

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SEMINARIOS Y TESIS



TESIS DE GRADO

(Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho)

“LA NECESIDAD DE REFORMULAR LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN PREVISTA EN LOS ARTS. 308 Y 312 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO VINCULADO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL A LA LUZ DE UNA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL (DESDE LA VIGENCIA DE LA LEY 1970 DE 25 DE MARZO DE 1999)”

Postulante: Univ. Estefano Paulo Torres Calabi

Tutor: Dr. Diego Ernesto Jimenez Guachalla

La Paz – Bolivia
2023

DEDICATORIA

Dedico la presente tesis a mis padres, Juan Carlos Torres Reyes y Soraya Mirella Calabi Sale y a mi tía, María Elba Torres Reyes.

Este logro que hoy celebro no hubiera sido posible sin su inmenso amor, apoyo y paciencia. Desde el primer día de mi formación académica, ustedes han sido mi mayor motivación para seguir adelante y alcanzar mis metas.

Sus palabras de aliento, sus consejos sabios y su constante presencia en mi vida, me han guiado y fortalecido en los momentos más difíciles. Gracias por creer en mí y por ser mi soporte incondicional en cada paso de este camino.

Quiero dedicarles esta tesis como una muestra de mi profundo agradecimiento y reconocimiento a su amor y esfuerzo. Espero que sientan el orgullo que yo siento al haber llegado a este punto y que este logro sea un reflejo de todo lo que ustedes han invertido en mi educación y formación como persona.

Con cariño y gratitud eterna,

Estefano Paulo Torres Calabi

AGRADECIMIENTOS

Quiero expresar mis más sinceros agradecimientos a las personas que han hecho posible la realización de esta tesis:

Al Dr. Diego Jiménez, mi tutor y docente universitario, quien me brindo su tiempo, y me motivó a emprender este proyecto, así como otorgarme sus conocimientos y experiencia brindándome su apoyo incondicional desde el inicio.

Al Dr. Oswaldo Zegarra Fernández, Gracias por su paciencia, por sus valiosas enseñanzas y por su dedicación en cada etapa de mi formación.

A la Dra. Janneth Blanco Quispe, quien me ha guiado en mi trabajo diario, aportando con sus ideas, críticas constructivas y sugerencias precisas. Gracias por su constante ayuda

A mis compañeros de trabajo, quienes me brindaron su amistad, su colaboración y su comprensión durante todo el tiempo que he dedicado a esta tesis. Gracias por compartir conmigo sus conocimientos y por hacer de mi trabajo una experiencia enriquecedora y agradable.

Gracias a todos por su aporte en este proyecto que ha sido un gran desafío para mí. Espero que este trabajo sea una contribución útil para la comunidad académica y que en algún momento pueda retribuirles todo lo que han hecho por mí.

RESUMEN:

La presente tesis se enfoca en la importancia del derecho a la defensa en el proceso penal y cómo las excepciones pueden ser utilizadas como herramientas de defensa por la parte acusada. En este sentido, se destaca la importancia del derecho a la defensa del imputado como factor de legitimidad de la acción y posterior sanción penal. Este derecho es fundamental y está garantizado por la Constitución, los Pactos y Convenios Internacionales.

La Constitución Política del Estado establece los parámetros básicos del debido proceso en los Artículos 115-120. La idea de que el imputado tenga la oportunidad de expresar su posición frente a un tribunal acerca de las pretensiones en su contra y ejercer de la manera más amplia posible su derecho a la defensa constituye un plexo sobre el que se articulan las garantías judiciales mínimas relativas al debido proceso.

La excepción de falta de acción contemplada en el Art 312 del C.P.P como medio de defensa, en la práctica forense y en la legislación actual se ha reducido a su mínima expresión, ya que solo procede cuando se oponen cuestiones estrictamente procesales, como que no fue legalmente promovida la acción penal o porque existe un impedimento legal.

En este sentido, muchos autores cuestionan la adecuación del marco legal boliviano a la teoría del derecho procesal, ya que la excepción de falta de acción no ataca las condiciones necesarias para ejercer la acción penal en el fondo, es decir, el hecho aparentemente delictivo y el hecho justiciable penalmente. En otras palabras, esta excepción no se enfoca en determinar si el acto realizado por el imputado es un delito o no, sino que se centra en cuestiones procesales

Además, la forma en que está redactada la excepción de falta de acción en el Código de Procedimiento Penal boliviano sugiere que es dilatoria y no perentoria,

ya que se establece que podrá ejercerse si se promueve legalmente o si se supera el obstáculo legal que impide su ejercicio.

Este problema plantea la necesidad de revisar y actualizar la legislación boliviana en materia de excepción de falta de acción para garantizar el respeto al principio de legalidad penal y al debido proceso.

Palabras clave: *derecho a la defensa, Constitución Política del Estado, debido proceso, garantías judiciales, excepción de falta de acción cuestiones procesales, perentoria, principio de legalidad*

ABSTRACT:

This thesis focuses on the importance of the right to defense in the criminal process and how exceptions can be used as defense tools by the accused party. In this sense, the importance of the defendant's right to defense is highlighted as a factor of legitimacy of the action and subsequent criminal sanction. This right is fundamental and guaranteed by the Constitution, International Covenants and Conventions.

The Political Constitution of the State establishes the basic parameters of due process in Articles 115-120. The idea that the defendant has the opportunity to express his/her position before a court about the claims against him/her and to exercise his/her right to defense as broadly as possible constitutes a complex on which minimum judicial guarantees related to due process are articulated.

The exception of lack of action contemplated in Article 312 of the CPP as a means of defense, in forensic practice and in current legislation, has been reduced to a minimum expression, since it only applies when strictly procedural issues are raised, such as that the criminal action was not legally promoted or because there is a legal impediment.

In this sense, many authors question the adequacy of the Bolivian legal framework to the theory of procedural law, since the exception of lack of action does not attack the necessary conditions to exercise the criminal action in substance, that is, the apparently criminal act and the fact justiciable criminally. In other words, this exception does not focus on determining whether the act committed by the defendant is a crime or not, but rather on procedural issues.

In addition, the way in which the exception of lack of action is worded in the Bolivian Criminal Procedure Code suggests that it is dilatory and not peremptory, since it is established that it may be exercised if it is legally promoted or if the legal obstacle that prevents its exercise is overcome.

This problem raises the need to review and update Bolivian legislation regarding the exception of lack of action to guarantee respect for the principle of criminal legality and due process.

Keywords: *right to defense, Political Constitution of the State, due process, judicial guarantees, exception of lack of action, procedural issues, peremptory, principle of criminal legality.*

INDICE GENERAL

CAPÍTULO I. ASPECTOS GENERALES	1
1.1 ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS	1
1.2 IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	1
1.3 PROBLEMATIZACIÓN	5
1.4 DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS	7
1.4.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA	7
1.4.2 DELIMITACIÓN TEMPORAL	8
1.4.3 DELIMITACIÓN ESPACIAL	8
1.5 FUNDAMENTOS E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS	8
1.6 OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS	11
1.6.1 OBJETIVO GENERAL	11
1.6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	11
1.7 HIPÓTESIS DE TRABAJO	12
1.7.1 VARIABLES	12
1.7.2 UNIDAD DE ANÁLISIS	13
1.7.3 NEXO LÓGICO	13
1.7.4 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	13
1.8 MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS	16
1.8.1 TIPOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.8.2 MÉTODOS GENERALES	16
1.8.3 MÉTODOS ESPECÍFICOS	16
1.9 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	17
1.10 CRONOGRAMA DE TRABAJO	18
INTRODUCCIÓN	20
CAPÍTULO II. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	23
2.1 MARCO HISTÓRICO	23
2.1.1 EL DERECHO PROCESAL	23
2.1.1.1 EL SISTEMA INQUISITIVO	24
2.1.1.1.1 El concilio de Letran y su influencia en la idea de proceso	24
2.1.1.1.2 La inquisición episcopal	25

2.1.1.1.3 La inquisición papal.....	25
2.1.1.1.4 La aplicación del método inquisitivo en las legislaciones de los siglos XVIII, XIX Y XX.....	27
2.1.1.2 EL SISTEMA ACUSATORIO.....	27
2.1.1.2.1 La influencia de la carta magna de Inglaterra en la idea de debido proceso	28
2.1.1.2.2 La Constitución de los Estados Unidos de América.....	28
2.1.1.2.3 La Revolución Francesa (1789).....	28
2.1.3.4 Caracterización del Sistema Acusatorio.....	29
2.1.1.3 EL SISTEMA MIXTO.....	30
2.1.2 LA ACCIÓN Y LA REACCIÓN	32
2.1.2.1 EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA.....	32
2.1.2.1.1 Concepción Tradicional.....	32
2.1.2.1.2 Autonomía de la Acción.....	32
2.1.2.1.3 Principales orientaciones modernas.....	32
2.1.3 EL DERECHO PROCESAL PENAL BOLIVIANO	33
2.1.3.1 MODIFICACIONES	38
2.1.4 LOS MECANISMOS DE DEFENSA Y SU EVOLUCIÓN.....	40
2.1.4.1 LA CONCEPCIÓN TRADICIONAL	40
2.1.4.2 AUTONOMÍA DE LA EXCEPCIÓN	41
2.1.4.3 PRINCIPALES ORIENTACIONES MODERNAS	41
2.2 MARCO TEÓRICO.....	41
2.2.1 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN BOLIVIA.....	42
2.2.1.1 CONCEPTO	42
2.2.1.2 FUNDAMENTOS	43
2.2.1.2.1 Fundamento Político.....	43
2.2.1.2.2 Fundamento Jurídico.....	44
2.2.1.2.3 Fundamento Filosófico	44
2.2.1.2.4 Fundamento de Significación Científica	44
2.2.1.3 PRINCIPIO DE LEGALIDAD FORMAL.....	44
2.2.1.3.1 Algunos antecedentes.....	45
2.2.1.4 PRINCIPIO DE ESTRICTA LEGALIDAD PENAL	46

2.2.1.5 GARANTÍAS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL.....	47
2.2.1.5.1 Lex Praevia.....	47
2.2.1.5.2 Lex Scripta.....	47
2.2.1.5.3 Lex Stricta.....	48
2.2.1.5.4 Lex Certa.....	49
2.2.2 PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA PENAL	49
2.2.2.1 LA LEY PENAL COMO FUENTE ÚNICA	49
2.2.2.2 PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD	49
2.2.2.3 LEYES PENALES EN BLANCO.....	50
2.2.2.3.1 Retroactividad de la Ley Penal.....	51
2.2.2.3.2 Irretroactividad como regla general	51
2.2.2.3.3 Retroactividad de la Ley Penal más benigna	51
2.2.3 TEORÍA DEL DELITO.....	53
2.2.3.1 TRASCENDENCIA DE LA TEORÍA DEL DELITO EN LA ACTUALIDAD.....	53
2.2.3.2 CONCEPTO DE DELITO	54
2.2.3.3 LA VISIÓN PRÁCTICA DE LA TEORÍA DEL DELITO.....	56
2.2.3.4 CONCEPTOS DE LAS CATEGORIAS DOGMATICAS DE LA TEORIA DEL DELITO	57
2.2.3.4.1 Acción.....	57
2.2.3.4.2 Tipicidad.....	58
2.2.3.4.3 Antijuridicidad	59
2.2.3.4.4 Culpabilidad	60
2.2.4 TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA	61
2.2.4.1 EL PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD – AUTONOMÍA DE LA LIBERTAD.....	62
2.2.4.1.1 Conductas valoradas por la imputación objetiva	63
2.2.4.1.2 La imputación objetiva en la sociedad de riesgo permitido	63
2.2.4.2 PRINCIPIO DE AUTOPUESTA EN PELIGRO	64
2.2.4.3 PRINCIPIO DE CONFIANZA.....	65
2.2.4.4 PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE REGRESO	66
2.2.5 LA EXCEPCIÓN COMO MECANISMO DE DEFENSA.....	68
2.2.5.1 NATURALEZA DE LAS EXCEPCIONES.....	72

2.2.5.1.1 Excepciones de previo y especial pronunciamiento	72
2.2.5.2 CARACTERÍSTICAS	72
2.2.5.2.1 Medio de defensa.....	73
2.2.5.2.2 Su oposición procesal.....	73
2.2.5.2.3 Se trata de un obstáculo.....	73
2.2.5.2.4 Su propósito.....	74
2.2.5.3 CLASIFICACIÓN	74
2.2.5.4 TRÁMITE.....	75
2.2.5.4.1 Etapa preparatoria.....	76
2.2.5.4.2 Subreglas respecto a la tramitación de excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral.....	76
2.2.5.4.3 Durante la etapa del juicio.....	77
2.2.5.5 RESOLUCIÓN.....	78
2.2.5.6 POSIBILIDAD DE PRESENTAR DOS VECES LA MISMA EXCEPCIÓN SUSTENTADA EN MOTIVOS DIFERENTES.....	79
2.2.5.7 APELACIÓN DE LAS EXCEPCIONES E INCIDENTES	80
2.2.6 EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL	82
2.2.6.1 NOCIÓN	82
2.2.6.2 POSIBILIDADES PARA INTERPONER SEGÚN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO	84
2.2.6.2.1 No fue legalmente promovida	85
2.2.6.2.2 Existe un impedimento legal para proseguirla.....	85
2.2.6.2.3 La falta de un antejuicio.....	85
2.2.6.2.4 Factores para considerar la excepción de falta de acción conforme a la legislación boliviana actual	86
2.2.6.3 JURISPRUDENCIA ACERCA DE LA NATURALEZA DE LA EXCEPCION DE FALTA DE ACCIÓN CONFORME EL ACTUAL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO	87
2.2.6.3.1 Tribunal Constitucional.....	87
2.2.6.4 TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.....	91
2.2.6.4.1 En cuanto a la excepción de falta de acción: características y oportunidad de planteamiento.....	91

2.2.6.4.2 Reflexión y crítica de la actual regulación de la excepción de falta de acción en el código de procedimiento penal boliviano	98
2.2.7 FUNDAMENTO DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN A LA LUZ COMO GARANTÍA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL	104
2.2.7.1 PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN	105
2.2.7.2 CAUSALES DE LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN -EL HECHO NO CONSTITUYE DELITO.....	106
2.2.7.2.1 Atipicidad absoluta y relativa.....	106
2.2.7.2.2 El hecho no es justiciable penalmente	108
2.2.7.2.3 Entre el principio de imputación necesaria y la elección de falta de acción (principio de legalidad)	111
2.2.8 LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EXCEPCION DE FALTA DE ACCIÓN	116
2.2.8.1 TEORIA DEL PROCESO PENAL.....	117
2.2.8.1 CONDICIONES DE LA ACCION PENAL.....	117
2.2.8.3 SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA EXCEPCION DE FALTA DE ACCIÓN	119
2.2.8.4 VIGENCIA DEL DERECHO A LA LEGALIDAD PENAL EN LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO BOLIVIANO.....	122
2.2.8.5 CONTENIDO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LEGALIDAD PENAL	124
2.2.8.6 CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA LEGALIDAD PENAL EN EL PROCESO PENAL	124
2.3 MARCO JURÍDICO	125
2.3.1 NORMATIVA INTERNACIONAL	126
2.3.1.1 CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	127
2.3.2 NORMATIVA NACIONAL	128
2.3.2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.....	128
2.3.2.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO	132
2.3.3 LEGISLACIÓN COMPARADA.....	136
2.3.3.1 PERU	136
2.3.3.1.1 Constitución Política del Estado	136
2.3.3.1.2 Nuevo Código de Procedimiento Penal Peruano.....	136
2.4 MARCO CONCEPTUAL	138

2.4.1 ANTIJURICIDAD.....	138
2.4.2 ACCIÓN PENAL	139
2.4.3 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO	139
2.4.4 DEFENSA.....	139
2.4.5 DEBIDO PROCESO	140
2.4.6 DILATORIA	140
2.4.7 EXCEPCIÓN	140
2.4.8 GARANTÍA CONSTITUCIONAL	141
2.4.9 INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:	141
2.4.10 LEGITIMIDAD.....	142
2.4.11 MINISTERIO PÚBLICO	142
2.4.12 PERENTORIO	142
2.4.13 PRINCIPIO DE LEGALIDAD	143
2.4.14 SISTEMA ACUSATORIO	143
2.4.15 TEORÍA DEL DELITO.....	143
2.4.16 TIPICIDAD.....	144
CAPÍTULO III. CONCLUSIONES.....	145
3.1 CONCLUSIONES.....	145
3.1.1 CONCLUSIÓN CON RELACIÓN A LOS OBJETIVOS.....	145
3.1.2 CONCLUSIÓN CON RELACIÓN A LA HIPÓTESIS	146
3.2 RECOMENDACIONES.....	147
CAPÍTULO IV. PROPUESTA	149
4.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	149
4.2 PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY	151
CAPÍTULO V – BIBLIOGRAFÍA	154
5.2 BIBLIOGRAFIA	154
5.2 WEBGRAFÍA	156
5.3 INSTITUCIONALES	156
ANEXOS.....	158

CAPÍTULO I. ASPECTOS GENERALES

1.1 ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS

La presente tesis, después de un análisis de pertinencia y originalidad lleva por título:

*“La necesidad de reformular la Excepción de Falta de Acción prevista en los Arts. 308 y 312 del código de procedimiento penal boliviano vinculado al principio de legalidad penal a luz de una Interpretación Constitucional”
Desde la vigencia de la ley 1970 de 25 de marzo de 1999*

1.2 IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El ejercicio de la acción penal pública la ejerce el Ministerio Público y, mientras él realiza diferentes actos de investigación para fundar su acusación, le corresponde a la defensa ir diseñando distintas técnicas e instrumentos para neutralizar, extinguir o impedir la acción y su presunta responsabilidad penal.

El derecho a la defensa del imputado, opera como factor de legitimidad de la acción y posterior sanción penal: *“Constituye un elemento fundamental de la garantía del debido proceso, que proclama la Constitución, los Pactos y Convenios Internacionales”*¹.

La Constitución Política del Estado ha establecido los parámetros básicos del debido proceso (Arts. 115-120), en este sentido, la idea de que el imputado tenga la oportunidad de expresar su posición frente a un tribunal acerca de sus pretensiones en su contra y ejercer de la manera más amplia posible su derecho a la defensa constituye un plexo sobre el que se articulan las garantías judiciales mínimas relativas al debido proceso (Art 8.2- Pacto de San José de Costa Rica).

¹ Willam Herrera Añez. 2020. Derecho Procesal “El Proceso Penal Boliviano”. (361)

Bajo este entendimiento, las excepciones son medios de defensa que buscan ya sea paralizar la acción penal, en otros casos extinguir la acción o pretensión, absolutamente todas las excepciones vienen a ser de previo y especial pronunciamiento; en este sentido, el Código de Procedimiento Penal Boliviano establece una “cláusula cerrada” al momento de enunciar cuales son las excepciones vigentes en nuestra legislación actual.

En el Art 308 se encuentran enunciadas las siguientes excepciones:

- Prejudicialidad
- Incompetencia
- Falta de acción
- Extinción de la acción penal
- Cosa juzgada
- Litispendencia (actualmente derogada)

En este sentido, la excepción de falta de acción objeto de estudio de la presente Tesis, regulada en el Art. 312 del Código de Procedimiento Penal Boliviano, viene a ser una excepción que tiene como finalidad paralizar el ejercicio de la acción penal, sin embargo, en la práctica forense y en nuestra actual legislación esta excepción se ha reducido a su mínima expresión ya que procede cuando se oponen cuestiones estrictamente procesales, es decir:

- Porque no fue legalmente promovida la acción penal
- Promovida, existe un impedimento legal que proseguirá, al respecto: *“Compartimos la idea de que debería atacar también el fondo del asunto y examinar si concurren o no los elementos constitutivos del tipo penal... Sin embargo, el Código Procesal no describe en qué consiste la falta de acción, simplemente, se limita a establecer sus efectos o consecuencias jurídicas. Y cuando se declare probada la excepción de falta de acción, se archivarán las*

actuaciones hasta que se la promueva legalmente o desaparezca el impedimento legal.”²

Por la fórmula legal inserta en los Arts. 308 inc. 3) y 312 del Código Penal, la excepción de falta de acción no atacaría las condiciones necesarias para ejercer la acción penal en el fondo, es decir, el hecho aparentemente delictivo y el hecho justiciable penalmente, es por eso que varios autores se preguntan: *¿Qué hacemos con la falta de tipicidad o la falta de antijuricidad?*

Es evidente que el legislador boliviano se aparta de la teoría del derecho procesal al no regular correctamente la Excepción de Falta de Acción en su verdadera naturaleza jurídica, es decir, atacar las Condiciones necesarias para ejercer la Acción Penal, cuyo objeto es detener un proceso contra una persona que no ha cometido un delito o por un delito que no merecería sanción penal, incluso, por la forma en como está redactado, el Art. 312 señalaría que la excepción de falta de acción es dilatoria y no perentoria al admitir que podrá ejercerse si se promueve legalmente o se supera el obstáculo legal que impide su ejercicio; en cambio, atendiendo a la verdadera naturaleza de la excepción de falta de acción desde la óptica de la teoría del derecho procesal, ésta debería ser de carácter perentorio, toda vez que si el hecho no es delito, o el hecho no es justiciable penalmente debería extinguirse el proceso; si una conducta no es delictiva nunca podría ser procesado y, si no es justiciable penalmente de la misma manera, por ejemplo: una persona amnistiada, indultada, en el ejercicio de una legítima defensa, etc.. Sin embargo, a la luz de lo legislado en el Art 312 se la entendería

² El Auto Supremo Nro 231 de 04 de julio de 2006 ha establecido que: La doctrina legal existente establece que es imprescindible que el juzgador realice adecuadamente el trabajo de subsunción del hecho (base fáctica) con el tipo penal en el que se subsuma la conducta tachada de delictiva, lo contrario daría lugar al denominado caso de ‘atipicidad’ o conducta no delictiva en el Código Penal, para este efecto y de acuerdo al giro positivo sufrido por el Código Penal a partir del año 1997 es necesario establecer la conducta final del imputado siendo para este efecto preciso determinar: 1.- La creación de un riesgo jurídico-penalmente relevante o no permitido. 2.- La realización del riesgo imputable en el resultado y 3.- La concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos en la conducta del agente con el tipo de injusto imputado. En el primer aspecto deberá constatarse si la conducta del agente genera ‘riesgo ilegal o no permitido’. Para ello habrán de valorarse en primer lugar las normas administrativas de control o de actividad en que se desenvuelve el imputado, respecto al segundo aspecto esa conducta generadora de riesgo ilegal debe dar lugar a la vulneración de un bien jurídico, consecuentemente a la subsunción del hecho a un determinado tipo penal, de lo contrario y ante su inexistencia dará lugar a la ‘falta de tipicidad’, tal el caso de Autos en que no se establece en la conducta del agente ‘generación de riesgo ilegal’ o relevante penalmente de acuerdo a la segunda base fáctica por la que fue juzgado, dando lugar a ausencia de ‘relación de causalidad’ entre su conducta final y el resultado (vulneración del bien jurídico), consecuentemente, su conducta no se subsume en el tipo penal de ‘apropiación indebida’ por el que fue condenado ilegalmente además de no existir todos los elementos del tipo de injusto de ‘apropiación indebida’ en la conducta del imputado.”

como una excepción dilatoria, es decir, una vez superado el obstáculo se reiniciaría la investigación penal.

He aquí la piedra angular del problema que se plantea en la presente Tesis, que deberá ser resuelto a la luz del principio de legalidad penal, por lo que sin una interpretación constitucional de los artículos 308 inc. 3 y 312 se admitirá iniciar un proceso penal a una persona sin que se verifiquen las condiciones de la acción penal: Hecho Aparentemente Delictivo y Hecho Justiciable Penalmente.

Tal proceso sería inconstitucional, por violación de la garantía constitucional a la legalidad Penal que per se, es reconocida por nuestra Constitución Política del Estado en el Art 116.II que establece: “*Cualquier sanción debe fundarse en un hecho anterior al hecho punible*”, que vendría a ser una noción de lo que comúnmente en el ámbito penal se conoce con el aforismo latino de “*nullum poena, nullum crime, sine lege praevia*”.

Siguiendo el mismo lineamiento, en un Estado Social y Democrático de Derecho, la protección al derecho humano a la libertad y su derivado a la presunción de inocencia, exige garantizar que la persona solo sea procesada y sancionada penalmente por una conducta prevista como delito en la ley penal de forma estricta, previa y escrita (garantías mínimas del principio de legalidad) y, se debe entender al principio de legalidad como un verdadero límite central al *Ius Puniendi*, por lo que, este principio, garantía y derecho humano a la vez, convierte al Derecho Penal en un instrumento constitucionalizado al imponerse como criterio rector y fundamental de manera sistemática y con superioridad normativa en la elaboración de la Legislación Penal, el no verlo de esta manera, genera el fracaso del Derecho Penal que significó otrora el derecho nazi o stalinista, cuando por ejemplo, tras haber eliminado el principio de legalidad, en

Rusia como en Alemania³ se destruyó el principio de legalidad penal y se vivieron viles atrocidades⁴.

Bajo lo anteriormente descrito, ahora será objeto de investigación de la presente Tesis el descubrir como reformular y reconducir el Art 308 inc. 3) y 312 del Código de Procedimiento Penal boliviano, bajo la óptica del principio de legalidad penal y una interpretación constitucional para que sea considerado y aplicado como un verdadero mecanismo de defensa procesal que ataque las condiciones de procedibilidad de la acción penal, así, prevalecer los valores y principios rectores de un verdadero Estado Constitucional y Social de Derecho.

Por lo que, el problema de la presente Tesis es:

¿Por qué es de trascendente importancia la necesidad de reformular la Excepción de Falta de Acción en la legislación penal boliviana para evitar la vulneración al principio de legalidad penal?

1.3 PROBLEMATIZACIÓN

La excepción de falta de acción, prevista en el Art. 312 del Código de Procedimiento Penal boliviano, tiene como finalidad paralizar el ejercicio de la acción penal, sin embargo, en la práctica forense y en nuestra actual legislación esta excepción se ha reducido a su mínima expresión, procediendo solo cuando se oponen cuestiones estrictamente procesales.

Esta situación plantea una problemática en relación al Principio de Legalidad Penal, que establece la necesidad de que cualquier acción penal deba estar previamente prevista y sancionada por la ley.

³ Bajo la doctrina dominante de ese tiempo, el positivismo formalista, se sostuvo que “la ley era la ley” y por ende los jueces carecían de la capacidad para detenerse a criticar la misma., Kauffman lo denominaría “el legalismo pervertido” que reclamaba la obediencia plena a la voluntad de la ley, sin embargo, dicha ley estaba motivada por el iusnaturalismo al tener tras de sí, criterios abiertamente raciales y estigmatizantes. Otro criterio a tomar en consideración son las atrocidades cometidas en los campos de exterminio, siendo Auschwitz el más famoso de ellos. Millones de judíos asesinados sin importar la acción que hubiesen cometido o su acatamiento a la ley, eran diezmados por la condición de tal, a la cual no podían renunciar. Se les negó el status jurídico (Rechtsstellung) y la capacidad de adoptar obligaciones. Mediante la “Solución Final” del 20 de enero de 1942 se pretendía dar resuelve al “problema” de una buena vez. En cuanto a la legalidad de la misma

⁴ Kauffman, A. (1984) *Echtpsphilosophie and Nationalsozialismus*» en Beitrdge zur Juristischen Hermeneutik, Köln, (21).

En este sentido, se formulan las siguientes preguntas de investigación que serán resueltas a lo largo de la presente investigación:

- *¿Cómo puede conciliarse la excepción de falta de acción con el principio de legalidad penal en el derecho penal boliviano?*
- *¿Es necesaria una reformulación de la excepción de falta de acción a la luz de una interpretación constitucional que garantice el debido proceso y el derecho a la defensa del imputado?*
- *¿Cuál ha sido la evolución histórica de la normativa sobre la excepción de falta de acción en el derecho penal boliviano?*
- *¿Qué tensiones pueden existir entre la excepción de falta de acción y el principio de legalidad penal en el derecho penal boliviano?*
- *¿Cuáles son las principales posturas teóricas sobre la excepción de falta de acción y su relación con el principio de legalidad penal?*
- *¿Cómo se ha aplicado la excepción de falta de acción en casos concretos en el derecho penal boliviano?*
- *¿Cómo se comparan estos casos con la situación en otras legislaciones nacionales e internacionales?*
- *¿Qué interpretación constitucional puede hacerse de la excepción de falta de acción en relación con el debido proceso y el derecho a la defensa en el derecho penal boliviano?*
- *¿Qué reformas o propuestas de actualización de la figura de la excepción de falta de acción son necesarias o deseables en el contexto del derecho penal boliviano?*
- *¿Cómo puede contribuir la presente tesis al conocimiento sobre la excepción de falta de acción en el derecho penal boliviano y a la reflexión crítica sobre*

su conciliación con el principio de legalidad penal a la luz de una interpretación constitucional?

1.4 DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS

1.4.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La Tesis, se centrará exclusivamente en la necesidad de reformular la *Excepción de Falta de Acción* prevista en los Arts. 308 y 312 del Código de Procedimiento Penal boliviano, por lo tanto, analizar cómo ésta debería ser correctamente aplicada con relación al principio de legalidad penal en armonía con una interpretación constitucional.

En este sentido, se analizará específicamente el Código de Procedimiento Penal boliviano y su aplicación en la práctica forense en Bolivia, así como las Normas y Principios Constitucionales relacionados con la excepción de falta de acción y el derecho a la defensa; por lo tanto, se analizará cómo estas Normas y Principios son comparadas con la regulación de otros países para establecer si existe una necesidad de actualizar la regulación boliviana.

La Tesis, también busca analizar la eficacia de la excepción de falta de acción en garantizar el derecho a la defensa del imputado, y su relación con el principio de legalidad penal; en este sentido, se analizará cómo esta excepción es utilizada por la defensa para paralizar o extinguir la acción penal, y si esta excepción es adecuada para garantizar el debido proceso.

En resumen, la Tesis busca analizar la regulación de la excepción de falta de acción en el Código de Procedimiento Penal boliviano, y su relación con el principio de legalidad penal y el derecho a la defensa. La Tesis se centra en evaluar la eficacia de esta excepción en la práctica forense boliviana y su relación con las normas y principios constitucionales, y determinar si es necesaria una reformulación de esta excepción en la legislación boliviana.

1.4.2 DELIMITACIÓN TEMPORAL

La Tesis se enfoca en el período desde la vigencia de la ley 1970 de 25 de marzo de 1999, hasta la actualidad; esto implica que se estudiarán las reformas y cambios legislativos y jurisprudenciales realizadas en ese período y cómo afectan a la excepción de falta de acción.

1.4.3 DELIMITACIÓN ESPACIAL

La Tesis, se enfoca en el ámbito de la legislación penal boliviana, esto significa que se analizará específicamente el código de procedimiento penal boliviano y su aplicación en la práctica forense en Bolivia, así como las normas y principios constitucionales relacionados con la excepción de falta de acción y el derecho a la defensa. Además, se analiza cómo estas normas y principios son comparadas con la regulación de otros países para establecer si existe una necesidad de actualizar la regulación boliviana

1.5 FUNDAMENTOS E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS

La excepción de falta de acción prevista en los arts. 308 y 312 del Código de Procedimiento Penal boliviano, es un mecanismo de defensa utilizado por los imputados en el ámbito penal para paralizar el ejercicio de la acción penal.

Esta excepción procede cuando se oponen cuestiones estrictamente procesales, es decir, cuando la acción penal no ha sido legalmente promovida o existe un impedimento legal para proseguir con ella; sin embargo, en la práctica forense y en la legislación actual, esta excepción se ha visto reducida a su mínima expresión y se ha cuestionado su utilidad en términos de garantizar el derecho a la defensa del imputado y el principio de legalidad penal.

En este contexto, se plantea la necesidad de reformular la excepción de falta de acción a la luz de una interpretación constitucional, esto implicaría examinar si los elementos constitutivos del tipo penal se encuentran presentes y, si se han

respetado los derechos fundamentales del imputado durante todo el proceso penal; una reformulación de esta excepción podría contribuir a garantizar un debido proceso más justo y equitativo y a fortalecer el Principio de Legalidad Penal en Bolivia.

