

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



**ACREDITACIÓN POR RESOLUCIÓN  
DEL CEUB No. 1126/02**

## **MONOGRAFÍA**

**PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO**

**“LA NECESIDAD DE ABREVIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO QUE SE SIGUE  
ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO POR EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE  
DOMICILIO O SUS DEPENDENCIAS”**

**INSTITUCIÓN** : Fiscalía del Distrito de La Paz  
**POSTULANTE** : Juan Humberto Sánchez Barrero  
C.I. 4875361 L.P.

*La Paz - Bolivia*  
2011

## **DEDICATORIA**

A mi padre por haber inculcado en mis valores que me formaron en la vida.

A mis hermanos que con su confianza, fortaleza y enseñanza, me brindaron apoyo incondicional en la culminación de este trabajo

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios, por estar siempre junto a mí, ofreciéndome oportunidades e iluminación en el camino de cada día, cumpliendo los anhelos de mi corazón.

Al Director de la Carrera de Derecho Dr. Juan Ramos Mamani, por la guía brindada en la elaboración del presente trabajo.

A los docentes que me enseñaron a amar la carrera de Derecho, valores que me inculcaron y que me enseñaron desde el primer día que pise la universidad, transmitiéndome todos sus conocimientos sin reserva alguna.

Al Dr. José María Rivera por su constante impulso en la realización de este trabajo.

Al Dr. Waldo López Paiva Fiscal de Materia por su valioso aporte a mis conocimientos y experiencias adquiridas en el Ministerio Público.

A mis queridos amigos, por haberme brindado su amistad dentro de las aulas universitarias durante esta etapa de estudios.



## CAPÍTULO II

### MARCO HISTÓRICO CONCEPTUAL

1.3	MARCO HISTÓRICO .....	31
1.3.1	Historia del Derecho Penal.....	31
1.3.2	Reformas al Código de Procedimiento Penal .....	34
1.4	MARCO CONCEPTUAL.....	35
1.4.1	Conceptos Utilizados dentro del Derecho y Derecho Penal.....	35
1.4.2	Actuales Conceptos Utilizados por la Constitución Política del Estado Plurinacional.....	39

## CAPÍTULO III

### MARCO JURÍDICO

1.5	MARCO JURÍDICO POSITIVO VIGENTE.....	40
1.5.1	Análisis de la Constitución Política del Estado .....	40
1.5.2	Análisis del Nuevo Código Penal.....	46
1.5.3	LEGISLACIÓN COMPARADA.....	51
1.5.3.1	LEGISLACIÓN COLOMBIANA .....	51
1.5.3.2	LEGISLACIÓN MEXICANA .....	65

## CAPÍTULO IV

### PROPUESTA NORMATIVA DE TRABAJO DIRIGIDO

1.1	DIRECTRICES A LA NECESIDAD DE ABREVIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO QUE SE SIGUE ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO POR EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE DOMICILIO O SUS DEPENDENCIAS.	
-----	--	--

## CAPÍTULO V

### DIAGNÓSTICO DE LA TEMÁTICA

I.1 DIAGNÓSTICO DE LA TEMÁTICA SOBRE LOS ALLANAMIENTOS	
DENTRO EL ÁREA URBANA .....	76
I.2 REVISIÓN DE CASOS DENTRO DE LA FISCALÍA .....	76
I.3 INTERPRETACIÓN SOBRE LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO .....	77

## CAPÍTULO VI

### ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN

CONCLUSIONES .....	95
RECOMENDACIONES .....	96
BIBLIOGRAFIA .....	99

## PRÓLOGO

Después de haber transcurrido cinco años de estudios dentro de la Carrera de Derecho, y que a la vez se haya interactuado con la actividad laboral sin interrupciones, es importante rescatar virtudes, hechos y resultados.

La vital importancia de generar proyectos de vida en base a la ACTITUD, es la vía más adecuada para que los hechos se traduzcan en resultados que nos llenen de orgullo.

Es así que luego de saber de la culminación de los estudios universitarios del autor de este trabajo de investigación, es gratificante saber que existen propósitos en la vida que solo reciben una fuente de alimentación, misma que son las ganas de superación personal y de aporte a la sociedad en su conjunto mediante una ACTITUD POSITIVA.

En ese sentido en un orgullo y un honor que el suscrito me he permitido realizar el prólogo de esta obra que seguro será un invaluable aporte a la comunidad universitaria y al contexto del Derecho nacional en particular.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, transcrito en una monografía bajo la modalidad de Trabajo Dirigido, es el resultado de una labor de desempeño e investigación dentro las dependencias de la Fiscalía del Distrito de la ciudad de La Paz, específicamente dentro de la División Delitos contra la Propiedad, dependiente de la Fiscalía General de la República con sede en la ciudad de Sucre, de la cual se pudo extraer para la elaboración del presente trabajo, tanto la metodología, normas jurídicas, teorías, conceptos y otros aspectos doctrinales que hacen al día a día dentro de la mencionada repartición.

En la actualidad el índice de delitos por atropello a la propiedad privada, cometidos por agrupaciones de personas que moran en comunidades, así como gentes que habitan un determinado predio, llamados lugareños o simplemente gentes inescrupulosas denominadas loteadores de las zonas periféricas en la ciudad de La Paz, han ido en constante crecimiento, constituyéndose en un problema que día a día va afectando los intereses privados y de la sociedad en su conjunto, dando por resultado final, una suerte de inseguridad jurídica hacia los derechos de los propietarios de terrenos o viviendas que fueron obtenidos de una forma legal y bajo la normativa en actual vigencia.

