus derechos con dicha legalidad.

En suma, todo proceso penal “es una síntesis de dos fuerzas: una que busca la eficiencia en la persecución penal, es decir, un uso preciso del poder penal del Estado, y una fuerza de **GARANTÍA**, que procura proteger a las personas del riesgo derivado del uso arbitrario de ese poder penal, según comentario del tratadista Daniel Pastor el doctrinario Alberto Binder en su obra. Justicia Penal y el Estado de Derecho.- Edit.- Ad-Hoc.-Bs.As. 2003.

Por lo tanto, debido a la vigencia plena del principio de legalidad no existe proceso ni institución procesal penal que sea producto de la síntesis de estas dos fuerzas sometidas al conjunto de garantías judiciales que emanan de la legalidad, haciendo eficiente al proceso penal.

### **2.3.2.- PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.**

Es el principio que el nuevo Código de Procedimiento Penal ha contemplado para vencer, acaso, la morosidad judicial y consagrar el artículo 1.13 de la Ley de Organización Judicial que señala: La justicia debe ser rápida y oportuna en la tramitación y resolución de las causas”.

En el sistema acusatorio el principio de oportunidad que ostenta nuestro Código de Procedimiento Penal se sustenta en los arts. 133, 134, 130 y 239.

Y cuando nos referimos conceptualmente a los principios que sustentan el nuevo código de procedimiento penal, entendemos que constituyen una parte interpretativa constitucional ineludible por constituir parte misma de la Norma Fundamental y estar dotados de toda fuerza normativa que puntualizamos, por lo que deben siempre tener un carácter general, como conceptos abstractos que hacen una necesaria interpretación y desarrollo del propio Derecho Jurisprudencial.

Dentro de dicha concepción el principio de oportunidad otorga ciertas facultades discrecionales al Ministerio Público para la realización de acuerdos con el imputado y como señala el Consultor Imaña Arteaga, en mérito a su ley orgánica, el Ministerio Público se rige **POR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD** sin excepciones y está obligado a promover la acción penal toda vez que tenga conocimiento de la comisión de un delito de orden público, sin la posibilidad de seleccionar los casos, que en su criterio, deban ingresar al sistema debido a que la legislación vigente **NO RECONOCE EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.**

Sin embargo, el Código de Procedimiento Penal introduce el principio de oportunidad reglado sobre la base de parámetros admitidos universalmente dicese para atenuar la sobrecarga de trabajo y de lograr mayor eficacia en la persecución de la delincuencia no convencional, estableciéndose que actualmente la Constitución Política del Estado al encomendar al Ministerio Público la defensa de la sociedad y la defensa de los intereses del Estado le asigna funciones contradictorias y no siempre compatibles, pero que deben cumplirse, como el principio de la oportunidad.

De conformidad con el criterio de la tratadista Cecilia Pomareda de Rosenauer “el criterio de oportunidad es una excepción al principio de legalidad por el cual el Ministerio Público está obligado a perseguir, promover y dirigir la investigación de cualquier hecho...” “En la práctica, el criterio de oportunidad le concede al Ministerio Público la facultad de prescindir de la persecución penal pública. Le permite racionalizar la persecución de los hechos delictivos y limita a los supuestos del art. 21 del Código de Procedimiento Penal”.<sup>8</sup>

Siendo que el ejercicio de la acción pública corresponde al Ministerio Público la importancia teórica y práctica del principio de oportunidad de la persecución penal, permite que sólo se intervenga plenamente en los asuntos de cierta importancia.

El código de Procedimiento Penal prevé la aplicación del principio de oportunidad **CON EL CONSENTIMIENTO** del JUEZ competente, porque privilegia la regla o principio de la legalidad, que excluye entre otras cosas, la aplicación de criterios de oportunidad inconvenientes y actuaciones

---

<sup>8</sup> Cecilia Pomareda de Rosenauer.- Código de Procedimiento Penal.- Impresión Creativa.- Bolivia.-2003.

arbitrarias por parte de las autoridades como principios técnicos del procedimiento que obligan a criterios de oportunidad aplicables en su orden, grado, sanción, lugar, etc., a ser convalidada u homologada en sentencia.

El tratadista Gimeno Sendra<sup>9</sup> sostiene que “el fundamento del principio de oportunidad no hay que encontrarlo ni en la lenidad ni en la arbitrariedad, sino en razones de utilidad pública o interés social”. Este procesalista además enfatiza que una escasa lesión social, puede motivar sobreseimiento, evitando efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad.

De conformidad a la opinión del catedrático de Derecho Procesal Penal de la Universidad Gabriel René Moreno de Santa Cruz<sup>10</sup>, William Herrera Añez, como justificación del principio de oportunidad, la Comisión Codificadora del Procedimiento Penal el año de 1997 expresaba:

“el principio de oportunidad reglada, permitirá al órgano acusatorio prescindir de la persecución de cierta clase de delitos en base a parámetros universalmente admitidos, como la delincuencia de bagatel, pena natural, saturación de la pena y cooperación internacional”; lo que el señalado catedrático consideraba un novedoso principio, aclarando que ha eliminado por las razones de política criminal dejar de ejercitar la acción penal para otorgar un sobreseimiento”.

Finalmente, podemos manifestar que el Principio de Oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público como titular de la acción penal

---

<sup>9</sup> Sendra Gimeno y o.- Derecho Procesal.- Valencia-España.- 1999.

<sup>10</sup> Herrera A., William.- Derecho Procesal Penal.- Editorial Universitaria.- Santa Cruz de la Sierra-Bolivia.-1999.

pública, bajo determinadas condiciones de abstenerse de su ejercicio, o en su caso, **de solicitar ante el órgano jurisdiccional** -según la legislación penal peruana- el sobreseimiento de la causa bajo los mismos supuestos, además cuando existan algunos elementos probatorios de la realidad del delito y se encuentre acreditada la vinculación con el imputado, quien debe prestar su consentimiento para la aplicación del principio, lo que no implica la aceptación de culpabilidad.

De acuerdo a la novísima teoría para aplicar este principio se debe considerar la concurrencia de ciertos requisitos como:

1. elementos constitutivos del delito que sean suficientes e idóneos.
2. falta de necesidad de pena debido a que el imputado se afectó gravemente física o psicológicamente con el delito que él mismo provocó.
3. Falta de merecimiento de pena, por ser insignificante o que no afecte gravemente el interés público el delito que tenga pena máxima de 2 años.
4. Mínima culpabilidad cuando surgen atenuantes válidas.
5. Consentimiento del imputado para que se aplique el principio de oportunidad.
6. Obligación de pago cuando el imputado pague reparación civil.

Es cierto que el principio de oportunidad deprecia tendencialmente el juicio oral, porque por lo demás se basa en relaciones de comportamiento discutibles.

Si bien descriminaliza, descongestiona tribunales, pero surge de las teorías relativas o utilitarias de la pena estatal y la efectividad del sistema.

Usando otro modo de comprensión del principio de oportunidad podemos mencionar el criterio del fiscal colombiano Luis Camilo Osorio, que el año 2004 expuso:

“El principio de oportunidad es uno de los instrumentos quizá el más moderno, de los más divulgados en todas las legislaciones del mundo, para tener en orden la casa para las funciones judiciales, pero no es un elemento dominante ni siquiera importante en la gran reforma del Derecho Procesal Penal. El principio de oportunidad en EE.UU. no está sujeto a ninguna consideración, el Fiscal toma la decisión de dejar la actuación penal en unas causas y las escoge en unos criterios que le asisten a él mismo. En el sistema europeo, especialmente en el alemán, hay una regulación que la que se utiliza, no es un tipo de oportunidad libre. Pero fueron tantas las causas y los detalles que el principio de oportunidad está considerado como punta de iceberg”.

El principio de oportunidad trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal, siguiendo las reglas de la tradición jurídica anglo-americana. Este principio está ligado a una concepción utilitaria y realista sobre la legitimación y el fundamento, el fin y el límite de la aplicación de las penas. Constituye un intento de conducir la selección en forma racional, con criterios de política criminal. Sus objetivos básicos serían prescindir de la acusación, realizar antes del ejercicio de la acción penal y en suma establecer la caducidad de la acción penal de manera que no sea reiniciada por el ofendido ni por el Ministerio Público.

Significa también des formalizar el proceso y realizar una repetición continua e innecesaria de actos.

También se ha expresado en la teoría que por razones de política criminal se evita la imposición de pena a una persona, a pesar de haber cometido un delito de no mayor significancia social, como instrumenta el derecho anglosajón con oportunidad libre llevando adelante los casos por el fiscal que puede ganar logrando una condena, y el de oportunidad reglada cuando sobre la base del principio se admiten razones de oportunidad previstas en la legislación penal.

### **2.3.3.- SOBRESEIMIENTO.**

En virtud de los cambios propuestos y vigentes en la estructura de nuestro proceso penal introducidos por el Código de Procedimiento Penal desde 2001, se establece que el sobreseimiento procederá como acto conclusivo en la etapa preparatoria, constituyendo un acto procesal resuelto de oficio por el Ministerio Público que está encargado de promoverlo, debiendo dicha resolución surtir efectos en lo que respecta a los hechos y a los responsables comprendidos por la causa de sobreseimiento.

De conformidad con el artículo 323 del Código de Procedimiento Penal el fiscal y Ministerio Público decretarán de manera fundamentada el sobreseimiento, pudiendo impugnar las partes y ratificar el superior jerárquico del Ministerio Público, para impedir un nuevo proceso.

Debemos comprender que sobreseimiento es un término que procede del latín *supercedere* y significa desistir de la pretensión que se tenía.

Al ser institución de derecho procesal consiste en **UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL** y además la doctrina consagra que existen tipos, que nuestro Código de Procedimiento Penal no los menciona; dichos tipos son: sobreseimiento **definitivo** o resolución judicial que pone término al procedimiento penal o sobreseimiento **Temporal** o resolución judicial que suspende o paraliza el proceso por ciertas y determinadas causas legales.

Según el Diccionario Jurídico escrito por el Dr. Ángel P. Moscoso<sup>11</sup> el sobreseimiento en materia criminal dictado por el Juez de Acusación no es definitivo y admite recursos para alcanzar la revocación.

De acuerdo a la Enciclopedia Jurídica Omeba<sup>12</sup> el sobreseimiento es la **DECISIÓN JUDICIAL** que detiene la marcha del proceso penal y le pone fin anticipadamente, en forma irrevocable o condicionada.

En la concepción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo<sup>13</sup> es una resolución judicial en forma de Auto, que produce la suspensión indefinida del Procedimiento Penal, o pone fin al proceso.

---

<sup>11</sup> Moscoso P., Ángel.- Diccionario Jurídico Administrativo de Bolivia,. II Tomo.- Sucre-Bolivia.- 1908.

<sup>12</sup> Driskill S.A.- Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo XXV.- Retr-Tasa.- Edit. Libros científicos.

<sup>13</sup> Alcalá Zamora y Castillo y o. .-Derecho Procesal Penal.- Edit. Kraft.-Bs.As.- Reproduc. 1995.



Conforme a la opinión de Jorge A. Clariá Olmedo<sup>14</sup> la naturaleza jurídica del sobreseimiento se contiene en una resolución judicial, que por ser manifestación decisoria del Juez, reviste carácter **JURISDICCIONAL**.

Es cierto que el criterio generalizado de los tratadistas concilia en establecer doctrina definiendo que el fiscal está facultado para **SOLICITAR** el sobreseimiento, en aquellos casos en que no encuentre mérito o las condiciones que señala el numeral 3 del artículo 323 del Código de Procedimiento Penal.