En la presente Tesis, se investiga y analiza la necesidad de reformular la excepción de falta de acción en el contexto boliviano, a la luz de una interpretación constitucional. Para ello, se realiza una revisión exhaustiva de la literatura existente sobre el tema y se examinarán casos concretos en los que se ha aplicado esta excepción, además, se busca analizar la perspectiva de distintos actores del sistema de justicia penal, como jueces, fiscales y abogados defensores, para obtener una visión amplia y completa del problema.

La reformulación de la excepción de falta de acción prevista en los arts. 308 y 312 del Código de Procedimiento Penal boliviano es un tema de gran importancia y relevancia en el ámbito del derecho penal y del debido proceso.

A continuación, se exponen algunos de los fundamentos e importancia de este tema:

- *Garantía del derecho a la defensa del imputado:* La excepción de falta de acción es un mecanismo de defensa que permite al imputado expresar su posición frente a un tribunal y ejercer de manera amplia su derecho a la defensa. Si esta excepción no se utiliza adecuadamente, puede comprometerse la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa del imputado.
- *Fortalecimiento del principio de legalidad penal:* El principio de legalidad penal establece que nadie puede ser sancionado por una conducta que no esté tipificada como delito en la ley. La reformulación de la excepción de falta de acción puede contribuir a garantizar que este principio se respete y se aplique de manera adecuada en el contexto boliviano.

- *Evitación de la persecución penal de imputados inocentes:* Si la excepción de falta de acción no se utiliza adecuadamente, puede darse lugar a la persecución penal de imputados inocentes. La reformulación de esta excepción puede ayudar a evitar estos problemas y a garantizar un sistema de justicia penal más justo y equitativo.
- *Aporte al conocimiento existente sobre el tema:* La realización de una Tesis sobre la reformulación de la excepción de falta de acción puede aportar nuevos conocimientos y elementos de reflexión sobre este tema y contribuir al debate académico y profesional en torno a él, de esta manera, no se puede hablar de un efectivo ejercicio del derecho a la defensa si vedamos completamente de su naturaleza perentoria a la excepción de falta de acción y existen obstáculos procedibilidad de la acción penal y por lo tanto, no es concebible la prosecución de la investigación ante hechos que a la luz del principio de legalidad vulneran el debido proceso.

Por lo que, la reformulación de los Arts. 308 y 312 del Código de Procedimiento Penal Boliviano, añadiendo como presupuestos que el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente, permite una eficaz defensa ante arbitrariedades las autoridades judiciales y, de esta manera, la EXCEPCION DE FALTA DE ACCION responde a su verdadera naturaleza procesal y permite una mayor seguridad jurídica para la población boliviana, en resumidas cuentas, se deberá terminar con la pretensión punitiva del Ministerio Publico y evitar la tramitación de procesos que versan sobre hechos que son atípicos tras ampliar los presupuestos de activación de la excepción de falta de acción y otorgarle al justiciable la potestad de cuestionar preliminarmente la procedencia de la imputación ejercida en su contra cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente ello, en virtud a la exigencia del principio de legalidad.

1.6 OBJETIVOS DEL TEMA DE LA TESIS

1.6.1 OBJETIVO GENERAL

El objetivo general de esta Tesis es:

“Investigar y analizar la necesidad de reformular la excepción de falta de acción prevista en los arts. 308 y 312 del Código de Procedimiento Penal boliviano a la luz de una interpretación constitucional, con el fin de garantizar un debido proceso más justo y equitativo y fortalecer el principio de legalidad penal en Bolivia”

1.6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Los objetivos específicos de la presente tesis son:

- Analizar el marco legal y normativo que regula la excepción de falta de acción en el contexto boliviano.
- Revisar y examinar la jurisprudencia relevante sobre esta excepción en Bolivia y en otros países de América Latina.
- Identificar y analizar los problemas y dificultades que se presentan en la práctica forense a la hora de aplicar la excepción de falta de acción.
- Estudiar la posible influencia de la interpretación constitucional en la reformulación de esta excepción y su relación con el principio de legalidad penal.
- Analizar el marco constitucional y legal en el que se encuadran la excepción de falta de acción y el derecho a la defensa del imputado en Bolivia.
- Revisar la literatura existente sobre el tema y examinar casos concretos en los que se ha aplicado la excepción de falta de acción.

- Proporcionar recomendaciones y propuestas concretas para reformular la excepción de falta de acción en el contexto boliviano.

1.7 HIPÓTESIS DE TRABAJO

La excepción de falta de acción prevista en los artículos 308 y 312 del Código de Procedimiento Penal boliviano, se ha reducido en la práctica forense y en la actual legislación a su mínima expresión, ya que solo procede cuando se oponen cuestiones estrictamente procesales.

Por lo tanto:

“La reformulación de la excepción de falta de acción en relación al principio de legalidad penal y una interpretación constitucional, permitirá examinar si concurren o no las condiciones necesarias para ejercer la acción penal en el garantizando un debido proceso al imputado y fortaleciendo la legitimidad de la acción y la sanción penal”

1.7.1 VARIABLES

1.7.1.1 Variable Independiente

La variable independiente es: “La reformulación de la excepción de falta de acción en relación al principio de legalidad penal y una interpretación constitucional”.

1.7.1.2 Variable Dependiente

La variable dependiente es: “Hacer posible el examen de las condiciones necesarias para ejercer la acción penal, garantizando un debido proceso al imputado y fortaleciendo la legitimidad de la acción y la sanción penal”.

La variable independiente es la que va a ser modificada o mejorada para lograr un efecto en la variable dependiente. En este caso es reformulando la excepción

de falta de acción en relación al principio de legalidad penal y una interpretación constitucional para que deje de ser de carácter estrictamente formal.

1.7.2 UNIDAD DE ANÁLISIS

- La Excepción de falta de acción regulada en los Arts. 308 inc. 3 y 312 del código de procedimiento pena boliviano
- El principio de legalidad
- Condiciones de procedibilidad de la acción

1.7.3 NEXO LÓGICO

“La interpretación constitucional de la excepción de falta de acción”

1.7.4 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE	INDICADOR	DEFINICION	
INDEPENDIENTE	<ul style="list-style-type: none"> – Excepciones – Falta de Acción – Cuestiones Procesales – Práctica Forense 	<ul style="list-style-type: none"> – Código de Procedimiento penal boliviano – Legislación Comparada – No fue legalmente promovida la acción – Existe un obstáculo legal para proseguirla 	<ul style="list-style-type: none"> – Equivale a la oposición del demandado frente a la demanda. Es la contrapartida de la acción, trata de impedir la prosecución del juicio o extinguiéndolo definitivamente⁵ – Ausencia de conducta Humana ⁶ – En Derecho Procesal son

⁵ M. Ossorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 2016 (388)

⁶ Extraído de <https://dpej.rae.es/lema/ausencia-de-acci%C3%B3n> el 10 de noviembre del 2022

mecanismos que tiene el demandado, de acuerdo con la ley, para exigir que se subsane algún vicio dentro del proceso o en su defecto se deseche la demanda por existir algún impedimento de la ley para proseguir con el juicio⁷

- Ejercicio de la abogacía, de la judicatura o de cualquiera otra de las actividades relacionadas con la substanciación de los juicios en las distintas jurisdicciones.
- Aprendizaje de los escritos, trámites y plazos usuales en la administración de justicia.⁸

FUENTE: Trabajo de Investigación
ELABORACIÓN: Propia

⁷ Extraído de <https://accesoalajusticia.org> el 10 de noviembre del 2022

⁸ Extraído de www.levivos.org.com el 10 de noviembre del 2022

DEPENDIENTE	– Principio de legalidad	– Ley estricta, escrita, previa, certera.	– No hay crimen ni pena sin ley previa ⁹
	Constitucionalidad	– Principios constitucionales.	– Subordinación que media entre leyes, decretos, ordenanzas o resoluciones dictadas por los organismos con relación a las normas de la Constitución de un país en un momento dado ¹⁰
	– Condiciones para el ejercicio de la acción penal	– Hecho justiciable penalmente	
– Debido proceso	– Conducta que constituye delito	– Garantías mínimas del desarrollo del proceso	– Condiciones sin las cuales no puede iniciarse una acción legal penal
			– Cumplimiento de los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo, en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas ¹¹

⁹ Ob. Cita (766)

¹⁰ Ibídem (216)

¹¹ Ibídem (259)

1.8 MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS

1.8.1 TIPOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

- *Investigación Interpretativa*, debido a que su objetivo busca identificar en la Constitución Política del Estado, la Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina, la correcta interpretación de a excepción de falta de acción vinculada esencialmente al principio de legalidad penal.
- *Tipología Explicativa*, porque a partir de la descripción de conceptos y teorías relacionadas al control de constitucionalidad, los criterios constitucionalizados de interpretación, el control de convencionalidad y los parámetros del Bloque de constitucionalidad, busca sustentar la necesidad de reformular la Excepción de Falta de Acción en nuestra legislación actual.

1.8.2 MÉTODOS GENERALES

- *Método deductivo*, debido a que se realizará un estudio de los aspectos generales del objeto de estudio hasta poder asentar el tema específico en Bolivia.
- *Método analítico documental*, que nos permitirá construir el marco histórico, teórico, conceptual y jurídico contenido en cada capítulo a los efectos de poder contar con las nociones y definiciones necesarias establecidas por la doctrina; de igual forma, este método nos permitirá realizar un estudio de las normas jurídicas y la jurisprudencia de nuestro país, a objeto de establecer un acercamiento concreto respecto al tema planteado.

1.8.3 MÉTODOS ESPECÍFICOS

- *Método Dialéctico*, al método propio del derecho, que consiste en la confrontación entre la norma jurídica positiva con la realidad de la cual resulta un derecho más adecuado al contexto vigente.

- *Método de la Hermenéutica Jurídica*, el cual nos permitirá realizar una interpretación de las normas contenidas en el texto de la Constitución y a partir de ello establecer el significado o alcance de esas normas y de los demás estándares que son posibles encontrar en todo el ordenamiento jurídico.

Con toda esta labor, se buscará identificar los criterios de interpretación que le permiten al juez ordinario realizar el control de constitucionalidad de las normas que aplican a cada caso concreto.

1.9 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

- *Revisión de archivos*: consistirá en la revisión, exploración y estudio de todo tipo de documentación, prensa, internet y demás bibliografía que nos provea de información respecto al tema de estudio, pues el desarrollo de la investigación de carácter interpretativo se sustenta con el apoyo de material bibliográfico identificado como fuentes primarias y secundarias de obtención de información de toda la doctrina concerniente al control de constitucional; sustentadas a partir de documentos, textos, libros, ensayos, revista científicas y publicaciones, mismas que además estarán respaldadas por las normas constitucionales, la ley, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Tribunal Supremo de Justicia, entre otros.
- *Fichas*: serán utilizadas en la elaboración del presente trabajo, pues estas tienen relación directa con el cronograma establecido para el efecto, las cuales pueden sintetizarse y posteriormente implementarse dentro del desarrollo de la investigación con el objetivo que se cumplan con todas las exigencias del trabajo, es decir, que permita la acumulación de información la que será muy importante para un eficiente desarrollo del trabajo.

1.10 CRONOGRAMA DE TRABAJO

ETAPA	ACTIVIDADES	DURACIÓN
1ra – Planificación del Trabajo	<ul style="list-style-type: none"> – Selección del tema de tesis – Revisión de la Literatura Existente sobre el tema – Definición del problema de investigación y formulación de la hipótesis – Diseño de la metodología de investigación – Elaboración del plan de trabajo y del cronograma de actividades 	1-2 meses
2da – Trabajo de Campo	<ul style="list-style-type: none"> – Recopilación de datos – Recopilación de datos primarios – Recopilación de datos secundarios – Análisis de los datos recopilados 	2-3 meses
3ra – Trabajo de Mesa	<ul style="list-style-type: none"> – Redacción del texto – Escritura del marco teórico – Escritura de la introducción y formulación del problema de investigación – Escritura de la metodología y resultados – Escritura de la discusión y conclusiones – Escritura de la bibliografía y anexos 	2-3 meses
4ta – Revisión de Estilo	<ul style="list-style-type: none"> – Revisión y corrección – Revisión del texto por parte del tutor de la tesis – Corrección de errores ortográficos, gramaticales y de formato 	1-2 meses

5ta – Socialización – Presentación de la tesis
del Trabajo – Defensa de la tesis

1-mes

FUENTE: Trabajo de Investigación
ELABORACIÓN: Propia

INTRODUCCIÓN

La presente tesis aborda la necesidad de reformular la Excepción de Falta de Acción prevista en los Arts. 308 y 312 del Código de Procedimiento Penal boliviano en relación al principio de legalidad penal, a través de una Interpretación Constitucional desde la vigencia de la ley 1970 de 25 de marzo de 1999. Se identifica el problema de que la excepción de falta de acción en la práctica forense y en la legislación boliviana actual se ha reducido a su mínima expresión, limitándose a cuestiones procesales. Se justifica la elección del tema en la necesidad de corregir esta situación y garantizar un debido proceso en el ejercicio de la acción penal pública, lo que a su vez es un elemento fundamental de la garantía del debido proceso, proclamado por la Constitución, los Pactos y Convenios Internacionales. La tesis se estructura en objetivos específicos y pasos para el estudio, que permitirán llegar a una interpretación adecuada de la excepción de falta de acción en relación al principio de legalidad penal.

Es importante destacar que la falta de una correcta regulación de la excepción de falta de acción en el Código de Procedimiento Penal Boliviano puede llevar a consecuencias negativas en el ámbito de la justicia y de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En la práctica forense, se han dado casos en los que se ha desestimado esta excepción de manera incorrecta, permitiendo que se continúe con un proceso contra una persona que no ha cometido un delito o por un delito que no merecería sanción penal.

Por otro lado, la falta de una regulación clara y precisa de esta excepción puede dar lugar a interpretaciones arbitrarias por parte de los operadores de justicia, lo que podría vulnerar los derechos de las personas procesadas y afectar la calidad y la eficacia del sistema de justicia penal. Es por eso que resulta necesario reformular la excepción de falta de acción en el marco de una interpretación constitucional, a fin de garantizar una adecuada protección de los derechos fundamentales y una mayor eficacia en la lucha contra el delito.

En este contexto, el objetivo general de la presente tesis es analizar la necesidad de reformular la excepción de falta de acción prevista en los Arts. 308 y 312 del Código de Procedimiento Penal Boliviano vinculado al principio de legalidad penal a luz de una Interpretación Constitucional, desde la vigencia de la ley 1970 de 25 de marzo de 1999.

Para lograr este objetivo, se ha seguido un proceso de investigación que incluye el análisis de la legislación boliviana, la jurisprudencia y la literatura especializada en materia de derecho procesal penal y de derechos fundamentales. Asimismo, se ha realizado un estudio de casos en el que se ha aplicado la excepción de falta de acción en la práctica forense, con el fin de identificar los problemas y deficiencias que existen en su aplicación.

La estructura de la investigación, se ha dividido en los siguientes capítulos:

En el primer capítulo: se presenta el marco histórico, en el que se aborda la manera en que ha ido evolucionando el derecho procesal penal y la legislación procedimental en el país y como ha sido el tratamiento de los medios de defensa a lo largo del devenir histórico,

En el segundo capítulo: se aborda el concepto de excepción de falta de acción, su relación con el principio de legalidad penal y su importancia en el marco de los derechos fundamentales, se realiza también un análisis crítico de la regulación de la excepción de falta de acción en el Código de Procedimiento Penal Boliviano, identificando sus deficiencias y limitaciones.

Se realiza también un estudio de la legislación boliviana y extranjera sobre la excepción de falta de acción, con el objetivo de identificar los criterios interpretativos más adecuados para una correcta aplicación de esta excepción en el marco de los derechos fundamentales y el principio de legalidad penal.

Finalmente, se presentan las conclusiones y recomendaciones de la investigación, destacando la necesidad de reformular la excepción de falta de acción en el Código de Procedimiento, concluyendo el presente trabajo de

investigación con una propuesta de ley de modificación del código de procedimiento penal boliviano.

CAPÍTULO II. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.1 MARCO HISTÓRICO

2.1.1 EL DERECHO PROCESAL

A prima facie, el derecho procesal es el conjunto de normas y principios que regulan el procedimiento judicial en un país o sistema legal.

La historia del derecho procesal es larga y se remonta a las antiguas civilizaciones, pero algunos puntos importantes incluyen:

- En Grecia antigua, se desarrollaron principios procesales como la oralidad y la publicidad de las audiencias.
- En Roma, se desarrollaron principios como la legalidad y la imparcialidad de los jueces, y se establecieron procedimientos para la acusación y defensa de los ciudadanos.
- Durante la Edad Media, el derecho procesal se desarrolló principalmente a través de la Iglesia, y se establecieron principios como el debido proceso y la presunción de inocencia.
- Durante la Ilustración, se promovieron principios como la razonabilidad y la igualdad ante la ley, y se establecieron procedimientos más justos y eficientes.
- En el siglo XIX, se desarrollaron sistemas procesales civiles y penales más modernos y se establecieron principios como el derecho a un juicio justo y el derecho a una defensa adecuada.
- En el siglo XX, se han establecido principios como la protección de los derechos humanos y la eficacia del proceso, y se han adoptado procedimientos más eficientes para garantizar una justicia más rápida y equitativa.

En un principio todo conflicto intersubjetivo de intereses terminaba por la fuerza que un asociado ejercía sobre otro más débil en otras palabras, un conflicto se resolvía usando la razón de la fuerza. En algún momento de la historia, la razón de la fuerza fue sustituida por la fuerza de la razón, y con él, la realización de los medios autocomposición que pueden operar directamente (desistimiento, allanamiento y transacción) o indirectamente, con la ayuda de un tercero particular (actuando como amigable componedor o como mediador) para disolver el conflicto.

Cuando esta autocomposición no es posible, solo queda como única alternativa final, el proceso judicial ante una autoridad (Jefe de un tribuno, del clan, el pretor, el señor feudal, el rey, juez, etc.)

En este sentido, la idea del proceso, concebido como medio pacifico de debate dialectico fue uno de los grandes inventos de la antigüedad, pues posibilito que el hombre trabajara en paz.¹²

Sin embargo, con motivo de la aparición del método inquisitivo, el mismo pretendiente (acusador) se convirtió en juez de su propia acusación, desnaturalizando así el método de enjuiciamiento que, a la razón, ya exhibía una secular antigüedad. Y, a raíz de esto, el método de discusión se convirtió en método de investigación.

2.1.1.1 EL SISTEMA INQUISITIVO

2.1.1.1.1 El concilio de Letrán y su influencia en la idea de proceso

No todos los creyentes comprendían de igual forma las enseñanzas de Jesús, hacia el año 1000 de nuestra Era. La Europa Cristiana se enfrentó a la renovación del fenómeno detenido desde el siglo V. sucedieron diversas herejías que negaron instituciones básicas del orden religioso y secular. Contra ello reaccionaron severamente tanto la Iglesia como algunos reyes, utilizando

¹² Adolfo Alvarado V. Lecciones de Derecho Procesal. 2016. (56)

medios diversos que se universalizaron a partir del Concilio de Verona (1184), en el cual nació la institución de:¹³

2.1.1.1.2 La inquisición episcopal

El derecho Ad abolendum, encomendó a los obispos la inspección anual de los pueblos donde se presentaban numerosas herejías a fin de recabar informes secretos acerca de ellas, utilizando al efecto a personas de buena reputación y encargándoles que, llegado el caso, juzgaran por si mismos a los sospechosos, a quienes se les negaba la posibilidad de oponer cualquier exención de juzgamiento, lo que importaba a la Iglesia era la conversión no la represión del hereje.

Las personas ya mencionadas caminaron los diferentes pueblos de Europa par a hacer indagación, casa por casa, buscando pecadores a fin de lograr de ellos su confesión como sacramento religioso, que consiste en la declaración libre y voluntaria de los pecados cometidos y el consiguiente arrepentimiento con el firme propósito de no volver a pecar. Los inquisidores se dedicaban a: 1) la búsqueda de pecadores, 2) la investigación (inquisición) de sus pecados y 3) lograr la confesión.

Este estado de cosas no duraría mucho pues los intereses de Roma y el Papado se alejaron de la pura espiritualidad para comenzar a privilegiar los bienes materiales, por lo que, decidió convertir en delito algunas actividades que hasta ese entonces eran meros pecados. Esto ocurrió en el Concilio de Letrán de 1215 donde la organización inocente se convirtió en la:

2.1.1.1.3 La inquisición papal

Se encomendó la tarea inquisitorial a dos Ordenes, los Dominicos y Franciscanos, instruyo para que continuaran las tareas de búsqueda, investigación y castigo de los nuevos delitos eclesiales¹⁴ se procuró nuevamente

¹³ Extraído de <http://www.clerus.org/bibliaclerusonline/es/bvo.htm> el 10 de enero del 2023

¹⁴ Entre este nuevo tipo de delitos eclesiales se encuentra la herejía, apostasía, sortilegio, adivinación, invocación a los demonios, cisma, sodomia, mancebía, sollicitación, superstición, etc.

obtener la confesión y el arrepentimiento; ahora se logra por medio de la tortura, para ayudar al alma a arrancar el pecado de su seno y la condena por herejía se acompañaba con la orden de absoluta expropiación de los bienes del condenado.

Este método era practicado por una organización conocida como Inquisición, paso a la historia con el nombre de sistema inquisitorio.

El pretendiente es convertido en acusador de alguien y le imputaba la comisión de un delito. Las características del método eran:

- El juicio se hacía por escrito y en secreto
- El juez era la misma persona que el acusador, su actividad era oficios
- Buscaba la prueba de sus afirmaciones
- Comenzó la búsqueda de la verdad real
- Solo podía encontrarse por medio de la confesión y se regió la tortura como instrumento.

Se asentaron tribunales inquisitoriales (Santa Oficio) principalmente en Francia, Italia y España.

El más cruel de todos los sistemas inquisitoriales fue el desarrollada sobre los fines del siglo XV en España, al crearse el delito seglar de judaísmo, la crueldad del sistema inquisitorio no ha tenido parangón en la historia de la humanidad, el imputado ni siquiera sabía de qué se lo acusa, ni quien lo acusa, ni quiénes son los testigos de cargo. Este modelo se instaló en Lima desde 1570, en México desde 1571 y en Cartagena desde 1610

Gracias al Iluminismo con la influencia intelectual de Voltaire y Baeccaria, se logró que la tortura y la confesión cayeran en desgracia, es por eso que hoy por

hoy, a la confesión se la estudia como un simple medio de defensa que apenas puede llegar a producir convicción en el juzgador.¹⁵

2.1.1.1.4 La aplicación del método inquisitivo en las legislaciones de los siglos XVIII, XIX Y XX

Fue empleado como claro medio de control social. Así, el régimen Josefino de 1781 (considerado el primer código procesal moderno y como extraordinario monumento al absolutismo y despotismo ilustrado del siglo XVIII), la Ordenanza Austriaca de 1895 (que estableció el papel protagónico absoluto del juez en el proceso), la Ordenanza alemana de 1937 (de Adolf Hitler), el Código Italiano de 1940 (de Benito Mussolini, líder del movimiento fascista, cuya exposición de motivos es digna de ser leída) y, finalmente la Ley de Procedimiento Civil soviética de 197 que llevo el totalitarismo de la norma a grados insospechados.

Tanto los postulados de izquierdistas como derechistas mantienen los mismos objetivos, a) aumentan los poderes de dirección de los jueces y sus facultades probatorias para llegar a la verdad v) retacean sus facultades decisorias, exigiendo al juez un irrestricto apego a la ley vigente prohibiéndoles toda creación de derecho.

2.1.1.2 EL SISTEMA ACUSATORIO

Desde tiempo inmemorial, como se explicó al inicio del presente, existía en los hechos una idea parecida a la que hoy tenemos del proceso civilizado: dos personas discutiendo entre otra cuya autoridad personal o moral acataban. En el orden penal, y superadas las etapas de la venganza privada y de las ordalías, ocurrió otro tanto entre acusador y reo.

Eran las propias partes quienes podían disponer libremente no solo el derecho, sino también el método para discutir. A este sistema de libre disposición del método de debate se le asigna desde antaño la denominación de dispositivo (en

¹⁵ El papa Juan Pablo II puso fin a ese ominoso pasado histórico al incorporar la Bula denominada Incarnatio Misterium, de Convocatoria al Jubileo del año Santo del 2000, lo que denomino purificación de memoria consistente en el reconocimiento expreso de las culpas del pasado

materia civil) o acusatorio (en materia penal, pues nace a partir de la acusación que se hace contra alguien) y fue el que impero en Grecia, Roma, etc.

2.1.1.2.1 La influencia de la carta magna de Inglaterra en la idea de debido proceso

En el año 1215, Juan Sin Tierra, al acceder al trono ejerció un gobierno absolutista sobre ingleses, galeses y escoceses, siendo odiado por sus súbditos, quienes decidieron oponer la ley a los caprichos reales, es así que, con la mira en las impuestos justos y ecuánimes, los Barones ingleses exigieron un tratamiento conforme el procedimiento legal vigente a la razón a raíz de lo cual el emitió el primer pacto de convivencia entre el Gobierno y los gobernados que se conoce en el mundo como la Carta Magna de 1215 ¹⁶

Es ahí donde aparece el germen de la idea de proceso, reiterada en la Declaración de derechos de 1689 y contenidas en la Petición de derecho del 07 de junio de 1628.

2.1.1.2.2 La Constitución de los Estados Unidos de América

En la Constitución del 17 de septiembre de 1787, en la Quinta Enmienda, consagra los derechos de todo ciudadano en las causas penales, estableciendo que “no podrá someterse a una persona dos veces por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársele a testificar contra sí mismo en una causa penal y no se le privará de la vida, la libertad o de la propiedad sin el debido procedimiento judicial”. Surge así la filiación antiautoritaria al establecer la garantía del dueprocess of law que luego sería norma de rango constitucional en nuestros países.

2.1.1.2.3 La Revolución Francesa (1789)

Produjo un importante quiebre en el eje troncal del poder, tuvo decidida influencia en el posterior movimiento constitucional americano gracias a la trascendencia

¹⁶ Extraído de <http://www.geocities.com/eqhd/bor.htm/cartamagna.htm>, En fecha 10 de enero del 2023

de las obras de Montesquieu, Voltaire, Rousseau y Diderot. Todas las Constituciones dictadas en nuestra región durante la primera mitad del siglo XIX fueron fiel reflejo del pensamiento contenido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y, en lo judicial, seguidoras de la idea referida al debido proceso.

2.1.3.4 Caracterización del Sistema Acusatorio

Es un método bilateral en el cual dos sujetos naturalmente desiguales discuten pacíficamente en igualdad jurídica asegurada por un tercero que actúa a efecto con carácter de autoridad, dirigiendo y regulando el debate para, sentenciar la pretensión discutida.

Las partes, son dueñas del impulso procesal y fijan términos del litigio a resolver, afirmando y reconociendo hechos presentados a juzgamiento. El juez carece de todo poder impulsorio, debe aceptar como ciertos los hechos admitidos por las partes, así como conformarse con los medios de confirmación que ellas aportan y deben resolver ajustándose a lo que es materia de controversia en función de lo que fue afirmado y negado en las etapas respectivas. Sus rasgos caracterizadores son:

- El proceso nunca puede ser iniciado por el juez
- El impulso procesal es dado por las partes
- El juicio es público
- Existe paridad absoluta de derechos e igualdad de instancias entre actor o imputado
- El juez es un tercero que, es imparcial (no parte), imparcial (no interesado en el resultado) e independiente (no recibe órdenes)
- No preocupa al juez la búsqueda de la verdad real, sino que, procura lograr el mantenimiento de la paz social fijando hechos para adecuar a ellos una norma jurídica

- Nadie intenta lograr la confesión del imputado, pues su declaración es un medio de defensa y no de prueba
- Se prohíbe la tortura
- El imputado siempre sabe de qué se lo acusa, quien lo acusa, y quienes son los testigos de cargo.¹⁷

2.1.1.3 EL SISTEMA MIXTO

Es evidente que los sistemas dispositivo e inquisitivo son franca y absolutamente antagónicos, no puede hablarse de una convivencia entre ellos, aunque resulte aceptable que puedan alternarse en el tiempo conforme a distintas filosofías políticas imperantes en un lugar dado.

Desde antaño abundan los centristas, embarcados en la tarea de lograr un adecuado equilibrio entre las posiciones antagónicas

No resulta difícil advertir que la tenacidad de estos predicadores ha fecundado profilácticamente en el pensamiento de los más eximios procesalistas americanos: esa idea de equilibrio, de saludable medio entre los dos extremos, se ha convertido en una especie de dogma que hoy adoptan casi todos los ordenamientos del continente.

Disposición e inquisición son posiciones que generan sistemas de procesamiento incompatibles en su esencia, por eso es que no resulta factible concebir racionalmente el sistema mixto. No ocurre otro tanto con las reglas técnicas que indican como procesar, que pueden llegar a combinarse con el tiempo ¹⁸

¿Por qué se ha llegado en la historia al sistema mixto?

¹⁷ La ley Nro 1970 de 25 de marzo de 1999 aprueba un nuevo CPP acusatorio en el cual el juez no tiene facultades para investigar, y acusar, otorgándose dichas facultades al Ministerio Público quien es el titular de la acción penal.

¹⁸ Alfredo Alvarado Velloso. Lecciones de Derecho Procesal. 2016 (80)

Pueden ser varias las razones determinantes de la actual coexistencia de sistemas antagónicos: la secular tradición del Santo Oficio y la abundante literatura jurídica que fundamentó y justificó la actuación de la Inquisición Española durante casi seiscientos años, así como la fascinación que el sistema provoca en regímenes totalitarios que, al normar para el proceso, dejan de lado al hombre común para erigir al propio Estado como centro y eje del sistema

Parfraseando a Alvarado Velloso: *“En el trance de tener que elegir un método de juzgamiento – no como autoridad, en calidad de juzgador, sino de simple particular que anda de a pie por los caminos de la vida- me enfrento con una alternativa inexorable: a) o elijo un proceso que sirva como medio de control social (con resultados al mejor estilo kafkiano) o b) opto por un medio que se presente en sí mismo como último bastión de la libertad. De ahí que, tomando partido por la Constitución y no por la ley en esta lucha ideológica que hoy enferma absurdamente a los procesalistas de América, elijo proclamar:*

- *La libertad*
- *La garantía del debido proceso*
- *Y el goce irrestricto del día de audiencia previa en la Corte de Justicia*
- *Donde todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado imparcialmente por un juez*
- *Y colocado por el en pie de perfecta igualdad frente a su contradictor*
- *Con absoluta bilateralidad de la audiencia*
- *Y sin la sanción por el juez de actitudes paternalistas con las partes o de tareas que no le incumben conforme con el normado por la Constitución¹⁹*

Esto en la actualidad, es lo que se conoce como garantizo procesal y se enfrenta a la actitud solidarita que sostienen quienes prefieren el régimen autoritario²⁰

¹⁹ *Ibíd*em (90)

²⁰ Alfredo Alvarado Velloso. El debido proceso de la garantía constitucional. Rosario. 2003

2.1.2 LA ACCIÓN Y LA REACCIÓN

En la historia del proceso, la voz acción se ha entendido como actividad y como sinónimo de pretensión y de derecho. Es, en suma, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión

2.1.2.1 EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA

2.1.2.1.1 Concepción Tradicional

La doctrina consideró tradicionalmente que la acción y el derecho eran una misma cosa. Se llegó a decir que la acción era el derecho en movimiento o, el derecho elevado a una segunda potencia, esta concepción dejó de ser correcta bajo la égida del derecho moderno; según DEMOLOMBE, cuando la ley hablaba de derechos y acciones incurría en un pleonismo.

2.1.2.1.2 Autonomía de la Acción

Se inicia esta postura con el debate acerca del contenido de la Actio romana y la Anspruch germánica, culminando con el reconocimiento de que no existía coincidencia entre ambas.²¹ La Anspruch o pretensión constituía en el pensamiento primero y en de Wac, después.