En ese sentido, es menester buscar nuevas alternativas jurídicas que den solución a esta problemática y es el Ministerio Público a través de la Fiscalía del departamento de La Paz en su División Delitos contra la Propiedad, que conoce de forma directa de este tipo de actos ilícitos específicamente por la invasión a predios privados, y que a través de la temática del presente trabajo de investigación se presenta una propuesta en base a la legislación vigente para optimizar un sistema rápido para la solución de este tipo de conflictos.

El título de la presente monografía: ***La necesidad de abreviación del Procedimiento que se sigue ante el Ministerio Público por el delito de allanamiento de domicilio***, tiene por objeto establecer los mecanismos de coordinación de las instituciones que conforman el Ministerio Público mediante la Fiscalía de Distrito del Departamento de La Paz en su División Delitos contra la Propiedad y la Policía Nacional además de la interacción de la sociedad en su conjunto, mismos que son competentes para resguardar el derecho a la propiedad privada en todos los estamentos jurídicos.

La metodología seguida, supuso básicamente la revisión de casos, análisis y revisión documental, interpretación y revisión bibliográfica y el análisis de la legislación comparada de otros países.

El documento producto de la investigación realizada, ha sido estructurado por capítulos, inicialmente se tienen el diseño de la estructura monográfica, vale decir los elementos introductorios, como la Portada que detalla información ofrecida por el autor de la presente obra, dirección de carrera, nombre de los tutores y el título de la monografía. De la misma manera se muestra la dedicatoria y los agradecimientos, un detalle claro y definido del índice además del Prólogo, que siempre es vertido por alguien con mayor conocimiento y que da veracidad de los hechos esgrimidos en la investigación. Por último en este capítulo se muestra la parte introductoria y que da inicio al trabajo en sí.

El primer capítulo, se encuentra el desarrollo o cuerpo de la Monografía, vale decir una definición de cuál fue el Marco Institucional, que tipo y cuál fue la institución que sirvió de base para la investigación en cuestión. También se presenta el Marco Teórico que dará fundamento al trabajo. De la misma manera podemos encontrar el Marco Conceptual, que definirá términos empleados en la presente monografía. Por último se encuentra el Marco Jurídico Positivo Vigente y Aplicable, correspondiente a la legislación comparada.

Como parte del Diagnóstico del tema de la Monografía, en el Capítulo II a continuación presenta el análisis de los delitos a la Propiedad Privada.

Finalmente, el Capítulo III presenta los Elementos de Conclusión, vale decir, las conclusiones y recomendaciones sobre el trabajo realizado, incorporando en su parte final con la correspondiente bibliografía empleada para tal efecto.

# **CAPÍTULO I**

## **EVALUACIÓN Y DIAGNÓSTICO DEL TEMA**

### **1.1 MARCO INSTITUCIONAL**

Es importante mencionar que a lo largo de la presente investigación, y producto de la importancia del tema, se decidió iniciar toda esta etapa dentro las dependencias del Ministerio Público, en las oficinas de la Fiscalía del Distrito de la ciudad de La Paz, específicamente dentro de la División Delitos contra la Propiedad, Institución que nos permitió acceder a información vital y de extrema importancia para la elaboración del presente trabajo.

### **1.2 MARCO TEÓRICO**

El correspondiente Marco Teórico, resulta ser el fundamento del presente trabajo de investigación. Si bien no se cuenta con mucha información al respecto, pero es importante hacer saber a la comunidad en su conjunto que la los delitos por Flagrancia como agravante respecto a los delitos contra la Propiedad Privada, está dotada de escaso aporte teórico, es así que se decidió por realizar aportes en materia teórica en base a otras legislaciones.

Producto de ello y para tener un mejor apoyo a nivel doctrinal, es que a continuación se detallan diferentes tópicos teóricos y doctrinales.

## **1.2.1 Teorías**

### **1.2.1.1 Teoría General del Delito**

#### **Las funciones de los sistemas teóricos del delito**

##### **Sistema inteligente de compuertas**

El derecho penal contiene y limita el ejercicio del poder punitivo de diferentes maneras (declaración de inconstitucionalidad de leyes penales manifiestas y latentes, protección de libertades amenazadas, etc.), pero la más importante función limitativa la lleva a cabo interpretando las leyes penales manifiestas.

Como se ha expuesto, el saber (o ciencia) del derecho penal debe operar como dique de contención de las aguas más turbulentas y caóticas del estado de policía, que empujan ese dique para anegar el estado de derecho.

##### **Selección y contra selección**

Es su función evitar el rebalsamiento, pero, al mismo tiempo, evitar que la contención de una masa acuosa tan enorme provoque su estallido.

Para eso debe operar selectivamente, filtrando sólo las aguas menos sucias y reduciendo su turbulencia, valiéndose de un complejo sistema de compuertas, que impidan la perforación de cualquiera de ellas y que, para el caso de producirse, disponga de otras que las reaseguren.

Como el poder punitivo ejerce su violencia selectivamente, la contención reductora que debe oponerle el derecho penal también debe ser selectiva.