No se puede desconocer la expresa facultad del juzgador en el proceso penal y es el único que ejerce funciones jurisdiccionales privativas y una consecuencia lógica del principio de legalidad, así como una garantía elemental de la inviolabilidad de las normas de la Organización Judicial y la Constitución Política del Estado para el debido proceso, puesto que los efectos del sobreseimiento constituyen calidad de sentencia absolutoria irrevisable e irrevocable con plena seguridad jurídica.

Considerando la concurrencia de los presupuestos jurídico-materiales, en la legislación española y la mexicana, aún se permite al juez acordar auto de sobreseimiento por encima de los motivos de oportunidad y para cumplir con el ejercicio de la jurisdicción y competencia suficiente para que el juicio oral no resulte sin efectos de seguridad jurídica.

Si bien la legislación procesal penal reformada quiere constituirse en una pura técnica jurídica interesada por la elaboración de un sistema abstracto y muy poco por la evolución del pensamiento jurídico, las

---

<sup>14</sup> Clariá Olmedo, Jorge A.- Tratado de Derecho Procesal Penal.- Edit. Edlar Bs. As.-1979.

condiciones del proceso de garantías que requiere profunda ideología de los derechos humanos, deberá ser instituida en una realidad que no admite modelos jurídicos de otras realidades sin comprender mediante una investigación comparativa de un campo procesal penal que supere el enfoque puramente dogmático, y preludie verdaderas disposiciones protectoras del debido proceso de un área geográfica con propios caracteres sociales, políticos, económicos, culturales.

#### **2.3.4.- SEGURIDAD JURÍDICA.**

La presunción de legitimidad inherente al principio de legalidad deriva en otro fundamental principio constitucional inherente al debido proceso y las garantías de constitucionalidad como instituye el principio de seguridad jurídica.

Un Estado Democrático de Derecho se organiza y rige por los principios fundamentales como el de seguridad jurídica, de buena fe y presunción de legitimidad.

La sentencia constitucional No. 095/2001 de 21 de diciembre de 2001 reafirma otro concepto de la SC No. 287/199-R de 28 de octubre de 1999 estableciendo dentro de su jurisprudencia que: “la seguridad jurídica, conforme enseña la doctrina, es condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuales son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio... Es deber del Estado proveer

seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todas las personas el efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales suscritos y ratificados por el Estado como parte del bloque de constitucionalidad, así como las leyes ordinarias”<sup>15</sup>.

El principio fundamental de la seguridad jurídica es entonces comprensible de un conjunto de principios como la prescripción de pena y tratos crueles, la publicidad de las normas, la irretroactividad de la ley, conllevando el respeto de los actos jurídico-jurisdiccionales que no pueden ser desconocidos ni anulados unilateralmente por mera enunciación nominativa que no se adecua al sistema de organización judicial.

La seguridad jurídica constituye un verdadero límite a la discrecionalidad de los administradores de justicia y quienes dentro del proceso penal cumplen las funciones de acusación, no pudiendo realizar sus actuaciones en contravención de las normas y los valores supremos de la acción del amparo tutelar constitucional.

Los operadores tanto de justicia como de acusación en el debido proceso no pueden realizar actos contradictorios ni emitir resoluciones que no estén ratificadas por los órganos jurisdiccionales de decisión legal, bajo alternativa de que su decisión ilegal declare su nulidad y produzca la inseguridad jurídica.

El principio de legalidad ya vimos que es el presupuesto básico de la administración de justicia, por constituir expresión en calidad de ley de la voluntad social aprobada por el ordenamiento del Estado de Derecho.

---

<sup>15</sup> Sentencia Constitucional No. 287/1999-R y S.C. 095/2001

El nuevo Código de Procedimiento Penal ha eliminado el modelo inquisitivo e implantado el sistema procesal penal que contribuye al cambio hacia el sistema acusatorio impulsado y prevenido por la justicia constitucional que otorga la seguridad jurídica.

El termino seguridad es cualidad de seguro “cierto, indudable, de alguna manera infalible”; “firme, constante, que no está en peligro de faltar o caerse” conforme establece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Para nosotros la seguridad jurídica es la cualidad de ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es el derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente será en el futuro.

La seguridad jurídica es a la garantía del respeto a la claridad y precisión de las normas, contra la **CONFUSIÓN NORMATIVA** para garantizar la confianza, la estabilidad y la paz social.

El derecho no sólo rinde culto a la justicia sino colma la exigencia de **SEGURIDAD**, certeza de sostener un orden normativo inviolable; resulta algo así como la faceta subjetiva de la paz jurídica que es seguridad y su faceta objetiva de dicha paz jurídica es la **CERTEZA** que cabe de atribuir al derecho la paz objetiva.

Es sabido que la buena construcción del ordenamiento jurídico es condición esencial para la existencia de la seguridad jurídica.

La inseguridad jurídica en cambio no sólo nace de la mala técnica normativa sino de la inestabilidad injustificada de las normas, como en el caso de esta investigación acerca de atribuciones jurisdiccionales al órgano acusatorio.

Por esto la seguridad jurídica exige un ordenamiento bien construido en sus principios, estructura, calidad de las normas que lo integran, publicidad y viabilidad. Si no cumple estos requisitos no es un ordenamiento porque no es **FUENTE DE ORDEN Y DE SEGURIDAD** sino causa de desorden e inseguridad.

Con el principio de seguridad jurídica se precautela la exigencia que los órganos de administración de justicia sean nombrados a través de los procedimientos establecidos por la Constitución Política del Estado, la Ley de Organización Judicial, la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal en el caso de nuestra propuesta de intervención académica y en general respondiendo a la legislación nacional; pero una vez efectuado el nombramiento su actuación debe ser compatible con la seguridad jurídica.

Al desenvolver la tutela jurídica los jueces y tribunales en el ejercicio de sus funciones deben extender tutela efectiva sin que en ningún caso se produzca indefensión.

La seguridad jurídica se va ha ejercer de acuerdo al principio de desenvolvimiento efectivo, independiente, inamovible, responsable, con establecimiento de reglas que permitan suponer que las resoluciones judiciales adoptadas se ajustan al ordenamiento vigente de la Administración de Justicia y sus potestades jurisdiccionales y de competencia; y no una

aplicabilidad que acumule inseguridad por la alteración injustificada de funciones y atribuciones no concordada con la legalidad del ordenamiento jurídico.

La seguridad jurídica exige que las resoluciones judiciales se expidan siguiendo un procedimiento predeterminado, predominante que proporcione seguridad que no sea afectada por la negligencia o la falta e legal norma que otorgue atribuciones conforme a derecho.

Finalmente, como principio de seguridad jurídica que es generador doctrinal de la norma positiva, es cierto que no puede invocarse cual precepto infringido, pero como valor jurídico que preside el ordenamiento jurídico y la conducta de los poderes públicos, está íntimamente subsumido con otros derechos fundamentales y puede ser invocado juntamente con ellos.

### **2.3.5.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.**

En el marco teórico conceptual es preciso considerar a los institutos fundamentales de la garantía constitucional y de la Organización Judicial que permiten una administración de justicia con seguridad jurídica, por lo que pasaré a realizar algunas consideraciones conceptuales para precisar la temática analizada.

Tanto jurisdicción como competencia constituyen dos institutos jurídicos del derecho procesal y que la vigente Ley de Organización Judicial los considera y establece en el Título II, Capítulo Único, Arts. 25 – 32, como potestades implícitas en las disposiciones legales con las siguientes caracterizaciones:

Según el Diccionario de Cabanellas *Jurisdictio* o *Jure Dicendo* se entiende como la potestad o fuerza pública necesaria para asegurar la ejecución de las decisiones y mandatos de la justicia.

Varios autores emiten sus definiciones, entre ellos mencionamos a Chiovenda, para quién jurisdicción es la sustitución de la actividad individual por la de los órganos públicos, sea para afirmar la existencia de una actividad legal, sea para ejecutarla posteriormente. El tratadista Escriche señala que es el poder de la autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes, más especialmente, la **POTESTAD** de que se halla revestido el juez para administrar justicia.

En concepto de la Ley de Organización Judicial en el artículo 25 norma que jurisdicción: “es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los órganos del Poder Judicial, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y las leyes. Es de orden público y **NO DELEGABLE** y sólo emana de la ley”.

Según el tratadista Couture<sup>16</sup> jurisdicción es “función pública realizada por órganos competentes del estado, con las formas requeridas por la Ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.

Ésta concepción nos aclara que la jurisdicción es una función junto a poderes y facultades que se cumplen a nombre de la Nación y el Estado con

---

<sup>16</sup> Couture, Eduardo.- Fundamentos de Derecho Procesal Civil.- 2002.- Bs. As. - Argentina.- pág. 40.

idoneidad e imparcialidad dentro de procesos o juicios para asegurar la vigencia del derecho y decidir conflictos y controversias de relevancia jurídica asegurando la efectividad del Derecho.

El acto jurisdiccional tendría tres elementos, la forma, el contenido y la función. La forma constituirían los elementos externos del acto jurisdiccional como partes, jueces y proceder. El contenido se referiría a la existencia de un conflicto o controversia a ser dirimido. Y, la función es el contenido para asegurar la justicia, la paz social y demás valores jurídicos mediante la aplicación eventualmente coercible del derecho.

La jurisdicción está íntimamente ligada al ámbito territorial en la función deservuelta del poder y en consecuencia se articula con la competencia.

El artículo 26 de la Ley de Organización Judicial establece que la competencia “es la facultad que tiene un tribunal o juez para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto”. Jurídicamente es una incumbencia y atribuciones de un juez o tribunal, para conocer de un juicio o de una causa.

La competencia se rige por la voluntad de las partes que acudiendo ante una autoridad o juez dejan que éste juzgue y dirima la diversidad de intereses que se litigan.

En materia criminal es el derecho del juez que tiene para conducir y resolver lo relacionado a la comisión de un delito.

De acuerdo a la consagrada doctrina competencia sería una medida de jurisdicción, por constituir un fragmento de jurisdicción atribuida a Juez.



Competencia así es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico, específicamente asignado al conocimiento del órgano jurisdiccional.

## **2.4.- MARCO REFERENCIAL.**

Constituyendo la institución del vigente Código de Procedimiento Penal un nuevo sistema procesal penal, tanto en nuestro país, como en América Latina, donde se ha establecido durante la década de los noventa y estos años del 2000 al 2019, la reformas procesales penales; en base a la investigación que ha realizado la Fundación Konrad Adenauer por medio del Instituto Max Plancke para Derecho Penal Extranjero e Internacional de Alemania, tanto por Informes Nacionales prestados por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, honduras, México, libro descriptivo de la actual situación de la legislación procesal penal reformada<sup>17</sup> expedida por la República Federal de Alemania, me corresponderá utilizar esta investigación para evaluar el criterio de los Códigos reformados en relación al sobreseimiento y la forma como cada Código los considera, para obtener una referencia exacta del estado en que se encuentra este instituto procesal penal que otorga atribuciones al Fiscal para Sobreseer sin participación del órgano jurisdiccional, con disputabilidad de la seguridad jurídica, como efecto final, que efectúa un debido proceso.