Para la ciencia del proceso, la separación del derecho y de la acción constituyó un fenómeno análogo, constituyó la autonomía de toda esta rama del derecho (derecho procesal)

2.1.2.1.3 Principales orientaciones modernas

Por un lado, se manifestó la corriente de doctrina denominada del derecho concreto de obrar. Sostiene en lo sustancial, esta línea de pensamiento, que la acción (pretensión) solo compete a los que tienen razón. La acción no es el derecho; pero no hay acción sin derecho.

²¹ Fadda y Bensa. Diritto delle Pandette. Ps183

En contraposición a esta corriente de pensamiento, surge otra para la cual la acción constituye lo que se denominó con escasa técnica, un derecho abstracto de obrar, tienen acción aun aquellos que promueven la demanda si un derecho valido que tutelar. La acción es el derecho de los que tienen razón y aun de los que no tienen razón.

Por otro lado, se are una corriente de ideas que configura la acción como un derecho potestativo, es decir, aquellos derechos que dependen exclusivamente de la voluntad de su titular, sin que corresponda a ellos una correlativa sujeción de la parte sobre quien se ejercen

Y por último, en los últimos tiempos aparece una tendencia a cortar las distancias doctrinales, a deponer ciertas intransigencias y a concebir lo que se ha llamado unidad de la acción²², unidad que revela la tendencia a no colocar las posiciones anteriores en planos irreductibles, en procurar acentuar los vínculos comunes entre la acción civil y la acción penal, y entre la acción y el derecho en su generalidad.

2.1.3 EL DERECHO PROCESAL PENAL BOLIVIANO

El desarrollo de la legislación penal boliviana tiene que ver desde los inicios de la fundación de la república es 06 de agosto de 1825 cuando se intenta cimentar la institucionalizar el poder del Estado.

Se busca una estabilidad política, económica y social con una base democrática incipiente y se busca dotar de institucionalidad y seguridad con una Corte Superior de Justicia sobre los cimientos de la antigua Real Audiencia de Charcas, es decir, un aparato judicial sin normas propias

El 21 de diciembre se dicta un Decreto Supremo a través del cual se determina la aplicación de las leyes de las cortes españolas de 09 de octubre de 1812, es decir, mantiene vigente las normas españolas, fundamentalmente en materia

²² Eduardo J. Couture. Fundamentos Del Derecho Procesal Civil. 2002. (55)

civil, pena y eclesiástica. Esta decisión es ratificada a través de una ley denominada Ley Procedimental del 08 de enero de 1827.

Posteriormente, durante el gobierno del Mcal. Andrés de Santa Cruz en el año de 1832, propiamente el 14 de noviembre se promulga el código de procederes Santa Cruz, el cual contenía 1534 artículos, y en un solo cuerpo se encontraban disposiciones de procedimiento en materia civil, penal e incluía la organización judicial.

El 02 de junio de 1843, se promulga y pone en vigencia las leyes de enjuiciamiento denominadas Ballivián, las cuales también abarcaban materia civil y criminal y deben su nombre al Gral. José Ballivián.

Será posteriormente en 1858, el 01 de marzo, cuando por disposición del presidente José María Linares se aprueba la ley de procedimiento criminal, que era prácticamente el intento de separar definitivamente la legislación civil y penal, pero no solo eso, sino que esta ley del procedimiento criminal de 1858, implementa algunas disposiciones similares al sistema procesal penal francés, tomadas del Código de Instrucción Criminal Francés; entre estas:

- El secreto en etapa sumaria
- La Publicidad en la etapa del Plenario
- La facultad judicial de apreciación de la prueba está en manos del juez con libertad y sano criterio.

Esta ley de procedimiento criminal fue realizada por una gran comisión codificadora.

Después se tienen las leyes de procedimiento criminal de la República de Bolivia, que en el fondo eran una compilación de leyes o disposiciones procesales penales, dispuesta el 06 de agosto de 1898.

Dentro estas compilaciones se encontraban:

- Código de Procederes Santa Cruz
- Disposiciones de la ley de procedimiento criminal boliviano
- Disposiciones de la ley suplementaria de procedimiento criminal.

Esta Ley intento superar las deficiencias del sistema Inquisitivo y estableció como novedad la competencia y atribuciones de los Fiscales en la República de Bolivia

La ley rigió aproximadamente 75 años hasta el año 1973 cuando se pone en vigencia el Código de Procedimiento Penal dispuesto por el gobierno de facto del Gral. Hugo Banzer Suarez; correspondía a un sistema penal inquisitivo en correlación a un gobierno autoritario, fue puesto en vigencia a través del Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1973. Entre sus principales características se tiene:

- Corresponde a un sistema penal Inquisitivo
- Evitaba una autentica defensa por parte del Imputado;
- No permitía la intermediación ni la contradicción
- Los procesos se alargaban indefinidamente

El Código de Procedimiento Penal de 1973 estuvo vigente hasta el año 1999, sin embargo, en este transcurso hubo varias modificaciones, entre ellas:

- Ley 1008 de Régimen de Coca y Sustancias controladas:
Dentro de sus principales objetivos está la de perseguir el Delito y Perseguir a los delincuentes del narcotráfico; esta ley presume la culpabilidad del imputado y no así la inocencia, se caracteriza por ser vulneradora a los derechos constitucionales de las personas.

También incorpora la creación de las Fiscalías de Sustancias Controladas, es decir, Fiscalías Especializadas en la persecución del delito de Narcotráfico.

En lo que corresponde a los plazos procesales, la Ley 1008 dispone el acortamiento de esto, es decir, se vuelven procesos de carácter sumario.

Finalmente, la ley 1008 normo y reglamento los recursos de apelación en materia de sustancias controladas y el contenido de las sentencias

En suma, la ley 1008 impuso nuevas normas procesales especiales y paralelas al código de procedimiento penal que se encontraba vigente

- Ley de Abolición de apremio corporal por obligaciones patrimoniales: Aprobada el 15 de diciembre de 1994, se declara la improcedencia del apremio corporal cuando se trata de obligaciones de naturaleza Fiscal, Tributaria, Seguridad Social, Honorarios de Abogados, Multas Electorales y Otras.
- Ley de Fianza Juratoria contra la retardación de justicia 02 de febrero de 1996: Tenía entre sus características racionalizar el uso de la detención preventiva como medida cautelar, introdujo la fianza juratoria y buscaba nivelar la igualdad social ilegal en las relaciones que derivaban de los procesos penales, otra característica es que establecía que quien comete un delito con daño económico, no puede permanecer privado de libertad luego de haber cumplido el plazo de sanción aunque el daño no haya sido pagado o resarcido.

Hasta aquí, la cultura inquisitiva era la principal característica, será en 1999 cuando se dicte la Ley 1970, que es la Ley del Cogido De Procedimiento Penal, vigente desde el 25 de marzo de 1999 que es un salto del Sistema Inquisitivo al Sistema Acusatorio Oral, que actualmente se encuentra vigente, sin embargo, ha sufrido varias modificaciones en su contenido. Entre sus principales características:

- Se incorporan garantías constitucionales, es decir, la investigación de los delitos y la imposición de la sanción debe ser dentro del estricto marco de

las garantías previstos por la Constitución Política del Estado y los Pactos Internacionales en materia de Derechos Humanos

- Pone en vigencia un Sistema Procesal Penal Único, eliminando subsistemas como los que se impusieron con la Ley 1008; se aplica a todos los delitos previstos por el Código Penal
- La investigación y el Control de Garantías: Se garantiza una investigación eficiente y un adecuado control de garantías, delimita las funciones del Fiscal y Juez de Instrucción, el Fiscal no realiza funciones jurisdiccionales y solo es responsable de la investigación y promover la acción penal, por su parte, el Juez de Instrucción No podrá realizar funciones de Investigación, sino que se convierte en un Juez de Garantías, dejando de ser un Juez Inquisidor. Controla que las investigaciones del Delito por parte de los Órganos de Investigación Criminal no vulneren los derechos fundamentales de las partes.
- Incorpora al Juicio Oral como el momento cumbre del proceso, que se realiza sobre la base de la acusación de manera oral, publica, contradictoria y continua
- Implemente un modelo de decisión y administración de justicia colegiado al incorporar a los Tribunales de Sentencia, que asumen competencia de acuerdo al delito cometido y permite una deliberación de sus miembros
- Es fundamental la participación de la víctima en todo el proceso penal, establece mecanismos que reivindican su derecho a ser escuchada e informada, aunque no intervenga como querellante
- Se implementan las medidas cautelares sustitutivas
- Regula los medios impugnatorios

2.1.3.1 MODIFICACIONES

En estos años de vigencia, el Código de Procedimiento Penal ha sufrido varias modificaciones, entre las que se encuentra:

- Ley 04 Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas (31 de marzo de 2010): Esta Ley incorpora al CPP la imprescriptibilidad, la no admisión del régimen de inmunidad la prosecución y procedimiento del Juicio en Rebeldía, la Suspensión condicional de la Pena y Perdón Judicial en delitos de Corrupción cometido por servidores públicos que atenten contra el régimen económico y causen grave daño al Estado
- Ley 007 de fecha 18 de mayo de 2010 (Ley de modificaciones al sistema normativo procesal penal) Se modifican varios artículos del CPP, pone énfasis en la audiencia conclusiva y el procedimiento inmediato para el juzgamiento de los delitos flagrantes
- Ley 586 de Descongestionamiento y Efectivizarían del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre del 2014: Implemente procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia, tiene disposiciones como el archivo de causas que se encuentran inactivas en etapa preliminar, entre otros.
- Ley 348 Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia: Esta Ley busca garantizar de manera integral más justicia e igualdad a las mujeres, implementa como un derecho la reparación del daño a favor de la mujer. Además, determina la creación de Fiscales de Materia y Forenses especializados en violencia contra las mujeres, instruye la creación de la F.E.L.C.V en remplazo de las brigadas de protección de la Familia; determina también que, para acceder a cargos públicos, no se puede contar con sentencia ejecutoriada en delitos de violencia
- Se realiza otra modificación fundamental mediante Ley 1173 de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la Violencia a

Niñas, Niños y adolescentes y Mujeres, vigente desde el 03 de mayo del 2019.

Tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de conflictos penales, evitar el retardo procesal y fortalecer la lucha contra la violencia de niñas, niños, adolescentes y mujeres adoptando para el efecto las siguientes medidas:

Profundiza la oralidad en los procesos, Incorpora registro de audiencias en audio/video, donde el sistema escriturado será paulatinamente eliminado

Incorpora las notificaciones de carácter electrónico a través de la ciudadanía digital, por otra parte, la detención preventiva se ve limitada por el principio de presunción de inocencia, así mismo, incorpora la efectiva tutela judicial de las víctimas; Existe una modificación al Art 232 del Código de Procedimiento Penal cuando señala que no procede la detención preventiva para los delitos patrimoniales con pena igual o menor a 6 años, es decir, los delitos como Estafa, Estelionato, Falsedad Material o Ideológica, no serán sujetos de detención preventiva

- El 18 de septiembre de 2019 se dicta la ley 1226 de modificación a la el 1173, curiosamente se la aprueba cuando la ley 1173 aún no había entrado en vigencia; va a determinarse fundamentalmente en esta ley que no va a proceder la detención preventiva cuando se trata de personas con enfermedad en grado terminal debidamente certificado, tampoco procederá a personas mayores de 65 años en los delitos cuya sanción de pena privativa de libertad sea inferior o igual a cuatro años, tampoco procederá la detención preventiva en mujeres embarazadas o madres en etapa de lactancia de niños menores a un año.

Tampoco procederá la detención preventiva contra el imputado que sea el único que tenga bajo su guarda o custodia a un menor de seis años o un menor con un grado de incapacidad que le impida valerse por si misa, finalmente otorga al consejo de la magistratura y al tribunal supremo de

justicia la facultad de establecer oficinas gestoras de proceso en merito a los principios de proporcionalidad e igualdad.

2.1.4 LOS MECANISMOS DE DEFENSA Y SU EVOLUCIÓN

Al definir la acción procesal partiendo desde la actividad que se cumple en el plano jurídico, como una particular instancias que es necesariamente bilateral, el concepto sirve por igual para las dos partes contendientes en un proceso: ambas instan bilateralmente, de modo que la afirmación de actor, debe ser conocida por el reactor a efecto de que pueda controvertirla.

Ambas actividades, se diferencian, por tanto, solo por el tiempo sucesivo en el cual se realizan: una es necesariamente anterior a la otra

Conforme a la teoría general del Proceso, este comienza con una fase de necesaria afirmación, exteriorizando el ejercicio de la acción, presentando ante la autoridad (juez o árbitro) una demanda conteniendo una pretensión respecto del demandado. La fase siguiente está concebida como de eventual negación y, como tal, es apta para que el demandado resista dicha pretensión, oponiéndose a ella.²³

Bajo esta óptica, en su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él.

En este primer sentido, la excepción es, en cierto modo, la acción del demandado *reus in exceptiones actor est*²⁴

2.1.4.1 LA CONCEPCIÓN TRADICIONAL

Se establece que la excepción era un atributo propio del derecho que le permitía defenderse en la lucha judicial al demandado, es así que se tienen frases como:

²³ Alvarado Velloso. Teoría General del Proceso 2016 (103)

²⁴ ULPIANO. Digesto, 44 I. I

“el juez de la acción es el juez de la excepción” o, “tanto dura la acción como dura la excepción”

2.1.4.2 AUTONOMÍA DE LA EXCEPCIÓN

Se hace una distinción entre excepción y presupuestos procesales. La primera es, como en el concepto tradicional, un medio de defensa que ejerce el demandado; pero los segundos son, supuestos de hecho o de derecho sin los cuales el proceso no tiene existencia jurídica ni validez formal. Como tales, no solo pueden ser aducidos por las partes, sino también por la tribuna de oficio

2.1.4.3 PRINCIPALES ORIENTACIONES MODERNAS

La orientación denominada concreta abstracta de la acción tienen manifestaciones análogas en materia de excepción.

Se habla de la excepción como un poder jurídico concreto, como un atributo del demandado a quien el actor conduce sin motivo hasta el tribunal, que pretende que la pretensión del demandante sea desechada. Se habla de un contra derecho²⁵

La doctrina abstracta, rechaza la idea de contrapeleo, solo tiene derecho a su libertad, a que la sentencia rechace la pretensión devolviéndole la libertad de que disfrutaba antes del proceso²⁶

2.2 MARCO TEÓRICO

Toda vez que la presente tesis para su elaboración utiliza el método deductivo, partiremos analizando los aspectos más generales del tema, para aterrizar de lleno en el análisis específico de la Excepción de Falta de Acción en la legislación boliviana; En este sentido, y no por mero capricho, por pretender analizar dicha

²⁵ CHIOVENDA, Istituzioni, p. 304

²⁶ Carnelutti, Apuntes de la prescripción, 1993. (32)

excepción a la luz del Principio de Legalidad Penal, a prima facie el primer punto del Marco Teórico es:

2.2.1 EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN BOLIVIA

En el libro Problemas Contemporáneos del derecho Penal encontramos la siguiente reflexión que nos sirve a base de introducción al presente punto: *“Habiendo abordado y estudiado bastantes temas, pude darme cuenta que poco o nada se ha avanzado e investigado respecto al principio de legalidad penal, el estudio del principio de legalidad en nuestro medio no ha recibido un estudio profundo en toda la historia de Bolivia.”*²⁷

Lo que se pretende, no es enfocarnos en el Principio de Legalidad que, de ser así, este laborioso trabajo no acabaría nunca, lo que se dará a conocer es en realidad una introducción y aspectos generales del principio de legalidad penal en Bolivia, o como lo diría FEURBACH, la máxima nullum crimen, nulla poena sine lege, que es de mucha importancia para el estudio del derecho penal en su conjunto, siendo aplicable este principio a la Teoría del Delito, al derecho penal como tal, al derecho procesal penal, al derecho de ejecución y en fin, en todos sus ámbitos.

2.2.1.1 CONCEPTO

El principio de legalidad penal, puede ser entendido como aquel principio rector en virtud del cual ningún hecho puede ser considerado como delito sin que una ley anterior lo haya previsto como tal, esto quiere decir que sin una ley que lo haya declarado previamente punible, ningún hecho puede merecer una pena del derecho penal²⁸

Feurbach, por primera vez precisa la máxima de nulla poena sine lege, nulla poena sine crimen y nullum crimen sine lege, que en consecuencia exige:

²⁷ Alan Sillerico. Problemas Contemporáneos del Derecho Penal. 2017 (88)

²⁸ Enrique Bacigalupo. Derecho Penal, Parte General. P 103

- La exigencia de una pena supone una ley penal anterior, nulla poena sine lege
- La exigencia de una pena está condicionada por la existencia de una acción amenazada, nulla poena sine crimine
- El acto legalmente amenazado, el supuesto legal, está condicionado por la pena legal, nullum crimen sine poena legali, que exige que la ley debe ser previa al hecho como garantía para la seguridad de los ciudadanos.

Welzel,²⁹ al respecto refiere que no solamente debemos referirnos al nullum crime sine lege, que deja al arbitrio del juzgador imponer penas indeterminadas, y debemos centrarnos también en el nullum poena sine lege que va todavía más lejos, exigiendo una determinación legal de las consecuencias del delito. Tampoco podemos olvidar la obra de Cesare Beccaria en su obra De los Delitos y las Penas de 1764, en el cual hace referencia al moderno principio de legalidad penal, en el cual enmarca que inclusive la ley debe emanar de un poder constituido que representa a la sociedad en su conjunto.

2.2.1.2 FUNDAMENTOS

2.2.1.2.1 Fundamento Político

Las características de un Estado Liberal de derecho implican:

- *El Imperio de La Ley*: Establece que la ley, como expresión democrática, fije los límites de intervención punitiva, evita que el tirano pueda ejercer arbitrariamente su potestad penal. La base de legitimidad de la ley, está en su origen democrático, que es donde surge el poder estatal, por ello, solo la Asamblea Legislativa está legitimada para dictar leyes
- *La División de Poderes*: Explica el rol que el órgano legislativo tiene en un Estado de Derecho, en este caso, el de aprobar la ley garantizando de este modo el principio de legalidad penal.

²⁹ Hans Welzel, Derecho Penal, Parte General p. 26

- *Legalidad en la actuación administrativa*
- *Garantías de derechos y libertades fundamentales*

2.2.1.2.2 Fundamento Jurídico

El principio de legalidad debe orientarse a crear seguridad jurídica, que se opone a la incertidumbre, al azar a la arbitrariedad y al desamparo respecto de una situación jurídica dada, esto constituye además una garantía para el ciudadano, limita el poder penal a lo señalado en la ley y, busca que los ciudadanos conozcan en todo momento cuales son las consecuencias jurídicas de su conducta.

2.2.1.2.3 Fundamento Filosófico

Carlos Cossío, pone de relieve a base filosófica de las restricciones que suponen el apotegma nullum crime, nulla poena sine lege, referido que, si la identidad entre delito sanción no existe, debe limitarse la pena cuanto más sea posible. La sanción no debe sobrepasar el daño causado por el delito y la imposición de la pena debe ser proporcional al delito cometido

2.2.1.2.4 Fundamento de Significación Científica

Anselm Von Feurbach, acuñó el aforismo nullum crimen, nulla poena sine lege, con un alcance meramente científico, toda vez que la teoría de coacción psíquica desarrollada y defendida por este autor, se encuentra íntimamente ligada con este principio, señalaba que la coacción psíquica solamente puede causar este efecto haciéndose conocer la pena con la cual se sancionara determinada conducta en una ley, de lo contrario, la coacción psíquica no tendría ningún sentido.

2.2.1.3 PRINCIPIO DE LEGALIDAD FORMAL

Desde el punto de vista formal, la legalidad significa que la fuente productora de la ley penal son los órganos constitucionalmente habilitados y la única ley penal es la ley formal de ellos emanada, conforme al procedimiento que establece la

propia Constitución, estoy quiere decir, que la doctrina y la jurisprudencia no pueden habilitar poder punitivo.

Estamos frente a un axioma jurídico el cual determina que ningún hecho puede ser considerado como delito sin que la ley anterior lo haya previsto como tal.

En el caso de nuestro país, el principio de legalidad lo encontramos plasmado en la Constitución Política del Estado en su art 116 parágrafo II que establece: *“Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”*

2.2.1.3.1 Algunos antecedentes

Según Cristos Dedes, el origen del axioma se encuentra en el antiguo derecho griego, citando dos fuentes seguras: a) La obra de Andocides, sobre los míseros y b) La carta de Pablo a los Romanos. El principio era conocido y aplicado en el año 402 a.C, los Treinta Tiranos justificaban sus abusos apelando a normas no escritas, la democracia se vio en la necesidad de expandir o restablecer la aplicabilidad del principio con el fin de asegurar los derechos de los ciudadanos y evitar el abuso del poder publico³⁰

Existe uniformidad en cuanto al origen del principio de legalidad penal, otorgándole esta creación a Anselm Von Feurbach quien acuña el aforismo nullum pcirmen, nulla poena sine lege, por su parte, la Carta Maga Inglesa, establecía en su art 39 que ningún hombre libre podía ser penado ha constituido criminales Carolina acepta fundamentalmente el principio de legalidad, pero admite como criterio accesorio la analogía

Muchos también señalan como formulador de este principio a Cesare Beccaria quien en 1764 publica su obra De los Delitos y las Penas, sosteniendo que tanto los delitos como las penas deben ajustarse al principio de realidad, anticipando la formulación de este principio por parte de Feurbach.

³⁰ Villamor Lucia Fernando. Derecho Penal Boliviano Parte General. 2005. P 33

2.2.1.4 PRINCIPIO DE ESTRICTA LEGALIDAD PENAL

Luigi Ferrajoli, crea el principio de estricta legalidad penal, realizando una vasta diferenciación entre el principio de legalidad penal lata y el principio de estricta legalidad en su obra *Derecho y Razón*

Indica que este principio exige dos condiciones el carácter formal o legal del criterio de definición de la desviación y el carácter empírico o factico de la hipótesis de desviación legalmente definida. La desviación punible, según la primera condición, no es la que por características intrínsecas u ontológicas es reconocida en cada ocasión como inmoral, es la formalmente indicada por la ley como presupuesto necesario de la aplicación de una pena. La segunda condición, la definición legal de la desviación se debe producir no con referencia a las figuras subjetivas de status o de autor, sino solo a figuras de comportamiento empíricas y objetivas, según la otra máxima clásica. *Nullum poena sine crimine et sine culpa*.

En este sentido, la primera condición equivale al principio de reserva de ley en materia penal y el sometimiento del juez a la ley, el juez no puede calificar como delitos todos, los fenómenos que considera inmorales sino solo los que vienen formalmente designados por la ley como presupuesto de una pena. La segunda condición comporta el carácter absoluto de la reserva de la ley penal, el sometimiento del juez lo es solamente a la ley solo si las definiciones legislativas de las hipótesis de desviación vienen dotadas de referencias empíricas y fácticas precisas

El principio de estricta legalidad, por tanto, se propone como una técnica legislativa específica dirigida a excluir, por arbitrarias y discriminatorias, las convenciones penales referidas, no ha hechos sino directamente a personas y, por tanto, con carácter constitutivo antes que regulativo de lo que es punible.

El principio de estricta legalidad no admite normas constitutivas, sino solo normas regulativas de la desviación punible, por tanto, no normas que crean o constituyen las situaciones de desviación sin prescribir nada, es decir, una

modalidad deóntica cuyo contenido no puede ser más que una acción respecto de la que sea altamente posible tanto la omisión como la comisión, una exigirle y la otra a no forzosa y por tanto, inmutable a la culpa o responsabilidad de su autoría³¹

El principio de mera legalidad, al enunciar las condiciones de existencia o vigencia de cualquier norma jurídica, es un principio general de derecho público, el principio de estricta legalidad, en el sentido que se va asociado hasta el momento de meta norma que condiciona la validez de las leyes vigentes a la taxatividad de sus contenidos y a la decidibilidad de la verdad jurídica de sus aplicaciones, es una garantía que se refiere solo al derecho penal³²

2.2.1.5 GARANTÍAS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL

Pueden clasificarse en torno a la triple exigencia de *lex praevia*, *lex scripta* y *lex stricta*, sin embargo, otros autores como *Polaino Navarrete* y *Enrique Bacigaupe*, entre otros, agregan además de las anteriores mencionadas garantías, la de *lex certa*

2.2.1.5.1 Lex Praevia

Se expresa la prohibición de retroactividad de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición, es preciso que el sujeto pueda saber en el momento en que actúa si va a incurrir en algún delito o en alguna pena. Este aspecto del principio de legalidad afecta a su sentido de protección de la seguridad jurídica.

La retroactividad de la ley penal más favorable para el reo no infringe el sentido limitador de la potestad punitiva que corresponde al principio de legalidad.

2.2.1.5.2 Lex Scripta

Con esta exigencia, queda excluida la costumbre como posible fuente de delitos y penas. Tampoco basta cualquier norma escrita, sino que es preciso que tenga

³¹ Alan Sillerico. Problemas Contemporáneos del Derecho Penal. 2017 (100)

³² Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razon. 2003. p 34 y ss.

dando de ley emanada del Poder Legislativo. Vicente Gimeno Sendra³³ nos señala que junto al requisito formal de reservada ley, exige en segundo lugar la concurrencia de una garantía material, cual es la de requerir a los órganos jurisdiccionales penales que, para la integración de una determinada conducta, sanciones aplicables.

2.2.1.5.3 Lex Stricta

Impone un cierto grado de precisión de la ley penal y excluye la analogía en cuanto perjudique al reo (analogía in malam partem). El postulado de precisión de la ley da lugar al llamado mandato de determinación, que exige que la ley determine de forma suficientemente diferenciada las distintas conductas punibles y las penas que pueden acarrear.

Constituye este un aspecto material del principio de legalidad que trata de evitar la burla del significado de la seguridad y garantía de dicho principio.

El mandato de determinación se concreta en la teoría del delito a través de la exigencia de tipicidad del hecho, y en la teoría de la determinación de la pena, obliga a un cierto legalismo que limite el por otra parte necesario arbitrio judicial, excluye por tanto de nuestro derecho penal los tipos penales que no están debidamente circunscriptos en la descripción que traten de a conducta merecedora de pena, y que por tanto, libran a la mera interpretación lo que es merecedor de pena³⁴

³³ Gimeno Sendra Vicente. Derecho Procesal Penal. 2005. P 94

³⁴ En la Jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia de Bolivia, en su A.S Nro 165/200 de 6 de febrero de 2007 ,ha indicado: “(...) El fundamento del principio de legalidad se encuentra en la necesidad de certeza en las normas jurídicas, con la finalidad de que el individuo conozca aquellas conductas permitidas y aquellas otras que se encuentran proscritas, eliminando de esta manera la arbitrariedad estatal en la persecución de los delitos e imposición de las penas en consecuencia, el principio se asienta en la seguridad jurídica, no solo en la medida en que el individuo puede prever sus actos y las consecuencias jurídicas de los mismos, sino también en tanto solo el Estado, a través del Órgano Legislativo, tiene el monopolio en la creación de las normas penales, así como tiene vinculación con el axioma: *nullum crimen, nullllla poena, sine ege strcta*; los delitos y las penas deben estar determinadas exclusivamente por la ley; lo que significa que no se puede recurrir a la analogía para extraer de su aplicación consecuencias desfavorables.

2.2.1.5.4 Lex Certa

Según Polaino Navarrete, una garantía es el principio de taxatividad, certeza o prohibición de indeterminación, en virtud del cual la descripción legal exige una lex certa. La garantía de la precisión en la tipificación de una conducta es, igualmente, imprescindible. La ley ha de describir un delito con la máxima claridad y concisión posible, ha de describir que acción u omisión seleccionada por la norma penal, que elementos (objetivos y subjetivos) caracterizan la conducta, y que sanción penal se establece para la misma.

Si no se definiría con claridad estos elementos, se vulneraría el principio de seguridad jurídica.

La exigencia de lex certa, exige que tanto el delito como la pena, deben estar debidamente determinados en la ley, es decir, que no existe duda sobre su aplicación, determinando con precisión y claridad todos los elementos exigidos del delito y su punición.

2.2.2 PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA PENAL

2.2.2.1 LA LEY PENAL COMO FUENTE ÚNICA

La única fuente productora del derecho penal es la ley, que es expresión del derecho penal desde el punto de vista objetivo, de esta surge la pretensión punitiva del Estado a reprimir los actos catalogados en su texto como delitos. En consecuencia, el estado no puede castigar una conducta que no esté tipificada en las leyes, emana de la ley penal una pretensión subjetiva para el delincuente, que no podrá ser penado más que por las acciones y omisiones que la ley establezca

2.2.2.2 PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Pareciera que el principio de reserva fuera el que determina que no hay punibilidad para las conductas, que en el momento de su realización no están ya descritas por la ley como merecedoras de pena. No sería más que una

reformulación del principio de legalidad, en todo caso, desde ámbulos diferentes: el principio de legalidad estaría dirigido a los organismos de la persecución, y el de reserva, a los individuos; el primero para limitar y el segundo para garantizar. El principio de reserva, por tanto, en cuanto a garantía individual, esta antes del derecho penal: se refiere a la facultad de actuar del hombre dentro de lo permitido, sin que su conducta pueda acarrearle sanción de cualquier índole que sea.

2.2.2.3 LEYES PENALES EN BLANCO

Los reglamentos desempeñan una especial función en las llamadas leyes penales en blanco, Carlos Binding puso por primera vez en circulación dicha expresión, para denominar aquellas leyes penales en las que está determinada la sanción, pero no el precepto, que deberá ser definido por un reglamento o por una orden de la autoridad, y raras veces por una ley especial, presente o futura.

No se debe confundir las leyes en blanco con las leyes incompletas o imperfectas, en las que se contiene una parte de la norma penal, y aquella otra especie de *minus quam perfecta*, en que el precepto penal se completa reuniendo diversas disposiciones de leyes a las que el artículo sancionador hace referencia. Estas leyes no son futuras, sino preexistentes.

*Villamor Lucia*³⁵ nos dice que las leyes penales en blanco, son aquellas que se remiten a otras leyes o decretos reglamentarios, ya sea para la definición del delito o la sanción, pudiendo distinguirse:

- Remisión a otro artículo del código penal para establecer la pena
- Remisión a otro artículo del Código Penal para completar el contenido del delito
- Remisión a una ley no penal, comprende aquellos supuestos en los cuales se produce una remisión a una ley extrapenal

³⁵ Villamar Lucia. Derecho Penal Boliviano. 2005. P. 32

- Remisión a una disposición de rango inferior (vulneran de sobremanera el principio de legalidad penal)

2.2.2.3.1 Retroactividad de la Ley Penal

La ley penal en estricta aplicación del principio de legalidad debe ser previa, es decir, que la misma debe estar vigente a momento de la comisión del hecho para poder ser considerado delito y poder imponer una sanción, sin embargo, existen excepciones a este principio, debido a que, si es posible aplicar la ley penal retroactivamente, estos casos son cuando la ley penal es más favorable para el imputado.

2.2.2.3.2 Irretroactividad como regla general

La ley aplicable al delito desde el punto de vista temporal es la vigente en el momento de su comisión, es una regla que se deriva del principio de legalidad que, prohíbe la aplicación retroactiva de la ley; La norma penal despliega su vigencia en un tiempo determinado, pero no antes de ser aprobada ni después de ser derogada, por tanto, la norma penal es irretroactiva, lo cual significa que no se aplica con efectos retroactivos, anteriores a su aprobación, lo referido queda plasmado en la locución *tempus regit actum*, conforme al cual, el acto habrá de ser juzgado por la ley vigente en el momento en que se cometió el delito, aunque ya no esté vigente en el momento del enjuiciamiento.

2.2.2.3.3 Retroactividad de la Ley Penal más benigna

La doctrina imperante establece la irretroactividad, salvo el caso de una ley más benigna, alegándose para tal el principio de justicia, Van der Poll y Civolli refieren que se trata de un principio de derecho adquirido por el Estado, que si aplica la ley más benigna es porque renuncia a su pretensión, la pena, por tanto, es legítima cuando se precisa toda vez que este ejerce una tutela preventiva y que no debe aplicarse sino cuando la defensa lo reclama.