##### **Compuertas penales y procesales**

La selectividad del derecho penal debe ser de signo opuesto a la del poder punitivo, pues desde la perspectiva de éste debe configurar una contra selectividad.

Como las leyes penales manifiestas que no sean inconstitucionales son las que menos irracionalidad importan, el derecho penal no puede cerrar completamente el paso al poder punitivo por ellas habilitado, por lo que debe agotar sus esfuerzos para abrirlo sólo cuando éste haya sorteado las compuertas de los sucesivos momentos procesales (las entreabre con el procesamiento y las abre con la prisión

preventiva, decidiendo su duración con la sentencia), y haya probado legalmente que se da el supuesto en que la racionalidad del poder esta menos comprometida. En este itinerario del poder punitivo a través del juego de compuertas penales, coincide la ingeniería del derecho penal con la del derecho procesal penal.

### **Teoría del delito y de la responsabilidad**

Al final del camino (o proceso) se llega a la criminalización secundaria formal de una persona (en términos sociológicos), pero en términos jurídico-penales esto presupone dos grandes divisiones de compuertas selectivas:

- a) Un primer orden de estas sirve para verificar si están dados los presupuestos para requerir de la agencia judicial una respuesta que habilite el ejercicio del poder punitivo;
- b) Dados esos presupuestos, un segundo sistema pregunta cómo debe responder la agencia jurídica a ese requerimiento.

Al primer sistema se lo denomina usualmente teoría del delito y al segundo teoría de la pena (que cabe entender más precisamente como teoría de la responsabilidad penal o punitiva de la agencia jurídica, no del criminalizado, pues quien debe responder es la agencia, que debe hacerlo velando porque el poder punitivo no sea ejercido sobre el procesado de modo intolerablemente irracional).

### **Importancia y función práctica de la teoría del delito**

La teoría del delito, como sistema de filtros que permiten abrir sucesivos interrogantes acerca de una respuesta habilitante de poder punitivo por parte de las agencias jurídicas, constituye la más importante concreción de la función reductora del derecho penal en cuanto a las leyes penales manifiestas.

Por ello, la elaboración dogmático jurídica ha alcanzado en la teoría del delito su desarrollo más fino, quizá a veces sobredimensionando en relación al resto del derecho penal.

Este desarrollo también obedece a que la teoría del delito cumple una importante función: función práctica, consistente en clasificar de modo razonable los caracteres para ofrecer un modelo de análisis que (a) facilite la enseñanza del derecho tanto como (b) el planteo y decisión de los casos en los tribunales.

### ***Necesidad de un sistema***

#### **Las críticas al esquema estratificado**

El sistema general de casi todas las teorías del delito es estratificado, o sea, que va del género (conducta, acción o acto) a los caracteres específicos (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), con prelación lógica y sentido práctico. En varias ocasiones se negó la necesidad de construir una teoría del delito con clasificación de los caracteres en esta forma.

- a) Son hoy históricas las críticas de la llamada escuela de Kiel, o sea, de los penalistas del nacionalsocialismo activo o militante, que en sus panfletos defendían una construcción irracionalista del delito como totalidad. También lo son las de los jusfilósofos de la escuela egológica argentina, que no tenían signo político manifestado, y algunos ensayos intentados sobre la base de la teoría pura de Kelsen.
- b) Más actualidad conserva la crítica de quienes interpretan que el derecho penal inglés no adopta una teoría del delito, lo que demostraría que es posible el funcionamiento eficaz y garantizador de una agencia judicial sin ella. En realidad, la jurisprudencia inglesa tiene una sistemática del delito estructurada sobre la base del *actus reus* y la *mens rea*, es decir, un sistema clasificatorio objetivo/subjetivo, que no difiere mucho de las corrientes europeas continentales del siglo pasado y aún hoy en Francia existentes.
- c) Otra crítica observa que la teoría del delito puede llevar a soluciones contrarias a la política criminal por caer en la aplicación de conceptos excesivamente abstractos. No parece ser éste un defecto sino una virtud: si por política criminal se entiende el sentido corriente de política eficaz contra

- d) el delito, eso no es otra cosa que poder punitivo y, en tal caso, su contención es precisamente la función que debe cumplir el derecho penal. Desde von Liszt, a fines del siglo XIX, correctamente se le asignaba la función de contener a la política criminal entendida como poder punitivo.
- e) La tónica. Se ha propuesto que en lugar de aplicar una teoría, en cada caso se argumente en pro y en contra acerca de todas las posibles soluciones, hasta dar con una que provoque general consenso, como expresión de la voluntad común. Este método se llama tónica o pensamiento problemático, se remonta a Aristóteles, Cicerón y Vico, y fue revalorada por Viehweg en una famosa conferencia de 1950, a la que invariablemente se hace referencia al tratar el tema.

### **Inviabilidad de la tónica en derecho penal**

Es natural que el ámbito en que la tónica se discuta con mayor empeño sea el del derecho civil, porque presupone un modelo efectivo de solución de conflictos por vía reparadora para los que pueden ingresar en el sistema y en beneficio, al menos, para una de las partes en litigio. Pero su aplicación al derecho penal es impensable, dado que éste, por su esencia, no resuelve los conflictos. No sería imaginable una tónica sin tomar en cuenta el punto de vista de la víctima, lo que no corresponde al modelo penal de suspensión del conflicto, en el que prácticamente se produce una opción.