Esta investigación concluye generalizando que el prestigio político jurídico que precedió y continúa en el proceso reformista procesal penal obtuvo resultados en la transparencia en la administración de justicia penal, aunque puede percibirse falta de eficiencia parcial debida a una deficiente administración de justicia penal, organización judicial y órganos de persecución penal de retorno a prácticas autoritarias, con dificultades

---

<sup>17</sup> Julio B. Maier yo.- Las Reformas Procesales Penales en América Latina.- Editorial Ad-Hoc.- Fundación Konrad Adenauer-Instituto Max Planck.- Bs.As.-Argentina.-2003.

económico-sociales que generaron deficiencias en la aplicabilidad del modelo.

Veamos en consecuencia en calidad de antecedentes referenciales, como las legislaciones reformadas consideran la función de sobreseimiento del fiscal antes de la finalización de la etapa preparatoria y sin ratificación del órgano jurisdiccional, en una comparación de las diferentes legislaciones procesales penales de América Latina.

#### **2.4.1.- ARGENTINA.**

Se ha definido en la investigación realizada por Fabricio Guariglia y Eduardo Bertoni en su Informe Nacional sobre Reformas Procesales Penales<sup>18</sup> el sistema penal argentino está regido por el principio de legalidad procesal en su Arts. 337, señala el Sobreseimiento se dispondrá por auto fundamentado por el juez, en el que se analizará las causales en el orden dispuesto en el Art. 336. Sera apelable en 3 días por el ministerio fiscal o la parte querellante.

#### **2.4.2.- CHILE.**

De conformidad a la ley 20931, en su Art. 248 inc. a) El fiscal solicita el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa, y el Art. 249.- señala que el fiscal deberá formular su requerimiento

---

<sup>18</sup> Id 18.-págs. 36 – 37 – 38.

al juez de garantía, quien citará a los intervinientes a una audiencia.

Art. 250.- El juez de garantía decretara el sobreseimiento definitivo. plazo para declarar el cierre de la investigación.

Durante la etapa preparatoria el fiscal está obligado a judicializar el procedimiento, debiendo cerrar la investigación optando por proponer un sobreseimiento o una acusación. El sobreseimiento lo otorga el juzgador en la audiencia preparatoria ante el juez de control jurisdiccional<sup>19</sup>.

#### **2.4.3.- COLOMBIA.**

El nuevo código de procedimiento penal que entró en vigencia desde el 24 de julio de 2001 dejó intactos algunos problemas procedimentales. En lo que respecta a la fase inicial acerca de las decisiones de la libertad de las personas o la preclusión de la investigación resulta BASTANTE CONTRADICTORIO QUE LA FISCALÍA TENGA FUNCIONES DE JUEZ Y PARTE LO QUE IMPIDE el aseguramiento del Debido Proceso.

Este nuevo procedimiento penal no ha variado las calidades del fiscal entre los dos papeles que debe desempeñar, especialmente en lo relativo al decreto de pruebas y a la valoración de las mismas.

---

<sup>19</sup> Id al 18.- pág. 181.

Estos es lo que señala en la parte que nos es significativa a nuestra descripción inductiva exploratoria del tema, el Procedimiento Penal colombiano vigente, en el criterio del Informe Nacional presentado por el Consultor Oscar Julián Guerrero Perralta<sup>20</sup>.

#### **2.4.4.- COSTA RICA.**

El Ministerio Público como órgano acusador es totalmente independiente, puede realizar actividad probatoria y preparatoria, para sustentar la posición del Ministerio Público en el proceso. El art. 299.- En actos conclusivos cuando el ministerio publico el querellante estimen que los elementos de prueba son insuficientes para fundar la acusación, podrá requerir la desestimación o el sobreseimiento definitivo o provisional, se remitirán al juez las actuaciones, las evidencia, y los demás medios de prueba materiales que tenga en su poder, señala que **LOS FISCALES NO PUEDEN REALIZAR ACTOS PROPIAMENTE JURISDICCIONALES** y que los jueces no pueden realizar actos de investigación.

El art. 310 y siguientes: señala que cuando el juez convoca a la audiencia preliminar, si se ha solicitado la aplicación de una medida distinta a la acusación como **SOBRESEIMIENTO** u otras, el juez debe resolver sin mayor sustanciación.

---

<sup>20</sup> Oscar J. Guerrero P.- Informe Nacional, id al 18.- pgs. 211, 227 – 228.

Este es el resultado del Informe que el Dr. Daniel Gonzales Álvarez de la Comisión de Costa Rica emitió acerca de las reformas procesales penales en Costa Rica<sup>21</sup>.

#### **2.4.5.- EL SALVADOR.**

De conformidad al procedimiento penal en sus Arts. 250 y 251 sobre sobreseimiento provisional o definitivo del proceso, el fiscal debe remitir ante el juez de paz las actuaciones y evidencias que tenga en su poder, en audiencia el juez determina que pueda finalizar, sin que ello signifique extinción de la acción penal, por medio de resolución de archivo emanada por el fiscal del caso cuando no hay pruebas fehacientes u otras que ameriten dicha actuación del Ministerio Público y no es posible atribuir delito<sup>22</sup>.

#### **2.4.6.- GUATEMALA.**

El ordenamiento procesal penal en el art. 325, Sobreseimiento o clausura, si el ministerio publico estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado, solicitara el sobreseimiento o la clausura provisional, con requerimiento remitirá al tribunal las actuaciones y los medios de prueba materiales que tenga en su poder:

---

<sup>21</sup> Gonzales A., Daniel.- Informe Nacional, id al 18.- págs. 272, 287 – 288.

<sup>22</sup> Membreño, Ricaro José.- Informe Nacional, id al 18.- pág. 415.

Asimismo, señala el Art. 326, orden de acusación, examinadas las actuaciones. Si el juez rechaza el sobreseimiento o la clausura del procedimiento pedido por el ministerio público, ordenara que se plantee la acusación.

#### **2.4.7.- PARAGUAY.**

Según el Código de Procedimiento Penal de la República del Paraguay, de conformidad al Art.351 (ACTOS CONCLUSIVOS), 1) El sobreseimiento definitivo cuando estime que los elementos de prueba son manifiestamente insuficientes para fundar la acusación.

2) El sobreseimiento provisional cuando estime que existe la probabilidad de incorporar nuevos medios de convicción.

También podrá solicitar la suspensión condicional del procedimiento, la aplicación de criterios de oportunidad, el procedimiento abreviado y que se promueva la conciliación.

**Con el requerimiento remitirán al juez las actuaciones, las evidencias y los demás medios de prueba materiales que tengan en su poder y el ministerio publico pondrá a disposición de las partes**

#### **2.4.8.- VENEZUELA.**

En la República Bolivariana de Venezuela, en el Código de Procedimiento penal en su Art. 320, SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO, El fiscal solicitara el sobreseimiento al juez de control cuando, terminado el procedimiento preparatorio,

estime que proceden una o varias de las causales que lo hagan procedente. En tal caso, se seguirá el trámite previsto en el art. 323 Que señala, presentada la solicitud de sobreseimiento, el juez convocará a las partes y a la víctima a una audiencia oral para debatir los fundamentos de la petición.

#### **2.4.9.- COMPARACIONES DE REFORMAS PROCESALES REVISADAS.**

En América Latina, las Reformas Procesal han concurrido a establecer conocimiento y experiencia sobre nuevos impulsos en derecho procesal penal que benefician y han beneficiado al sistema de justicia penal.

Exceptuada Cuba se ha adoptado el principio del debido proceso legal proveniente del Derecho estadounidense (*due process of law*) aunque algunas constituciones hacen referencia al mismo.

La acción pública es la norma y se clasifica en delitos de acción pública, delitos privados o semipúblicos y delitos de acción privada. La presentación de la denuncia o la querrela es condición para el proceso.

El monopolio acusatorio es del Ministerio Público y está supeditado al **PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL** sin que



se admitan **ACTOS DE POTESTAD DISCRECIONAL BASADOS** en el principio de oportunidad.

Los órganos de la persecución penal están obligados a la investigación de un delito en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Guatemala, Honduras, Colombia, México, Paraguay y Venezuela, pero en la práctica a menudo se prescinde de la persecución, aduciéndose que sólo se partirá *strictu sensu* sólo en aquellos casos de “oportunidad”.

En Bolivia, Chile, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Paraguay y Venezuela, el procedimiento penal se estructura en tres etapas: procedimiento preliminar, procedimiento intermedio y procedimiento principal. Esto es Etapa Preparatoria, Etapa Intermedia y el Juicio propiamente dicho oral y público.

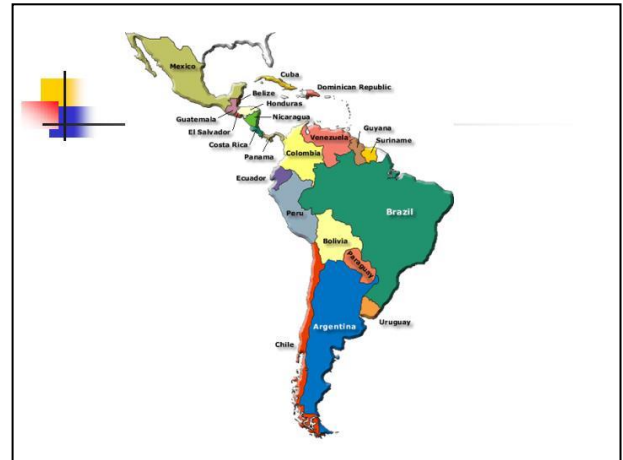
El Informe de Bolivia destaca que el estado de libertad del imputado se maneja mejor con el nuevo procedimiento y que permite la renuncia por parte del Ministerio Público al principio de **LEGALIDAD**, pudiendo en consecuencia dictar **SOBRESEIMIENTO** de una causa bajo ciertas condiciones por razones de oportunidad, para tener legalidad jurisdiccional se debe poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional.

Las modificaciones introducidas a la investigación preliminar exigen una reorganización del sistema judicial y del Ministerio Público para facilitar la función jurisdiccional, que actualmente está entabada.

En general, la compatibilidad de los modelos procesales referidos y su compatibilidad con los tratados internacionales, se constituyen en su aplicabilidad en la cuestión cardinal desde el punto de vista procesal – legal.

## MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La experiencia Lationamericana  
Macarena Vargas Pavez  
Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)



## MEDIOS ALTERNATIVOS

- Conciliación.
- Mediación.
- Otras salidas al conflicto penal:
  - Salidas alternativas (acuerdos reparatorios – suspensión condicional del procedimiento).
  - Principio de oportunidad.
  - Conciliación penal.

## Experiencia chilena



- Conciliación: Procedimientos civiles facultativa (1902) – obligatoria (1994).
- Mediación:
  - Área familiar (2004): ley matrimonio civil y tribunales de familia.
  - Área salud (2004): Negligencias médicas.
- Otras salidas al conflicto penal: Código Procesal Penal (2000): Acuerdos reparatorios y suspensión condicional del procedimiento.

## Experiencia peruana



- Conciliación: Ley de conciliación (1997) como requisito de procesabilidad en algunas materias de familia.
- Otras salidas al conflicto penal: Código de Procedimiento Penal (1991):
  - Principio de oportunidad (reparación penal y civil).

## Experiencia ecuatoriana



- Reconocimiento constitucional a los MARCs (1996).
- Conciliación: Ley en contra de la violencia a la mujer y familia (1995).
- Mediación: Ley de arbitraje doméstico, arbitraje internacional y mediación (1997)
- Otras salidas al conflicto penal: Código Ninez y Adolescencia (2003) – conciliación y suspensión del proceso a prueba (carácter reparatorio).