La aplicación del criterio más favorable se deduce del principio *nullum crime, nulla poena sine lege* y se apuntala con el criterio de humanidad

*Claus Roxin*³⁶ señala que, al igual que está permitida la analogía favorable al reo, también es admisible la retroactividad de las leyes penales en beneficio del reo. Si se deroga un precepto penal tras la comisión del hecho, pero antes de que se pronuncie la sentencia, hay que absolver al autor; pues en tal caso, la ley más benigna es que no hay en absoluto una ley.

Si en el momento de la condena el legislador considera que una conducta es menos merecedora de pena o incluso que no lo es en absoluto, desde el punto de vista, político criminal, no tendría el menor sentido castigar pese a ello conforme a la concepción vigente en el momento del hecho, que entregando ha quedado superada. De este principio general de retroactividad de la ley penal más favorable, nace un problema, toda vez que en algunos casos no es posible identificar cual es la ley más benigna.

Una ley puede ser más favorable para algunos y más severa desfavorable para otros, al respecto, *Zaffaroni* refiere: *“La determinación de la ley más benigna no siempre es clara porque lo que puede ser más benigno para alguien puede ser más gravoso para otro. Así, no se trata solo de magnitud de pena sino también si es aplicable a una nueva justificación, atenuante, si es viable la prueba, condenación condicional, libertad condicional, etc. Para decidir, debe imaginarse la solución del caso conforme a cada una de las leyes. La ley más benigna se aplica de pleno derecho, no obstante, siempre debe oírse al interesado, cuya opinión no es vinculante, pero sin duda, es necesaria”*

Habiendo analizado los puntos más esenciales y básicos del principio de legalidad, conforme al problema que nos enfoca la presente tesis, debemos concluir este apartado refiriendo que el Principio de Legalidad Penal, es uno de los pilares fundamentales de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, el cual no puede dejar de estar presente en ninguna legislación moderna, ya que de este principio depende la garantía de varios derechos fundamentales, no siendo suficiente, la enunciación de los delitos y las penas de

³⁶ Roxin. Claus. Derecho Penal. Parte Genera. Pp 166 y ss

manera previa en una norma, ya que esta descripción y enunciación, debe ser inequívoca y totalmente taxativa, debiendo estar siempre presente el principio de reserva de ley en materia penal.

2.2.3 TEORÍA DEL DELITO

La Teoría del Delito, es un conjunto de conocimientos científicos que forman parte de la dogmática penal, destinada al estudio y entendimiento del delito, sus componentes y características, convirtiéndose en un instrumento intelectual, depurador y filtro de las conductas criminosas para diferenciarlas de las conductas o acciones jurídicamente permitidas

Sirve, para verificar si están dados los elementos del delito y así requerir a los tribunales o jueces penales una respuesta que habilite el ejercicio de poder punitivo del Estado³⁷

Tomando en cuenta lo anterior, podemos definir a la Teoría del Delito como: *“una herramienta de aprendizaje necesaria y fundamental para el entendimiento correcto y cabal del delito. Además, es un instrumento de categorización y clasificación para determinar si una conducta cumple con los requisitos legalmente establecidos para ser considerada delictiva o si por el contrario es una conducta jurídicamente permitida o tolerada”*³⁸

2.2.3.1 TRASCENDENCIA DE LA TEORÍA DEL DELITO EN LA ACTUALIDAD

Sin la aplicación y entendimiento de una correcta Teoría del Delito, la persona que pretende emplear el Derecho Penal, en sus ámbitos sustantivo o procesal, no haría otra cosa que especular el conocimiento de esta ciencia y alejarse por completo de la racionalidad y normatividad del conocimiento jurídico-penal.

³⁷ Zaffaroni. Manual de Derecho Penal Parte General. 2006. (288)

³⁸ Jorge José Valda Daza. De la Teoría del Delito a la Práctica. 2019. (36)

Es imposible concebir la aplicación responsable del Derecho Penal en cuanto a la subsunción de un hecho, una conducta o un comportamiento a un tipo penal, sin antes pasar por el filtro científico normativo de la Teoría del Delito

La Teoría del Delito no se halla, en efecto, desvinculada del fundamento y la función de la pena, al contrario, constituye la determinación de las fronteras mínimas de lo que puede ser objeto de una pena y dar respuesta a la pregunta de cuáles son los elementos que deben concurrir, como mínimo y con carácter general, para que algo sea punible. La contestación a esta interrogante ha de depender, por tanto, de la función que se atribuya a la pena y de los límites que se impongan de modo general a su ejercicio.

2.2.3.2 CONCEPTO DE DELITO

Desde inicios del siglo pasado, el concepto de delito que la mayoría de autores y manuales ha manejado es el clásico referido a los componentes descriptivos de los fenómenos criminales, señalando al delito como la acción típicamente antijurídica y culpable, para algunos, es menester incorporar también la palabra punible al final, sin embargo, la Ley Penal, por más que sancione conductas prohibidas o imperativas desobedecidas, no estructurara un concepto determinado de delito, esta tarea se la encomienda a la dogmática penal, misma que si bien puede desglosar importantes elucubraciones teórico doctrinales, no tiene por misión enredar la simple comprensión del hecho criminal como tal, por el contrario, la Teoría del Delito, mientras más comprensible y accesible a sus lectores pueda ser, más útil y más aplicable a la realidad.

El delito, jurídicamente hablando, es todo comportamiento, conducta o desplazamiento de voluntad que encuadra a cabalidad en una norma prohibida o desobedece a un mandato o imperativo jurídico, previsto en la ley penal dictada con antelación al hecho.

Para Francisco Carrara³⁹ el delito es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Se podría decir entonces, que el delito es un ente jurídico porque es una contradicción entre el hecho del hombre y la ley, por eso no se define como acción sino como infracción, lo que supone a la antijuridicidad como esencia del delito y no solo su elemento. Al decir acto externo, se refiere a que no son sancionables los actos internos o pensamientos, solo los actos exteriorizados. Con acto positivo, se refiere a acciones voluntarias humanas. Con acto negativo, se refiere a un no hacer lo que la ley manda a hacer, es decir, la omisión. Moralmente imputable, significa a que el hombre comete el delito en base a su libre albedrío y, con políticamente dañoso, se refiere a que el delito, al vulnerar los derechos subjetivos de otra persona, también está perjudicando a la sociedad.

El Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, en cuanto a la importancia de la Teoría del Delito señala: AUTO SUPREMO Nro. 322/2013-RRC, Sucre 06 de diciembre de 2013 *“Por otra parte los Tribunales del País en materia penal, deben tener presente al realizar la subsunción de las conductas acusadas de ilícitas, tomando en cuenta la estructura de la teoría del delito y de cada uno de los elementos del delito de acuerdo a la Escuela Moderna del Delito y la Teoría del Riesgo, a fin de no caer en errores injudicando, tal el caso de Autos en que se incurre en error de interpretación penal al exigir la concurrencia de algunos elementos del tipo objetivo y obviar otros, violando el principio rector del sistema penal como es el de legalidad”*

Por lo anteriormente señalado, se infiere que, en caso de no aplicar la Teoría del Delito, en su corriente moderna, las autoridades incurrirían en un error injudicando, toda vez que no se analizan y no se toman en cuenta todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo, y esto, atentaría y vulneraría de

³⁹ CARMIGNANI, Giovanni; Elementos de Derecho Criminal

sobremanera el principio de legalidad, más concretamente, en su vertiente y/o garantía de taxatividad, por lo que, señalar a la Teoría del Delito como un sistema de filtros y contra filtros, peca de correcto ya que, solo a través de este análisis se permite el paso “adecuado” del IUS PUNIENDI DEL ESTADO, garantizando de esta manera, la existencia de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho, en el cual, se respeten las garantías y derechos de los ciudadanos, entre ellos, el Principio de Legalidad Penal en toda sus vertientes, otorgando por lo tanto, un mínimo de seguridad jurídica a los ciudadanos.

2.2.3.3 LA VISIÓN PRÁCTICA DE LA TEORÍA DEL DELITO

Los operadores de justicia deben procurar una interpretación y aplicación racional de la ley penal en un Estado democrático de derecho, pues conocen de la descarga de violencia institucional que significa el derecho penal en la esfera de libertad del ciudadano.

Entonces, la teoría del delito analiza el comportamiento humano (acción u omisión) desde diversas aristas. Así, ha de fijar, con todo grado de corrección de hermenéutica jurídica, si es que dicha conducta es jurídico-penalmente relevante por haber lesionado o puesto en peligro un bien jurídico tutelado por la ley penal y si dicha lesividad estuvo amparada por el ordenamiento jurídico. Si esto es calificado en positivo y negativo, respectivamente, estaremos ante un verdadero injusto penal, para luego pasar al reproche persona: la culpabilidad

En cuanto a la evaluación sobre la conducta, se debe constatar la confluencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, así como considerar la naturaleza descriptiva y normativa de los componentes que sostienen tal delimitación típica, para ello, se parte del examen de los siguientes elementos de configuración legal: la determinación de sujetos (activo y pasivo), del objeto material del delito, del desvalor de la acción (tentativa, delitos de peligro) y del resultado (consumación). Este último elemento define el grado de afectación al bien jurídico tutelado, cuya materialización debe ser producto de la acción u omisión típica atribuible al autor (generador del riesgo jurídicamente desaprobado).

La acción es presupuesto esencial de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad: es su base ontológica y normativa a la vez. Primero se requiere verificar un acto propio de la personalidad humana y, segundo, de que dicha conducta sea susceptible de encajar en el tipo legal, de forma material y no formal. Esta es la distinción entre los resultados propios de la causalidad de aquellos que son obra del autor En contraposición, existen tres expresiones de “no acción” en sentido jurídico-penal: la fuerza física irresistible, los movimientos reflejos y los estados de inconsciencia. Por tanto, la acción jurídico-penalmente relevante requiere la presencia de tres elementos: libertad, consciencia y responsabilidad.

La teoría del delito no puede ser vista y concebida solo desde una visión abstracta y armónicamente construida, propia de la ciencia del derecho penal. Esta teoría debe ser vista como un instrumento de primer orden, a fin de fijar criterios interpretativos válidos y legítimos que permitan, en el plano jurisprudencial y práctico, determinar que la imputación jurídico-penal atribuible al inculcado ingresa al ámbito de protección de la norma, y, por ende, susceptible de ser punible.

Si este comportamiento a pesar de ser lesivo a un bien jurídico tutelado por la ley, no ha superado el estándar de lo ilícito o ha sido aprovechado por otro, en un contexto carente de significancia delictiva, no se considerará como delito.

2.2.3.4 CONCEPTOS DE LAS CATEGORIAS DOGMATICAS DE LA TEORIA DEL DELITO

2.2.3.4.1 Acción

Se define a la acción como aquella conducta que manifiesta la personalidad humana, en la que se exterioriza un comportamiento libre, consciente y responsable de su autor, de esta manera, la conducta humana es el desplazamiento de la voluntad auto controlada destinada al cumplimiento de un fin.

La conducta humana es la base de toda la estructura del delito, cuyo elemento esencial es la voluntad, sin este elemento no hay acción y si no hay acción humana, no hay delito

Todo delito exige, como punto de partida la realización de una acción u omisión penalmente relevantes.

El Derecho Penal sanciona como delito o como falta únicamente conductas personas exteriores voluntarias, y no meros pensamientos internos ni acontecimiento son humanos. Ello significa que en Derecho Penal rige el principio del hecho, del acto o de la acción. No se sanciona al hombre por lo que es, sino por lo que hace

2.2.3.4.2 Tipicidad

Para que la acción alcance significación en el ordenamiento penal ha de acreditar la característica de la tipicidad. Con este elemento se indica la subsumibilidad o adecuación de la conducta a un precepto legal incriminador.

El tipo penal comprende los elementos de configuración legal de un determinado delito, es decir sus componentes objetivos, subjetivos, descriptivos y normativos, debiendo haber plena confluencia entre los mencionados para confirmar la tipicidad pena de la conducta incriminada.

El Tipo Pena denota la lesión o puesto en peligro de un bien jurídico siendo indicio (no fundamento) de la antijuridicidad.

El proceso de subsunción típica es una de las principales garantías de un derecho penal constitucionalizado, el encuadramiento de la descripción fáctica de la denuncia a los alcances normativos de un tipo penal en particular debe proceder con arreglo al principio de legalidad.

Esto significa que el operador jurídico no puede extender el ámbito de protección de la ley a un supuesto de hecho no previsto en la descripción típica de la figura delictiva, so pena de vulnerar el principio de la lex scripta. Solo puede aplicarse

una norma penal si es que la conducta incriminada cumple mínimamente con los presupuestos de tipicidad, tanto objetivos como subjetivos⁴⁰, en consecuencia, se prohíbe la aplicación por analogía como el uso de cláusulas generales en indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

La claridad y la taxatividad son condiciones para la seguridad jurídica, esto implica que se haya resuelto previamente que conductas constituyen delitos y que sanciones son aplicables a cada caso concreto⁴¹, *Peña Cabrera* refiere que el principio de legalidad queda debidamente garantizado si se prohíbe al legislador ordinario establecer a su arbitrio los alcances de los conceptos de delito y pena. Debe escogerse el término medio, esto es, no restringir ni ampliar sus facultades, con el objeto de que no se permita burlar los mandatos de la Ley Fundamental ni destruir la noción de seguridad jurídica. De este modo, el legislador ordinario carece de la posibilidad de afirmar o negar el principio de legalidad o de construir positiva o negativamente el concepto del delito.

En el tipo penal no se describen las variadas formas y expresiones que pueden tomar las causas de justificación, ello se extrae de todo el ordenamiento jurídico, considerado como una totalidad al margen de que algunas figuras delictivas recojan la justificación de manera expresa, por tanto, si la tipicidad se encuentra expresamente en la ley penal, la antijuridicidad debe ser escudriñada desde las diversas disciplinas que componen el ordenamiento jurídico penal

2.2.3.4.3 Antijuridicidad

Para que la acción típica alcance entidad delictiva ha de ser, además, antijurídica. Este elemento expresa la contrariedad de la acción típica a la norma jurídica y esa confrontación ha de ser formal y material: La antijuridicidad formal significa la infracción o quebrantamiento de la norma vigente, y antijuridicidad material significa lesión puesta en peligro de un bien jurídico protegido por la

⁴⁰ STC Nro 00010-2002-AI/TC (PERU) refiere que: *“El principio de legalidad exige no solo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley”*

⁴¹ Raul. Peña Cabrera. La Garantía del principio de legalidad en la nueva Constitución en Debate Penal. 1994. P 170.

ley penal que constituye el objeto de protección normativa. A la acción típica y antijurídica se la llama también injusto típico.

En este análisis se toma como base a todo el universo del orden jurídico, pues en él se identifican los preceptos legales que autorizan a una persona, en ciertos contextos, a vulnerar bienes jurídicos, con una dosis necesaria de ponderación, proporcionalidad y razonabilidad. A estas autorizaciones se las conoce como “causas de justificación”. Estas permisiones, dimanar de todas las parcelas del ordenamiento jurídico interno, estas causas confieren a ciertas personas la facultad de ejercer actos de violencia sobre intereses jurídicos fundamentales de terceros para defender sus propios bienes vitales hacer prevalecer intereses jurídicos de mayor prevalencia constitucional, respetar la autonomía de las personas en el libre ejercicio de un derecho y, asimismo, preservar el orden y la seguridad pública como consecuencia de los actos de la autoridad

2.2.3.4.4 Culpabilidad

La acción típica y antijurídica, para que pueda llegar a constituir delito, ha de ser culpable, es decir, imputable jurídica y personalmente a su autor. La culpabilidad es un juicio de reproche normativo y sujeto que dirige el ordenamiento jurídico al autor del acto típico y antijurídico: la culpabilidad expresa la imputación subjetiva del injusto típico a su autor y la responsabilidad a que el mismo se hace acreedor por la realización de la conducta que pudo y debió haberse abstenido de ejecutar. Este elemento presupone que este sujeto, por sus cualidades psíquicas personales, es destinatario idóneo del reproche subjetivo en que la culpabilidad consiste, de donde se sigue que, si el sujeto no pudo comprender la antijuricidad de su acción, no será culpable por la realización de la misma.

La pena presupone la culpabilidad del autor por el hecho atribuible a su esfera de organización personal, eso es, la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado por la ley penal, solo puede ser sancionada punitivamente por lo que hizo el autor y no por lo que es: Un derecho penal basado en la culpabilidad por el acto y no en las características personales del delincuente. Este acto debe ser

governado por un agente libre, consciente y responsable de las consecuencias que dicha conducta pueda tener.

Al momento de la determinación e individualización de la pena, el juzgador está habilitado para valorar las características particulares y singulares del agente: su grado de socialización, educación, culturalización, sus carencias sociales, economías, etc. Esto se enmarca en el análisis de un juicio de culpabilidad estrictamente "individual" y "personalísimo". Así, por ejemplo, el análisis sobre la grave alteración de la consciencia por ingesta de sustancias como el alcohol, debe determinar que tal alteración fue tan profunda que afectó la comprensión del agente sobre el carácter delictuoso de su acto.

2.2.4 TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

Como bien ya se refirió, la intervención del derecho penal en una sociedad democrática, se presentará cuando exista una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, en términos de "lesividad". En tal medida, el mundo exterior se ve modificado por una conducta reprochable al agente culpable, quien encamina su conducta a dicho estado de desvalor o genera dicha situación de manera imprudente. En ambas alternativas, se requiere verificar primero si dicha lesividad es producto o consecuencia de un comportamiento susceptible de ser atribuido a su autor.

No toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico determina un comportamiento jurídico penalmente relevante, esto implica, que la subsunción de una conducta no solo necesita de un encaje formal típico basado estrictamente en el principio de legalidad, sino también de una operación intelectual que establezca que la conducta del agente, lesiva de bienes jurídicos, supera el riesgo permitido por la norma.

En el marco de la teoría del delito, el análisis de la imputación objetiva constituye el primer presupuesto a valorar en el plano de la tipicidad, antes de la imputación subjetiva del agente (dolo, culpa, o preterintencionalidad). Esta imputación analizará la lesión producida o la puesta en peligro del bien jurídico, pues si ya

de entrada observamos que los ilícitos no son obra de la esfera de organización personal del agente, no habrá contravención a ningún deber de cuidado o norma imperativa que proteja un interés jurídico.

Como bien refiere *Roxin*, el derecho no toma en cuenta riesgos mínimos que se encuadren en actividades normales, así estas conductas, de manera excepcional, puedan causar algún accidente. Se trata de riesgos adecuados socialmente que no revisten ningún peligro y, por tanto, en tales eventos no resulta posible la imputación. La imputación jurídico-penal debe ser construida desde n sentido normativo y no naturalista. Los actos que interesan al derecho penal, por tanto, solo son aquellos donde el agente actúa con plena libertad y auto conducción de su vida en sociedad.

2.2.4.1 EL PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD – AUTONOMÍA DE LA LIBERTAD

Los derechos más vitales del ser humano, deben ser objeto de una defensa del sistema jurídico, de esta forma, el derecho penal adquiere una visión humanista propio de un derecho natural, desde una faz personalista y social, la persona humana no puede ser instrumentalizada por su inherente condición ontológica la política criminal debe abstenerse de usar al hombre como medio de represión y prevención de delitos, al respecto, el Tribunal Constitucional Español en la sentencia Nro. 53/83 considera a la dignidad de la persona como valor moral y como valor jurídico , afincándose en la idea de la autonomía de la libertad y al libre desarrollo de la personalidad, implicando por tanto, que el orden jurídico respete aquellas decisiones y actuaciones que toman lugar en la esfera de organización personal.

El hombre goza de verdadera libertad solo cuando puede disponer de ella, para aplicar el principio de autorresponsabilidad debemos contar con un sistema de imputación concreto, la autonomía conduce a la asunción de riesgos imputables⁴², entonces, las actuaciones que devienen de una organización

⁴² López Díaz, Claudia. ACCIONES A PROPIO RIESGO. EXCLUSION DE LA TIPICIDAD POR RESPONSABILIDAD DE LA VICTIMA. 2006 (283)

personal y que pueden resultar lesivas para los bienes jurídicos del mismo, no pueden generar repercusión jurídico-pena alguna.

En términos funcionalistas, se diría que una lesión no se produce por arrogación del ámbito de organización de otro, sino que es producto de una auto organización de la persona que vulnera la norma y daña el bien jurídico, la autonomía de la libertad, por tanto, es un criterio que debe tomarse en cuenta al momento de delimitar ámbitos de responsabilidad penal cuando la propia actuación de la supuesta víctima es la que ha generado la lesión al bien jurídico del cual es titular.

2.2.4.1.1 Conductas valoradas por la imputación objetiva

No se limita su ámbito de aplicación a los delitos de resultado doloso ni a los injustos imprudentes, lo único relevante es la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, en un sistema penal, la teoría de la imputación objetiva busca determinar el injusto de la conducta, por consiguiente, es procedente para todos los tipos de la parte especial, bajo esta línea se puede atribuir a la teoría de la imputación objetiva la calidad de instrumento interpretativo idóneo para detectar las interacciones sociales que contenga un desvalor jurídico-penal

2.2.4.1.2 La imputación objetiva en la sociedad de riesgo permitido

No resulta suficiente que un comportamiento humano lesione o ponga en peligro bienes jurídicos, pues para que la conducta sea penalmente relevante, necesita que el peligro sea jurídicamente desaprobado y que sobrepase el riesgo permitido; deberá negarse la imputación objetiva cuando el comportamiento del autor no ha creado un riesgo típicamente relevante y potencialmente idóneo para lesionar o poner en peligro un interés jurídico tutelado, la generación de un riesgo no permitido se convierte en un criterio limitador de la tipicidad, a partir de criterios normativos que se sustraen del ámbito del tipo

El derecho penal debe intervenir únicamente en aquellos riesgos no tolerables por la sociedad, por considerarse hechos que contradicen la vigencia fáctica de la norma. De acuerdo al principio del riesgo, la cuestión estriba en determinar si

la conducta del autor creó o no un riesgo jurídicamente relevante de lesión típica de un bien jurídico en relación con el resultado atribuible a este, por lo tanto, este principio regula la tipicidad. La función del riesgo permitido en el ámbito de la teoría de la imputación objetiva es sustraer del ámbito de la tipicidad aquellos comportamientos que no son cubiertos por su propio significado normativo: aquellos que no crean una situación de riesgo para el bien jurídico tutelado por la norma penal.

Sobre la base del principio de riesgo permitido, *Roxin* recurre a los siguientes parámetros para definir el juicio de imputación objetiva:

- *Creación de un riesgo jurídicamente relevante*: Se establecen los límites por los cuales una conducta es considerada como penalmente relevante, a rebasar el ámbito de protección de la norma
- *Disminución del riesgo*: Se produce un resultado lesivo, pero menos grave del que se hubiera podido producir si el sujeto no hubiera actuado, por lo que, se disminuye la entidad del primer riesgo, en este sentido, el resultado ejecutado no le es objetivamente imputable
- *Incremento o falta de aumento del riesgo permitido*: Importa la imputación objetiva de la conducta cuando se ha incrementado de forma significativa el riesgo, sobre todo en los delitos culposos
- *Esfera de protección de la norma*: Se refiere a que el resultado lesivo causado es aquel que la norma regula en su ámbito de incidencia valorativa como criterio destinado a abarcar casos de daños sobrevenidos posteriormente.

2.2.4.2 PRINCIPIO DE AUTOPUESTA EN PELIGRO

Se fundamenta en dos principios jurídicos, por un lado, en la libertad de la persona y por otro, en el principio de autorresponsabilidad. Conforme a ello, cada cual es libre de organizar su vida como quiera, pero en todo caso, responde de su decisión. En una sociedad liberal, la libertad de actuación tiene como contrapartida siempre la responsabilidad por las consecuencias, y esa libertad

es tal que incluso se le reconoce un ámbito en el que, en ejercicio de su libertad, puede resultar autolesionado.

El problema se plantea cuando, junto a la auto puesta en peligro, participa también el hecho lesivo desde un punto de vista objetivo otro sujeto que, actúa en ejercicio de su rol. En estos casos, el ejercicio del rol excluye la participación punible (hetero administración), de manera que seguimos estando ante supuestos de imputación a la víctima. Por lo que:

- Quien actúa en ejercicio de su libertad resultando autolesionado acarea el mismo con la responsabilidad por la autolesión
- Quien limita o anula la libertad de decisión de otro responde de alguna forma en la hetero lesión ajena, aunque el que resulta lesionado ha configurado objetivamente el hecho
- No son imputables las consecuencias derivadas de una hete opuesta en peligro si esas consecuencias no eran previsibles: lo imprevisibles no es imputable

2.2.4.3 PRINCIPIO DE CONFIANZA

Las relaciones sociales encuentran un firme apoyo en la confianza. No se trata de una confianza individual, psicológica, sentimental, sino, en todo caso, de una confianza mediada por lo social. Uno confía razonablemente en que los demás ciudadanos respetaran la norma.

Es posible que se equivoque, pero, en condiciones normales, la confianza existe y esa confianza impulsa la relación social.

La confianza social fomenta la interrelación de los ciudadanos y, además, facilita el desenvolvimiento de la Sociedad. Por ello, la confianza precisa una pluralidad de sujetos (confiar es verbo transitivo: se confía en algo o en alguien)

Conforme al principio de confianza, quien cumple su rol y confía razonablemente en que los demás también lo van a cumplir queda exento de responsabilidad,

aunque haya de alguna forma organizado el ámbito de organización del cual se deriva un riesgo.

El principio de confianza tiene algunos límites o excepciones, la confianza es una conducta convergente que no depende de una única persona sino, al menos, de dos partes: esto es, la confianza nunca es unilateral sino bilateral. Se confía, en quien ofrece confianza. Si alguien, por su conducta manifiestamente antijurídica o incorrecta, niega la posibilidad de que se confíe en su comportamiento entonces no puede alegarse en favor de uno que se ha confiado en él para verse excluido de la participación propia.

2.2.4.4 PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE REGRESO

El ejercicio del rol es una garantía para el titular del mismo, que blinda su figura al cumplir con las expectativas sociales. Además, la imputación penal es precisamente lo contrario que el cumplimiento del rol: es la desviación del rol, la infracción del mismo. Pues bien, el principio de prohibición de regreso plantea en la moderna teoría de la imputación objetiva lo siguiente: ¿Puede imputarse a alguien participación en un delito no obstante estar ejerciendo su propio rol social?

Si un sujeto realiza una conducta en ejercicio de su rol, se dice que su conducta es neutral o estereotipada; pero sucede que otro sujeto emplea esa conducta en su beneficio concediéndole un sentido delictivo. Desde el punto de vista causal, la conducta sería causal respecto del resultado delictivo, es más, se consideraría como su aporte de carácter imprescindible para la configuración del hecho y para que el delito se configura de la forma en que finalmente se ejecutó. La doctrina mayoritaria responde estas interrogantes afirmando que el conocimiento potencial del sujeto quien actúa en su rol, bastaría para imputarle el resultado, si lo sabe, entonces es partícipe, en cambio, si no lo sabe, no responde de nada. Sin embargo, el conocimiento no es suficiente para la imputación del delito de resultado material, toda vez que, no se puede vejar los roles de los sujetos in malam partem eso sería imponer una obligación de un nuevo rol.

Por eso, la existencia o no de un delito depende de una infracción objetiva de un deber inherente a un rol, pero no de un aspecto subjetivo como es el conocimiento. El rol, es siempre una garantía para quien o realiza, pero es algo más. Es un modo de posibilitar los contactos sociales, por ello, si al ciudadano que ejerce su rol puede desposeérsele de la protección que el mismo acarrea por el hecho de que sabía algo, o por la circunstancia de que su prestación es aprovechada por otros para cometer un delito, entonces se está situando en una posición de gran debilidad a la persona, y se le está desprotegiendo arbitrariamente por el hecho de adecuar su comportamiento a la norma jurídica, con ello, se está imposibilitando que los contactos sociales se mantengan dentro de un mínimo nivel de estabilidad y de seguridad.

Del delito en cuestión responden quienes configuraron su ámbito de organización de tal manera que infringieron deberes pertenecientes a su rol y determinaron que se produjera una lesión. Pero no responden (prohibición de regreso) quienes realizan aportes cotidianos o neutrales en ejercicio de su rol ni quienes acceden a determinados conocimientos, no obstante ser dichos aportes configuradores objetivamente de un suceso delictivo.

Quien realiza una conducta neutral o estereotipada, una acción cotidiana, no puede verse perjudicado con una imputación si otra persona infringe sus deberes y configura aprovechándose de esa participación un hecho delictivo.

La prohibición de regreso se basa en un elemento fundamental: la conducta del titular del rol ha de estar teñida de neutralidad y una conducta es neutral cuando precisamente se realiza en el seno del ejercicio de un rol social, o lo que es lo mismo, una conducta neutral, es aquella que, por definición, carece de sentido delictivo.

En este sentido:

- La libertad de organización de la persona le permite realizar todo aquello que, dentro de su rol, no lesione un ámbito de organización ajeno. El ejercicio del

rol es libertad de organización, que no solo cumple la norma, sino que estabiliza expectativas sociales

- Por ello, y como consecuencia: únicamente se puede imputar la desviación en relación a un rol, esto es, aquella infracción que, formando parte del rol en cuestión, haya sido culpablemente defraudado por el titular del mismo. Objeto de la imputación únicamente pueden ser deberes inherentes al rol
- Todo aporte en ejercicio de un rol exime de responsabilidad, aunque desde el punto de vista causa exista una conexión entre esa prestación y el resultado. Los elementos subjetivos no son suficientes para la imputación.
- El conocimiento especial que un sujeto podría tener sobre una cosa no le puede ser reprochado en ningún momento a aquella persona a quien no obliga deber alguno.

2.2.5 LA EXCEPCIÓN COMO MECANISMO DE DEFENSA

Mientras el fiscal realiza los diferentes actos de investigaciones para fundar su acusación, el imputado debe ir diseñando y en su caso, desarrollando sus medios de defensa con la finalidad de neutralizar, impedir, extinguir o minimizar la acción y su presunta responsabilidad penal. El derecho a la defensa del imputado, que opera como factor de legitimidad de la acción y posterior sanción penal, constituye un elemento fundamental de la garantía del debido proceso, que proclama la Constitución, los Pactos y Convenios internacionales.

La Constitución boliviana establece, en efecto, que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, y que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso, además, las partes en conflicto gozaran de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan. Entre estos presupuestos que exige el debido proceso, la Constitución establece igualmente que toda

persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial⁴³

El proceso justo abarca en realidad, varios elementos como la necesidad de que el juicio concluya dentro de un plazo razonable, la independencia e imparcialidad de los jueces, el acceso directo a los tribunales, el derecho a ofrecer y producir pruebas, la motivación de las resoluciones, etc. El TC ha pregonado que el debido proceso es el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime conveniente en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos

La idea es que el imputado tenga la oportunidad de expresar su posición frente al tribunal acerca de las pretensiones en su contra y ejercer de la manera más amplia posible su derecho a la defensa. Este derecho en efecto consiste en la facultad irrestricta que tiene toda persona de ser oída, impugnando las pruebas de lo contrario, proponiendo y aportando las que estime convenientes, con el fin de escriturar o enervar la pretensión o atenuar la responsabilidad que se le atribuye

En cuanto a las excepciones, en su acepción doctrinaria, la Excepción es una actitud de oposición que tiene lugar cuando el resistente, afirma la existencia de un hecho de carácter extintivo o invalidativo respecto del hecho constitutivo afirmado por el actor, incluso, se da al vocablo excepción un significado aun mayor, al designar con el derecho de contradecir del actor, hablándose así de acción y excepción como formas específicas del derecho de petición a la autoridad

⁴³ Arts 115-120 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

Tal como afirma *Adolfo Alvarado Velloso*, las excepciones pueden ser clasificadas desde diversos ángulos diferentes: a) Según su origen en materiales y procesales; b) Según sus efectos, en perentorias o dilatorias y mixtas.

Todas las excepciones vienen a ser presupuestos procesales en el sentido de que son de previo y especial pronunciamiento, y siempre se deben resolver ante que la cuestión de fondo.