### **Los cuestionamientos políticos serios**

La objeción que tiene mucha mayor importancia es la que observa que la dogmática jurídico-penal y, en particular, la teoría del delito, no ha cumplido sus promesas de proveer seguridad y previsibilidad en las decisiones, puesto que puede afirmarse que (a) la dogmática facilitó la racionalización del poder punitivo y no cuestionó su función, como también que (b) la pluralidad de teorías que admite en su seno permite sostener soluciones dispares y por ende, proceder en forma arbitraria.

Por ello es necesario preguntarse si una metodología que ha permitido la racionalización del poder punitivo puede ser útil para su contención, a la hora de replantear el derecho penal liberal desde una teoría diagnóstica de la pena.

### **Debe aprovecharse la experiencia milenaria**

El desarrollo conceptual de la teoría del delito, especialmente en lengua alemana, constituye un esfuerzo de razonamiento y búsqueda muy particular en el campo jurídico. Muestra casi todas las posibilidades de construcción sistemática y sus fundamentos filosóficos. Rechazar esa experiencia, con el consiguiente esfuerzo intelectual y el entrenamiento secular que implica, cuando se intenta construir un derecho penal exclusivamente reductor del poder punitivo, no sólo importaría un desperdicio omnipotente condenado al fracaso, sino que llevaría a plantear insensateces intuicionistas condenables por vía del absurdo.

El derecho penal reductor, construido sin método dogmático, quedaría convertido en un discurso político jurídicamente hueco. Si se entiende que su objetivo es la contención y el filtro de la irracionalidad y la violencia, las compuertas del dique penal deben funcionar en forma inteligente. No se trata de que pase cualquier agua ni en cualquier forma, sino que su cantidad, calidad y forma de paso deben ser predeterminadas inteligentemente.

### **Dos irracionalidades no hacen una irracionalidad**

El poder punitivo es un hecho político y el derecho penal debe oponerle una contraselección que debe ser racional para compensar, hasta donde pueda, la violencia selectiva del poder punitivo, porque de otra manera, de dos selecciones irracionales sólo podría resultar la suma de sus irracionalidades.

Las compuertas no pueden operar esta selección inteligente si no se combinan en forma de sistema, entendido (ante el uso equívoco del vocablo) en su significado kantiano, o sea, como la unidad de diversos conocimientos bajo una idea, en forma que a priori se reconozca el ámbito de sus componentes y los lugares de las partes.

### **No hay sistemática que no sea funcional aunque su autor lo ignore**

Para ello es necesario reconocer que si bien es verdad que la sistemática del delito a veces fue construida sólo con fin clasificatorio, sin ninguna base funcional respecto del poder punitivo, no es menos cierto que también tiene capacidad para asumir y

remarcar en forma manifiesta esta funcionalidad reductora y, por ende, para construir un sistema en atención a ella.

Es verdad que según que la sistemática del delito se construya en atención al fin de la pena y a la función que cumple respecto del poder, o que, por el contrario, omita toda referencia a la pena y al poder, se ha hablado de sistemáticas teleológicas y clasificatorias.

Pero respecto de las puramente clasificatorias, cabe advertir que una sistemática del delito que se desentienda de su funcionabilidad para el poder, sólo es una teoría a medias. Una verdadera teoría dogmática nunca puede prescindir de una decisión previa y extralegal que le da sentido y unidad a la construcción. Cuando no se la explícita, se obtiene un instrumento ideal para convertir al operador jurídico en un autómatas peligroso, puesto que es un programa que oculta su función, porque en la realidad todo programa cumple una función, pese a que el programador sea tan necio que ni siquiera se pregunte para qué sirve.

### **Estructuración básica del concepto: lineamientos**

#### **Todo delito es, ante todo, una conducta humana**

Los datos sociales enseñan que el poder punitivo selecciona personas y la conducta es sólo el pretexto con que opera. Para contener este impulso selectivo personal del estado policial, el derecho penal debe asegurarse, al menos, que cualquier pretensión de ejercicio punitivo se lleve a cabo sobre la base de una acción. Por otra parte, desde el punto de vista práctico sería absurdo preguntarse si algo tiene los caracteres específicos del delito sin averiguar antes si se trata de una conducta humana; equivaldría a preguntar si un gato es una obra de arte.

Aunque con esto no se neutraliza la selección por la vulnerabilidad de la persona criminalizada, por lo menos se logra asegurar que la criminalización no se formalice sin que haya una acción que le otorgue base, requisito sin el cual el poder punitivo caería a un grado intolerable de irracionalidad discriminatoria. No es tolerable que se pretenda formalizar jurídicamente un poder punitivo sobre otra cosa que no sea una persona y en razón de una acción de ésta.

En consecuencia, desde la base misma de la construcción, se debe excluir del concepto de delito toda pretensión de ejercicio del poder punitivo sobre cosas, animales, personas jurídicas, etc., como también el que quiera ejercerse sobre personas por algo que no sea una acción (es decir, por el color, género, nacionalidad, condición social, instrucción, salud edad, elección sexual, estado civil, etc.), o por algo que se cause sin relación a la voluntad de una persona (porque lo empujan, arrastran, arrojan, etc.)