## Experiencia argentina

- **Conciliación:** Código de Proceso Civil .
- **Mediación:**
  - Ley mediación y conciliación civil (1995).
  - Leyes de mediación de las provincias.
- **Otras salidas al conflicto penal:** Código Procesal Penal:
  - Acuerdos reparatorios y suspensión condicional del procedimiento.
  - Aplicación principio de oportunidad.



## Experiencia uruguaya

- **Conciliación:**
  - Reconocimiento constitucional desde 1830: Jueces de Paz.
  - Código General del Proceso (1989).
  - Juzgados conciliación (2002).
- **Mediación:** Corte Suprema crea 5 centros de mediación (1995).
- **Otras salidas al conflicto penal:** Código Procedimiento Penal (1998) – penas alternativas.



## Experiencia paraguaya

- **Conciliación:** Ley que regula conciliación prejudicial obligatoria (1997).
- **Mediación:**
  - Acordada Corte Suprema de Justicia - Crea la Oficina de Mediación (2000).
  - Ley de arbitraje y mediación (2002).
- **Otras salidas al conflicto penal:** Código Procesal Penal (1998): Principio de oportunidad – conciliación penal.



## MARCs en Lationamérica

- Proceso de incorporación reciente: a partir de los 90.
- Proceso en expansión.
- Proceso que incluye diversos mecanismos, materias y sedes.



## MARCs en Lationamérica

- Proceso asentado en:
  - Cambios legales, incluso en modificaciones a normas constitucionales (Ej.: Chile, Argentina, Ecuador)
  - Acciones directas de Poder Judicial (Ej.: Bolivia, Uruguay, Paraguay).
  - Iniciativas de la sociedad civil.



## Justicia restaurativa

- Principalmente asociada a sistemas de justicia criminal de adultos y de justicia juvenil, a través de reformas legales:
  - Aplicación principio de oportunidad.
  - Salidas alternativas (acuerdos reparatorios – suspensión condicional del procedimiento).
  - Conciliación penal.
  - Otras formas.

# **CAPÍTULO III**

### **3.- PROPUESTA JURIDICO - PROCEDIMENTAL**

#### **ANTEPROYECTO DE LEY**

**LEY N°.....**

Por cuanto el Honorable Congreso Nacional, ha sancionado la siguiente Ley:

#### **LEY DE MODIFICACIÓN DE LOS ARTS. 323 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, 326 Y 328 DE LA LEY DE ABREVIACION PROCESAL PENAL.**

#### **CONSIDERANDO:**

Que a tenor de las garantías constitucionales para el debido proceso normadas por la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica Judicial, la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, se ha determinado la modificación de los artículos 323 en su parte final, el art. 326 agregando un inciso referido al sobreseimiento y el art. 328 señalando otro inciso como parte de la resolución a emitir por el Juzgador en la Audiencia Conclusiva de la Etapa Preparatoria del proceso penal:

**POR TANTO:**

**EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL**

**DECRETA:**

Artículo 1º.- La modificación del art. 323 núm. 3) en su parte final que establecerá: En los casos previstos en los numerales anteriores remitirá al Juez o Tribunal las actuaciones y evidencias.

Artículo 2º.- La modificación del artículo 326 de la ley 1173, se realizará agregando el numeral 5) con el siguiente texto: Solicitar la ratificación del sobreseimiento decretado por el fiscal y/o el fiscal superior.

Artículo 3º.- La modificación del artículo 328 de la ley 1173, consistirá en agregar un numeral 5), que tendrá el siguiente contexto: 5) Ratificar el decreto de sobreseimiento del fiscal.

Remítase al Poder Ejecutivo.

Es dado en la Sala de Sesiones del H. Congreso Nacional a los quince días del mes de noviembre de 2019.

**Pdte. De la Cámara de Senadores**

**Pdte. De la Cámara de Diputados**

# CAPÍTULO III



## 4.- CONCLUSIONES

### 4.1 CONCLUSIONES.

#### 4.1.1.-

Emitida la imputación formal que da inicio al proceso penal el Fiscal utiliza dos salidas alternativas como son el criterio de oportunidad y el procedimiento abreviado para la conclusión de la etapa preparatoria.

Los actos conclusivos constituyen parte del criterio de oportunidad que desenvuelve el Fiscal, considerando que es una excepción al principio de legalidad, concediendo al Ministerio Público la decisión de prescindir una innecesaria aplicación del poder punitivo del Estado.

En virtud otorgada difusamente por el art. 323 del Código de Procedimiento Penal que concede facultad al fiscal para sobreseer sin consulta al órgano jurisdiccional, según el numeral 3) creando la indisponibilidad del principio de legalidad y una discrecionalidad que debe ser controlada por el mismo sistema a través de la necesaria **MODIFICACIÓN** de la parte final del señalado artículo 323 del Código de Procedimiento Penal.

#### 4.1.2.-

Siendo el sobreseimiento medida que dicta el Fiscal de materia, debe hacerlo sobre “auto fundamentado” cuando se cumplen los supuestos señalados en el numeral 3) del art. 323 del Código de Procedimiento Penal. este sobreseimiento debe ser notificado a las partes para que

dentro de cinco días impugnen o no. si impugna el sobreseimiento considera un Fiscal Superior jerárquico que se pronuncie a los cinco días. Si este revoca el sobreseimiento intima al fiscal inferior para que acuse ante el juez o tribunal de sentencia y si ratificó el sobreseimiento por sí y ante sí dispone la conclusión del proceso; ocasionando indudablemente plena vigencia del principio de legalidad y garantías constitucionales, para proceder ante el Tribunal pertinente por actos ilegales en un proceso, conforme consta en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, (Anexos) causando más congestión en la administración de justicia penal, contradiciendo la esencia teórica del sistema expuesto sobre la utilización y sistemática del principio de oportunidad. Se debe reducir el efecto modificando los arts. 323, 326 y 328.

#### **4.1.3.-**

El artículo tercero del Código de Procedimiento Penal es una regla que protege a las personas en cuanto a la arbitrariedad de sancionar leyes adjetivas; primero porque la separación de atribuciones del órgano jurisdiccional y la del Ministerio Público, es una discrecionalidad que violenta la Carta Magna que está revestida del derecho fundamental de las garantías constitucionales contra la imparcialidad e independencia. Su modificación permitirá un adaptabilidad del nuevo sistema.

Solo la ley establece la facultad de un juez penal para aplicar las normas sin violación de la economía jurídica nacional, puesto que los fiscales investigan y acusan y los jueces vigilan y **CONTROLAN** dicha investigación.

#### **4.1.4.-**

El principio de oportunidad se aplica como facultad del **TITULAR** de la jurisdicción y competencia penal que asiente, para disponer bajo las condiciones señaladas en las reglas vigentes, discrecionales o no, que se hayan acreditado para que su ejercicio determine la conclusión del procesamiento. El fiscal en consecuencia debe pedir ratificación de su decreto de sobreseimiento al Juez en la Audiencia Conclusiva de la Etapa Preparatoria del proceso. Es el juzgador en consecuencia quién debe establecer la inflexibilidad de la legalidad procesal en beneficio del imputado gracias al tratamiento objetivo y razonable del fiscal de materia.

#### **4.1.5.-**

Es definitivo considerar la opción de legalidad – oportunidad para examinar que cada uno de estos principios opuestos acentúa partes diferentes de la idea de regulación jurídica. La legalidad se coloca del lado de la justicia ideal, del lado de las teorías absolutas de la pena, y es respetada por constituirse constitucionalmente; mientras que la oportunidad inclina hacia la orientación a fines del derecho pena, hacia las teorías relativas de la pena y se lo menciona como discrecional, aunque instituto penal moderno.

Pero en nuestro tiempo de transición entre la globalización y la existencia de una vida evolutiva de la sociedad boliviana, la adaptabilidad a la realidad nacional de un derecho penal demasiado orientado a los fines tiene más posibilidades de poner en peligro la igualdad y el Estado de Derecho.

Debemos en consecuencia entender que la relación entre la legalidad y la oportunidad es un problema de implementación de derecho, y

deben eliminarse reglas vagas acentuando la legalidad y la oportunidad en resguardo de la seguridad jurídica, con la modificación inmediata de estas normas como el Art. 323, 326 y 328, respecto del sobreseimiento fiscal.

#### **4.1.6.-**

El aseguramiento de las normas supone que éstas son realizadas de la misma manera que el derecho penal material las afirma puesto que no solo determina los límites de la punibilidad sino que al mismo tiempo tiene la tarea de sostener y asegurar las normas fundamentales de una sociedad.

El principio de oportunidad en el procedimiento criminal produce, cuando sus supuestos no han sido estrictamente definidos, la imagen de desigualdad, inconsecuencia y engaño, pero implementado por el principio de legalidad garantiza la aplicación de la justicia penal.

En consecuencia, no es desestimable la vigencia del principio de oportunidad en el procedimiento criminal, sino que observe en la realidad las normas del derecho penal y la constitucionalidad que contienen.

#### **4.1.7.-**

Las atribuciones específicas del Ministerio Público se desprenden de su Ley Orgánica, al igual que las de los tribunales. Por lo que respecta a su competencia, los criterios aplicables son en su orden: grado, sanción, lugar, autoridad y turno. Sólo es válida la resolución y/o sentencia dictada por el tribunal competente conforme al debido proceso. Pedir la ratificación de sus actos procesales del Fiscal que ha emitido sobreseimiento ante el órgano competente no invalida las

atribuciones específicas del Ministerio Público desde el punto de vista procedimental.

# **A N E X O S**

**Anexos 1: Sentencias Constitucionales Nacionales.**

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 23/02-R**

Sucre, 9 de enero de 2002

Expediente: 2001-03593-07-RAC

Partes: Armando Antonio Ribera Gutiérrez contra Beatriz Sandoval de Capobianco y Limberg Gutiérrez Carreño, Vocales de la Sala Penal Segunda.

Materia: AMPARO CONSTITUCIONAL

Distrito: Santa Cruz

Magistrado Relator: Dr. René Baldivieso Guzmán.

Vistos: En revisión la Resolución de fs. 58 vta. a 59 de 1 de noviembre de 2001, pronunciada por la Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, dentro del Recurso de Amparo Constitucional interpuesto por Armando Antonio Ribera Gutiérrez contra Beatriz Sandoval de Capobianco y Limberg Gutiérrez Carreño, Vocales de la Sala Penal Segunda, los antecedentes del caso; y

CONSIDERANDO: Que el recurrente en su demanda de 25 de octubre de 2001 cursante de fs. 42 a 45, manifiesta que en el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal se le inició sumario penal a querrela de Nancy Carol Vaca Díez por el delito de estafa y otros, concluido el cual el 23 de julio de 2001 se pronunció sobreseimiento definitivo en su favor, resolución que fue apelada ante la Sala Penal Segunda de la Corte Superior, tribunal de alzada que infringiendo y alterando disposiciones procedí mentales claras y terminantes, mediante Auto de Vista de 20 de septiembre del año en curso dispone la ilegal nulidad de obrados hasta fs. 318 y vta. que incluye el

sobreseimiento definitivo, invocando una causal no prevista en la economía jurídica incurriendo en actos ilegales.