El Código Procesal Penal Boliviano reconoce las siguientes excepciones:

- a. Prejudicialidad
- b. Incompetencia
- c. Falta de acción
- d. Extinción de la acción penal
- e. Cosa Juzgada
- f. Litispendencia.

Las Excepciones son números clausus; es decir, están reguladas expresamente y ninguna otra excepción puede existir al margen de las que reglamente este precepto.

Las Excepciones son, por tanto, aquellos medios de defensa técnicos que tiene le imputado para oponerse a la persecución del delito, con la finalidad de subsanarlo o eliminarlo. En palabras de Jorge Machacado⁴⁴: *“La excepción procesal es un medio de defensa, de fondo y de forma, por el cual el demandado opone resistencia a la demanda del actor, resistencia que tiene la intención de destruir la marcha de la acción”* Por otro lado, CHIOVENDA, señala que la excepción se emplea en la práctica jurídica para *“cualquier actividad de defensa del demandado, es decir, para cualquier instancia con que el demandado pide la desestimación de la demanda del actor, cualquiera que sea la razón sobre la cual la instancia se funde... a) en un sentido general, excepción significa*

⁴⁴ Extraído de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/excpro.html> el 06 de febrero del 2023

cualquier medio del que se sirve el demandado para justificar la demandad de desestimación, y , por tanto, también la simple negación del fundamento de la demandad actora; también en sentido general se comprende corrientemente y a veces por la misma ley, las impugnaciones que se refieren a la seguridad del procedimiento. B) En un sentido más estricto comprende de toda defensa de fondo que no consista en la simple negación... sino en la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que comprende de toda defensa de fondo que no consista en la simple negación... sino en la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos del hecho del actor”.

De forma más moderna, *Arellano García*, afirma que: *“La excepción es el derecho subjetivo que posee la persona física o moral, que tiene el carácter de demandada o de contrademandada en un proceso, frente al juzgador y frente a la parte actora o reconviniendo en su caso, para contradecir lo establecido por el actor en la demanda o lo determinado por el reconviniendo en la contrademanda, y cuyo objeto es detener el proceso o bien, obtener sentencia favorable en forma parcial o total”.*

En ese sentido, el autor boliviano Arturo Yáñez Cortes, en su libro *Excepciones e Incidentes*, p. 101, señala que: *“...El aliciente determinante en lo que concierne a la naturaleza jurídica de las excepciones es que se trata de medios de defensa planeados contra la acción penal, tendientes a destruirla o dilatarla.”*

Por tanto, excepciones son medios de defensa técnicos que se presentan ante la ausencia de un presupuesto procesal que impide dictar un pronunciamiento de fondo. El Código Procesal Penal Modelo Para Iberoamérica dice sobre estos medios de defensa que, durante el procedimiento preparatorio, ante el juez de instrucción y en los demás periodos del procedimiento, ante el tribunal competente según las oportunidades previstas, los intervinientes podrán oponerse a la persecución penal que es lo que se incide en el proceso penal.

2.2.5.1 NATURALEZA DE LAS EXCEPCIONES

Para valorar la naturaleza de la excepción, primero debe distinguirse la naturaleza del derecho para su interposición el cual, es de carácter procesal para combatir un acto procesal de denuncia, acusación, querrela, etc... así como la naturaleza de los efectos según retardan o impiden definitivamente el avance del proceso e inciden o no en la persecución penal. Finalmente, la naturaleza del motivo alegado como excepción a determinar en cada supuesto de excepción según identifica el Art 308 del Código de Procedimiento Penal Boliviano

2.2.5.1.1 Excepciones de previo y especial pronunciamiento

En nuestra legislación, el Art 308 del Código de procedimiento penal (modificado con la Ley Nro 386 de 30 de octubre del 2014), de forma clara, en el primer párrafo ordena: *“Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento...”*, como sabemos, las excepciones se regulan por un procedimiento incidental, en el que se propondrán de carácter previo a la oposición de fondo, sin embargo, difieren en cuanto a sus efectos, toda vez que, salvo la excepción de incompetencia, las demás excepciones son de fondo, y por tanto, conllevan el sobreseimiento del proceso.

El planteamiento de las diferentes excepciones de previo y especial pronunciamiento que tienen como objeto el garantizar los medios de defensa para resguardar la garantía de debido proceso, sin dilatar el proceso, que en caso de presentar dos o más excepciones se planteara en conjunto por nica vez de manera fundamentada (conforme lo establecido en el Art 314 del C.P.P) sin interrumpir la investigación tramitándose por la vía incidental

2.2.5.2 CARACTERÍSTICAS

La institución de la excepción, tienen particularidades que en la práctica podemos identificar como:

2.2.5.2.1 Medio de defensa

La naturaleza misma de la excepción, hace que se considere un medio de defensa, a través de la cual, las partes pueden oponerse a la acción penal, en caso de considerar que la causa formulada en su contra es ilegal o no tiene el mérito en jurisdicción penal. Por tanto, cualquiera de las partes acudirá a los mecanismos procesales pertinentes para restituir o reparar el derecho que considere lesionado. De esta forma, la SCP 1949/2013 de 4 de noviembre, reitera el entendimiento planteado por la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, que acota: *“...Se constituyen en mecanismos de defensa que han sido previstos por el ordenamiento jurídico a efecto de que las partes puedan solicitar el saneamiento del proceso cuando consideren que durante la tramitación del mismo se ha incurrido en actos u omisiones que se constituyen en defectos relativos y absolutos que ocasionan lesión a los derechos y garantías del imputado; es decir, el incidente es un proceso accesorio que surge y se sustancia dentro del proceso principal y cuya resolución es independiente pero necesaria para resolver aquel”*.

2.2.5.2.2 Su oposición procesal

Al ser planteadas, son un medio idóneo de oponerse a cualquier acción penal incoada con el propósito de poner en conocimiento a la autoridad ordinaria, que antes de continuar el proceso la norma establece parámetros y plazos fijados que, de no cumplirse, se estaría incurriendo en prevaricato.

2.2.5.2.3 Se trata de un obstáculo

En el orden penal, la excepción constituye una de las posiciones jurídicas-procesales que el imputado adopta frente a la acción penal, alegando la falta de presupuestos procesales y que conllevan la denuncia de una defectuosa constitución de la relación jurídica-procesal y tienden a conseguir una resolución anterior a la que involucra la consideración del fondo del asunto, tendiendo presente que la relación jurídica-procesal se establece, con relación a la falta de acción, con el denominado “acto de instancia” que no es sino, la denuncia,

querrela o informe de intervención policial preventiva lo que implica que si concurre cualquiera de las tres formas, la acción está legalmente promovida ⁴⁵

2.2.5.2.4 Su propósito

Las excepciones persiguen dos motivos:

- a. Evitar que se ingrese al fondo del asunto, guardan relación con situaciones enteramente formales que merecen una solución previa, por ende, pretenden acallar el proceso y dilatarlo
- b. Las que no solo buscan dilatar, sino tienden a darle fin sin ingresar al fondo.

Concluyendo que, las excepciones en general, son de previo y especial pronunciamiento atendiendo a las dos finalidades supra citadas.

2.2.5.3 CLASIFICACIÓN

La norma adjetiva penal, en su Art 308 (modificado por la ley No. 586 de Descongestionamiento y efectivización del sistema procesal penal de 30 de octubre del 2014) prevé que se pueden presentar las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento:

- Prejudicialidad
- Incompetencia
- Falta de acción
- Extinción de la acción penal
- Cosa juzgada
- Litispendencia (derogado)

⁴⁵ Sc 0712/2006-R de 21 de julio del 2006

El cambio que realiza la ley 113, es la derogación del numeral 6 del Art. 308 del Código de Procedimiento Penal, la excepción de litispendencia, en virtud de las Disposiciones Abrogatorias y Derogatorias – Primera.

2.2.5.4 TRÁMITE

En cuanto al planteamiento de la excepción, el legislador a través de la ley 113 a determinado que, durante la etapa preparatoria, las excepciones se tramitaran por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea pertinente.

Estas podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal, hasta 10 días siguientes de la notificación judicial con la imputación forma.

El planteamiento no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

Dentro del plazo de 24 horas, la jueza o el juez de instrucción en lo penal, señalara audiencia y notificara a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres días, en el cual se considerará el planteamiento de las excepciones y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteo las excepciones no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazara su planteamiento y en su caso, se aplicara el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal.

La presentación de excepciones se podrá presentar de forma oral o escrita, durante la etapa preparatoria y el juicio oral⁴⁶

⁴⁶ Código de Procedimiento Penal Boliviano, modificado por la Ley Nro. 1773 Art 314 (TRAMITES).

2.2.5.4.1 Etapa preparatoria

se tramitará por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, es decir que las pruebas que presentaran conducirán a esclarecer sus pretensiones y no como una forma de oscurecer el caso presentando pruebas que al final pueden ser rechazadas por la autoridad jurisdiccional. La oportunidad para plantear las excepciones es desde el inicio de la investigación hasta diez días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

- *Señalamiento de Audiencia y Notificación:* El juez de instrucción en lo penal dentro del plazo de 24 horas, señalará audiencia y notificará a *Audiencia*. Se llevará a cabo dentro del plazo de 3 días, en cual se considerará el planteamiento de las excepciones y respuestas de las partes.
- *Inasistencia:* Cuando la parte procesal que las planteo, no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y se convalidará el acto u omisión cuestionada. Si la otra parte no asiste a la audiencia no se suspenderá la audiencia, salvo impedimento físico acreditado

2.2.5.4.2 Subreglas respecto a la tramitación de excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral

Conforme a lo anotado, de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, realizada precedentemente, se establecen las siguientes subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral:

- a. La tramitación de excepciones durante la fase de preparación del juicio - nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la

excepción, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre la excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver el supuesto en el cual, se funda la excepción

- b. Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314. II del CPP; en tanto que, si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP:

La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de una excepción formulada en juicio oral, debe ser motivado, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción formulada; y.

Las resoluciones sobre excepciones pueden ser impugnadas:

- A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria
- A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral.

A dichas subreglas, en el marco de la jurisprudencia contenida en la SCP 1096/2016-S2 debe añadirse que: Las excepciones extintivas, perentorias o substanciales (extinción de la acción penal, cosa juzgada) presentadas en etapa preparatoria del juicio, deben ser tramitadas inmediatamente

2.2.5.4.3 Durante la etapa del juicio

Se señaló que el art. 345 del CPP establece que las cuestiones incidentales deben ser tratadas en un solo acto a menos que el Tribunal de Sentencia Penal decida hacer en sentencia; sin embargo, esta decisión tampoco puede ser asumida de manera arbitraria, sino que deberá considerar los criterios anotados

en el punto anterior, decir la necesidad de protección inmediata del derecho, o el carácter innecesario de desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado.

Los juicios orales que se encuentren en sustanciación ante Tribunales de Sentencia hasta antes de la publicación de la presente Ley, deberán celebrarse en orden cronológico a cargo de su Presidenta o Presidente, como única autoridad judicial, pudiendo apartarse por decisión del Tribunal a la otra Jueza técnica u otro Juez técnico. La Presidenta Presidente del Tribunal, dispondrá las medidas necesarias para sustanciar la audiencia de forma continua hasta su conclusión, aplicando el poder moderador y disciplinar bajo responsabilidad; a tal efecto, se podrá señalar días y horas extraordinarias.⁴⁷

2.2.5.5 RESOLUCIÓN

En cuanto a la resolución de las excepciones, el juez o tribunal debe pronunciarse de forma fundamentada, en el que se declarará infundado o fundado.

Cuando las excepciones e incidentes sean:

- *Improcedentes*: Por carecer de fundamento y prueba, el juez o tribunal, lo rechazará in limine sin recurso ulterior en el plazo de 24 horas, *sin necesidad de audiencia* y sin mayor trámite
- *Dilatorios*: maliciosos y/o temerarios. Interrumpirán el plazo de:
 - a. Prescripción de la acción penal
 - b. Duración de la etapa preparatoria.
 - c. Duración máxima del proceso.

Por lo tanto, se computarán nuevamente los plazos. En este caso el juez o tribunal, previa advertencia, haciendo uso del poder ordenador y disciplinario,

⁴⁷ SCP 0203/2019-S4 de 9 de mayo

impondrá al abogado una sanción de dos salarios mínimos nacionales, que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En el caso de persistir con esa actitud, lo apartara del proceso, designando un defensor público o de oficio. tribunal,

- Se *Rechacen*, no se podrán plantear nuevamente.

2.2.5.6 POSIBILIDAD DE PRESENTAR DOS VECES LA MISMA EXCEPCIÓN SUSTENTADA EN MOTIVOS DIFERENTES.

En este mismo contexto, el art. 314 de la norma adjetiva penal, estipula el trámite de las excepciones peticiones o planteamientos en mérito a su naturaleza e importancia deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, serán tramitadas por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y una vez planteada la excepción, el juez o tribunal deberá correrla en traslado a la otra parte para que, en el plazo de tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba.

En correlato el art. 315 de dicha norma, referido a la resolución, señala que si la excepción es de puro derecho y no se ha ofrecido u ordenado la producción de prueba, el juez o tribunal sin más trámite pronunciará resolución fundamentada a los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior; el último párrafo de este artículo prevé que el rechazo de las excepciones planteadas anteriormente, impedirá que sean interpuestas nuevamente por los mismos motivos, lo que no prohíbe la posibilidad de presentarlas en más de una oportunidad únicamente si los motivos fueran diferentes.

En este sentido, queda establecido que las excepciones descritas en el art. 308 del CPP, puedan presentarse en más de una oportunidad, empero con motivos diferentes y aun tratándose de la misma excepción, pero con origen diferente. Así lo ha establecido la amplia jurisprudencia constitucional generada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyo entendimiento se encuentra recogido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2121/2013 de 21 de

noviembre y 2475/2012 de 28 de noviembre, y se reitera a través de la SCP 0289/2020-54 (Sucre 27 de julio de 2020):

“En ese orden, es posible establecer que la presentación de cualquiera de las excepciones reguladas expresamente en el artículo precedente, no impide que posteriormente pueda presentarse otra, con motivos diferentes; aun cuando se trate de la misma excepción, pero que tenga causa diferente.

Dicho de otro modo, sin duda el objeto de la excepción consiste, como se señaló precedentemente, de un lado, en la paralización del ejercicio de la acción penal hasta regularizar procedimiento; y de otro, en la extinción de la acción o pretensión deducida por la otra parte, y el motivo de la misma, o lo que es lo mismo, la causa, puede responder a un sinnúmero de posibilidades de acuerdo a las descritas en el art. 308 del CPP, incluyendo por supuesto las comprendidas en los arts. 27 y 28 del mismo cuerpo legal. Por lo tanto, aún sin concluir la tramitación de una excepción planteada por un motivo o causa específica, es posible tramitar, incluso en la misma instancia, otra excepción, pero con otra causa; un razonamiento contrario implicaría denegación de justicia, porque la tramitación inconclusa de una excepción impediría la atención de otra que responda a motivos diferentes, extremo que no encuentra razonabilidad ni sustento legal alguno”.

En ese sentido se pronunció además la SCP 0045/2012, al señalar: '*... atendiendo a la naturaleza de la excepción planteada por mora procesal, es factible la presentación de la excepción más de una vez, con supuestos fácticos de hecho distintos, tomando en cuenta además el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y una posterior que pudiera presentarse...*'"

2.2.5.7 APELACIÓN DE LAS EXCEPCIONES E INCIDENTES

La SC 0421/2007-R de 22 de mayo, reiterada por la SCP 1145/2016-S2, entre otras, generó subreglas para la interposición del recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven excepciones, señalando que:

- a. En la etapa preparatoria es posible interponer recurso de apelación incidental, con la aclaración que dicha apelación no tiene efecto suspensivo.
- b. En el juicio oral no es posible interponer recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, en mérito a que el juicio oral debe desarrollarse sin interrupciones; por ende, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

Este razonamiento fue posteriormente ampliado a los incidentes por la SC 0873/2010-R de 10 de agosto, que respecto a los medios de impugnación a utilizarse en el juicio oral

Para las resoluciones que resuelven incidentes, establece que deben ser los mismos que se utilizan para las excepciones, en el marco de lo establecido en la SC 0421/2007-R

Conforme se aprecia dicho entendimiento hizo referencia a las resoluciones de la excepciones formuladas en el juicio oral, sin efectuar distinción respecto a si la resolución fue pronunciada en la fase de preparación del juicio o en el juicio mismo; aspecto que resulta necesario esclarecer en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2.2 precedente, en el que se determina que la tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio, podrá ser diferida a juicio oral, última determinación que necesariamente debe ser motivada.

En ese sentido, si las autoridades judiciales deciden resolver el incidente o la excepción antes del juicio, debido a que existe una necesidad de protección inmediata incontrovertible del derecho o la garantía constitucional se alega vulnerada, o consideran que el posterior desarrollo del juicio es innecesario ante los efectos de la excepción o incidente, las resoluciones que pronuncien podrán ser apeladas incidentalmente, en el marco de lo previsto por el art. 403 y siguientes del CPP: por el contrario, si las autoridades judiciales deciden conocer

y resolver el caso en juicio oral, la resolución pronunciada no podrá ser impugnada a través del recurso de apelación incidental, sino que, en el marco de lo establecido en la citada SCP 0421/2007-R, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.”

2.2.6 EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL

Habiendo analizado un panorama general acerca de la Teoría del Delito, el Principio de Legalidad y las nociones básicas acerca de las Excepciones como un mecanismo de defensa, toca ahora centrarnos en la EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN, analizando para este acápite, como es que el legislador boliviano entiende que debe ser tomada en cuenta y aplicada dicha Excepción, para después, analizar cómo es que debería ser tomada en cuenta a la luz del principio de legalidad penal con una interpretación constitucional, en este sentido:

2.2.6.1 NOCIÓN

Explica Clara Olmedo,⁴⁸ que las excepciones son causales que al ser advertidas impiden el ejercicio de los poderes de acción y jurisdicción. Se trata de cuestiones que pueden articularse por interesados en cualquier momento de la instrucción o de la investigación penal, así como también pueden ser relevadas de oficio por el tribunal.

La falta de acción comprende los impedimentos formales a la promoción o ejercicio de la acción penal, y justamente un inconveniente insalvable es la falta de un hecho delictivo sobre el que se pueda ejercer dicha acción. Ello así toda vez que, si la acción penal nace de hechos que, a título de hipótesis, deben configurar un delito, resulta claro que, si no media un episodio que la ley califique como delito, se carece de acción para promover un proceso cuya base es la comprobación de un suceso o de una omisión que la ley reputa como delito.

⁴⁸ Clara Olmedo, Jorga A: Derecho Procesal Penal, Tomo III. 1998. P 23

Al respecto, D'albora explica que "...en general, tanto la jurisprudencia como la doctrina se muestran adversas a admitir que se aduzca la inexistencia de delito por vía de la falta de acción..., salvo que dicha inexistencia surja con toda evidencia del acto promotor o de lo actuado...".

Coinciden con lo anterior Daray y Navarro, quienes puntualizan que la atipicidad de la conducta denunciada resulta palmaria cuando surge de la mera descripción efectuada en el acto promotor, no requiriendo debate alguno sobre cuestiones subjetivas, hechos controvertidos o producción de prueba.

Dicha excepción es también conocida como "improcedencia de la acción" o de "carencia" de la misma, podemos ubicarla correctamente en el campo procesal, por lo que nuestro código de procedimiento hace mención del mismo en su Art. 308 inciso 3 de la siguiente forma: "FALTA DE ACCION", porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla, derivando de dicha norma, las únicas dos posibilidades por las cuales es posible demandar esta excepción constituidas cuando:

- a. No fue legalmente promovida
- b. Existe un impedimento legal para proseguirla.

Por lo que cabe citar a Claria Olmedo que conceptualiza: "*Por falta de acción ha de entenderse pues ausencia temporal o definitiva del poder de ejercicio de la acción penal con relación del proceso de que se trata.*"

Montero Aroca por su parte, postula que la falta de legitimación en el actor o en el demandado, debe conducir a que se dicte una resolución meramente procesal, no una sentencia de fondo absolutoria del demandado, razón por la cual estima que en ocasiones sea posible, y aun necesario legalmente, debatir y resolver sobre la legitimación, sin dejar que el proceso se desarrolle hasta su final por sentencia.

Por su parte Gómez Orbaneja⁴⁹ defiende la idea de que la legitimación institución producida por el Derecho intermedio al no tener manifestación alguna en el Derecho Romano, y el término está encaminado a designar aquella prueba que debe darse de la facultad o titularidad para realizar un determinado acto.

Dicho de otra forma, solo estarán legitimados y tendrán derecho a exigir una sentencia aquellos que forman parte de la relación material y también los que estén vinculados a ella de manera directa, de forma tal que se deriven derechos subjetivos a su favor, los que deducirán en el proceso sus pretensiones.

La legitimación ordinaria se entiende desde la perspectiva del principio de oportunidad, del que se deriva que aquélla sólo puede reconocerse a quien afirma su titularidad del derecho subjetivo y a quien se imputa la titularidad de la obligación.

Se debe determinar entonces en qué casos estamos en presencia de la ausencia de la potestad mediante la cual puede perseguirse penalmente un hecho considerado delictuoso.

2.2.6.2 POSIBILIDADES PARA INTERPONER SEGÚN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO

Reiteramos la norma actual (Art. 308 inc. 3 CPP), nos presenta dos hipótesis, pero, con la particularidad que, a diferencia de la doctrina y legislación extranjera, y también, completamente alejados de nuestra postura al momento de plantear la presente Tesis, es de carácter únicamente DILATORIO, debido a que no extingue en ningún momento la acción penal, simplemente y de manera completamente limitada, reencausa y regulariza el proceso.

Sin perjuicio de aquello, es importante tener una noción acerca de que es lo que el legislador pretendía regular al referirnos a la EXPCACION DE FALTA DE ACCION, por lo que, conforme al Art 308 inc. 3 del C.P.P, las únicas posibilidades de plantearla son:

⁴⁹ GOMEZ ORBANEJA. DERECHO PROCESAL CIVIL. 1995. P 160

2.2.6.2.1 No fue legalmente promovida

Porque, a manera de ejemplo, en los delitos de acción penal privada quien invocó pretensión punitiva no era titular de la misma o, siéndolo, no lo hizo a través de los canales formales establecidos -pretendió querellar personalmente o por medio de una persona sin que ambos casos se trataran de un abogado autorizado

En este apartado, podemos incluir, además de los casos que acabamos de estudiar, los siguientes:

- El proceso incoado en contra de un menor de 18 años; c
- Cuando se ha iniciado la instrucción sin el requerimiento fiscal, o sin la prevención policial.

Se contempla, por último, los casos de falta de titularidad para el ejercicio de la acción penal.

2.2.6.2.2 Existe un impedimento legal para proseguirla

Como resulta ser el típico caso de la suspensión condicional del procedimiento, arts. 23 y 24 CPP; ello es así, por cuanto la adopción de este particular mecanismo procesal es recurrible sólo para el imputado y su defensor, siempre y cuando las medidas sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas art. 24 del CPP (modificado por la Ley 1173)

El acusador puede proseguir con el ejercicio de la pretensión punitiva en el concurran los presupuestos de la revocatoria del beneficio, tal como se desprende del art 25 CPP, más nada.

2.2.6.2.3 La falta de un antejuicio

El antejuicio constituye una etapa anterior al enjuiciamiento y, de acuerdo a la doctrina, es una garantía que la Constitución Política del Estado u otras leyes, otorgan a:

1. Ciertos Dignatarios

2. Representantes Nacionales
3. Funcionarios Públicos
4. Inclusive, ciertos Profesionales por la naturaleza de las funciones que cumplen

Esta garantía significa que esas personas no pueden ser sometidas a juicio ante sedes judiciales correspondientes, sin que previamente exista una declaración de la autoridad competente que autorice el enjuiciamiento.

Conforme a lo anotado, en el antejuicio no se presenta la necesidad de que se desarrolle el proceso peso extrapenal para determinar la existencia de elementos constitutivos del tipo penal, toda vez que, en rigor, en el antejuicio no se analiza el fondo de la causa, sino que solo se concede la autorización para el enjuiciamiento, que es lo que sucede por ejemplo, con el desafuero de los representantes nacionales y, la autorización que da el congreso para el juicio de responsabilidades contra altos dignatarios del Estado entre otros.

Ahora bien, el antejuicio, de acuerdo al art. 312 del CPP, debe ser requerido por el fiscal ante el juez de la instrucción, con la finalidad de que éste inste su trámite ante la autoridad correspondiente, sin perjuicio de que se lleven adelante los actos de investigación, al igual que en el caso de la excepción de prejudicialidad, es necesaria una Resolución del Juez que solicite el trámite correspondiente para que se lleve adelante el antejuicio, para que se produzcan los efectos previstos en el art. 32 in 3), es decir, la suspensión del término de la prescripción.

2.2.6.2.4 Factores para considerar la excepción de falta de acción conforme a la legislación boliviana actual

En consecuencia, es claro que, a efectos de considerar la excepción de falta de acción que gira en torno a los dos supuestos ya mencionados, se debe analizar y verificar la legitimación activa y pasiva de los sujetos procesales; procediendo la misma, según lo establecido en el fallo glosado:

- a. Cuando no exista denuncia de la víctima en delitos de acción pública a instancia de parte.

- b. Cuando no conste la presentación de querrela en delitos de acción privada (art. 375 y ss. del CPP).
- c. En caso que se requiera cualquier forma de antejuicio.
- d. Si fuera necesario requerir la conformidad de un gobierno extranjero.
- e. Si el querellante no fuere la víctima.
- f. Cuando existiese prohibición y limitación al ejercicio de la acción penal (art. 35 CPP)

Consiguientemente, teniendo presente que la relación jurídica - procesal, se establece, en cuanto a la falta de acción, con el denominado "acto de instancia", que no es sino, la denuncia, querrela o informe de intervención penal preventiva; en el caso de constar cualquiera de las tres formas, se entiende que la acción está legalmente promovida (conforme razonamiento asumido en la SC 0712/2006-R).

Existen casos en que, pese a la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable el Derecho Penal niega la aplicación de la pena, como ocurre cuando no se dan las condiciones objetivas de punibilidad requerida por el tipo o cuando media una excusa absolutoria en que se considera que, consagrando la impunidad, se pueden preservar intereses que son prevalecientes con respecto a los que representa el ius puniendi o cuando el delito se plantea como perseguible por defecto o falta de acción procesal

2.2.6.3 JURISPRUDENCIA ACERCA DE LA NATURALEZA DE LA EXCEPCION DE FALTA DE ACCIÓN CONFORME EL ACTUAL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO

2.2.6.3.1 Tribunal Constitucional

Importancia de la acción penal en el proceso, su ejercicio y la excepción de falta de acción. SCP 0111/2018-S2 Sucre 11 de abril de 2018

Sobre el intitulado, la SC 0712/2006-R de 21 de julio, señaló que: "...De la producción de hecho delictivo, nace la acción penal, habida cuenta que produce un daño de dos órdenes, daño público y otro privado.

El primero, es el que sufre la sociedad y por consiguiente el Estado, como producto del acto antisocial del hombre que viola la ley penal; el segundo, es el que recae sobre el sujeto pasivo del delito, como resultado del hecho ejecutado por el agente activo, daño que origina un derecho a favor de la víctima o sus herederos para pedir la indemnización de los perjuicios causados por el delito, criterios que se encuentran establecidos en el art. 14 del CPP que señala: 'De la comisión de todo delito nacen: la acción penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad y la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios emergentes:

Sin embargo, no resulta suficiente que concurren los elementos constitutivos del tipo penal, para la imposición de una determinada pena a la persona a quien se le atribuye su comisión, sino debe ser sometida al correspondiente proceso, a efectos de ser oído y juzgado previamente, así lo determinan los arts. 16.IV de la CPE y 1 del CPP.

De otra parte, es menester señalar que si bien el desarrollo del proceso penal constituye una exigencia a efectos de que el Estado imponga una sanción al autor de un delito, ese proceso penal no puede ser concebido, y menos desarrollarse sin el ejercicio de la acción penal, que se constituye en un requisito de procesabilidad, al ser considerada como la: 'La energía que anima el proceso en todo momento' (Oblitas Poblete Enrique. Tratado de Derecho Procesal Penal, pág. 186); sin soslayar la máxima en sentido de que no se tiene jurisdicción sin acción, tampoco se tendría ésta sin aquélla, y sin ella el proceso. De modo que la acción adquiere importancia trascendental, al cumplir una función de instrumento imprescindible para la operación de la jurisdicción.

En un intento de fijar un concepto de acción penal, se puede señalar, siguiendo el criterio sostenido por Morales Guillén (Código de Procedimiento Penal Concordado y Anotado, pág. 32), que es: 'El ejercicio de una función

correspondiente en principio al Estado, cuyos órganos Componentes del Ministerio Público, requieren al órgano jurisdiccional competente la aplicación de la ley penal a un caso concreto.

Establecida la importancia de la acción penal para el proceso penal y diferenciadas las distintas clases, corresponde determinar cómo se promueve la acción penal, en ese sentido la SC 1036/2002-R, de 29 de agosto estableció: 'El proceso consiste en una progresiva y continuada secuencia de actos. 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 pertinencia, 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'; esto implica que la acción penal se promueve a través de la denuncia en los términos señalados en el art. 284 del CPP, por medio de la querrela conforme el art. 290 del cuerpo legal citado, o como consecuencia del informe de intervención policial preventiva, conocida también como noticia fehaciente de acuerdo al art. 293 del CPP.

(...) Por otra parte, la excepción en derecho procesal, siguiendo la opinión de Guillermo Cabanellas (Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual, pág. 616);

constituye el: 'título o motivo que, como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor'.

En el orden penal, la excepción constituye una de las posiciones jurídicas-procesales que el imputado adopta frente a la acción penal, alegando la falta de presupuestos procesales y que conllevan la denuncia de una defectuosa constitución de la relación jurídica-procesal y tienden a conseguir una resolución anterior a la que involucra la consideración del fondo del asunto, teniendo presente que la relación jurídica-procesal, se establece, con relación a la falta de acción, con el denominado 'acto de instancia', que no es sino, la denuncia, querrela o informe de intervención policial preventiva, lo que implica que si concurre cualquiera de las tres formas, la acción está legalmente promovida.

El art. 308 del CPP establece que las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las excepciones de previo y especial pronunciamiento, entre ellas, la falta de acción, conforme el inc. 3) de la citada disposición, que señala: "Porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla"

Por su parte el art. 312 del CPP, establece: 'Cuando se declare probada la excepción de falta de acción, se archivarán las actuaciones hasta que se la promueva legalmente o desaparezca e impedimento legal.

Si el proceso penal depende de cualquier forma de antejuicio, el fiscal requerirá al juez de instrucción que inste su trámite ante la autoridad que corresponda, sin perjuicio de que actos indispensables de investigación y de conservación de prueba.

Esta disposición regirá también cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero y su trámite se instará por la vía diplomática.

La decisión sólo excluirá del proceso al imputado a quien beneficie'.

De las disposiciones contenidas en ambas normas, se establece la procedencia de la excepción de falta de acción, sobre la base de dos hipótesis:

a) porque no fue legalmente promovida

b) porque existe un impedimento legal para proseguirla;

En ese ámbito, teniendo en cuenta el ejercicio de la acción, sus distintas modalidades y el contenido de ambas disposiciones legales, esta excepción procederá, entre otros casos, cuando no exista denuncia de la víctima en los delitos de acción pública a instancia de parte, cuando no exista una querrela en delitos de acción privada, cuando previamente se requiera cualquier forma de antejuicio o la conformidad de un gobierno, o cuando el querellante no sea la víctima"

2.2.6.4 TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

2.2.6.4.1 En cuanto a la excepción de falta de acción: características y oportunidad de planteamiento

– A.S. N° 094/2013 - RRC de 3 abril de 2013.

Los principios que informan el proceso penal acusatorio y la doctrina más aceptada definen, en términos generales, a la acción penal como el poder jurídico para hacer valer la pretensión represiva del Ministerio Público o de la propia víctima y/o querellante ante el órgano jurisdiccional, para la aplicación concreta de la ley penal sustantiva o bien la resolución del conflicto; de esto, las excepciones como institutos jurídicos de derecho procesal, constituyen instrumentos que facilitan el desenvolvimiento y trámite del mismo, tendientes a eliminar obstáculos que se puedan presentar en su curso; por ende, hacerlo más expedito, no poseyendo excluyentemente un carácter de destrucción del proceso.