### **Nullum crimen sine conducta**

Esta es la consagración teórica del nullum crimen sine conducta. Pero no cualquier acción humana puede ser relevante como base teórica para el concepto reductor de delito: cogitationis poenam nemopatur (no se pena el pensamiento, sentenciaba Ulpiano en el siglo III). Todo pensamiento, sentimiento, disposición, imaginación, etc., que no trasciende al mundo exterior, no puede servir de base teórica para el delito. Cuando el pensamiento se manifiesta en el mundo, sin duda que hay acciones. Una injuria es la expresión de un pensamiento que causa un perjuicio a alguien, al igual que una crítica política: solo que la primera es punible y la segunda no lo es por expresa prohibición constitucional.

El nullum crimen sine conducta es un requisito reductor mínimo, de elementísima racionalidad, por lo cual, dentro del sistema reductor solo cumple una función grosera (función contraselectiva burda), pero se erige en carácter genérico o básico que permite asentar los tres caracteres filtrantes específicos, que son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. No tendría ningún sentido preguntarse si puede ser antijurídico lo que no es una acción humana.

### **La conflictividad lesiva de la acción**

Pero tampoco reuniría el mínimo de racionalidad republicana la pretensión de que el poder punitivo se formalice sin que la acción genere un conflicto, caracterizado porque ella se proyecta en el mundo afectando por lesión o por peligro y en forma importante un bien jurídico ajeno.

No puede tolerarse que el poder punitivo avance con pretexto de conflictos insignificantes o de acciones que no son conflictivas o que, claramente, pueden

resolverse por otras vías. Pero conflictos que presentan estas características hay muchos, y las agencias políticas criminalizan primariamente sólo algunos, mediante instrumentos legales que fijan el supuesto de hecho (traducción literal de Tatbestand) o tipo penal en que se apoya la selección criminalizante secundaria (art.172 para la estafa, etc.).

### **La presión expansiva del poder punitivo**

A través de estos tipos, el poder punitivo pretende filtrarse en forma irracional y para ello aspira constantemente a embutir en ellos acciones que no se adecuan a éstos o que no presentan los caracteres conflictivos que presuponen (quiere elastizar los tipos penales): pretende que una manifestación pacífica sea típica del art. 194, que el apoderamiento de residuos en la vía pública sea hurto, etcétera.

El análisis de la tipicidad (o sea, de la adecuación de la acción al tipo) no puede ser puramente descriptivo, sino que debe ser también (y esencialmente) valorativo. Como parte sustancial de la tarea valorativa incumbe al teórico precisar en cada caso si no se trata de un embutido arbitrario, de una rareza en el entendimiento del tipo, de una novedad insólita o inaudita, o del aprovechamiento de las contradicciones del legislador, como también rigidizar el tipo tanto como sea posible.

### **La acción típica debe ser también antijurídica**

Con la pura lesividad conflictiva de la acción, aún no se sabe si hay un objeto que reprocharle a alguien (un ilícito o injusto penal), porque hasta ese momento analítico la conflictividad sólo aparece a la luz de las prohibiciones, cuya averiguación es lógica y políticamente previa a la de las permisiones. Es posible que esa acción no se considere jurídicamente conflictiva, porque una ley autorice su realización en determinada circunstancia. Recién cuando se comprueba que no operan permisos para realizar la acción típica se afirma la existencia del injusto penal (acción típica y antijurídica).

Si el conflicto está resuelto no puede habilitar poder punitivo. Por eso la conflictividad debe ser confirmada mediante la constatación de que no existe ningún permiso en la ley que autorice la conducta, o sea, que la acción no sólo debe ser típica, sino también antijurídica. Esta característica no existe cuando opera una causa justificación como la legítima defensa, el estado de necesidad o, genéricamente, el ejercicio regular de cualquier otro derecho.

### **El injusto penal debe serle reprochable al agente: culpabilidad**

Aun cuando exista un injusto o ilícito penal acción típica y antijurídica), lesiona cualquier criterio de mínima racionalidad la pretensión de que el poder punitivo se habilite respecto del agente, cuando no se le pueda reprochar que en el contexto en que actuó no haya obrado de otro modo no lesivo o menos lesivo, sea porque actuaba con la conciencia seriamente perturbada, porque estaba en error invencible sobre la antijuridicidad de su conducta o porque las circunstancias hacían que no sea razonable exigirle otra conducta. Este juicio se reproche personalizado se llama culpabilidad.

### **Diferencia entre antijuridicidad y culpabilidad**

La diferencia entre la antijuridicidad y la culpabilidad resulta de dos momentos valorativos de selección: el primero tiene por objeto descartar todo lo que racionalmente no puede ser considerado un conflicto con relevancia penal, en tanto que el segundo tiene el fin de descartar toda pretensión punitiva cuando razonablemente no se le puede reprochar al agente la producción del conflicto. Son dos diferentes momentos de valoración del contenido de irracionalidad de la pretensión del poder punitivo y que demandan una relación y prelación lógica: cualquier reproche requiere un objeto, que debe ser previamente definido.

### **Se trata de juegos de valoraciones y no de suma de elementos**

Desde el punto de vista de un derecho penal reductor o contentor del poder punitivo, el delito no es un concepto que se compone sumando elementos, sino un doble juego de valoraciones acerca de una acción humana, que en cada caso la pretensión de ejercicio del poder punitivo debe superar, para que los jueces puedan habilitar su paso en determinada cantidad y forma.