Refiere que con dicho fallo los Vocales han infringido el art. 290 del Código de Procedimiento Penal anterior que señala las formas de resolución, no contemplando en ellas, la nulidad por falta de firma del Juez en una providencia que no se encuentra determinada en el art. 297 del mismo cuerpo legal, aplicación indebida del art. 90 del Código de Procedimiento Civil que les obliga a respetar que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere determinada por ley, violación de los arts. 1 y 177 del citado Procedimiento Penal por incumplimiento de los arts. 290 y 297 ante la falta de firma en una providencia que el Juez no negó haberla emitido y en apelación fue solicitada la anulación hasta fs. 318 vta. en forma ultra petita, parcializada y finalmente atentaron contra el debido proceso al agregar nuevas causales de nulidad, con falta de competencia usurpando funciones del Poder Legislativo incurriendo en la nulidad prevista por el art. 31 de la Constitución Política del Estado y 30 de la Ley de Organización Judicial.

Por lo expuesto, interpone Amparo Constitucional solicitando se declare procedente el presente Recurso, anulando el auto de Vista declarando la vigencia de Auto de Sobreseimiento definitivo.

CONSIDERANDO: Que de la revisión y debida compulsas de los antecedentes procesales se evidencia lo siguiente:

1. Efectuada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2001, tal como consta en el acta de fs. 54 a 58 de obrados el abogado del recurrente se ratifica en



el tenor íntegro de su demanda y la complementa al indicar que de acuerdo al art. 77 del Código de Procedimiento Penal anterior los Jueces, Fiscales funcionarios auxiliares, los sujetos esenciales y eventuales del proceso están sometidos a las normas establecidas del Código, resultando que las actuaciones del sumario no causan nulidad de obrados, por lo que el auto de Vista que se cuestiona es nulo conforme al art. 31 de la Constitución Política del Estado.

2. Ausentes las autoridades recurridas se da lectura a su informe escrito cursante de fs. 52 a 53 del expediente que señala los siguientes aspectos: a) en apelación con plena jurisdicción y competencia pronuncian el Auto de Vista que anula obrados hasta el vicio más antiguo es decir hasta el proveído de fs. 318, al haber observado la falta de firma del Juez en un memorial de ofrecimiento de prueba, el cual pudo haber afectado en la dictación de la resolución emitida por el a-quo; b) no violaron el principio procesal del debido proceso al aplicar los arts. 3-1) y 3) del Código de Procedimiento Civil y 15 de la Ley de Organización Judicial que establecen la revisión de oficio y el deber que tienen los tribunales de que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad , normas que son de orden público y por lo tanto de cumplimiento obligatorio como lo dispone el art. 90 del citado Procedimiento Civil, precepto al que dieron cumplimiento; c) el Amparo Constitucional no es sustitutivo de otros recursos, por cuanto el recurrente puede continuar con la tramitación del proceso hasta su culminación acudiendo al tribunal correspondiente para hacer valer sus derechos; d) actuaron con apego a la ley en uso de sus facultades, sin violar los derechos del recurrente.

El representante del Ministerio Público emite dictamen porque se declare procedente el Recurso, con el argumento de que se conculcaron los

derechos del recurrente disponiendo se anule el Auto de Vista de 20 de septiembre debiendo los recurridos resolver en el fondo de la apelación planteada.

3. Concluida la audiencia el Tribunal de Amparo pronuncia Resolución que declara procedente el Recurso, con el fundamento de que la causal de nulidad invocada por los recurridos no se encuentra dentro de las previstas por ley, por lo que anula el auto de Vista de 20 de septiembre de 2001 y dispone se pronuncie otro resolviendo en el fondo la apelación interpuesta.

Considerando: Que dentro del sumario penal seguido a instancias de Nancy Carol Vaca Díez Bowles en contra del recurrente por el delito de falsedad material y otros, el Juez Quinto de Instrucción en lo Penal dictó sobreseimiento definitivo en fecha 23 de julio de 2001, fallo contra el que la querellante apela ante la Sala Penal Segunda de la Corte Superior, tribunal de alzada que mediante Auto de Vista de 20 de septiembre del año en curso anula obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 318 del expediente original incluyendo el sobreseimiento definitivo), resolución que motiva el presente Recurso.

Que el art. 308 del anterior Código de Procedimiento Penal aplicable al caso de autos, establece que: "No habrá nulidad si no existe previsión expresa de la Ley", señalando que ningún trámite ni acto judicial en materia penal será declarado nulo si la nulidad no estuviere formalmente prevista en las disposiciones del presente Código. A su vez el art. 297 del mismo cuerpo legal en sus diez incisos determina las causales de nulidad las que se producen a partir de la confesión del procesado sin señalar que puedan

presentarse en la etapa de la instrucción, causales entre las que no se encuentra comprendida la falta de firma del Juez en una providencia, invocada por las autoridades recurridas en el fallo cuestionado.

Que las causales de nulidad expresamente señaladas por el art. 297, antes citado, constituyen una garantía para el debido proceso, teniendo en cuenta que el art. 77 del Código de Procedimiento Penal (anterior) dispone que "los jueces y fiscales, los funcionarios auxiliares y todos los sujetos esenciales y eventuales del proceso, estarán sometidos a las normas establecidas en el presente Código" . De ello resulta que las autoridades recurridas al haber dispuesto la nulidad de obrados hasta fs. 318 vta. del expediente original correspondiente al proceso penal que motiva este Recurso, han incurrido en acto ilegal que afecta al debido proceso y a la seguridad jurídica, puesto que de manera arbitraria justifican esa nulidad en una causal no prevista por ley.

Que en consecuencia, el Tribunal de Amparo al haber declarado procedente el Recurso, ha compulsado debidamente los antecedentes procesales y dados correcta aplicación al citado art. 19 de la Constitución Política del Estado.

Por tanto: El Tribunal Constitucional en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 19-IV), 120-7<sup>a</sup> de la Constitución Política del Estado y 7-8<sup>a</sup> y 102-V) de la Ley N° 1836, APRUEBA la Resolución de fs. 58 vta. a 59 de 1 de noviembre de 2001, pronunciada por la Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz.

No intervienen el Magistrado Dr. Willman Ruperto Durán por estar en uso de su vacación anual y la Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas por encontrarse con

licencia.

Regístrese y devuélvase.

Dr. Hugo de la Rocha Navarro Presidente Dr. René Valdivieso Guzmán

DECANO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL N° 23/02-R (Continúa de la página N° 3)

Dr. Felipe Tredinnick Abasto Magistrado Dr. Rolando Roca Aguilera

Magistrado

## **SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0098/2004-R**

Sucre, 21 de enero de 2004

Expediente: 2003-07853-15-RAC

Distrito: Tarija

Magistrada Relatora: Dra. Martha Rojas Álvarez

En revisión la Resolución 09/2003 de 11 de noviembre, cursante de fs. 58 vta. a 59 vta., pronunciada por la Sala Civil Primera de la Corte Superior de Justicia de Tarija, dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por Luis Hernán Fritz Sandoval contra David Reyes Vaca, Fiscal de Distrito a.i., alegando vulneración a su derecho a una correcta administración de justicia y a la garantía del debido proceso, prevista en el art. 16 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA**

#### **I.1 Contenido del recurso**

##### **I.1.1 Hechos que motivan el recurso**

En el memorial presentado el 6 de noviembre de 2003 (fs. 17 a 21), el recurrente manifiesta que el 23 de octubre de 2002, la Firma Argentina denominada “Máquinas y Equipos S.A.”, presentó en su contra y otros, como socios de la Empresa “Lyon Power”, una querrela por la inexistente comisión de delitos de distinta índole, y el 9 de julio de 2003 el Fiscal asignado al caso, Dr. Zacarías Valeriano, dictó resolución final de sobreseimiento. Sin embargo, el 22 de septiembre del mismo año, los representantes de “Máquinas y Equipos S.A”, presentaron un recurso de amparo constitucional aduciendo errónea notificación, recurso que aún no retornó de la ciudad de

Sucre. Los vocales que conocieron el amparo decretaron la nulidad de la resolución de sobreseimiento, y señalaron que los representantes de “Máquinas y Equipos S.A.” tenían derecho a impugnar el sobreseimiento, lo que efectivamente sucedió y, el 13 de octubre de 2003, el Dr. David Reyes, Fiscal de Distrito a.i., dictó resolución de revocatoria de sobreseimiento, disponiendo que el Fiscal de Materia emita nueva resolución conclusiva, analizando la prueba aportada que no fue presentada en la etapa preparatoria; resolución ilegal por cuanto admite prueba documental a favor de los actores, no obstante que la misma es contradictoria con todo lo actuado y que no fue ofrecida conforme lo establece nuestra legislación, careciendo de valor probatorio; además de ello, el “recurso de objeción” no constituye estación probatoria, puesto que debe ser tramitado como incidente de puro derecho, por lo que tampoco correspondía disponer se efectúe pericia; asimismo, señala que la resolución debió ratificar el sobreseimiento, en virtud del principio in dubio pro reo, al existir un sin número de contradicciones entre la pretensión de los acusadores y la prueba que aportaron a la causa, las mismas que fueron observadas por el Fiscal recurrido en la resolución; finalmente, el Fiscal recurrido ordena al inferior en grado emita “una nueva resolución conclusiva”; ilegalidad que es observada por los representantes de “Máquinas y Equipos S.A.”, solicitando su modificación; ante ello, el recurrido comete una nueva ilegalidad al pronunciar, el 18 de octubre de 2003, cuando carecía de competencia, una nueva resolución que ordena la acusación en su contra en el plazo de diez días. Esta resolución -afirma el recurrente- es contraria al orden público, en razón de que el Fiscal recurrido perdió competencia para emitir requerimiento, al haber remitido el cuaderno de investigaciones a conocimiento del Fiscal de Materia y notificado a las partes con la resolución de 18 de octubre; por ello la objetaron oportunamente, habiendo sido

rechazada su solicitud de revocatoria mediante resolución de 25 de octubre.

#### I.1.2 Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El recurrente alega la vulneración de su derecho a una correcta administración de justicia y a la garantía del debido proceso, prevista en el art. 16 CPE.

#### 1.1.3 Autoridad recurrida y petitorio

Interpone recurso de amparo constitucional contra David Reyes Vaca, Fiscal de Distrito a.i., solicitando sea procedente, se declare la nulidad de las resoluciones de 18 y 25 de octubre de 2003, se ordene que el Dr. David Reyes Vaca, recurrido, no intervenga en la causa que sostienen las empresas “Máquinas y Equipos S.A” y “Lyon Power” y, finalmente, que el Fiscal de materia suspenda el procedimiento de acusación.

#### I.2 Audiencia y Resolución del Tribunal de amparo constitucional

En la audiencia pública realizada el 11 de noviembre de 2003, con presencia fiscal (fs. 56-58 vta.), se produjeron los siguientes actuados:

##### I.2.1 Ratificación y ampliación del recurso

El abogado del recurrente ratificó los fundamentos del recurso, y añadió que: 1) las SSCC 1173/2003-R y 1190/2003-R señalan que una vez que la autoridad judicial o administrativa, define la controversia sometida a su conocimiento y las partes son notificadas con la resolución, ésta no puede ser modificada, pues ya no está bajo la competencia de quien la dictó; 2)

presentaron ante el Juez Cautelar Primero en lo Penal, un memorial de denuncia sobre las irregularidades cometidas, solicitando la nulidad de las Resoluciones de 18 y 25 de octubre; sin embargo, el juez rechazó su petición; 3) solicita que, en la Resolución del Tribunal de amparo, se disponga que el Fiscal de materia dé cumplimiento cabal y exacto a la resolución de 13 de octubre de 2003, que dispone se dicte una nueva resolución conclusiva.

#### I.2.2 Informe de la autoridad recurrida

El Fiscal recurrido informó en audiencia que cumpliendo estrictamente la ley, dispuso la revocatoria del sobreseimiento, señalando que el Fiscal dicte una nueva resolución conclusiva que no es otra que la acusación; pero, ante la insistencia de las partes, se realizó una aclaración el 18 de octubre, sin modificar ni cambiar nada, sólo aclarando ese aspecto.