Es así que, el art. 308 del CPP, indica que: "Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento: 3) Falta de acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla".

En el caso particular de la excepción de falta de acción, ella se halla prevista en el art. 312 del CPP, en los siguientes términos: "Cuando se declare probada la excepción de falta de acción, se archivarán las actuaciones hasta que se la promueva legalmente o desaparezca el impedimento legal." "Si el proceso penal depende de cualquier forma de antejuicio, el fiscal requerirá al juez de la instrucción que inste su trámite ante la autoridad que corresponda, sin perjuicio de que realice actos indispensables de investigación y de conservación de prueba." "Esta disposición regirá también cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero y su trámite se instará por la vía diplomática." "La decisión sólo excluirá del proceso al imputado a quien beneficie".

A partir de esa redacción se desprenden tres posibles supuestos para su curso, a saber:

- a) Inadecuada promoción legal de la acción
- b) La existencia de un impedimento legal para su prosecución
- c) La falta de un antejuicio

Para el caso que ocupa a esta Resolución, se referirá al primer supuesto, es decir, la inadecuada promoción legal de la acción, misma que se refiere esencialmente al acusador en general -Ministerio Público o querellante, presentándose cuando esa parte no se encuentra, respecto del objeto procesal penal, en condiciones jurídicas de promover o proseguir la persecución penal.

Respecto al trámite de las excepciones, el art. 314 del CPP, señala: "Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente.

Planteada la excepción o el incidente, el juez o tribunal la correrá en traslado a las otras partes para que, dentro de los tres días siguientes a su notificación,

contesten y ofrezcan prueba", nótese que la estructura procesal asumida en esta porción ofrece una vista conjunta en lo que refiere tanto a excepciones como a incidentes, al considerarse ambos como cuestiones (sobrevinientes o no) transversales a los hechos en controversia y al fondo del proceso; en esa línea el art. 315 del CPP, señala: "Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior. Si se ha dispuesto la producción de prueba se convocará, dentro de los cinco días, a una audiencia oral para su recepción y, en la misma se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada. Concluyendo en que: "El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos".

Conforme a la norma glosada, las excepciones pueden ser interpuestas tanto en la etapa preparatoria, en la etapa intermedia (comprendida en los actos de la audiencia conclusiva), como así en juicio oral (tanto en los actos preparatorios como en el mismo acto de juicio), ocurriendo que en cada una de las etapas anotadas están sujetas a un procedimiento particular, es así que en la etapa preparatoria ellas deben ser presentadas por escrito ante el Juez de Instrucción dentro del trámite incurso en los arts. 314 y 315 del CPP.

En etapa intermedia, las excepciones deberán ser interpuestas oralmente, al momento de la celebración de la audiencia conclusiva, conforme se entiende de los inc. b) y c) del art. 325 del CPP (modificado por el art. 1 de la Ley 007 de 18 de mayo de 2010) precisando que en esa audiencia las partes podrán: "b) Deducir excepciones e incidentes, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos"; y, c) Pedir la resolución de excepciones e incidentes pendientes".

Tal posición se ve también en el inc. 2) del art. 326 de la Ley Adjetiva Penal, que faculta a las partes el oponer las excepciones previstas en aquella norma

procesal, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos; es decir revistan un trasfondo sobreviniente.

En el caso del juicio oral, las excepciones o cuestiones incidentales, en la comprensión de que eventualmente sean planteadas, pueden ser resueltas en un solo acto, o bien ser diferidas en resolución hasta el pronunciamiento de sentencia, ello a discreción práctica y procesal que el Juez o Tribunal considere, conforme se tiene del art. 345 del CPP.

Cabe acotar con especial atención, que la oposición de excepciones e incidentes deben contener la fundamentación que caracterice el tipo de incidente o excepción, el planteamiento del problema y el enfoque de la forma de solución que pretenda la parte proponente; asimismo, si concierne, referirse al ofrecimiento o bien adjuntar los medios probatorios correspondientes.

De lo glosado hasta aquí, se advierte que la oposición de la excepción de falta de acción inmersa en el inc. 3) del art. 308 del CPP, al poseer una esencia de cuestión transversal a los hechos objeto del proceso, debe conservar un trato de previo y especial pronunciamiento a la resolución de fondo del proceso o los hechos en controversia, cual se lee del art. 308 del CPP, "...puesto que el proceso penal está diseñado por etapas-preparatoria, juicio, recursos o ejecución-que se suceden unas a otras por etapas yendo en una base de la siguiente e incluso lo propio ocurre con las sub etapas (Ej.: dentro de la preparatoria, la investigación preliminar o dentro de la etapa de juicio, la sub etapa de preparación del mismo) es obvio, que en caso de no existir un supuesto procesal que permite construir o establecer la relación jurídica, esta cuestión deba ser discutida y especialmente, decidida por el órgano jurisdiccional de manera anticipada a los pronunciamientos posteriores que incluso ya no serán necesarios en ciertos casos (Ej.: cosa juzgada) y de manera especial, es decir, mediante un pronunciamiento focalizado o centrado en ese elemento del cual dependen los trámites posteriores". (Yáñez, Arturo, Excepciones e Incidentes). Así también Yáñez citando a Creus, en lo que toca a la expresión de las cuestiones previas indica que: "...instadas que fuesen, tienen que ser resueltas

antes que se pronuncie la sentencia sobre el fondo (vale decir, la que va a resolver sobre la existencia del delito, la responsabilidad penal del imputado y la pena que le corresponde)" (ibidem).

- LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL ENTRE PARIENTES, A.S. N° 094/2013 - RRC de 3 abril de 2013.

El art. 35 del CPP, en cuanto a las prohibiciones y limitaciones en el ejercicio de la acción penal, dispone: "No podrán denunciar ni ejercitar la acción descendiente en línea directa contra su ascendiente y viceversa, dentro del e grado de consanguinidad o por adopción; los parientes colaterales entre sí, dentro de segundo grado de consanguinidad o por adopción; los cónyuges o y el condenado por falso testimonio, calumnia o soborno; salvo que lo hagan per delitos cometidos contra ellos o contra sus ascendientes o descendientes, conviviente o sus hermanos."

Siguiendo la cita anterior, se tiene que el impedimento de ejercicio de la acción penal tanto de manera formal en el transcurso del proceso, como incluso en la interposición de denuncia, está limitado a los grados de parentesco en esa norma detallados, en las condiciones y grados de consanguinidad y afinidad descritos, así de los condenados por los delitos de Falso Testimonio, Calumnia o Soborno; empero, la salvedad es emergente en el supuesto de que los delitos perpetrados fuesen cometidos contra ellos mismos, es decir que la condición de víctima y legitimado al ejercicio de la acción penal sea coincidente en la misma persona, ya sea en forma directa o en contra de sus ascendientes o descendientes, cónyuge, conviviente o hermanos.

Contextualizando ese entendimiento, es necesario hacer presente que dicha norma el par se ve ceñida y en conexión a la aplicación del art. 359 del CP que determina "No se aplicará sanción alguna, sin perjuicio de la acción civil que corresponda damnificado, por los delitos de hurto, robo, extorsión, estafa, estelionato, apropiación indebida y daño, que recíprocamente se causaren:

1. Los cónyuges no divorciados, los no separados legalmente o los convivientes
2. Los ascendientes, descendientes, adoptantes y adoptados y afines en línea recta
3. Los hermanos y cuñados, si vivieren juntos.

Es necesario diferenciar el triple plano que ejerce la relación de parentesco dentro del juzgamiento de delitos en la legislación nacional, pues existen casos que tal condición se acentúa como agravante, ejemplos son los casos del inc. 3 del art. 310 o el segundo párrafo del art. 254, ambos del Código Penal; sin embargo, la condición de pariente a la par se dilucida, como atenuante en los supuestos del tercer párrafo del art. 161 CP.

Pero la condición de parentesco, es considerada también como causal de exención de pena; es así que, se vislumbra tal situación en el segundo párrafo del art 172 la ley Sustantiva Penal; condición también evidente en el art. 359 del mismo cuerpo de leyes, transcrito precedentemente, cuya resulta se refleja el desprendimiento de condicionantes que habilitan la procedencia de aquella exención, donde en primer término se ofrece un catálogo de delitos en los cuales procede esa exención:

Hurto, Robo Estafa. Estelionato, Apropiación Indevida y Daño Simple, todos ellos delitos cuyos bienes jurídicamente tutelados apuntan a la propiedad y el patrimonio;

Una segunda condición, señala que aquellos delitos deban haber sido cometidos de manera recíproca, y que no se enmarquen a los supuestos de tratarse de cónyuges no divorciados o separados legalmente o convivientes; ascendientes o descendientes en línea directa, incluyendo a los adoptados y adoptantes; y en línea colateral a los hermanos y cuñados, ofreciendo en este último caso la condición de que estos últimos deban vivir juntos.

En ese flanco, asumiendo que en el Derecho Penal, el hecho típicamente antijurídico, es además culpable, reprochable a una persona en específico, y se perfecciona por completo con la punibilidad de la conducta; es necesario referir que existen unos pocos casos en los que la Ley se abstiene de castigar, tales figuras son denominadas por la doctrina como excusas legales absolutorias, entendidas como: "situaciones en las cuales el derecho renuncia a la punibilidad de una conducta típica, antijurídica y culpable, por razones utilidad social" (CURY Urzúa Enrique, Derecho Penal Parte General, Tomo II) encontrándose estas en diferentes tipos penales, siendo el más relevante el ya referido art. 359 del CP.

En consecuencia, el criterio de procedibilidad del ejercicio de la acción penal entre hermanos, es posible en las condiciones que el sistema penal tanto adjetivo como sustantivo lo permitan, conforme a los criterios descritos precedentemente.

Finalmente, es necesario puntualizar, que el proceso penal, al ser un mecanismo que compromete la pugna -tal vez de manera más íntima e intensa- de derechos, agravios e intereses legítimos entre dos contendientes, que son la víctima y el imputado, ante un tercero imparcial que es la autoridad jurisdiccional, deba de manera imperiosamente revestir su trámite a garantizar por sobre todo y no de manera exclusiva y excluyente: el ejercicio material de la igualdad de las partes ante el juez, el acceso a la justicia; el irrestricto y pleno derecho a la defensa, así de los derechos, garantías y principios inmersos en la Constitución Política del Estado, ello requiere entonces que se profiera tanto a la víctima que reclama investigación y juicio, como al imputado, durante el proceso penal, un trato equilibrado e igualitario, cualquiera sea su condición, además de otorgar por parte de los jueces y tribunales en sus resoluciones el efecto de haberse impartido justicia, cualquiera sea el sentido que ésta adopte (condenatoria o absolutoria), debiendo ser equitativa e imparcial y fundarse solamente en la prueba y en la ley.

Todo lo dicho en párrafos precedentes se conglera, en la aseveración de que: "la igualdad de las partes en el proceso penal no tendrá mejor modo de expresarse, que respetando el principio contradictorio (...) que requiere

reconocer al acusador, al imputado y su defensor, iguales atribuciones para procurar y producir públicamente pruebas de cargo y de descargo, respectivamente; para controlar activa y personalmente y en presencia de los otros sujetos actuantes, el ingreso y recepción de ambas clases de elementos probatorios, y para argumentar ante los jueces que las recibieron y frente al público sobre su eficacia conviccional en orden a los hechos contenido en la acusación o los afirmados por la defensa, y las consecuencias jurídico penales de todos ellos, para tener de tal modo la igual oportunidad de intentar lograr decisión jurisdiccional que reconozca el interés que cada uno defiende, haciéndola prevalecer sobre el del contrario." (CAFFERATA NORES, José L; Proceso Penal Derechos Humanos), tales comprensiones son presentes en los arts. 115 y 119 de Constitución Política del Estado, enarboladas como garantías jurisdiccionales y en principios de la jurisdicción ordinaria, inmersos en los inc, 9) y 13) del art. 30 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)

2.2.6.4.2 Reflexión y crítica de la actual regulación de la excepción de falta de acción en el código de procedimiento penal boliviano

Lastimosamente, en la práctica forense esta excepción se ha reducido a su mínima expresión, ya que solo procede cuando se oponen cuestiones estrictamente procesales, cuando, esta excepción, por su naturaleza y conforme a lo explicado precedentemente, debería atacar también el fondo del asunto y examinar si concurren o no los elementos constitutivos del tipo penal (en el extremo grosero de haberse admitido por ejemplo un hecho atípico)⁵⁰

Sin embargo, el Código Procesal no describe en que consiste la falta de acción, simplemente, se limita a establecer sus efectos o consecuencias jurídicas en los alcances que ya se han desarrollado en la presente tesis y al declararse probada la excepción de falta de acción, se archivarán las actuaciones hasta que se la promueva legalmente o desaparezca el impedimento legal, limitándose por lo tanto restrictivamente la posibilidad de defenderse contra acciones penales que adolezcan de vicios que atentan contra el principio de legalidad penal en todas

⁵⁰ A.S Nro 231 de 04 de julio del 2006

sus vertientes y, limitándose a solo dos posibilidades concretas para que se configure esta excepción: a) Porque no fue legalmente promovida la acción penal; b) o, promovida existe un impedimento legal para proseguirla.

Sin embargo, es menester entender a la excepción de falta de acción como una figura procesal que se utiliza en el derecho penal para cuestionar la procedencia de la acción penal.

Esta excepción debe proceder cuando se alega que no existen los requisitos necesarios para iniciar o continuar un proceso penal.

En otras palabras, la excepción de improcedencia de acción se plantea cuando se argumenta que el delito por el cual se acusa a la persona no existe o que no existen las condiciones para perseguir penalmente ese delito.

El objetivo de la excepción de falta de acción (también denominada improcedencia de acción) es proteger el derecho a la defensa de la persona imputada y garantizar que el proceso penal se lleve a cabo de acuerdo con la ley. Si se acepta la excepción, el proceso penal se detiene y no se lleva a cabo la investigación o el juicio penal.

Es importante destacar que la excepción de falta de acción así planteada, es diferente a la actualmente regulada en el Código de Procedimiento Penal Boliviano.

Mientras que la excepción de falta de acción prevista se refiere a cuestiones procesales relacionadas con la promoción y desarrollo del proceso penal, la excepción debería también cuestionar la propia existencia del delito y la procedencia de la acción penal.

En este sentido, se debe ampliar el ámbito de aplicación de la excepción de falta de acción para incluir tanto cuestiones procesales como sustantivas.

De esta manera, se permitiría a los imputados oponer cuestiones no solo sobre el procedimiento de la acción penal, sino también sobre el fondo del asunto,

garantizando y efectivizando el Principio de Legalidad Penal a partir de una interpretación constitucional del mismo y, permitir que el sistema acusatorio del derecho procesal penal actualmente vigente, confluya con todas y cada una de las garantías previstas como un verdadero Estado Constitucional de Derecho, por lo que, se debe definir de manera clara y precisa los criterios para determinar la procedencia de la excepción de falta de acción penal en Bolivia.

Hay que recordar y tener presente siempre que, tanto el derecho penal como el derecho procesal penal constituyen instrumentos jurídicos de alto grado de coercibilidad estatal, por lo que, desde un plano garantista, se exige que solo pueden ser objeto de persecución y sanción punitiva aquellos comportamientos subsumibles en un determinado tipo penal y que, a su vez, no concurren con una causa de justificación.

Con ello, se complementa el tipo penal del injusto, no solo la lesividad de la acción, sino, a su vez, la ausencia de un precepto autoritativo que faculte al agente la afectación a un bien jurídico.

Dicha argumentación debe contener un respaldo probatorio, en cuanto a la configuración de los elementos constitutivos del tipo penal ("teoría del caso"). Este proceso intelectual de acusada valoración- no puede tomar lugar de manera estrictamente formal, sino desde una perspectiva "material". De manera que no basta una operación de subsunción lógico-jurídica (de mero encaje de la noticia criminal a la figura delictiva en particular), sino que se debe examinar, con toda rigurosidad, si es que la conducta lesionó o puso en peligro el interés jurídico tutelado por la ley penal. Por lo que deben descartarse todos aquellos efectos lesivos a un bien jurídico no susceptibles de ser atribuidos a la esfera de organización personal del autor y/o partícipe.

De hecho, el proceso penal se ha constituido siempre en el instrumento legal donde la norma jurídico-penal adquiere materialidad. Esto como garantía de que la imposición de una pena requiere previamente de una investigación y de un juicio (*nulla poena sine iudicio*).

Al margen de la autonomía científica y disciplinaria del derecho penal práctico, el carácter instrumental del proceso penal es una categoría que no permite objeción. Como expresa Moreno Catena, independientemente de la corriente que se predique⁵¹ el proceso penal es el instrumento jurídico necesario para la aplicación del derecho penal, de modo que, si ha de perseguir una conducta delictiva, el proceso es el instrumento imprescindible para ello.

Al propio tiempo, representa probablemente el principal campo de tensión entre la exigencia ciudadana de seguridad y el derecho a la libertad de quien se ve sometido al proceso.

Por tanto, debe entenderse que los operadores jurídicos (fiscales y jueces) deben ser sumamente cautelosos para que solo ingresen actos de naturaleza penal a la persecución que realizan. El proceso penal no tiene como finalidad resolver meras controversias entre privados o de analizar si el acto jurídico cumple con los requisitos de validez y de formalidad.

A lo que debe aspirar siempre el proceso penal es a alcanzar el conocimiento sobre los presuntos hechos punibles y la responsabilidad penal del imputado.

Para tal efecto, se debe verificar en el curso de la investigación si es que en realidad los hechos descritos en la imputación fiscal constituyen o no delito.

De igual manera, comprobar los componentes objetivos y subjetivos, como los elementos subjetivos de naturaleza trascendente. De acuerdo a ello, aparece el principio de "reserva procesal penal", que limita el conocimiento y abocamiento de los órganos jurisdiccionales a descripciones fácticas capaces de adecuarse a sentir normativo de una figura delictiva, en toda su extensión configuradora.

Siendo así, en el juicio de tipicidad penal importa el exacto cobijo de los hechos incriminados según los alcances del tipo penal formulado por el persecutor público. Esto consiste en una subsunción típica determinada por los diversos

⁵¹ MORENO CATENA. LA GARANTIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DURANTE LA INVESTIGACION PENAL. 2010. P13

elementos que construye el desvalor de la acción y el desvalor del resultado, incidiendo en una suerte de análisis que desborda la literalidad normativa.

De esta manera, se incide en el control de los factores que sostienen el tipo legal, de ver si faltan algunos elementos del tipo.

A manera de ejemplos:

Existe una apropiación de un bien mueble, pero esta ha sido ejecutada por el dueño del objeto material del supuesto delito;

Se advierte la desviación de los fondos públicos en una entidad estatal a una partida no autorizada legalmente, pero no se tiene a la vista el perjuicio a la función pública;

Una persona le causa la muerte a otra, pero no fue producto de un riesgo creado por su ámbito de organización personal, sino por defecto organizativo del sujeto pasivo;

La enajenación de bienes por parte de los representantes legales de una empresa en riesgo de insolvencia (falta de liquidez) sin estar sometida a un proceso administrativo de reprogramación de obligaciones.

Como pudimos observar en los ejemplos, los actos no corresponden legalmente con ningún tipo legal vigente de la codificación penal, es decir, no se encuentran taxativamente previstos como delitos, no cumplen en rigor con el axioma del *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*.

Entonces, esta excepción plantea una oponibilidad que se orienta a cuestionar los elementos que revisten a una conducta de una definición delictiva, por cuanto se anuncia la ausencia de algún elemento constitutivo que desembalsa indefectiblemente en una declaratoria de atipicidad.

La excepción de naturaleza de acción o falta de acción, extiende su ámbito de aplicación a aquellos casos en los cuales el hecho no es justiciable penalmente,

donde el Estado se encuentra vedado de ejercer la persecución penal, por cuanto no concurren los elementos que condicionan la punibilidad de un determinado comportamiento

En un Estado constitucional de derecho, el poder político criminal reposa en la majestad del Parlamento o Asamblea debido a que solo mediante la ley se puede proceder a penalizar determinados comportamientos.

Un desdoblamiento de dicha función determina la posibilidad de que ese mismo poder estatal despenalice determinados comportamientos en virtud de su inferencia o de su mínima lesividad social.

En un proceso penal rige la máxima *tempus regit actum* (en lo referido a la ley procesal), incluso cuando la ley penal sea favorable al procesado (*favor rei*) no habrá problema en solicitar su aplicación judicial.

Asimismo, al máximo intérprete de la constitucionalidad normativa (en el marco del proceso de inconstitucionalidad) se le reconocen facultades de legislación "negativa".

Se expulsan así del ordenamiento penal aquellas tipificaciones legales abiertamente incompatibles con los principios que se desprenden de la Constitución Política del Estado, referidos al derecho penal y normas conexas

El principio de legalidad contempla en sus efectos la *lex certa*, *lex scripta* y *lex praevia*. Entonces, cuando la norma jurídico-penal no cumple con dichas garantías, el Tribunal Constitucional, desde una estimación valorativa, deberá declararlas "inconstitucionales", tal como lo ha dejado sentado en sus resoluciones.

Por otro lado, será inadmisibles la procedencia de esta excepción cuando el argumento de la defensa está orientado por ejemplo a probar la inimputabilidad del imputado por padecer de ciertos déficits psíquico-orgánicos.

En este caso, el inimputable no puede ser alcanzado con una pena, sino con una medida de seguridad con fines terapéuticos. En tal medida, si el peritaje psiquiátrico arroja la existencia de una enfermedad mental (anomalía psíquica), el juez penal previo dictamen fiscal ordenará su ingreso a un asilo de insanos y lo elevará a la Sala Penal para un pronunciamiento judicial definitivo

2.2.7 FUNDAMENTO DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN A LA LUZ COMO GARANTÍA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL

La excepción de falta de acción tiene su fundamento en el Art 116 de la C.P.E, que alude al principio de legalidad como base de toda imputación penal

No obstante, no podemos confundir una imputación jurídico- penal que carece de exhaustividad y detalle en su formulación (propio del principio de imputación necesaria) con aquellas situaciones donde la facticidad que construye la atribución delictiva prescinde de alguno de los elementos del tipo penal del injusto.⁵²

En el primer caso, el justiciable está habilitado para incoar ante el juez de la investigación preparatoria una audiencia de tutela de derechos. En el segundo caso, el medio de defensa técnica a interponer es una excepción de falta de acción.

Así también, tenemos que diferenciar entre un aspecto netamente probatorio, cuando se quiere comprobar la existencia de un elemento del tipo, y cuando la defensa aduce la presencia de una circunstancia atenuante privilegiada con circunstancias que revelan la ausencia de un componente de tipicidad o la concurrencia de una causa de justificación (excepción de falta de acción).

Como bien señala Guerrero Peralta: La imputación consiste en una atribución de hechos que deben guardar relevancia jurídica, de tal manera que la Fiscalía y el

⁵² PAUCAR TORRES, Vladimir, "La excepción de improcedencia de acción, ante una errónea calificación del tipo aplicable", 2018, p. 204.

juez de garantías no pueden olvidar que las categorías fundamentales del derecho no únicamente a la labor que debe realizar un juez de conocimiento cuando define la responsabilidad penal, pues la Corte Constitucional lo considera como parte integrante del debido proceso⁵³

2.2.7.1 PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN

Habiendo revisado los presupuestos dogmático jurídicos que debieran regular correctamente el instituto de la Excepción de Falta de Acción, es menester ahondarse de legislaciones vecinas para, establecer cómo es que este instituto es utilizado en los países vecinos de la región, al respecto, En Perú, a nivel jurisprudencial Tribunal Constitucional, mediante el Expo. N." 03019-2011, sostiene siguiente:

La excepción de naturaleza de acción, conforme al artículo 5 del Código de Procedimientos Penales, procede cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente.

Es un medio de defensa técnico que tiene por finalidad discutir la relevancia penal del hecho que se imputa, de manera previa a cualquier actividad probatoria; y, en el caso de que dicha excepción sea amparada por el órgano jurisdiccional, el proceso penal en el que se deduzca se dará por concluido, archivándose definitivamente la causa.

En un proceso penal, al momento de dictarse sentencia condenatoria, uno de los aspectos que son evaluados por el órgano jurisdiccional es la relevancia penal del hecho (lo que puede ser discutido de manera previa mediante la excepción de naturaleza de acción). Por ello, en caso de que no se hubiese deducido la referida excepción, la relevancia penal del hecho imputado es analizada en la sentencia condenatoria, así como en la confirmatoria⁵⁴

⁵³ GUERRERO PERALTA, Fundamentos Teóricos del nuevo proceso penal, Bogotá, 2013. P 263

⁵⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO EXPEDIENTE Nro. 03019-2011-PHC/TC, Lima: 26 de septiembre del 2011, ff.jj. 6y 8

Asimismo, en la Cas. N. 581-2015 Piura, la Corte Suprema aduce:

La excepción de improcedencia de acción tiene como finalidad terminar con la pretensión punitiva del Ministerio Público y evitar la tramitación de procesos que versan sobre hechos que son atípicos. La excepción de improcedencia de acción es un medio técnico de defensa que otorga al justiciable la potestad de cuestionar preliminarmente la procedencia de la imputación ejercida en su contra, cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente; ello en virtud a la exigencia del principio de legalidad, conforme lo prevé el art. 6.1.b del nuevo CPP.

La Cas. 407-2015 Tacna menciona que, a nivel procesal, se debe determinar "si se presenta una cuestión de derecho penal material que niega la adecuación típica del hecho imputado o si se alega, desde esa misma perspectiva, un elemento fáctico que importa la exclusión de la antijuricidad penal de la conducta atribuida". Es decir, lo que es objeto de verificación en el marco de este medio de defensa técnico es si los hechos incriminados se subsumen o no en un tipo penal acorde a sus diversos elementos de configuración típica. Asimismo, en el segundo plano de valoración dogmática (esto es, en la antijuricidad penal) se va a identificar si existe precepto autoritativo que autorice al agente la lesión del bien jurídico tutelado. Bajo tales premisas, el imputado ha de invocar algunos de estos fundamentos, para lo cual ha de adjuntar las piezas probatorias que así la sostengan.⁵⁵

2.2.7.2 CAUSALES DE LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN - EL HECHO NO CONSTITUYE DELITO

2.2.7.2.1 Atipicidad absoluta y relativa

La atipicidad absoluta se da cuando los hechos incriminados no pueden encajar en ningún tipo legal de la ley penal, por ejemplo: adulterio, desacato, duelo, etc.

⁵⁵ SALA PENAL PERMANENTE (ponente: Sr. juez PARIONA PASTRANA), Casación N. 581-2015 Piura, Lima: 5 de octubre del 2016, ff.jj. n. 7.1 y 8.1. 8 SALA PENAL TRANSITORIA (ponente: Sr. juez SAN MARTÍN CASTRO), Casación N. 407-2015 Tacna, Lima: 7 de julio del 2016, f. j. n."

En estas situaciones nos encontramos ante una expresión de fundabilidad, que, al ser de puro derecho, no requiere de mayor sostén probatorio. Al respecto, Cristóbal Tamara señala:

La no regulación legal determina una verdadera ausencia del tipo penal, el cual acarrea la exclusión del delito y, por lo tanto, que no deba darse la persecución penal en un sentido estricto de determinada acción humana, siendo un despropósito político-criminal analizar y relacionar dichas conductas con los elementos configuradores o las demás categorías constituidas del delito⁵⁶

Cuestión distinta ha de verse en los supuestos que se cuestionan que los hechos deben ser reconducidos a otro tipo penal ("adecuación típica"). No es que los hechos no sean constitutivos de "delito", sino que su naturaleza y características definen una tipificación legal distinta la formulada por el representante del Ministerio Público.

Es el fiscal el funcionario encargado de definir con toda rigurosidad el título delictivo de imputación. Por más que haya recibido la noticia criminal por parte de un denunciante, igual debe el persecutor público proceder la formulación del tipo penal que corresponda, en estricta sujeción al *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* y en escrupuloso respeto al principio de la *non bis in ídem*.

Por ejemplo, se denuncia por delito de peculado a un agente que no es ni servidor ni funcionario público, solo fue designado judicialmente como depositario de un caudal estatal. Si es así, no se configura el art. 387 del tipo penal de peculado, sino más bien el delito de apropiación indebida.

Otro ejemplo, si el victimario no cuenta con la relación de parentesco con el sujeto pasivo, no comete el delito de parricidio, pero sí el de homicidio o asesinato (dependiendo de las características, forma y medio de la comisión del hecho punible)

⁵⁶ CRISTOBAL TAMARA, LA EXCEPCION DE IMPROCEDENCIA DE ACCION EL PROCESO PENAL COMUN". 2018. P182

Como anota Paucar Torres: "Si los hechos imputados pueden encontrar amparo en otros tipos penales, pese a la deficiencia en la fundamentación de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, la excepción propuesta deberá declararse infundada"⁵⁷

La atipicidad relativa es la carencia de un elemento constitutivo del tipo penal que puede tomar lugar conforme a los componentes objetivos o subjetivos. En el caso del agente que accede carnalmente a un cadáver, no puede hablarse de un riesgo jurídicamente desaprobado ante la evidente falta de aptitud del objeto sobre el cual recae la acción humana, esto da cuenta de un delito "imposible", Referido a la ausencia de imputación subjetiva del hecho denunciado, consecuentemente está relacionada a la ausencia de algún elemento del tipo subjetivo, ya sea el dolo o la culpa

Por otro lado, aquel sujeto que creyendo que es su maleta se apodera de una "ajena", al ser igual a la suya, no comete hurto desde un ángulo subjetivo, pues se configura un "error de tipo": existe ignorancia sobre el elemento normativo de la "ajenidad".

Cuestión distinta ha de verse en quien se apropia eventualmente de un vehículo motorizado con el solo propósito de utilizarlo momentáneamente, pues no es que la conducta no sea delictiva ("hurto), sino que se reconduce al tipo de hurto de uso, Asimismo, debe rechazarse de plano aquella argumentación tendiente a sostener que no se configura el delito de violación sexual en la medida en que no concurrió en el autor el ánimo lascivo que requiere dicha materialidad típica, pues para dar por acreditada la consumación subjetiva basta el dolo.

2.2.7.2.2 El hecho no es justiciable penalmente

"No es justiciable penalmente" debe ser entendido desde un es foque distinto. El derecho penal implica una carga intensa de coacción sobre las libertades

⁵⁷ PAUCAR TORRES, VLADIMIR "LA EXCEPCION DE IMPROCEDENCIA DE ACCION, ANTE UNA ERRONEA CALIFICACION DEL TIPO APLICABLE" P. 214

fundamentales, un medio de control social privativo de las sanciones de mayor dureza de aflicción.

Es por ello por lo que las bases político-criminales de un orden democrático de derecho demandan que el ius puniendi estatal sea sometido a estándares de razonabilidad y de proporcionalidad. Esto en la percepción de los intereses jurídicos en juego.

Las libertades fundamentales solo pueden verse limitadas y/o restringidas cuando otros intereses superiores así lo aconsejen. El derecho penal tutela bienes jurídicos (estos son de naturaleza pública) para que no sean objeto de lesiones y/o puestos en peligro, pues toman lugar a una reprobación social generalizada.

Como hemos sostenido de forma reiterada, la incriminación de una conducta no puede construirse desde una mera prospección formal, pues requiere necesariamente de una sustantividad material.

De no ser así, se generan penalizaciones que no se condicen con las máximas de subsidiariedad, de mínima intervención y de última ratio.

Sin duda, no han faltado ocasiones en que el legislador haya infringiendo estos principios procediendo a la incriminación de conductas que deberían quedar en la esfera privativa del orden jurídico o dígase administrativo, contraviniendo el principio de lesividad.⁵⁸

Estas deformaciones principistas pueden verse corregidas con los criterios interpretativos (de orden dogmático) a ser empleados por los operadores jurídicos antes de aplicar la norma, sujeto a la ponderación y razonabilidad intelectual, dando cuenta de la crisis del principio de legalidad.