Si fuese menester graficarlo, nunca debería hacérselo en forma de mosaico o rompecabezas, sino como sistema de filtros sucesivos, con las reservas de inexactitud de cualquier graficación metafórica.

### **¿Son categorías del todo inventadas?**

¿Hasta qué punto las categorías que manejamos en la teoría del delito son construcciones puramente jurídicas? Sin duda que lo son. ¿Pero carecen totalmente de base ontológica? ¿No hay nada en la realidad que permita comprenderlas y que en definitiva les da base? En verdad son conceptos que el ser humano maneja cotidianamente con mucha menor elaboración, pero con los que opera siempre que juzga la conducta de un semejante.

Veamos un ejemplo. Pablo llega al café y comenta en rueda de amigos que Alejo le contó a la esposa de Martín que era mentira que la noche anterior habían estado juntos en una cena, lo que provocó un conflicto familiar y puso a la pareja al borde del divorcio.

- a) Supongamos que en ese momento llega Alejo y es interrogado, y que responde que no hizo eso, sino que la esposa del amigo lo llamó telefónicamente y cuando estaba a punto de responderle, por efecto de los nervios, se tragó la prótesis dental y casi se ahoga (ausencia de acción).
- b) Supongamos que Alejo responda que lo dijo que había estado en la cena con el amigo, pero que la esposa no le creyó (atipicidad objetiva). Si respondiese que el amigo no le había advertido nada y que la esposa le preguntó si hacía tiempo que no lo veía, sería un supuesto de error de tipo invencible (ausencia de tipicidad subjetiva o de dolo).
- c) Imaginemos que Alejo respondiese que la esposa de Martín le preguntó delante de su propia esposa –quien sufría de hipertensión- y que no pudo menos que responder la verdad para evitar él una crisis mayor: es un supuesto de estado de necesidad justificante (causa de justificación que excluye la antijuridicidad).
- d) Por último, pensemos que Alejo afirmase que lo hizo porque Dios lo puso sobre la tierra para proteger la santidad de los matrimonios, en cuyo caso lo

más probable es que el grupo se retire en silencio, con una mezcla de resignación y compasión, porque se halla en presencia de un perturbado mental (inculpabilidad).

En definitiva, pues, cualquier ser humano en su vida de relación, juzga la conducta del prójimo conforme al esquema que hemos señalado:

Carácter genérico: conducta humana

Delito

Caracteres específicos: tipicidad. Antijuridicidad (injusto)

Culpabilidad

### ***Evolución de la teoría del delito***

#### **La desconcertante pluralidad de teorías del delito**

Se han enunciado múltiples teorías del delito. Es difícil orientarse en ellas. El estudiante percibe esto como una complicación casi insuperable y el propio especialista con frecuencia se pierde.

No obstante, desde hace más de un siglo las categorías manejadas en todas las teorías no han variado mucho. En general, siempre han oscilado sobre la problemática de las cuatro categorías básicas: a) acción (conducta, acto), b) tipicidad, c) antijuridicidad y d) culpabilidad.

Hubo quienes negaron la necesidad de la acción antes del tipo y sólo se interesaron en la acción típica; quienes sostienen que la tipicidad afirma la antijuridicidad; quienes pretenden que la capacidad psíquica es un presupuesto separado del resto de la culpabilidad; y quienes incluyen en el concepto de delito la punibilidad como quinto componente, pero siempre la discusión gira alrededor de las cuatro categorías mencionadas.

Mucho más rica en variantes ha sido la discusión sobre el contenido de cada una de estas categorías o caracteres y, como consecuencia, de las relaciones entre los mismos. A veces lo que se quiere señalar con estos caracteres varía tanto de una

teoría a otra que es más que dudoso que estén refiriendo a lo mismo, con lo cual la discusión parece ser un diálogo entre sordos.

### **El impulso simplificador**

En estas condiciones es explicable el desconcierto y, en ocasiones, el impulso por liberarse de todas las discusiones y de la propia metodología dogmática en la construcción e intentar otros caminos. Sin embargo, como vimos (ver 89) es indispensable conservar el método y la teoría estratificada como sistema inteligente de compuertas: a) para no sumar otra irracionalidad a la que ya importa el propio poder punitivo que debe contenerse y b) para proporcionar al práctico un criterio o catálogo de interrogantes para los casos concretos, que siga un orden de prelación lógica.

Para ello es menester armarse de paciencia y penetrar la complejidad teórica. A riesgo de pecar de simplismo, trataremos de explicar del modo más sencillo posible el cuadro teórico y ubicar los momentos históricos de cada una de las teorías.

Después de esto, en los capítulos siguientes, se expondrá nuestra teoría del delito y discutiremos otras propuestas, porque lo fundamental es manejar una teoría del delito. Cuando se logra este objetivo, las diferencias con las restantes se perciben más claramente, por lo cual en cada punto discutiremos otras propuestas.

No obstante, desde ahora es necesario que nos ubiquemos en el panorama general, porque de lo contrario no sabremos con quién discutimos en cada caso y, lo que es peor, para qué lo hacemos.

El mapa teórico general es el que muestra el siguiente cuadro:

### **Hegelianos**

Vimos que para Hegel (ver 72) el espíritu es un principio activo que pasa por tres estadios: el subjetivo, el objetivo y el absoluto. Ubica al derecho en el momento del espíritu objetivo, como la relación entre dos personas que son libres porque al superar el momento subjetivo alcanzaron la autoconciencia.