#### I.2.4. Resolución

La Resolución 09/2003 de 11 de noviembre (fs. 58 vta. a 59 vta.) declaró improcedente el recurso, con costas y multa de Bs200.-, con el siguiente fundamento: “el Tribunal Constitucional de la Nación ha sentado Jurisprudencia que no se puede declarar la nulidad de actos por falta de competencia a través de un Recurso de Amparo Constitucional cuyo objeto es proteger de manera inmediata los derechos fundamentales de las personas siempre que no hayan otro medio idóneo...”, línea jurisprudencial que enseña que si la autoridad recurrida actúo sin competencia, debe interponerse el recurso directo de nulidad y no acudir de manera equivocada al amparo constitucional.



## II. CONCLUSIONES

II.1 El 23 de octubre de 2002, Edgar Fernando Guzmán Jáuregui, en representación de “Máquinas y Equipos S.A.”, interpone querrela contra Pablo Regino Ubaldo Loureiro, Edi Juvenal Orlor, Luis Hernán Fritz Sandoval y Jorge Enrique Palominos Meza, por los delitos de estafa, estelionato, sociedades ficticias, apropiación indebida y abuso de confianza (fs. 1 a 3); el 25 de abril de 2003, el Fiscal de Materia, Zacarías Valeriano, imputa formalmente a los nombrados por la comisión de los delitos de sociedad ficticia, estafa y estelionato.

II.2. Mediante Resolución de 9 de julio de 2003, el Fiscal de Materia decreta el sobreseimiento de los imputados: Pablo Regino Ubaldo Loureiro, Edie Juvenal Orlor, Luis Hernán Fritz Sandoval y Jorge Enrique Palominos Mesa, por no existir suficientes elementos de prueba para fundamentar la acusación (fs. 4).

II.3. El 22 de septiembre de 2003, William Caba Figueroa, en representación de la “Compañía de Máquinas y Equipos S.A.” interpone recurso de amparo constitucional contra Zacarías Valeriano Rodríguez y Abad Rueda Salazar, Fiscales de Materia, alegando vulneración de sus derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso, arguyendo que el querellante -representante de la empresa “Compañía de Máquinas y Equipos S.A.”-, no fue legalmente notificado con el sobreseimiento decretado por el Fiscal de Materia, Zacarías Valeriano. El recurso fue declarado procedente por la Sala Penal de la Corte Superior de Tarija.

II.4 El 3 de octubre de 2003, el Fiscal de Materia, Zacarías Valeriano Rodríguez, remite el cuadernillo de investigaciones, con el memorial de objeción al rechazo del sobreseimiento, a Wilma Araoz de Gutiérrez, Fiscal de Distrito (fs. 38), quien presenta excusa el 4 de octubre y envía los antecedentes a Armando Vilar (fs. 38 vta), que ratifica su excusa (fs. 39), pasando el cuadernillo de investigaciones a conocimiento de David Reyes, a objeto de que resuelva la objeción (fs. 40).

II.5. El Fiscal de Distrito a.i., David Reyes Vaca, mediante Resolución de 13 de octubre de 2003, revoca el sobreseimiento decretado por el Fiscal de Materia, ordenando que éste emita una nueva resolución conclusiva, valorando la nueva prueba presentada junto con la impugnación (fs. 8 a 10 vta.); el 18 de octubre del mismo año, niega la solicitud de enmienda de la parte querellante y ordena al Fiscal de Materia en conocimiento de la investigación que, en el plazo de diez días, formule acusación contra Pablo Regino Ubaldo y otros; ante el reclamo efectuado por el recurrente, al considerar que la resolución de 18 de octubre fue dictada sin competencia, el Fiscal recurrido, el 25 de octubre de 2003, rechaza la solicitud (fs. 50); el recurrente presenta reclamo ante el Juez de Instrucción Primero en lo Penal, pidiendo la nulidad de las resoluciones impugnadas, que es rechazado el 3 de noviembre de 2003, arguyendo pérdida de competencia a consecuencia del sobreseimiento decretado.

II.6. La resolución del Tribunal de amparo que declaró procedente el recurso interpuesto por William Caba Figueroa, en representación de la Compañía de Máquinas y Equipos”, es revocada por el Tribunal Constitucional, declarando la improcedencia del recurso, mediante SC 1823/2003-R, de 5 de diciembre.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El recurrente afirma que el Fiscal de Distrito a.i., ha vulnerado la garantía del debido proceso y su derecho a una correcta administración de justicia por cuanto: 1) revocó la resolución de sobreseimiento dispuesta a su favor, cuando debió confirmarla; 2) dispuso que el Fiscal de Materia presente un nuevo requerimiento, basándose en nueva prueba presentada en el memorial de impugnación al sobreseimiento; 3) modificando la resolución anterior, ordenó al Fiscal de Materia presente acusación en su contra, cuando ya no tenía competencia. En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales extremos son ciertos, y si se encuentran dentro de la protección que brinda el art. 19 CPE.

Conforme ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal en las SSCC 1573/2002-R, y 1794/2003-R, -entre otras-, cuando el Juez o Tribunal declara procedente un recurso de amparo constitucional, “el cumplimiento de los efectos de esa decisión debe ser inmediato, pues con esa declaratoria, el tribunal respectivo ordenará a la autoridad o persona particular recurrida (a quien se ha encontrado responsable del acto ilegal o de la omisión indebida), haga, deje de hacer, se pronuncie o entregue algo”.

Cuando esa resolución, en revisión, es revocada y declarada improcedente por el Tribunal Constitucional, los actos realizados en cumplimiento de la Sentencia del Juez o Tribunal de amparo quedan sin efecto y en consecuencia, la persona o autoridad recurrida continuará realizando los actos impugnados en el recurso que en revisión fue declarado improcedente. Así lo ha entendido la SC 1573/2002-R de 19 de diciembre, al

señalar:”cuando una Sentencia Constitucional revoca la procedencia decretada por un Tribunal de amparo, los efectos de tal resolución, en el fondo, se traducen en que la autoridad o persona recurrida prosiga con la actuación que tenía con anterioridad al planteamiento del recurso...”.

En el caso analizado, se constata que William Caba Figueroa, en representación de la Compañía de “Máquinas y Equipos S.A”, interpuso recurso de amparo constitucional contra el fiscal Zacarías Valeriano Rodríguez y contra el Juez Abad Rueda Salazar, alegando vulneración a sus derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso, y arguyendo que el querellante –representante de la Compañía de “Máquinas y Equipos S.A”- no fue notificado legalmente con el sobreseimiento decretado por el Fiscal de Materia; dicho recurso fue declarado procedente por la Sala Penal de la Corte Superior de Tarija, y en cumplimiento de ella, el querellante objetó el sobreseimiento, dando lugar al pronunciamiento de las siguientes resoluciones impugnadas en el recurso que se analiza:

1) Resolución de 13 de octubre de 2003, mediante la cual se revoca la resolución de sobreseimiento dictada por el Fiscal de Materia y dispone que “emita nueva Resolución conclusiva.”

2) Resolución de 18 de octubre de 2003, que intima al Fiscal de Materia, Dr. Zacarías Valeriano a que, en el plazo de 10 días, presente Acusación contra el imputado –hoy querellante-.

3) Resolución de 25 de octubre de 2003 que ratifica las anteriores resoluciones y dispone no haber lugar a la solicitud del hoy recurrente de revocar el requerimiento de 18 de octubre.

Sin embargo, en grado de revisión, este Tribunal mediante SC 1823/2003-R de 5 de diciembre, revocó la resolución pronunciada por el Tribunal de amparo de origen y declaró la improcedencia del recurso interpuesto por William Caba Figueroa, en razón de que el recurrente carecía de legitimación activa para interponer el recurso, al no haber acreditado debidamente su personería. En consecuencia, aplicando la línea jurisprudencial contenida en la SC 1573/2002-R, todas las resoluciones emitidas en cumplimiento de la Sentencia pronunciada por la Sala Penal de la Corte Superior de Tarija, son nulas, por lo que este Tribunal no puede ingresar a considerar las mismas; correspondiendo en consecuencia, declarar la improcedencia del recurso de amparo.

Consiguientemente, el Tribunal de amparo, al haber declarado improcedente el recurso, aunque con otros fundamentos, ha valorado correctamente los alcances del art. 19 CPE.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 19.IV y 120.7ª CPE, 7.8) y 102.V LTC, resuelve APROBAR, con los fundamentos expuestos, la resolución revisada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

No interviene el Decano Dr. Willman Ruperto Durán Ribera por encontrarse con licencia, la Magistrada Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas por estar haciendo uso de su vacación anual, y el Dr. Rolando Roca Aguilera por no haber conocido el asunto.

Dr. René Baldivieso Guzmán Presidente Dr. José Antonio Rivera Santivañez  
DECANO EN EJERCICIO  
Dra. Martha Rojas Álvarez Magistrado Dr. Walter Raña Arana Magistrado

## **SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0491/2005-R**

Sucre, 10 de mayo de 2005

Expediente: 2004-10276-21-RAC

Distrito: Tarija

Magistrada Relatora: Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas

En revisión, la Sentencia 10/2004, de 29 de octubre, cursante de fs. 106 a 108, pronunciada por la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija, dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por Abel Alfredo Villena Subelza contra María del Carmen Arellano de Yeske, Fiscal del Distrito; Cristina Mendoza de Romero, Fiscal de Materia y José Miguel Galarza Anze, Administrador de la Aduana Interior Tarija, alegando vulneración de sus derechos a la igualdad a la dignidad, a la seguridad jurídica, a la defensa y la garantía del debido proceso previstos en los arts. 6, 7 inc. a) y 16.II y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

### **I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

#### **I.1. Contenido del recurso**

##### **I.1.1. Hechos que motivan el recurso**

En la demanda presentada el 27 de octubre de 2004 (fs. 14 a 18 vta.), el recurrente alega que el 9 de marzo de 2004 se dio aviso al Juez de Instrucción Tercero en lo Penal, del inicio de la investigación penal en su contra por el delito de falsificación y aplicación indebida de marcas y contraseñas, por haber adquirido en 1999 una vagoneta Mitsubishi, tipo Montero, sin póliza de importación, previa acreditación que no contaba con

denuncia de robo ante la Dirección de Prevención y Robo de Vehículos (DIPROVE). Sin embargo, estando el proceso de nacionalización ante la Aduana Interior Tarija, en aplicación del Decreto Supremo (DS) 27149, se interrumpió dicho trámite por informe emitido de DIPROVE, que refiere la existencia de alteración en el número de chasis y luego en la etapa de investigación la misma institución certifica que el vehículo cuenta con denuncia de robo en el Paraguay de acuerdo al sistema informático del Registro Único del Automotor (RUA), por lo que la investigación preliminar por el delito referido fue cambiado por el de robo, siendo imputado el 26 de abril de 2004, por dicho delito.

Refiere que durante la etapa preparatoria fue procesado simplemente por existir denuncia de robo en el sistema informático del RUA lo que contraviene lo previsto por el art. 284 y siguientes del Código de procedimiento penal (CPP) que establecen como debe empezar una investigación penal, la ley no ha previsto que una investigación se inicie en base a que en un sistema informático aparezca una denuncia de robo en el que ni siquiera se tiene el nombre de la supuesta víctima.