⁵⁸ Tipificaciones penales donde el desvalor de la conducta se elabora sobre la base de meras contravenciones administrativas, tal como se desprende del art. 311 del CP (utilización indebida de tierras agrícolas). Así, se habla del fenómeno de "administración del derecho penal".

A su vez, se identifica una cultura de litis donde los justiciables -mal asesorados o desprovistos de orientación legal activan innecesariamente el aparato persecutorio del Estado al denunciar hechos que no revisten las características de delito (no son jurídico-penalmente relevantes).

Si bien evidencian una controversia, una desavenencia entre dos o más personas, su pacificación debe ser ventilada en una vía extrapenal.

A modo de ejemplo: si lo que se pone a la luz son conflictos societarios, discrepancias contractuales o vicios de actos jurídicos, pues estas son materias que deben ser ventiladas en la vía civil y no se les puede dar revestimiento punitivo interponiendo denuncias como delitos de estafa, otras defraudaciones o bigamia.

En el f. j. n. 8.5 de la Cas. N. 581-2015 Piura se menciona lo siguiente:

La conducta merece ser justiciable, pero no penalmente; no se requiere de la intervención del juez penal para su solución, es decir, es justiciable, pero en otra vía distinta a la penal, pues la argumentación se reduce a la ausencia de tipicidad en la conducta que se ha calificado de delictiva.

Debe quedar claro que no puede ser objeto de una excepción de improcedencia de acción el argumento de inculpabilidad del imputado al momento de los hechos punibles, en el sentido de padecer una grave enfermedad mental que le imposibilita conductiva y psíquicamente a comportarse conforme al directivo normativo. Ello en la medida que la definición formal y material de delito, solo abarca al acto típico y penalmente antijurídico, dejando de lado el análisis del reproche personal de culpabilidad, pues personas aquejadas de graves patologías clínicas si cometen hechos punibles, lesionan y ponen en peligro bienes jurídicos sin estar autorizados para ello.

De manera que lo que se debe incoar no es una excepción de improcedencia o falta de acción, sino que el procedimiento a seguir es el proceso de seguridad.

La Cas. Nro. 407-2015 Tacna indica que: “La valoración de los actos de aportación de hechos, por estar referidos al juicio procesal de la responsabilidad penal, no corresponden ser examinados en una excepción de improcedencia de acción”. Otro punto a tener en cuenta es lo referido a una posible “grave alteración de la conciencia”, donde el agente, al momento de los hechos (tempus comissi delicti), se encontraba afectado gravemente por sustancias psicotrópicas, como, por ejemplo, drogas duras, sustancias químicas (alucinógenos). El consumo de estas sustancias provoca en el ser humano una merma significativa en las facultades orgánicas y sensoriales. De modo que el autor no está en capacidad de amoldar su conducta conforme al directivo normativo, siempre y cuando no se haya colocado de manera dolosa o imprudente en dicho estado.

De ser así, se aplica la institución del actio libera in causa, de manera que de responder penalmente por la comisión del injusto penal.

Igualmente, en el caso de la llamada fuerza física irresistible, donde el sujeto actuante obra como un mero cuerpo mecánico, ya que, al no concebirse como una acción atribuible a una persona libre y responsable, se procede a su exoneración de responsabilidad.

2.2.7.2.3 Entre el principio de imputación necesaria y la elección de falta de acción (principio de legalidad)

La materialización del principio de imputación necesaria, en el plano de una atribución precisa, concretada, detallada y especificada, debe entenderse como el relato fáctico en donde los hechos que construyen la imputación delictiva deben estar correctamente explicados, pues cada uno de los insumos que la comprende define qué los elementos accidentales modificativos de responsabilidad penal, que de recibo incide en el proceso de subsunción típica y da lugar a tipos penales agravados o atenuados.

Asimismo, debe precisarse las circunstancias de lugar, tiempo y modo del hecho imputado. Esto difiere con las facultades que cuenta el fiscal en el ámbito de la

imputación delictiva, debido a que puede formular tipos penales alternativos y/o subsidiarios, lo que, en sustancia, da lugar a un conflicto aparente de normas penales (entre el delito de parricidio y la figura del tipo penal de feminicidio) o a un concurso medial de delitos (delito medio: falsedad documental y delito fin: estafa), pues al final del proceso solo se podrá condenar por un solo delito (en respeto del principio de non bis in ídem). La descripción típica nunca podrá ser alterada por respeto a las garantías del debido proceso, que involucra, a su vez, los principios de defensa y contradicción.

En la misma línea, de acuerdo al *nullum crimen, nulla poena sine pravia lege*, la Cas. N. 465-2019 Cusco expone en los siguientes fundamentos jurídicos:

El texto constitucional, en el art. 139, establece que el Ministerio Público es el titular de la acción penal y tiene el deber de la carga de la prueba, bajo el principio de la imputación necesaria como una manifestación de los principios de legalidad y de la defensa procesal (artículos 2.24.d y 139.14).

En virtud del referido principio, la jurisprudencia constitucional señala como de:

Ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa; es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y de material probatorio en que se fundamentan (fs. n. 16 de la SIC N. 4989-2006-PHC/TC).

En ese entendido, cuando el Ministerio Público elabora la pretensión penal, debe especificar el contenido exacto de la imputación, esto es, que los cargos deben caracterizarse por ser expresos inequívocos y ciertos, lo que dará lugar al ejercicio defensivo es toda su magnitud.

El apartado fáctico de la acusación fiscal debe ser completo incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado-y específico -debe permitir conocer cuáles son las acciones que se consideran delictivas-, pero no exhaustiva. Así, toda imputación supone la atribución de un hecho punible, fundado en el *actum*

correspondiente, así como en la ley concerniente. El órgano jurisdiccional debe exigir que la labor fiscal sea íntegra, y para ello verificar que la presentación de los cargos cumpla las características antes señaladas. Lo que permitirá desarrollar juicios razonables, lo que conllevará a emitir una condena ajustada a derecho.

Cuestión distinta sucede cuando se postula que el hecho imputado no es considerado "delito", con el argumento de que existe un atipicidad absoluta (la conducta no constituye un hecho punible, no está prevista por la ley), atipicidad relativa (relacionado a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal imputado) o el comportamiento no es justiciable penalmente (la no presencia de condiciones objetivas de punibilidad, pero sí presencia de excusas absolutorias; declaratorias de "inconstitucionalidad" de la norma penal por parte del Tribunal Constitucional; la amnistía otorgada por el Congreso de la República ciertas conductas sustraídas al ámbito de punición).

En estos supuestos lo que cabe es la excepción de improcedencia de acción o de falta de acción. En los casos donde se presenta una falta y/o carencia de imputación necesaria corresponde interponer una audiencia de tutela de derechos, previa instancia al fiscal del caso. (INCIDENTE DE NULIDAD ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA EN BOLIVIA)

Del mismo modo, la Cas. N. 814-2015 Junín señala lo siguiente":

La excepción de improcedencia de acción es el medio técnico de defensa que otorga al justiciable la potestad de cuestionar preliminarmente la procedencia de la imputación ejercida en su contra, cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente: ello en virtud a la exigencia del principio de legalidad, conforme lo prevé el art. 6.1b del nuevo CPP.

Debe puntualizarse con respecto a la imputación necesaria que se reclama, que esta debe ser entendida como la exigencia de un relato detallado y preciso de los hechos con relevancia penal, que se atribuyen a una persona, a la que el titular de la acción penal le comunica la acción punible que le atribuye, detallando

su relación histórica e indicando las circunstancias de modo, tiempo y lugar, así como los elementos de convicción existentes

En el caso presente, la Sala de Apelaciones declaró fundada la excepción de improcedencia de acción, en razón que el titular de la acción penal pública no cumplió en la formalización de la investigación preparatoria, con precisar en forma clara y puntual cuál sería la conducta subsumible de la encausada, en el tipo penal que se le atribuye, transgrediendo el principio de imputación necesaria, por lo que el proceder de la recurrente no es justiciable penalmente, posición que asumió la Sala, sin tener en consideración, que el Ministerio Público, en el estadio procesal de control de acusación, precisó la imputación atribuida a Sonia Elizabeth Zuta Pacheco, de conformidad con el art. 352.2 del nuevo CPP. Que autoriza al fiscal a hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que correspondan; en consecuencia, de haberse producido alguna imprecisión primigeniamente, la imputación contra la acusada quedó definitivamente subsanada

Una cosa es postular que el hecho no constituye delito, en mérito a una interpretación estrictamente jurídica-normativa del tipo penal en cuestión, confrontándolo con el relato histórico que sostiene la imputación delictiva, y otra muy diferente es que la imputación delictiva no se ha ceñido con rigor a definir los hechos conforme análisis propio del su principio de tipicidad legal y del resto de sus componentes dogmáticos que se desprenden de la teoría del delito (autoría y participación).

Con el amparo jurisdiccional de una excepción como medio defensa técnica, puede darse el fin del proceso penal, al no contarse con el substrato medular que legitima la persecución penal en un orden democrático de derecho. Mientras que, con la audiencia de tutela & derechos, que es activada por parte de la defensa, se puede cuestionar la falta de "imputación necesaria", la necesaria observancia a las garantías que dimanarían del debido proceso (garantía de "defensa procesal") Es así que existe un control formal, incluso en la etapa de control de la acusación, a lo planteado por el fiscal.

Respecto a lo mencionado, la Cta. N. 760-2016-La Libertad señala"

Uno de los avances del nuevo sistema procesal penal es el hecho que la acusación formulada por el fiscal, para ir a juicio, está sujeta a un control por las partes, en una audiencia preliminar.

En el nuevo sistema entonces, se establece una valla que los fiscales, como titulares de la acción penal deben superar. La cuestión que debe esclarecerse es cuál es el alcance de dicho control y qué grado de injerencia tienen las partes para controlarla.

En este sentido, se establece que la acusación será debidamente motivada. De esta manera, los fiscales al igual que los jueces deben fundamentar suficientemente, de manera lógica e integral su pretensión persecutoria, Con el nuevo sistema procesal penal ya no es más posible que los fiscales presenten acusaciones incompletas, enrevesadas, ilógicas o contradictorias, deben satisfacer un mínimo estándar de suficiencia que permita a la defensa preparar su teoría del caso, en juicio. Pero, además, la acusación fiscal debe contar con un conjunto de requisitos fácticos y jurídicos que son mencionados de manera taxativa e independiente, uno de los cuales son los elementos de convicción.

En este contexto, inicialmente, las partes y en particular la defensa solo tienen la posibilidad de hacer un control formal de la acusación; dar cuenta por ejemplo de omisiones relevantes en la acusación; indefinición en el título de imputación (aporte del coautor es pos consumativa como autor de un delito autónomo); insuficiencia o contradicción en la identificación de los acusados; insuficiente individualización de los acusados con relación a los hechos objeto del proceso o confusión en los tipos penales invocados. Se trata por tanto de errores o insuficiencias en la debida motivación de la acusación.

2.2.8 LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EXCEPCION DE FALTA DE ACCIÓN

Para que exista justicia penal en el día a día, es necesario que funcionen tres operaciones; la operación de determinación del delito, la operación probatoria y la operación de determinación de consecuencias penales.

Dentro de este gran ámbito, es importante reflexionar acerca de la Excepción de Falta de acción, que es un mecanismo procesal que permite trabajar con la primera de estas operaciones, es decir, la operación de determinación del delito, y, es necesario trabajar con la excepción de improcedencia de acción (Perú) o Excepción de Falta de acción.

Concretamente, a la luz de todo lo analizado en la presente tesis, es necesario ahora plantearse una interpretación constitucional de los Art. 308 y 312 inc. 3) Del Código de Procedimiento Penal Boliviano, facilitando de esta manera y proponiendo, por tanto, la modificación de dichos artículos para trabajar con la Excepción de Falta de Acción a la luz del derecho humano a la legalidad Penal.

En la legislación internacional de la región, específicamente en Perú, la Excepción de improcedencia de Acción se trabaja bajo dos presupuestos analizados ampliamente en el punto anterior:

1. Que el hecho no Constituya delito
2. Que el hecho no sea justiciable penalmente

En esa discusión, el gran debate es si solo se queda en la fase negativa tipicidad, o es necesario abarcar más allá y ahondar en ámbitos de la antijuricidad o culpabilidad, sin embargo, en nuestra legislación actual, el problema es mucho más profundo por la manera en la que está redactado el texto penal.

De acuerdo a los supuestos y la fórmula legal del 308 y 312, el hecho aparentemente delictivo y el hecho justiciable penalmente no serían trabajados y, por eso válidamente nos preguntamos ¿Qué hacemos con la falta de tipicidad o antijuricidad?

Ante un problema de tal magnitud de carácter procesal, es menester recurrir a las bases teóricas filosóficas de la Teoría del Proceso y, a partir de acá dar una solución al ámbito de aplicación de la Excepción de Falta de Acción

2.2.8.1 TEORIA DEL PROCESO PENAL

Se debe partir por la trilogía “base del sistema procesal”, un proceso, se construye con:

- Acción Penal
- Jurisdicción
- Proceso Penal

Mencionados expresamente o no, es evidente que estos tres supuestos que existen, sin acción penal no hay jurisdicción y sin jurisdicción, mucho menos proceso penal.

2.2.8.1 CONDICIONES DE LA ACCION PENAL

Al hablar de la Excepción de Falta de Acción, nuestro tema se debe limitar centralmente en el primero de los supuestos de un proceso penal, por lo que, es menester recordar cuales son los supuestos de la acción penal o condición de la acción penal, no limitándose a un carácter meramente formal (No es denuncia) Es acción procesal penal, que tiene condiciones, estén mencionadas o no expresamente en la Ley

Toda acción penal, trabaja con:

- Hecho aparentemente delictivo
- Hecho justiciable penalmente
- Causa probable o sospecha reveladora
- Acción Penal no prescrita
- Requisitos de procedibilidad

La acción penal siempre es enfrentada, o con excepciones, con cuestiones prejudiciales o cuestiones previas, bien o mal legisladas, pero siempre se podrá atacar la acción porque no hay un delito, porque esta prescrita, porque hay una resolución de cosa juzgada, porque hay un hecho que establecer en otra vía, y requisitos legales para poder ejercer la acción penal o un antejuicio.

El problema arranca por la técnica que utiliza el legislador al elaborar la fórmula del Artículo 308 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia al establecer cuáles son las excepciones:

Art 308 (EXCEPCIONES): Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento:

1. *Prejudicialidad*
2. *Incompetencia*
3. *Falta de acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla;*
4. *Extinción de la acción penal según lo establecido en los Art. 27 y 28 de este código*
5. *Cosa Juzgada*
6. *Litispendencia (derogado)*

Si concurren dos o más excepciones deberán plantearse conjuntamente

El Artículo 308 presenta, de entrada dos problemas serios: ⁵⁹

1. No regula las cuestiones previas

¿Cómo atacamos un proceso penal que se inició sin cumplir los requisitos de la constitución y la ley?

2. La Prejudicialidad

⁵⁹ YERI ROJAS. SEMINARIO INTERNACIONAL DERECHO PROCESAL PENAL. 2021. PERU

3. Se confunde a la Prejudicialidad con una excepción, rompiendo con la teoría procesal penal que establece, como se explicó ut supra, que los medios de defensa ante la acción penal son: 1) Excepciones, 2) Cuestiones Prejudiciales y 3) Cuestiones Previas

Más allá de una mala redacción en el Código de Procedimiento Boliviano, dichas defensas si se podrán utilizar frente a la acción penal porque, la naturaleza de las cosas no puede ser cambiadas, porque celebrándose un delito faltando cualquiera de los requisitos de procedibilidad de la acción, ese proceso es inconstitucional.

2.2.8.3 SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA EXCEPCION DE FALTA DE ACCIÓN

Ampliamente en el desarrollo de la presente Tesis, se evidencio que los Art. 308 inciso 3 y 312, Establecen La procedencia de la Excepción de Falta de Acción en Bolivia:

1. La Acción Penal no fue legalmente promovida
2. La existencia de un impedimento legal para ejercer la acción penal
3. La falta de Antejudio

Tenemos los supuestos de la excepción de falta de acción, el supuesto 2 y 3 pueden ser tratados como una cuestión previa o como falta de requisitos de procedibilidad.

El tema que ahora nos aboca es si, ¿dentro del primer supuesto (La Acción Penal no fue legalmente promovida) ingresarían el hecho aparentemente delictivo y que el hecho no es justiciable penalmente?

El Art. 312 señala que la excepción de Fala de Acción es Dilatoria y No Perentoria, al admitir que podrá ejercerse si se subsana el problema y podrá ejercerse la acción penal si se promueve legalmente o es superado el obstáculo legal que impide su ejercicio.

La Excepción Perentoria extingue la acción penal, si el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente, ¿debería suspenderse el proceso o extinguirse el proceso?

Si no es delito, no debería poder ser procesado y, si no es justiciable penalmente mucho menos (Si ha sido indultado, si existe excusa absoluta, si el hecho es atípico, si existe una causa de justificación)

Sin embargo, el legislador plantea a la Excepción de Falta de Acción como una Excepción Dilatoria.

Entonces, Sin una interpretación Constitucional de los Art. 308 inciso 3 y 312, se admitirá iniciar un proceso penal a una persona sin que se verifiquen las condiciones de la acción penal, hecho justiciable penalmente y hecho aparentemente delictivo, tal proceso evidentemente, sería inconstitucional por violación de la garantía constitucional a la legalidad penal.

Cuando hay un obstáculo que impide ejercer la acción penal y cuando no se hizo un antejuicio, y son planteados como una Excepción Dilatoria.

Sin embargo, la Excepción de Improcedencia de Acción se hizo para verificar las dos primeras condiciones de la acción penal (Hecho aparentemente delictivo, hecho justiciable penalmente)

Entonces, ¿Cómo se reconduce el 308 inc. 3 y el 312 a lo que es el propósito, no solo técnico sino CONSTITUCIONAL a la luz del Principio de Legalidad? Y, cuando hablamos del Principio de Legalidad y el Derecho Humano a la legalidad debe ser entendido como un bastión de un Estado democrático y constitucional de derecho a, en resumidas cuentas, ser solo sancionado por delitos establecidos en la ley penal (nullum crime sine lege) y, en este sentido, la Excepción de Falta de Acción se ha hecho para que una persona inocente no sea indebidamente proceda ni indebidamente condenada, o que un culpable no sea condenado más allá de la pena prevista por la ley

El principio de legalidad, por tanto, es el fundamento de la Excepción de Falta de Acción por lo que, Sin una Interpretación Constitucional de los Artículos 308 Inc. 3 y 312 se admitiría iniciar un proceso penal a una persona sin que se verifiquen las condiciones de la acción penal; Hecho Aparentemente Delictivo y Hecho Justiciable Penalmente. Si no se interpreta constitucionalmente, se generará un proceso inconstitucional porque se estará procesando sin haber verificado las dos primeras condiciones de la acción penal por violentar la garantía a la Legalidad Penal.

En un Estado Democrático Social y Constitucional de Derecho, derecho al cual responde el derecho penal y procesal penal del mundo civilizado en general, la función punitiva del Estado tiene límites.

El Derecho Penal Sustantivo y El Derecho de Procedimiento Penal no representan simplemente una reacción punitiva a los actos realizados por la sociedad, sino que, al contrario, estos institutos representan los límites a la potestad de castigar que tiene el Estado como parte del IUS IMPERIUM, quien tiene la facultad del IUS PUNIENDI, pero esa potestad es limitada, y un límite central es el Principio de Legalidad.

Si no se aplica el Principio de Legalidad estaríamos hablando del fracaso del Derecho Penal, tal como sucedió en la Alemania Nazi o la Rusia Stalinista; sin principio de legalidad penal no hay justicia penal, sino, solo venganza punitiva.

El TCP peruano reconoce que del Principio de Legalidad Penal se deriva un Derecho Humano a la Legalidad, en este sentido, es considerado un derecho instrumento que permite garantizar otro derecho fin, es decir, para garantizar la libertad del ser humano, que solo se puede respetar si operan estos derechos instrumentos y, uno de ellos, la legalidad penal.⁶⁰

⁶⁰ CESAR NAGAZAKI, LA INTERPRETACION CONSTITUCIONAL DE LA EXCEPCION DE FALTA DE ACCION. CONFERENCIA 2019

La persona solo debe ser investigada procesada y sancionada por hechos que sean delitos y con las consecuencias que establece la ley, de manera previa estricta y escrita.

Por lo que, la protección del derecho humano a la libertad y su derivado a la presunción de inocencia, exige garantizar que la persona solo será procesada y sancionada penalmente por una conducta prevista como delito en la ley penal de forma estricta, prevista y escrita.

2.2.8.4 VIGENCIA DEL DERECHO A LA LEGALIDAD PENAL EN LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO BOLIVIANO

El artículo 116 inciso II de la Constitución reconoce la garantía de legalidad penal, la cual se entiende como un principio de legalidad y como un derecho humano. Esta garantía es esencial para proteger el derecho a la libertad, así como para asegurar el debido proceso y la presunción de inocencia, los cuales son también derechos humanos. Es importante destacar que todos los derechos que actúan como instrumentos para la protección de los derechos humanos, incluyendo el derecho de la legalidad penal, tienen la misma calidad de derechos humanos.

Esta garantía de legalidad penal es reconocida a todas las personas por el solo hecho de ser seres humanos y personas. Por lo tanto, mientras una persona siga siendo considerada como tal, se le deben reconocer sus derechos humanos, incluyendo el derecho a la legalidad penal. Este derecho nos obliga a trabajar adecuadamente con la excepción de falta de acción, lo que significa que se deben tomar las medidas necesarias para garantizar que todas las acciones penales sean legales y estén en conformidad con la ley. El Art 13 inc. 4 de la C.P.E, establece que los tratados en materia de derechos humanos prevalecen sobre el derecho interno y que los derechos constitucionales se interpretan conforme los tratados internacionales en materia de derechos humanos, formando de esta manera parte del bloque de constitucionalidad y, que nos abre la puerta a establecer que para el derecho boliviano, el principio de legalidad y el derecho a la legalidad penal que obliga a funcionar adecuadamente a la

excepción de falta de acción, no solo se basa en el Art 116, sino en los tratados internacionales de derechos humanos que, recogen el principio y derecho humano de la legalidad penal

La Constitución Política del Estado boliviana, exige interpretar la ley procesal penal conforme a la Constitución y a las normas y tratados en materia de derechos humanos, en este sentido, la justicia ordinaria es la encargada de administrar justicia en materia penal. Se regirá por los principios de legalidad, igualdad, presunción de inocencia, verdad material, debido proceso, tutela judicial efectiva, respeto a los derechos humanos y al pluralismo jurídico. La ley procesal penal se interpretará de conformidad con la Constitución y las normas y tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado.

Esta disposición constitucional establece la obligación de que la ley procesal penal se interprete de manera coherente con los estándares de derechos humanos establecidos en la Constitución y los tratados internacionales que ha ratificado Bolivia. Asimismo, se establece que el respeto a los derechos humanos es un principio fundamental en la administración de justicia y que la ley procesal penal debe aplicarse de manera coherente con estos estándares. De esta manera, que se busca garantizar que las decisiones judiciales se ajusten a los principios y normas constitucionales y de derechos humanos, lo que contribuye a una justicia más efectiva y justa en el país.

Mediante ley 1768 de 10 de marzo de 1997, está expresamente corregido en el Código de Penal Boliviano el Principio de Legalidad que claramente manifiesta “nadie podrá ser condenado o sometido a medida de seguridad por un hecho que no esté expresamente previsto como delito por ley penal vigente al tiempo que se cometió, ni sujeto a penas o medidas de seguridad penales que no se hallen establecidas en ella”.

Mediante Ley Nro. 1430 de 11 de febrero de 1993 que incorpora la convención americana de derechos humanos también incorpora el principio de legalidad en

la ley boliviana, por su parte el pacto internacional de derechos civiles y políticos y la declaración de los derechos civiles permiten sostener que el principio de legalidad y el derecho a la legalidad penal son la base para la interpretación constitucional del Art 308 inc. 3 y 312 del Código de Procedimiento Penal de Bolivia.

2.2.8.5 CONTENIDO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LEGALIDAD PENAL

Si hay que interpretar la Excepción de Falta de Acción a partir del derecho humano a la legalidad penal, tenemos que trabajar su contenido constitucional

El contenido constitucional de la legalidad penal es, evidentemente, la Determinación legal del delito, es decir, se procesa penalmente cuando se determina con la ley que hay un delito y quien se acusa de tales interviniente a título de autor o participe, y esto lleva a hablar de la Constitucionalización de la Teoría del Delito, llegando a la conclusión de que esta no es simplemente una teoría, sino que es, la herramienta a través de la cual el principio de legalidad se hace realidad en la ley y en los procesos.

Sin Teoría del Delito el Principio de Legalidad sería letra muerta, siendo constitucionalizada a partir del principio de legalidad toda vez que, aplicando la teoría del delito es que este se hace realidad.

2.2.8.6 CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA LEGALIDAD PENAL EN EL PROCESO PENAL

Primero se debe verificar si la acción penal cumple la acción del hecho aparentemente delictivo, esta verificación solo se hace a través de la EXCEPCION DE FALTA DE ACCION en Bolivia.

Es decir que, el 308 y el 312, partiendo de la Teoría del Proceso, para comprender que la acción penal tiene condiciones y que una condición es Hecho aparentemente delictivo y hecho justiciable penalmente, la Excepción de Falta de Acción permite verificarlos.

Por eso es que la Excepción de Falta de Acción permite verificar si el hecho aparentemente constituye delito o el hecho es justiciable penalmente a partir de un control constitucional de legalidad en el proceso penal boliviano.

Este control de constitucionalidad para trabajar la condición penal de hecho aparentemente delictivo, me obliga a tener encuentro con los cuatro presupuestos de punibilidad (Acción, Tipicidad, Antijuricidad, Culpabilidad)

Lo cual nos lleva a que sea objeto de la Excepción de Falta de Acción los casos de ausencia de acción, de atipicidad, causas de justificación, causas de exclusión de la culpabilidad y causas de exculpación, siendo supuestos que deben ser verificados en la Excepción de Falta de Acción.

La Excepción de Falta de Acción, por tanto, fue creada para verificar que en el proceso penal se cumpla con el principio de legalidad, con el derecho a la legalidad penal y que por tanto solo sea procesado y sancionado una persona por una conducta delictiva.

El Control de Constitucionalidad de Legalidad Penal en el Proceso Penal también nos lleva a verificar los hechos justiciables penalmente en Bolivia, observándose los casos de fas negativa de la pena, que son causas de exclusión de la pena o causas de levantamiento de la pena.

Entonces, las condiciones Hecho Aparentemente Delictivo y Hecho Justiciable penalmente pueden ser recogidas a la luz del derecho a la legalidad penal a partir de una interpretación constitucional de los Art. 308 inc. 3 y 312.

2.3 MARCO JURÍDICO

Es menester ahora referirnos al sustento normativo que avala la postura doctrinal de la presente tesis, en este sentido, es requisito sine qua non empezar nuestro análisis a partir de la normativa internacional, pasando por revisar cómo se

encuentra regulada la Excepción de Falta de Acción (improcedencia de acción) en el país vecino peruano por ser fuente para el presente trabajo, para así finalmente aterrizar en nuestra legislación boliviana. En este sentido:

2.3.1 NORMATIVA INTERNACIONAL

El primer antecedente del principio en la esfera internacional lo constituye una Opinión Consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional, de 1935, en el caso Danzig (Ferdinandusse, 2006: 222), en el cual la Corte debió Juzgar si el nuevo Código Penal de la Ciudad Libre de Danzig, que preveía expresamente la aplicación de la analogía, se ajustaba a la Constitución vigente.

Si bien la Corte no fijó con precisión cuál debía ser el contenido del principio de legalidad, estableció como criterio general mínimo que: “debe ser posible para el individuo conocer, de antemano, si sus actos son legales o susceptibles de ser castigados” (Corte Permanente de Justicia Internacional, 1935: 57).

El principio de legalidad penal también ocupó un destacado lugar en los debates que tuvieron lugar durante el transcurso de la Segunda Guerra, como también antes y durante del juicio de Núremberg y los demás juicios locales llevados adelante por los Aliados. Son de sobra conocidas las diversas críticas que recibió el Tribunal de Núremberg una vez concluida su labor, las que pueden fácilmente reconducirse a dos, que son, el haber sido una justicia de los vencedores sobre los vencidos, al no haber sido verdaderamente llevada a cabo por un tribunal imparcial con un auténtico carácter internacional; y no haber respetado el principio de legalidad, especialmente lo que dice relación con la irretroactividad penal (Jiménez de Asúa, 1950:1283). Tras el juicio de Núremberg, el principio de legalidad penal fue recogido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que prohíbe con toda claridad la aplicación retroactiva de los delitos y de las penas, señalando que la conducta ha debido ser delictiva con anterioridad a la comisión del hecho, según el “derecho” nacional o internacional. Como se puede apreciar, la Declaración y las convenciones posteriores hablan de “derecho” nacional e internacional.

2.3.1.1 CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Art. 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello

Art. 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
 - c. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

- e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y;
 - h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

2.3.2 NORMATIVA NACIONAL

2.3.2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Art. 13.- I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos.

- II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados.
- III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

- IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

Art. 256. - I. Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta.

- II. Los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables.

Art.410. - I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

- II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales.

3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes.

Art. 115.- I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

- II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Art. 116.- I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

- II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.

Artículo 117 - I. Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada.

- II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.
- III. No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley.

Artículo 118.- I. Está prohibida la infamia, la muerte civil y el confinamiento.

- II. La máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad, sin derecho a indulto.
- III. El cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.

Art. 119 - I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina.

- II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios.

Art. 120. - I. Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa.

- II. Toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma; excepcionalmente, de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete.

Art. 121. - I. En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado. El derecho de guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad.

- II. La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En

caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado.

Art. 122. Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

Art. 123. La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los o las imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

2.3.2.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO

Art.1º.- (Ninguna condena sin juicio previo y proceso legal). Nadie será condenado a sanción alguna si no es por sentencia ejecutoriada, dictada luego de haber sido oído previamente en juicio oral y público, celebrado conforme a la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y éste Código.

Art.15º.- (Acción penal). La acción penal será pública o privada.

Art.16º.- (Acción penal pública). La acción penal pública será ejercida por la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio, sin perjuicio de la participación que este Código reconoce a la víctima. La acción penal pública será ejercida a instancia de parte sólo en aquellos casos previstos expresamente en este Código. El ejercicio de la acción penal pública no se podrá suspender, interrumpir ni hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos por la ley

Art.35º.- (Prohibiciones y limitaciones en el ejercicio de la acción penal). No podrán denunciar ni ejercitar la acción penal: el descendiente en línea

directa contra su ascendiente y viceversa, dentro del cuarto grado de consanguinidad o por adopción; los parientes colaterales entre sí, dentro del segundo grado de consanguinidad o por adopción; los cónyuges y convivientes entre sí; y el condenado por falso testimonio, calumnia o soborno; salvo que lo hagan por delitos cometidos contra ellos o contra sus ascendientes o descendientes, su cónyuge, conviviente o sus hermanos. Los menores de edad o los interdictos declarados sólo podrán ejercitar la acción penal por medio de sus representantes legales.

Art. 284.- (Denuncia). Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, podrá denunciarlo ante la Fiscalía o la Policía Nacional. En las localidades donde no exista Fiscalía o Policía, se la presentará ante el Sub Prefecto o Corregidor, los que deberán ponerla en conocimiento del fiscal más próximo, en el término de veinticuatro horas.

Art. 308º.- (Excepciones). Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento:

1. Prejudicialidad
2. Incompetencia
3. Falta de acción, porque no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para seguirla
4. Extinción de la acción penal según lo establecido en los Artículos 27º y 28º de este Código
5. Cosa juzgada
6. Litispendencia

Si concurren dos o más excepciones deberán plantearse conjuntamente.

Art. 312º.- (Falta de acción). Cuando se declare probada la excepción de falta de acción, se archivarán las actuaciones hasta que se la promueva legalmente o desaparezca el impedimento legal.