Como no puede haber conducta sin relevancia jurídica si no importa una relación entre libertades, para averiguar si algo es delito, lo primero que habrá que hacer será averiguar si el agente era libre, es decir, si era imputable.

Por eso, la teoría del delito de los hegelianos comenzaba con una investigación acerca del autor para pasar luego al hecho, sólo en caso de verificarse que éste era libre. El criterio sistemático, por ende, era el subjetivo/objetivo.

Esto traía una serie de dificultades sistemáticas, pero sobre todo no era práctico, porque exigía un dispendio de esfuerzo: quien pretendía resolver un caso debía comenzar por averiguar la capacidad del autor antes de saber si había un conflicto lesivo que imputarle.

Los autores hegelianos fueron Kostlin, Abegg, Halscher y Berner en Alemania y Enrico Pessina en Italia, todos del siglo XIX. Desde ese tiempo esta sistemática fue abandonada. Nunca se la sostuvo en América Latina.

### **Franz von Liszt**

Siguiendo la primaria clasificación de caracteres que surge cada vez que se trata de analizar un fenómeno humano, la mayoría de la doctrina se inclinó por separar lo objetivo de lo subjetivo (criterio objetivo/subjetivo). Siguiendo esta línea, von Liszt (ver 75) fue el autor de la teoría dominante de fines del siglo XIX y comienzos del XX: el delito era un acto antijurídico (injusto), culpable y punible.

El injusto era lo objetivo y la culpabilidad lo subjetivo. Toda la teoría pretendía ser descriptiva, o sea que descomponía el delito en características verificables en la realidad.

La conducta, acción o acto, era un hacer voluntario porque, a diferencia del acto reflejo, respondía a una inervación muscular y ponía en marcha una casualidad que mecánicamente producía el resultado.

El injusto era la causación física del resultado socialmente dañoso y la culpabilidad era la causación psíquica de ese mismo resultado, que podía asumir la forma de dolo (cuando se quería causar el resultado antijurídico) o de culpa (cuando sobrevénía como consecuencia de negligencia).

En definitiva, para saber si había un delito debían investigarse dos nexos causales: uno físico (¿Causó la conducta el resultado?) y otro psíquico (¿Hay una relación psicológica entre la conducta y el resultado?).

Como dentro del injusto no se distinguía la tipicidad de la antijuridicidad, había muchas conductas antijurídicas y culpables que no eran delitos. Para evitar esta insuficiente caracterización del delito era necesario agregar otro requisito, que era la punibilidad.

Desde el punto de vista práctico seguía siendo un esfuerzo inútil analizar todos los caracteres del delito y sólo por último preguntarse por su relevancia penal como tal. Es como pintar toda una casa y esperar hasta llegar a la terraza para averiguar si es la que se debía pintar.

### **Ernst von Beling**

Debido a la dificultad que presentaba esperar hasta la punibilidad para saber si interesaba el hecho como posible delito, sin alterar en nada el esquema objetivo/subjetivo, Beling enunció en 1906 su teoría del tipo, con la que, dentro del injusto (siempre considerado objetivo) distinguió entre la tipicidad y la antijuridicidad.

De este modo la prohibición pasó a ser sólo la de causar el resultado típico, en tanto que la antijuridicidad era el choque de la causación de ese resultado con el orden jurídico, que se comprobaba mediante la ausencia de todo permiso para causarlo.

A partir de esta cesura el delito pasó a ser una conducta (acción o acto) típica, antijurídica (injusto objetivo) y culpable (algunos siguieron conservando la punibilidad dentro de la teoría del delito, pero sin la función que tenía antes de Beling).

La teoría del delito conforme a esta sistemática así modificada se conoce como sistema de Liszt-Beling. No tiene sostenedores actuales; en la Argentina fue seguida cercanamente por Sebastián Soler (1940),

Cabe recordar que Beling, en un breve trabajo de 1930, enunció una teoría del delito-tipo, en la que modifica puntos de vista de 1906, con una notoria complejidad y que no tuvo seguidores, pero que es necesario mencionar para no confundirla con su aporte de 1906.

### **Neokantianos**

En los primeros años del siglo XX se noto que el concepto de conducta del esquema de Liszt-Beling no respondía a la realidad, porque el contenido de la voluntad de la conducta iba a parar a la culpabilidad, y una voluntad sin contenido es inimaginable. El neokantismo sudoccidental vino en ayuda de este esquema, afirmando que el concepto de conducta del derecho penal no era el de la realidad, sino una creación de éste, que como concepto jurídico la elaboraba con una voluntad sin finalidad, lo que permitía que la finalidad siguiese perteneciendo a la culpabilidad. Fue el aporte de Gustav Radbruch en 1904.

No obstante, el esquema objetivo/subjetivo presentaba dificultades sistemáticas, tanto (a) porque la culpabilidad necesitaba algunos datos objetivos como (b) porque la tipicidad requería algunos subjetivos.

- a) En algunos delitos no había relación psicológica alguna entre la conducta y el resultado. Eso sucede en los casos de culpa inconsciente (ver 155.7), en especial en los llamados delitos de olvido. Cuando un sujeto sale de su casa para ir al teatro y olvida la llave del gas del calefactor abierta, causando una explosión que hiera al vecino, incurre en una conducta penada por el art.94, pero no hay ninguna relación psicológica entre la voluntad de ir al teatro y la lesión al vecino.