Continua relatando que la Fiscal de la causa el 25 de agosto de 2004, requirió por el sobreseimiento a su persona bajo la previsión contenida en el art. 323.3 del CPP, por no haberse demostrado que su conducta se adecue al delito de robo, por lo que dispuso se continué con la nacionalización del vehículo. Notificado con el sobreseimiento, el Administrador de la Aduana Interior Tarija, José Miguel Galarza Anze, sin ser parte en la investigación, objetó el sobreseimiento sin tener legitimación activa en la causa, pues no es víctima ni querellante menos ha sufrido agravio alguno, empero presentando el poder 392/2004, general e insuficiente, que no reúne los requisitos



exigidos por el art. 81 del CPP, objeta una resolución de rechazo, cuando se trata de sobreseimiento sensible de impugnación y no de objeción de acuerdo al art. 324 del CPP.

Señala que la Fiscal del Distrito recurrida, revocó el sobreseimiento imprimiendo un trámite que no existe en la ley ya que determinó que la denuncia se tramite por otros Fiscales de DIPROVE, infringiendo los arts. 72, 73 y 324 del CPP y 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP).

Alega que de ese modo en su caso se ha seguido un trámite especial que no está previsto en la ley, se ha revocado el sobreseimiento dictado en su favor, se ha ordenado se instaure otro proceso por otros fiscales cuando ya han transcurrido más de seis meses y ha quedado sometido a una persecución incierta e interminable y en completa inseguridad jurídica que le coarta poder nacionalizar el vehículo, toda vez que por el transcurso del periodo de excepción no tendrá la posibilidad de acceder a dicho trámite.

#### I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El actor estima que se ha vulnerado sus derechos a la igualdad, a la dignidad, a la seguridad jurídica, a la defensa y la garantía del debido proceso previstos en los arts. 6, 7 inc. a) y 16.II y IV de la CPE.

#### I.1.3. Autoridades recurridas y petitorio

De acuerdo a lo relatado, plantea recurso de amparo constitucional contra María del Carmen Arellano de Yeske Fiscal del Distrito; Cristina Mendoza de Romero, Fiscal de Materia y José Miguel Galarza Anze, Administrador de la

Aduana interior Tarija, solicitando se declare procedente el recurso y se tenga por no presentada la objeción al rechazo y se declare subsistente el sobreseimiento de 25 de agosto de 2004 a objeto de poder continuar la nacionalización de su vehículo.

## I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de amparo constitucional

En la audiencia pública celebrada el 29 de octubre de 2004, cuya acta corre de fs. 100 a 105 vta., en la que se suscitaron las siguientes actuaciones:

### I.2.1. Ratificación y ampliación del recurso

La abogada del recurrente, ratificó el recurso y manifestó: a) con las actuaciones de la Fiscal de Distrito recurrida se está vulnerando el principio del non bis in idem, ya que se está siguiendo un doble proceso por el mismo hecho; b) en el caso no se ha dictado ninguna resolución de rechazo sino una de sobreseimiento que amerita impugnación de modo que al haberse atendido esa solicitud las autoridades recurridas se apartaron de lo previsto por ley.

### I.2.2. Informe de las autoridades recurridas

La Fiscal del Distrito recurrida presentó informe escrito que cursa de fs. 95 a 99 en el que manifestó: a) asumió conocimiento del caso C0400015 seguido inicialmente por el Ministerio Público en contra de supuestos autores, por la presunta comisión del delito falsificación indebida de marcas y contraseñas, en el que la Fiscal Cristina Mendoza Romero, refiere como víctima al ahora recurrente Abel Alfredo Villena Subelza, posteriormente rechazó la denuncia

para luego imputarlo formalmente por el delito de robo, ante la Jueza Tercera de Instrucción en lo Penal, quien advirtió sobre la impertinencia de un rechazo seguido de imputación; b) posteriormente, la Fiscal Cristina Mendoza Romero sin dirigir ninguna investigación que le permita concluir la etapa preparatoria con fundamentos, decretó el sobreseimiento a favor del imputado aduciendo que su conducta no se adecua al tipo penal de robo, ignorando referirse o rechazar la anterior denuncia e investigación del ilícito de falsificación y aplicación indebida de marcas y contraseñas, apartándose de lo previsto por el art. 193 del CPP, y de sus específicas atribuciones, se pronunció sobre el derecho propietario y la pertinencia del acto administrativo de la nacionalización prevista en el DS 27149; c) lo referido, fue valorado precisamente para preservar el debido proceso y en ese contexto se dictó la Resolución de 9 de septiembre de 2004, que revocó y dejó sin efecto el sobreseimiento emitido a favor del recurrente y dispuso que se continúe con la investigación relativa al delito de robo, toda vez que al existir una denuncia era obligación de la Fiscal asignada al caso agotar todos los medios posibles para esclarecer y determinar los pormenores relacionados a la misma y no conformarse con requerir certificaciones de los juzgados locales, cuando se conocía que la denuncia de robo fue reportada en la República del Paraguay; d) el recurrente pudo impugnar la Resolución que ahora cuestiona por medio de un incidente de nulidad ante la Jueza cautelar como prevé el art. 54 del CPP.

A su turno la Fiscal de Materia Cristina Mendoza, informó en los siguientes términos: i) en cuanto a que la notificación a la Aduana fue oficiosa, sólo puso en conocimiento del representante de la Aduana la Resolución de sobreseimiento dictada por su autoridad, sin vulnerar ningún derecho del recurrente para que la autoridad Aduanera tenga conocimiento, para la

prosecución del trámite de nacionalización que fue interrumpido por la denuncia interpuesta; ii) es verdad que en la etapa preliminar se realizó la investigación por el delito de alteración de marcas “sin determinar el sujeto procesal” (sic.) y lo que se hizo fue una tipificación provisional; iii) posteriormente, a denuncia de DIPROVE por el delito de robó del vehículo imputó formalmente en contra del recurrente; iv) al no haberse llegado a identificar a la víctima pese a las investigaciones realizadas y al haberse abierto investigación en base a una denuncia en el sistema informático que aparentemente contraviene el art. 284 del CPP que establece las formas para iniciar una investigación, decretó el sobreseimiento del imputado para que prosiga el trámite de nacionalización motivo por el que fue notificado el representante de la Aduana que no era parte en el proceso; v) la Ley penal no ha previsto que el denunciante no pueda ser sujeto procesal cuando es identificado mediante una investigación preliminar como posible autor o partícipe y en ese momento Abel Alfredo Villena Subelza era poseedor del vehículo denunciado de robado, entonces se convirtió lógicamente en imputado, y si bien la denuncia ha sido por alteración de marcas, en la fase conclusiva de la fase preliminar de acuerdo al art. 310 del CPP, se ha convertido en imputado por estar poseyendo el vehículo robado; vi) no negó la objeción del rechazo realizada por el representante de Aduana, a efecto que la superior en grado, en vista de las irregularidades se pronuncie al respecto, por lo que se ha revocado el sobreseimiento.

Posteriormente, la defensa del representante de la Aduana, Miguel Galarza Anze, manifestó: 1) la Ley 2492, estatuye un programa de nacionalización excepcional para todos aquellos vehículos se encuentren indocumentados en el país y a través del DS 27149 se reglamenta esa disposición, en ese contexto legal, en el caso, el trámite de nacionalización fue interrumpido

cuando DIPROVE detectó una denuncia de robo en el Paraguay, el caso ni siquiera llegó a la Aduana; 2) en cuanto a la Resolución de 25 de agosto de 2004, emitida por la Fiscal de Materia, en la que dispuso el sobreseimiento de Abel Villena Subelza y la continuación del trámite de nacionalización, en el primer caso el criterio de la Fiscal es que el imputado no participó en el hecho delictivo, pero no significa que por ello desaparezca la denuncia por el delito de robo sobre el vehículo que posee, en cuanto al punto 2 fue impugnado por la Aduana porque no puede continuar el trámite de nacionalización cuando no se reúnen los requisitos exigidos para tal efecto, entre los que está el certificado que acredite que el vehículo no sea robado, lo que no fue cumplido por el recurrente; 3) si bien la Aduana no es parte en el proceso, porque ahora recurre contra ella, la Aduana sólo hace cumplir la ley; 4) Miguel Galarza Anze, está facultado para representar a la Aduana por el Poder 392, empero no se querello en ningún momento, señala que no todos los vehículos pueden ser nacionalizados sino sólo aquellos que cumplan los requisitos previstos en la ley y que el recurrente corrió ese riesgo al comprar un vehículo indocumentado.

### I.2.3.Resolución

La Sentencia 10/2004, de 29 de octubre, cursante de fs. 106 a 108, pronunciada por la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija, declaró improcedente el recurso, bajo estos fundamentos: 1) se advirtió una serie de irregularidades en la investigación del caso, al no haberse dado parte a la Embajada de la República del Paraguay, como institución denunciante del ilícito de robo a efecto de que esa representación

haga conocer a su propietario para que se apersona y pueda prestar una mayor colaboración con el Ministerio Público y esclarecer el hecho; 2) la Fiscal del Distrito actuó conforme a su competencia, prevista en el art. 324.II del CPP que establece que cuando no existe querellante se debe remitir de oficio el caso a conocimiento del Fiscal del Distrito, para que se pronuncie por la ratificación o revocatoria del acto conclusivo (sobreseimiento) y no fue por objeción al rechazo efectuado de manera irregular por la Aduana; 3) al dictar la Resolución de 9 de septiembre de 2004, la Fiscal del Distrito realizó un análisis de todos los antecedentes, sin embargo sólo puede pronunciarse por la ratificatoria o revocatoria del sobreseimiento no puede establecer una tercera opción por lo que al haber dispuesto que se continúe con la investigación “no se estaría adecuando” (sic.) a lo establecido por el art. 324.III del CPP; 4) en cuanto a que se debe mantener subsistente el sobreseimiento decretado el 25 de agosto de 2004 por la Fiscal de Materia, al existir denuncia sobre el robo del vehículo en la República del Paraguay, conforme consta de la documentación presentada por DIPROVE, el procedimiento se rige por el Tratado de Asunción del cual Bolivia es parte y en ese sentido el recurrente se debe someter al mismo conjuntamente la Aduana.

## II. CONCLUSIONES

Hecha la debida revisión y compulsas de los antecedentes, se llega a las conclusiones que se señalan seguidamente:

II.1. El 3 de marzo de 2004, el Director Departamental de DIPROVE Tarija, informó a la Fiscal de Materia, Cristina Mendoza Romero, que dentro del trámite de nacionalización de vehículo C0400015 del declarante Abel Alfredo

Villena Subelza, en el sistema internacional se evidenció que el número de motor corresponde a un vehículo robado en la República del Paraguay (fs. 57).

II.2.El 5 de marzo de 2004, la Fiscal de Materia Cristina Mendoza de Romero, informó a la Jueza de Instrucción Tercero en lo Penal, el inicio de las investigaciones por parte del Ministerio Público y la víctima Abel Alfredo Villena Subelza, contra presuntos autores de la comisión del delito de falsificación y aplicación indebida de marcas y contraseñas, habiendo tomado conocimiento la Jueza el 9 de marzo de 2004 (fs. 58 y vta.).

II.3.El 14 de abril de 2004, la referida Fiscal imputó formalmente a Abel Alfredo Villena Subelza, por el delito de robo de la vagoneta, marca Mitsubishi, tipo Montero, color café, motor 4D56-Cf4546, chasis JMBL049GWKj450935, sin placas, refiriendo que el mismo tenía la posesión del vehículo denunciado como robado; señalando asimismo, que al haber terminado la investigación preliminar de acuerdo al art. 301.3 del CPP, se resolvió por el rechazo, por no contar la denuncia con datos esenciales, actuado con el que fue notificado el imputado el 19 de abril de 2004 (fs. 64 y vta.).