Si el proceso penal depende de cualquier forma de antejuicio, el fiscal requerirá al juez de la instrucción que inste su trámite ante la autoridad que corresponda, sin perjuicio de que realice actos indispensables de investigación y de conservación de prueba.

Esta disposición regirá también cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero y su trámite se instará por la vía diplomática. La decisión sólo excluirá del proceso al imputado a quien beneficie.

Artículo 314. (TRÁMITES).

– Durante la etapa preparatoria las excepciones e incidentes se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente.

Las excepciones podrán plantearse desde el inicio de la investigación penal hasta diez (10) días siguientes de la notificación judicial con la imputación formal.

Los incidentes deberán plantearse dentro del plazo de diez (10) días de notificado o conocido el acto que vulnere un derecho o garantía jurisdiccional.

El planteamiento de las excepciones e incidentes no implica la suspensión de los actos investigativos o procesales.

– II. La jueza o el juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, señalará audiencia y notificará a las partes con la prueba idónea y pertinente. La audiencia se llevará a cabo dentro del plazo de tres (3) días, en la cual se considerará el planteamiento de las excepciones e incidentes y respuestas de las partes.

Cuando la parte procesal que planteó las excepciones e incidentes no asista injustificadamente a la audiencia señalada, se rechazará su planteamiento y en su caso, se aplicará el principio de convalidación del acto u omisión cuestionada. Cuando la otra parte no asista a la audiencia, no será causal de suspensión, salvo impedimento físico acreditado mediante prueba idónea.

- III. Excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, la cual será notificada a las partes conforme establece el numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.”

Artículo 315. (RESOLUCIÓN).

- La jueza, el juez o tribunal en audiencia dictará resolución fundamentada declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.
- Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la jueza, el juez o tribunal, deberá rechazarlas in límite sin recurso ulterior en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.
- Cuando las excepciones y/o incidentes sean declarados manifiestamente dilatorios, maliciosos y/o temerarios, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la jueza, el juez o tribunal, previa advertencia en el uso del poder ordenador y disciplinario, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la autoridad jurisdiccional apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

- El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

2.3.3 LEGISLACIÓN COMPARADA

2.3.3.1 PERU

2.3.3.1.1 Constitución Política del Estado

La constitución Política del Estado Peruana, en su Art 2.24.d establece el principio de legalidad como base de toda imputación penal:

Art 224. - d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que, al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

2.3.3.1.2 Nuevo Código de Procedimiento Penal Peruano

Art. 6.- *Excepciones:*

1. Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes:
 - a. Naturaleza de juicio, cuando se ha dado al proceso una sustanciación distinta a la prevista en la Ley.
 - b. Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente.
 - c. Cosa juzgada, cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona.
 - d. Amnistía.
 - e. Prescripción, cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena.
2. En caso que se declare fundada la excepción de naturaleza de juicio, el proceso se adecuará al trámite reconocido en el auto que la resuelva. Si

se declara fundada cualquiera de las excepciones previstas en los cuatro últimos literales, el proceso será sobreseído definitivamente.

Art. 7 - Oportunidad de los medios de defensa

1. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones se plantean una vez que el Fiscal haya decidido continuar con las investigaciones preparatorias o al contestar la querrela ante el Juez y se resolverán necesariamente antes de culminar la Etapa Intermedia.
2. La cuestión previa y las excepciones también se pueden deducir durante la Etapa Intermedia, en la oportunidad fijada por la Ley.
3. Los medios de defensa referidos en este dispositivo, pueden ser declarados de oficio.

Art.8.- Trámite de los medios de defensa

1. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones que se deduzcan durante la Investigación Preparatoria serán planteadas mediante solicitud debidamente fundamentada ante el Juez de la Investigación Preparatoria que recibió la comunicación señalada en el artículo 3, adjuntando, de ser el caso, los elementos de convicción que correspondan.
2. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la admisión del medio de defensa deducido, dentro del tercer día señalará fecha para la realización de la audiencia, la que se realizará con quienes concurren a la misma. El Fiscal asistirá obligatoriamente y exhibirá el expediente fiscal para su examen inmediato por el Juez en ese acto.
3. Instalada la audiencia, el Juez de la Investigación Preparatoria escuchará por su orden, al abogado defensor que propuso el medio de

defensa, al Fiscal, al defensor del actor civil y al defensor de la persona jurídica según lo dispuesto en el artículo 90 y del tercero civil. En el turno que les corresponde, los participantes harán mención a los elementos de convicción que consten en autos o que han acompañado en sede judicial. Si asiste el imputado tiene derecho a intervenir en último término.

4. El Juez de la Investigación Preparatoria resolverá inmediatamente o, en todo caso, en el plazo de dos días luego de celebrada la vista. Excepcionalmente, y hasta por veinticuatro horas, podrá retener el expediente fiscal para resolver el medio de defensa deducido, que se hará mediante auto debidamente fundamentado.
5. Cuando el medio de defensa se deduce durante la Etapa Intermedia, en la oportunidad fijada en el artículo 350, se resolverán conforme a lo dispuesto en el artículo 352.
6. La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones deducidas a favor de uno de los imputados beneficia a los demás, siempre que se encuentren en igual situación jurídica.

2.4 MARCO CONCEPTUAL

A continuación, se elabora el marco conceptual con base a las acepciones y de mayo uso en la presente tesis:

2.4.1 ANTIJURICIDAD

La antijuricidad es un concepto fundamental en el derecho penal que se refiere a la contradicción entre un comportamiento y el ordenamiento jurídico. Según Rodríguez, la antijuricidad es la "contrariedad que existe entre la acción típica y el ordenamiento jurídico" (Rodríguez, 2019, p. 173). En otras palabras, un

comportamiento es antijurídico si viola las normas jurídicas. La antijuricidad es uno de los requisitos necesarios para la existencia del delito.⁶¹

2.4.2 ACCIÓN PENAL

La acción penal es el derecho que tiene el Estado de iniciar y llevar a cabo un proceso penal contra una persona acusada de cometer un delito. Según Fernández, la acción penal es "el poder del Estado para exigir la responsabilidad penal de una persona y, en su caso, castigarla" (Fernández, 2018, p. 321). La acción penal es una de las formas en que el Estado cumple su función de proteger a la sociedad y mantener el orden jurídico.⁶²

2.4.3 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

La Constitución Política del Estado es la norma fundamental que establece la organización y funcionamiento del Estado, así como los derechos y deberes de los ciudadanos. Según la Corte Constitucional de Colombia, la Constitución Política del Estado es "la norma jurídica de mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico de un país" (Corte Constitucional de Colombia)⁶³

2.4.4 DEFENSA

La defensa es un derecho fundamental de todo individuo, garantizado por la Constitución, que consiste en la posibilidad de ser asistido por un abogado y de ejercer su defensa en cualquier proceso judicial en su contra. Según Zaffaroni, Alagia y Slokar, la defensa "es el derecho que tiene toda persona a que se respeten y garanticen las condiciones necesarias para que pueda hacer valer sus derechos en un proceso judicial" (Zaffaroni, Alagia, Slokar, 2015, p. 627). El

⁶¹ Rodríguez, J. Curso de Derecho Penal Parte General. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2019

⁶² Fernández, E. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2018

⁶³ Corte Constitucional de Colombia. ¿Qué es la Constitución Política de Colombia? Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion-Politica-de-Colombia.html>

derecho de defensa es uno de los pilares del sistema acusatorio y del debido proceso.⁶⁴

2.4.5 DEBIDO PROCESO

El debido proceso es un principio fundamental del derecho que garantiza a todas las personas el derecho a un proceso justo y equitativo en cualquier procedimiento judicial o administrativo en el que esté involucrado. Según Bidart Campos, el debido proceso es "el conjunto de garantías que aseguran a las personas el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones en un marco de justicia y equidad" (Bidart Campos, 2018, p. 321). El debido proceso es una garantía fundamental para proteger los derechos de las personas frente a la arbitrariedad del Estado.⁶⁵

2.4.6 DILATORIA

La dilatoria es una figura procesal que se utiliza en el ámbito penal para retrasar o entorpecer el desarrollo del proceso. Según Soler, la dilatoria es "una maniobra procesal que busca eludir, posponer o entorpecer el normal desarrollo del proceso" (Soler, 2018, p. 512). La dilatoria se utiliza generalmente como una estrategia de defensa para ganar tiempo y buscar formas de evitar la condena.⁶⁶

2.4.7 EXCEPCIÓN

La excepción es una figura procesal que se utiliza para impugnar la demanda o la acusación, con el objetivo de que el proceso se declare improcedente o se archive. Según Badeni, la excepción es "un medio de defensa técnica mediante el cual se cuestiona la admisibilidad, procedencia o viabilidad de una pretensión procesal" (Badeni, 2015, p. 456). Las excepciones pueden ser utilizadas por el imputado o por el Ministerio Público en el marco de un proceso penal.⁶⁷

⁶⁴ Zaffaroni, E., Alagia, A., Slokar, A. (2015). Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

⁶⁵ Zaffaroni, E., Alagia, A., Slokar, A. (2015). Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

⁶⁶ Soler, S. (2018). Derecho Procesal Penal Argentino. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

⁶⁷ Badeni, G. (2015). Tratado de Derecho Constitucional. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

2.4.8 GARANTÍA CONSTITUCIONAL

Las garantías constitucionales son derechos fundamentales que están consagrados en la Constitución y que tienen como finalidad proteger los derechos y libertades de los ciudadanos frente a posibles abusos del poder público. Según Medina, las garantías constitucionales son "un conjunto de principios y reglas que protegen los derechos fundamentales y garantizan el debido proceso" (Medina, 2018, p. 217). Entre las garantías constitucionales más importantes se encuentran el derecho a la vida, la libertad, la igualdad, el debido proceso y la presunción de inocencia.⁶⁸

Imputado: El imputado es la persona que es objeto de una investigación o de un proceso penal por la comisión de un delito. Según Roxin, el imputado es "la persona que se encuentra bajo sospecha de haber cometido un delito y que se encuentra sujeta a una investigación o a un proceso penal" (Roxin, 2018, p. 219). El imputado tiene derecho a la presunción de inocencia y a ser oído y a ejercer su defensa en el proceso penal.⁶⁹

2.4.9 INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:

La interpretación constitucional es el proceso mediante el cual se busca determinar el sentido y alcance de las normas constitucionales. Según Ferrajoli, la interpretación constitucional es "el proceso mediante el cual se determina el sentido y alcance de las normas constitucionales, con el objetivo de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales y las libertades públicas" (Ferrajoli, 2016, p. 122). La interpretación constitucional es una tarea fundamental para la aplicación y protección de los derechos fundamentales.⁷⁰

⁶⁸ Medina, G. (2018). Garantías Constitucionales. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

⁶⁹ Roxin, C. (2018). Derecho Procesal Penal. Madrid, España: Civitas Ediciones.

⁷⁰ González-Cuéllar, R. (2018). La Interpretación Constitucional. México D.F., México: Fondo de Cultura Económica

2.4.10 LEGITIMIDAD

La legitimidad es el atributo que tiene una norma o una autoridad para ser reconocida y aceptada por la sociedad como legítima y justa. Según Bobbio, la legitimidad es "la cualidad de una norma o de una autoridad que es reconocida y aceptada por la sociedad como legítima, justa y adecuada a las necesidades e intereses de la comunidad" (Bobbio, 2018, p. 81). La legitimidad es fundamental para la estabilidad y el buen funcionamiento de cualquier sistema jurídico y político.⁷¹

2.4.11 MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público es una institución encargada de defender el interés público y de perseguir los delitos en el marco de un proceso penal. Según Soler, el Ministerio Público es "una institución encargada de representar al Estado en el proceso penal, con la finalidad de defender el interés público y de perseguir los delitos" (Soler, 2018, p. 489). El Ministerio Público es una figura fundamental en el sistema acusatorio y en la protección de los derechos fundamentales de las personas.

2.4.12 PERENTORIO

El término perentorio se utiliza para referirse a un plazo o término que debe cumplirse de manera obligatoria e inmediata. Según García Amado, el término perentorio se refiere a "un plazo o término que debe cumplirse de manera inmediata e inexcusable, sin posibilidad de prórroga o ampliación" (García Amado, 2016, p. 312). Los plazos perentorios son fundamentales en el derecho procesal, ya que permiten garantizar la celeridad y la eficacia en la administración de justicia.⁷²

⁷¹ Ferrajoli, L. (2018). Derecho y Razón. Madrid, España: Editorial Trotta.

⁷² Couture, E. (2019). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Montevideo, Uruguay: Ediciones Jurídicas Montevideo.

2.4.13 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad es un principio fundamental del derecho que establece que ninguna persona puede ser condenada por un acto que no esté previamente establecido como delito en la ley. Según Bacigalupo, el principio de legalidad es "una garantía fundamental que implica que toda conducta punible debe estar previamente establecida por la ley, con el fin de evitar la arbitrariedad y garantizar la protección de los derechos fundamentales" (Bacigalupo, 2019, p. 167). El principio de legalidad es uno de los pilares del Estado de derecho⁷³.

2.4.14 SISTEMA ACUSATORIO

El sistema acusatorio es un modelo procesal en el que se busca garantizar el derecho de defensa de las partes y la imparcialidad del juez, a través de la separación de funciones y la oralidad en el proceso. Según Maier, el sistema acusatorio es "un modelo procesal que busca garantizar el derecho de defensa de las partes y la imparcialidad del juez, a través de la separación de funciones y la oralidad en el proceso" (Maier, 2018, p. 17). En el sistema acusatorio, el Ministerio Público tiene la responsabilidad de acusar y llevar adelante el proceso, mientras que la defensa tiene el derecho de ejercer su defensa y controvertir las pruebas presentadas en su contra.⁷⁴

2.4.15 TEORÍA DEL DELITO

La teoría del delito es una rama del derecho penal que se encarga de establecer los elementos que conforman el delito, así como las circunstancias que pueden excluir o atenuar la responsabilidad penal. Según Zaffaroni, la teoría del delito es "el conjunto de presupuestos teóricos que se necesitan para determinar la existencia del delito, así como sus elementos y circunstancias" (Zaffaroni, 2018,

⁷³ López, A. (2018). Manual de Derecho Penal. Buenos Aires, Argentina: Ediar. Sistema Acusatorio

⁷⁴ Cafferata Nores, J. (2018). El Sistema Acusatorio. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.

p. 42). La teoría del delito es fundamental para garantizar la aplicación justa y adecuada del derecho penal.⁷⁵

2.4.16 TIPICIDAD

La tipicidad es un concepto fundamental del derecho penal que se refiere a la adecuación de la conducta a la descripción legal del delito. Según Mir Puig, la tipicidad es "la adecuación de la conducta a la descripción legal del delito, es decir, la existencia de una correspondencia entre lo que se ha hecho y lo que se describe en la norma penal" (Mir Puig, 2019, p. 239). La tipicidad es uno de los elementos del delito y su existencia es necesaria para poder hablar de responsabilidad penal⁷⁶

⁷⁵ Zaffaroni, E., Alagia, A., Slokar, A. (2018). Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

⁷⁶ Roxin, C. (2017). Derecho Penal: Parte General. Madrid, España: Civitas Ediciones.

CAPÍTULO III. CONCLUSIONES

3.1 CONCLUSIONES

El análisis de los datos recopilados, la búsqueda y revisión de la diferente perspectiva teórica jurídica y la relación con los objetivos planteados en la presente investigación, nos permiten formular las siguientes conclusiones

3.1.1 CONCLUSIÓN CON RELACIÓN A LOS OBJETIVOS

El objetivo general planteado en el presente trabajo investigativo fue: *“Investigar y analizar la necesidad de reformular la excepción de falta de acción prevista en los arts. 308 y 312 del Código de Procedimiento Penal boliviano a la luz de una interpretación constitucional, con el fin de garantizar un debido proceso más justo y equitativo y fortalecer el principio de legalidad penal en Bolivia”*. Este objetivo fue cumplido en su totalidad, ya que se ha logrado Investigar y analizar la imperiosa y fundamental importancia de reformular los Arts. 308 y 312 del Código de Procedimiento Penal boliviano, efectivizando de esta manera el principio de legalidad penal interpretado a partir de la teoría constitucional como un derecho humano, un derecho instrumento y de directa aplicación que operativiza y permite efectivizar un verdadero Estado Constitucional de Derecho, en el cual, todo el actuar de los operadores y administradores de justicia se encuentra vedado y limitado por las normas constitucionales y tratados internacionales de derechos humanos; En este sentido, se logró determinar que la Excepción de Falta de Acción debe ser interpretado como un verdadero mecanismo de defensa que ataque la acción penal cuando existen carencias en las cuestiones de procedibilidad de la acción, específicamente, cuando un hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente, precisamente, por atentar contra el principio de legalidad penal que se encuentra plenamente reconocido en nuestro ordenamiento jurídico boliviano a partir del Art 116.II de la Constitución Política del Estado y su interpretación sistemática de conformidad a los Arts. 13.IV y 256 del mismo cuerpo normativo, de esta manera, se garantiza un debido proceso más justo y equitativo.

Por otra parte, en cumplimiento de los objetivos específicos, se logró analizar el marco legal y normativo que regula la excepción de falta de acción en el contexto boliviano (Arts 308 y 312 del C.P.P), así mismo, se examinó jurisprudencia nacional e internacional que modula el tratamiento de esta excepción, evidenciando que en nuestro país se maneja una tesis restrictiva respecto a esta excepción; así mismo, se recogió y analizo distintas perspectivas de varios autores que coinciden en afirmar que es necesaria una reformulación legislativa para que la excepción de falta de acción pueda regular hechos concernientes a las cuestiones de procedibilidad de la acción penal.

Por otro lado, se realizó una revisión constitucional y la influencia de la interpretación del principio de legalidad a partir de tratados internacionales en materia de derechos humanos y, como este se efectiviza reformulando los Arts. 308 y 312 del C.P.P.

También se analizó ampliamente la perspectiva y tratamiento de la Excepción de Falta de Acción en otros países de la región, específicamente en el país de Perú, y como en dicho país, se encuentran regulado los presupuestos: el hecho no constituye delito y no es justiciable penalmente, siendo fuente de conocimiento para el presente trabajo investigativo.

3.1.2 CONCLUSIÓN CON RELACIÓN A LA HIPÓTESIS

La Hipótesis de trabajo plantea que se necesita reformular la excepción de falta de acción en relación al principio de legalidad penal y una interpretación constitucional, para examinar si concurren o no las condiciones necesarias para ejercer la acción penal en el fondo garantizando un debido proceso al imputado y fortaleciendo la legitimidad de la acción y la sanción penal.

Esta investigación a través del análisis sobre la excepción de falta de acción en el derecho penal boliviano, e internacional y las tensiones que existen entre esta figura y el principio de legalidad penal, ha permitido verificar y confirmar que efectivamente, en nuestra legislación y sistema penal boliviano, este mecanismo de defensa se encuentra reducido en su mínima expresión y que, a través de la

reformulación de dicha figura bajo una óptica constitucional del principio de legalidad, permite que esta excepción “ataque” la acción penal cuando no concurren las condiciones necesarias de procedibilidad, hecho no constituye delito y no es justiciable penalmente, efectivizando el principio de legalidad penal y garantizando un debido proceso penal al imputando, fortaleciendo de esta manera la legitimidad del Estado para ejercer la acción penal y consecuentemente aplicar una sanción cuando así lo corresponde.

3.2 RECOMENDACIONES

Recomendaciones finales:

- Se recomienda que las autoridades competentes en materia de derecho penal boliviano consideren la necesidad de reformular los arts. 308 y 312 del Código de Procedimiento Penal boliviano, en consonancia con la interpretación constitucional del principio de legalidad penal, con el fin de garantizar un debido proceso más justo y equitativo y fortalecer el principio de legalidad penal en Bolivia.
- Se sugiere que se realice una revisión profunda del marco legal y normativo que regula la excepción de falta de acción en el contexto boliviano, con el objetivo de establecer una regulación más amplia y flexible que permita atacar también el fondo del asunto y examinar si concurren o no las condiciones necesarias para ejercer la acción penal en el fondo.
- Se recomienda que se realice una capacitación y formación constante a los operadores y administradores de justicia en Bolivia, sobre la interpretación constitucional del principio de legalidad penal y la reformulación de la excepción de falta de acción, con el fin de garantizar una aplicación efectiva y coherente de dicha figura en el sistema penal boliviano.

- Se sugiere que se realice un intercambio de experiencias y buenas prácticas con otros países de la región, especialmente con Perú, para conocer cómo se regulan los presupuestos del hecho no constitutivo de delito y no justiciable penalmente en otros sistemas jurídicos y poder adaptarlas a la realidad boliviana.
- Se recomienda que se continúe con investigaciones y análisis que permitan fortalecer y mejorar el sistema penal boliviano, garantizando el respeto y la protección de los derechos humanos y el debido proceso penal.

CAPÍTULO IV. PROPUESTA

4.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Conforme el Art 16 del Código de Procedimiento Penal, el ejercicio de la acción penal pública la ejerce el Ministerio Público y, mientras el realiza diferentes actos de investigación para fundar su acusación, le corresponde a la defensa ir diseñando distintas técnicas e instrumentos para neutralizar, extinguir o impedir la acción y su presunta responsabilidad penal.

El derecho a la defensa del imputado, opera como factor de legitimidad de la acción y posterior sanción penal, la constitución política del Estado ha establecido los parámetros básicos del debido proceso (Arts. 115-120), en este sentido, la idea de que el imputado tenga la oportunidad de expresar su posición frente a un tribunal acerca de sus pretensiones en su contra y ejercer de la manera más amplia posible su derecho a la defensa constituye un plexo sobre el que se articulan las garantías judiciales mínimas relativas al debido proceso insertas también en el Art 8.2 Pacto de San José de Costa Rica

Bajo este entendimiento, las excepciones son medios de defensa que buscan ya sea, paralizar la acción penal y en otros casos, extinguir la acción o pretensión.

En el Art 308 de nuestro actual Código de Procedimiento Penal se encuentran enunciadas las siguientes excepciones: 1) prejudicialidad, 2) incompetencia; 3) falta de acción; 4) extinción de la acción penal; 5) cosa juzgada y 6) litispendencia (actualmente derogada).

En este sentido, la excepción de falta de acción, regulada en el Art 312 del Código de Procedimiento Penal Boliviano viene a ser una excepción que tiene como finalidad paralizar el ejercicio de la acción penal, sin embargo, esta excepción se ha reducido a su mínima expresión ya que procede cuando se oponen cuestiones estrictamente procesales, es decir, a) Porque no fue legalmente promovida la acción penal y b) o, promovida, existe un impedimento legal para proseguir.

Sin embargo, sin una interpretación constitucional de los artículos 308 inc. 3 y 312 se admitirá iniciar un proceso penal a una persona sin que se verifiquen las condiciones de la acción penal: Hecho Aparentemente

Delictivo y Hecho Justiciable Penalmente, tal proceso sería inconstitucional por violación de la garantía constitucional a la legalidad Penal que es reconocida por nuestra Constitución Política del Estado en el Art 116. II.

En un Estado Social y Democrático de Derecho, la protección al derecho humano a la libertad y su derivado a la presunción de inocencia, exige garantizar que la persona solo sea procesada y sancionada penalmente por una conducta prevista como delito en la ley penal de forma estricta, previa y escrita y, se debe entender al principio de legalidad como un verdadero límite central al *Ius Puniendi*, por lo que, este principio, garantía y derecho humano a la vez, convierte al Derecho penal en un instrumento constitucionalizado al imponerse como criterio rector y fundamental de manera sistemática y con superioridad normativa en la elaboración de la legislación penal.

Bajo lo anteriormente descrito, es menester reformular y reconducir el Art 308 inc 3) y 312 del Código de Procedimiento Penal boliviano bajo la óptica del principio de legalidad penal y una interpretación constitucional para que sea considerado y aplicado como un verdadero mecanismo de defensa procesal que ataque las condiciones de procedibilidad de la acción penal y así, prevalecer los valores y principios rectores de un verdadero Estado Constitucional y Social de Derecho, por lo que:

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia establece que la Asamblea Legislativa Plurinacional es el Órgano facultado para expedir, codificar, reformar o derogar leyes.

4.2 PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY

Considerando. -

Que, la Constitución Política del Estado reconoce al principio de legalidad en su Artículo 116.II como un principio rector del Sistema Penal boliviano

Que, dicho principio conforme los Arts. 13.IV, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado es un derecho humano y derecho instrumento de aplicación directa.

Que, el Art 115.II de la Constitución Política del Estado, establece que El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Que, el Art 117 de la Constitución Política del Estado determina que Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso.

Que, el Art 119.I establece que Las partes en conflicto gozaran de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan y así mismo, el parágrafo II del mencionado artículo establece que Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa.

Por tanto, la asamblea legislativa plurinacional procede a la aprobación de la presente Ley de Modificación del Código de Procedimiento Penal.

El Órgano Legislativo Plurinacional del Estado Plurinacional de Bolivia en el marco de sus facultades y atribuciones decreta:

PROYECTO DE LEY NRO...
LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL DE
BOLIVIA

DECRETA:

“LEY DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO PENAL.

ARTS 308 Y 312”.

CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 1. (OBJETO). - La presente Ley tiene por objeto la modificación del Código de Procedimiento Penal Boliviano Ley Nro. 1970 de 25 de marzo de 1999 en lo referente a la Excepción de Falta de Acción, prevista en los Arts 308 y 312 del mencionado cuerpo normativo, con la finalidad de efectivizar el derecho a la defensa de los imputados y garantizar la idónea aplicación del principio de legalidad penal.

ARTÍCULO 2. (ÁMBITO DE APLICACIÓN). - Las disposiciones de la presente Ley se aplicarán en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia

ARTÍCULO 3 (MODIFICACIONES). - Se modifican los artículos 308 y 312 del Título II del Libro Primero de la Segunda Parte del Código de Procedimiento Penal, Ley Nro. 1970 de 25 de marzo de 1999, cuyas disposiciones quedarán redactadas en los siguientes términos:

“Artículo 308 (EXCEPCIONES).- Las partes podrán oponerse a la acción penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento:

1. Prejudicialidad

2. Incompetencia
3. Falta de acción, porque la acción no fue legalmente promovida, el hecho no constituye delito, el hecho no es justiciable penalmente o, porque existe un impedimento legal para proseguirla
4. Extinción de la acción penal según lo establecido en los Artículos 27 y 28 de este Código
5. Cosa Juzgada
6. Derogado por ley 1173 de 3 de mayo de 2019

Si concurren dos (2) o más excepciones deberán plantearse conjuntamente, de manera fundamentada por única vez, conforme lo establecido en el Artículo 314 del presente Código

“Artículo 312 (FALTA DE ACCIÓN). - Cuando se declare probada la excepción de falta de acción porque el hecho no constituye delito o el hecho no es justiciable penalmente, se dispondrá el archivo de obrados y la resolución que así lo disponga, obtendrá la categoría de cosa juzgada

Cuando se declare probada la excepción de falta de acción porque la acción no fue legalmente promovida o porque existe un impedimento legal para proseguirla, se archivarán las actuaciones hasta que se la promueva legalmente o desaparezca el impedimento legal

Si el proceso depende de cualquier forma de antejuicio, el fiscal requerirá al juez de la instrucción que inste su trámite ante la autoridad que corresponda, sin perjuicio de que realice actos indispensables de investigaciones y de conservación de prueba.

Esta disposición regirá también cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero y su trámite se instará por la vía diplomática

La decisión solo excluirá del proceso al imputado a quien beneficie

CAPÍTULO V – BIBLIOGRAFÍA

5.2 BIBLIOGRAFIA

- Adolfo Alvarado V., “Lecciones de Derecho Procesal”, 2016.
- Alan Sillerico, “Problemas Contemporáneos del Derecho Penal”, 2017
- Alfredo Alvarado Velloso, “El debido proceso de la garantía constitucional”, Rosario. 2000
- Alvarado Velloso, “Teoria General del Proceso” 2016
- Badeni G., “Tratado de Derecho Constitucional”, Buenos Aires, Argentina: La Ley, (2015).
- Cafferata Nores, J. (2018). El Sistema Acusatorio. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Carmignani, Giovanni; Elementos de Derecho Crimina
- Carnelutti, Apuntes de la prescripción, 1993
- Chiovenda, Istituzioni,
- Clara Olmedo, Jorga A: Derecho Procesal Penal, Tomo III. 199
- Couture, E. (2019). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Montevideo, Uruguay: Ediciones Jurídicas Montevideo
- Cristóbal Tamara, La Excepción de Improcedencia de Acción el Proceso Penal Común”. 2018.
- Eduardo J. Couture. Fundamentos Del Derecho Procesal Civil. 2002.
- Enrique Bacigalupo. Derecho Penal, Parte General
- Fadda y Bensa. Diritto delle Pandette. Ps18
- Fernández, E. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina: Ediar,
- Ferrajoli, L. (2018). Derecho y Razón. Madrid, España: Editorial Trotta
- Ferrajoli, Luici, Derecho y Razon.2003
- Gimeno Sendra Vicente. Derehcho Procesal Penal. 200

- Gómez Orbaneja. Derecho Procesal Civil. 1996
- González-Cuéllar, R. (2018). La Interpretación Constitucional. México D.F., México: Fondo de Cultura Económica
- Guerrero Peralta, Fundamentos Teóricos del nuevo proceso penal, Bogotá, 2013
- Jorge José Valda Daza. De la Teoría del Delito a la Práctica. 2019
- Kauffman, A. (1984) «Echtsphilosophie and Nationalsozialismus» en Beitrage zur Juristischen Hermeneutik, Kóln, (21).
- López Díaz, Claudia. Acciones a propio riesgo. Exclusión de la tipicidad por responsabilidad de la víctima. 2006
- López, A. (2018). Manual de Derecho Penal. Buenos Aires, Argentina: Ediar
- M. Ossorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 2016
- Medina, G. (2018). Garantías Constitucionales. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Moreno Catena. La Garantía de los Derechos Fundamentales durante la Investigación Penal. 2010.
- Paucar Torres, Vladimir, "La excepción de improcedencia de acción, ante una errónea calificación del tipo aplicable", 201
- Raul. Peña Cabrera. La Garantía del principio de legalidad en la nueva Constitución en Debate Penal. 1994.
- Rodríguez, J. Curso de Derecho Penal Parte General. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 201
- Roxin, C. (2018). Derecho Procesal Penal. Madrid, España: Civitas Ediciones
- Roxin. Claus. Derecho Penal. Parte General.
- Zaffaroni. Manual de Derecho Penal Parte General. 2006.

- Hans Welzel, Derecho Penal, Parte General
- Soler, S. (2018). Derecho Procesal Penal Argentino. Buenos Aires, Argentina: Ediar
- Villamor Lucia Fernando. Derecho Penal Boliviano Parte General. 2005
- Willam Herrera Añez. 2020. Derecho Procesal “El Proceso Penal Boliviano”.
- Zaffaroni, E., Alagia, A., Slokar, A. (2015). Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires, Argentina: Ediar

5.2 WEBGRAFÍA

- <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/excpro.html>
- <http://www.clerus.org/bibliaclerusonline/es/bvo.htm>
- <http://www.geocities.com/eqhd/bor.htm/cartamagna.htm>
- <https://accesoalajusticia.org>
- [https://dpej.rae.es/lema/ausencia-de-acci%C3%B3n el 10 de noviembre del 2022](https://dpej.rae.es/lema/ausencia-de-acci%C3%B3n%20el%2010%20de%20noviembre%20del%202022)
- www.levivos.org.com

5.3 INSTITUCIONALES

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO, modificado por la Ley Nro. 1773
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
- SALA PENAL PERMANENTE (ponente: Sr. juez PARIONA PASTRANA), Casación N. 581-2015 Piura, Lima: 5 de octubre del 2016, ff. JJ. n. 7.1 y 8.1. 8 SALA PENAL TRANSITORIA (ponente: Sr. juez SAN MARTÍN CASTRO), Casación N. 407-2015 Tacna, Lima: 7 de julio del 2016, f. j. n.

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO EXPEDIENTE Nro. 03019-2011-PHC/TC, Lima: 26 de septiembre del 2011, ff.jj. 6y 8
- ULPIANO. Digest

ANEXOS