II.4.A solicitud de la Jueza cautelar, el 20 de mayo de 2004, la Fiscal de Materia recurrida informó que el rechazo argüido en la imputación formal, fue consignado por error, que en el caso no se dictó resolución de rechazo y que presentó la imputación ante esa autoridad al haber tomado conocimiento del inicio de las investigaciones por decreto de 9 de marzo de 2004, por lo que la Jueza mediante decreto de 24 de mayo de 2004, ordenó la citación al imputado (fs. 65 a 66 vta.).

II.5. La Fiscal de Materia recurrida, el 25 de agosto de 2004, decreto el sobreseimiento de Abel Alfredo Villena Subelza, arguyendo que en los juzgados de instrucción no existen pedidos de restitución sobre el vehículo, y que se tiene duda razonable de la validez de la denuncia de robo que figura en el sistema informático del RUA, refirió asimismo que la conducta del imputado no se adecua al tipo penal de robo, dispuso que se debe continuar con la nacionalización del vehículo cuestionado, ordenó la remisión de oficio ante la Fiscalía del Distrito y la notificación del sobreseído al igual que a la Aduana (fs. 77).

II.6. José Miguel Galarza Anze, Administrador de la Aduana Interior Tarija, anexando el poder notariado 399/2004, en representación de la Aduana, se apersonó ante la Fiscal de Materia, María Cristina Mendoza de Romero, y objetó la Resolución de rechazo, arguyendo que al existir denuncia de robo del vehículo en la República del Paraguay y más que suficientes elementos de juicio para realizar una verdadera investigación para no dar curso a la nacionalización del motorizado, solicita al superior en grado revocar y dejar sin efecto dicha Resolución (fs. 82 a 83).

II.7. Remitida la objeción ante la Fiscalía del Distrito, el 9 de septiembre de 2004, la Fiscal del Distrito, María del Carmen Arellano de Yeske, revocó el sobreseimiento decretado a favor de Abel Alfredo Villena Subelza por el delito de robo de vehículo, disponiendo la tramitación de la denuncia por cuerda separada por los Fiscales asignados a DIPROVE (fs. 87 y 88).

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El recurrente acusa que las autoridades recurridas vulneraron sus derechos a la igualdad, a la dignidad, a la seguridad jurídica, a la defensa y la garantía del debido proceso; la Fiscal de Materia recurrida, al haber notificado con el decreto de sobreseimiento a la Aduana sin ser parte en el proceso; el Administrador de la Aduana Miguel Galarza Anze, al haber objetado la Resolución de rechazo y la Fiscal del Distrito al revocar el sobreseimiento decretado en su favor. En ese sentido corresponde, en revisión, analizar si en la especie se debe otorgar la tutela pretendida.

III.1.El Acuerdo de Asunción sobre Restitución de Vehículos Automotores Terrestres y/o Embarcaciones que Transponen Ilegalmente las Fronteras entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la de Chile, adoptado en Montevideo-Uruguay, el 7 de diciembre de 1999, aprobado por Ley 2157, de 11 de diciembre de 2000, en su art. 1 dispone entre otras condiciones que los vehículos ingresados en los Estados Partes, serán interdictos, incautados o secuestrados y puestos a disposición de la autoridad judicial o aduanera local, según corresponda cuando lo hagan en las siguientes condiciones: a) cuando no contare con la documentación que acredite la propiedad y origen del mismo, o no acredite quien lo condujera, la debida autorización para hacerlo y/o trasladarlo fuera de la jurisdicción originaria; b) cuando la documentación exhibida presentare características que hiciere presumir su falsedad; c) cuando el vehículo haya sido motivo de denuncia anterior por robo, hurto o infracción aduanera, o haya sido reclamado por resolución judicial.

El art. 3 del referido Acuerdo establece que a tales efectos el secuestro, interdicción, o incautación del vehículo originario o procedente de alguno de

los Estados Partes se efectuará a) como consecuencia de disposición judicial recaída en procedimiento promovido por el propietario, subrogatario o representante legal ; b) como consecuencia de la acción de control de tráfico realizado por las autoridades de seguridad, policiales o aduaneras; c) por solicitud formal de autoridad consular del país de origen y/o radicación del vehículo con asiento en el país donde el mismo fuera habido. Aspectos que deben ser investigados por el Ministerio Público cuando tiene conocimiento de una denuncia de robo de vehículos en los Estados Partes del Acuerdo.

III.2. En el caso presente, la Fiscal de Materia María Cristina Mendoza de Romero, sobreseyó al recurrente, notificó además de éste a la Aduana Regional Tarija y elevó de oficio dicha Resolución ante la Fiscal del Distrito; sin embargo, cabe señalar que si el recurrente consideró anómala la notificación a la Aduana pudo acudir oportunamente ante la Jueza cautelar para observar que dicha institución no era parte en el proceso de investigación, dado que por determinación del art. 54.1 del CPP, el control jurisdiccional en la etapa preparatoria está a cargo de la autoridad jurisdiccional que tiene todas las atribuciones para velar por el cumplimiento de las normas, al no haberlo hecho no ha agotado los medios ordinarios previstos por ley.

III.3. En cuanto al Administrador de la Aduana Regional Tarija, Miguel Galarza Anze, si bien interpuso objeción a una Resolución de rechazo que no cursa en obrados pidiendo su revocatoria y confundió de ese modo la objeción a una Resolución de rechazo de denuncia o querrela previsto en el art. 305 del CPP con la impugnación al sobreseimiento establecido en el art. 324 del CPP figuras diferentes que no pueden ser invocadas indistintamente; empero el

recurrente en vista de tales situaciones también pudo haber recurrido ante la Jueza cautelar para que advertida de tal confusión reencause el procedimiento dado que como se dijo anteriormente las partes pueden hacer valer sus derechos de modo inmediato y oportuno ante la autoridad jurisdiccional.

III.4. En lo que concierne a la Fiscal del Distrito, que dictó la Resolución de 9 de septiembre de 2004, que revocó el sobreseimiento decretado a favor del recurrente Abel Alfredo Villena Subelza por el delito de robo de vehículo y dispuso que la denuncia se tramite por cuerda separada por los Fiscales asignados a DIPROVE, si bien no advirtió la contradicción en la que incurrió el representante de la Aduana al interponer objeción a una supuesta Resolución de rechazo, aspecto que no se ajusta al procedimiento penal; sin embargo, ello no impide continuar con el procedimiento de revocatoria del sobreseimiento conforme a las facultades que le otorga a la Fiscal del Distrito el art. 324 del CPP, dado que dicha contradicción no constituye un defecto absoluto y puede ser subsanado con la intervención de la autoridad jurisdiccional como se dijo anteriormente, por lo que la revocatoria pronunciada por la Fiscal del Distrito recurrida no constituye acto ilegal alguno ni defecto absoluto como pretende el recurrente. Más aún cuando el robo de vehículos en los Estados Partes del Acuerdo de Asunción están sujetos a un procedimiento especial como se tiene señalado anteriormente aspectos que el Ministerio Público debe investigar dado que la demanda por ese concepto caduca por el transcurso del tiempo previsto en el art. 5 del referido acuerdo.

Por lo que al existir medios de defensa que no ha sido agotados y en cuya virtud pueden ser revisadas, modificadas o revocadas las actuaciones

observadas, no es posible otorgar la tutela solicitada en aplicación de lo previsto por el art. 96.1 de la Ley del tribunal constitucional (LTC), y del principio de subsidiariedad que dispone que el recurso de amparo no procederá contra las resoluciones que por cualquier otro recurso puedan ser modificadas o suprimidas aún cuando no se haya hecho uso oportuno de dicho recurso, no siendo aplicable la excepción a dicho principio que se opera únicamente cuando existe un riesgo inminente de que se produzca un daño irreversible e irreparable de no conceder la tutela constitucional aún cuando exista otra vía para efectuar el reclamo o ésta esté pendiente de resolución.

De todo lo expuesto, se concluye que la Corte de amparo, al haber declarado improcedente el recurso, ha evaluado correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 19.IV, 120.7ª de la CPE; arts. 7 inc. 8) y 102.V de la LTC, con los fundamentos expuestos APRUEBA la Sentencia 10/2004, de 29 de octubre, cursante de fs. 106 a 108, pronunciada por la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Tarija.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

Fdo. Dr. Willman Ruperto Durán Ribera

PRESIDENTE

Fdo. Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas

DECANA

Fdo. Dr. José Antonio Rivera Santibáñez

MAGISTRADO

Fdo. Dra. Martha Rojas Álvarez

MAGISTRADA

Fdo. Dr. Artemio Arias Romano

MAGISTRADO

# BIBLIOGRAFÍA

## **Bibliografía**

Arancibia, Guillermo.- Nuevo Código de Procedimiento Penal.-  
Comentarios e

Índices.- Sucre.- 2001.

Bolivia.- Ley de Organización Judicial.- Ley No.- 18 de febrero de 1993.

Bolivia.- Constitución Política del Estado.- Edit. U.P.S.- Marzo 2004.- La  
Paz.

Bolivia.- Código de Procedimiento Penal.- Ley No. 1970.- Edit. U.P.S.-  
Año

2001.- La Paz – Bolivia.

Bolivia.- Ley Orgánica del Ministerio Público.- Ley 2175.- Edit. U.P.S.-  
Año

2001.- La Paz – Bolivia.

Herrera Añez, William.- Derecho Procesal Penal.- Edit. Universitaria.-  
Santa

Cruz – Bolivia.- 1999.

Huerta G., Luis Alberto.- El Debido Proceso en las Decisiones de la Corte  
Interamericana de Derechos Humanos.- Comisión  
Andina de Juristas.- Lima – Perú.- 2003.

- Jiménez de Asúa, Luis.- Principios del Derecho Penal.- Edit. Sudamericana.-  
Buenos Aires.- 1992.
- Corzon, Juan Carlos.- ABC del Procedimiento Penal.- Editorial CIMA.-  
La Paz – Bolivia.- 2001.
- Maier, Julio y otros.- Las Reformas Procesales Penales en América Latina.-  
Editorial Ad Hoc.- Buenos Aires.- 2000.
- Melgarejo del Castillo, Rodolfo.- Garantías Constitucionales en el Procedimiento Penal Boliviano.- Edit. Alter Graft.- Santa Cruz – Bolivia.- Año 2000.
- Pomareda de Rosenauer, Cecilia.- Código de Procedimiento Penal.- Materiales y Experiencias de Capacitación.- Edit. Creativa.- La Paz – Bolivia.- 2003.
- Rojas, Oscar y Marco Antonio.- El Proceso Penal en Bolivia.- Edit. Urquiza.- La Paz – Bolivia.- 2004.
- Oronoz S., Carlos.- Manual de Derecho Procesal Penal.- Edit. Limusa.- México.-  
1996.



Ortega Soto, Alejandro.- Garantías del Proceso Penal.- Edit. G.H.- Santa Cruz –

Bolivia.- 2002.

Schöbohm, Horst y otros.- Un Nuevo Sistema procesal Penal en América Latina.-

Edit. Ciedla.- Bs. As. – Argentina.- 1995.

Tribunal Constitucional.- La Justicia Constitucional en Bolivia.- Edit. AECI.- Sucre – Bolivia.- 2003.