Frente a esto había tres posibilidades: desbaratar la teoría admitiendo que hay delitos sin culpabilidad; considerar que en los casos de culpa inconsciente no hay delito, o bien, reformular el concepto de culpabilidad.

Reinhart Frank, en 1907, optó por el tercer camino, retornando a la culpabilidad aristotélica y definiéndola como juicio de reproche personalizado (el llamado concepto normativo de la culpabilidad).

- b) Algunos tipos penales exigen ultra intenciones (el inc. 7mo del art. 80 por ejemplo) y en la tentativa no se puede determinar su tipicidad si no se conoce el fin que se propone el sujeto (un puñal que pasa a centímetros de la cabeza de alguien no sabemos si es una imprudencia, una tentativa de lesiones, de homicidio o un accidente). Por ello, August Hegler y Max Ernst Mayer, por caminos separados, introdujeron los llamados elementos subjetivos del injusto (en realidad de la tipicidad, que seguían entendiendo como predominantemente objetiva).

### **Edmund Mezger**

Los neokantianos produjeron dos sistemáticas del delito: la de Mezger y la de von Weber. Con Mezger alcanzó su mayor desarrollo la corriente que apuntalaba el esquema objetivo/subjetivo con argumentos valorativos. Weber abandonó ese esquema.

Para Mezger la conducta era un concepto jurídico-penal con una voluntad sin contenido o finalidad y el delito violaba dos normas: una de prohibición y otra de determinación. La primera se dirigía a la generalidad, la segunda era personalizada. El injusto comprobaba la violación de la norma de prohibición; la culpabilidad la de la norma de determinación.

El tipo seguían siendo objetivo (aunque emparchado con elementos subjetivos cuando con los objetivos no alcanzaba para verificar la tipicidad).

El dolo y la culpa (la voluntad de producir el resultado y la negligencia) seguían siendo elementos de la culpabilidad, y ésta era entendida siempre normativamente, aunque al igual que en Frank el reproche contenía el objeto reprochado, que era precisamente la voluntad de producir el resultado o la negligencia (dolo o culpa).

Esta sistemática fue acogida en la Argentina por Jiménez de Asúa y en Brasil por Nelson Hungría. Mantiene vigencia en la doctrina alemana en la obra de JurgenBaumann.

## **Hellmuth von Weber**

Representa la otra corriente sistemática del neokantismo. Percibió que había dificultades en mantener el tipo objetivo y el dolo y la culpa en la culpabilidad, por lo cual introdujo el tipo complejo, con un aspecto objetivo y otro subjetivo (que comprendía el dolo) y homogeneizó el concepto de culpabilidad, que como reproche se libraba de su objeto.

No se interesaba por el concepto de conducta pretípico, sino que ponía el acento en la acción típica únicamente y el delito quedaba reducido a dos elementos: injusto y culpabilidad. Las causas de justificación o permisos eran causas de atipicidad (la teoría de las causas de justificación como elementos negativos del tipo).

Esta sistemática no fue acogida en obras generales latinoamericanas. No obstante, en la doctrina alemana conserva gran vigencia. Los llamados autores eclécticos la siguen, aunque algunos incorporan un concepto de conducta pretípico también de naturaleza jurídico-penal, y otros le introducen algunas variantes menores. Puede decirse que es la sistemática que predomina en la bibliografía alemana última. En esta posición puede señalarse a Hans-Heinrich Jescheck, a los continuadores del comentario de Schonke-Schroder, a Paul Bockelmann, a Johannes Wessels y al continuador de la obra de Mezger, Hermann Blei.

## **Hans Welzel**

Partiendo de la teoría de las estructuras lógico-reales (ver 81), Welzel sostuvo una teoría pretípica de la acción, afirmando que no existía un concepto jurídico penal de acción distinto de la realidad, y por ende, afirmó que la acción abarcaba la finalidad y así era desvalorada por el tipo y la antijuridicidad.

El tipo, al igual que en von Weber, era complejo, objetivo y subjetivo, conteniendo al dolo. Dolo y culpa y omisión, eran diferentes estructuras típicas.

Para Welzel, el delito tiene un carácter genérico que es la conducta, acción o acto y tres caracteres específicos, que son: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. La culpabilidad es normativa e importa el reproche por no haber contenido las pulsiones instintivas que lo movían al delito.

Esta teoría fue desarrollada en la Argentina en obras generales en los años setenta del siglo pasado por Enrique Bacigalupo y Raúl Zaffaroni y en Brasil por Heleno Claudio Fragoso. En la doctrina alemana siguen hoy en esta posición (el llamado finalismo ortodoxo) Hans Jauchim Hirsch y su discípulo Georg Kupper.

En la sistemática de Welzel no se resolvía satisfactoriamente algunos problemas de tipicidad objetiva. La causalidad no es un criterio válido para imputar todos los resultados. Por distintos medios siempre trató de limitarse su relevancia. Toda teoría del delito se afirmó sobre algún criterio de imputación objetiva, pero siempre quedaron problemas por resolver, y la verdad es que Welzel no desarrolló este aspecto de la teoría, aunque inventó una causa de atipicidad expresa (la adecuación social de la conducta).

### **Desvalor de acto**

Por ello, en los años setenta algunos discípulos de Welzel creyeron resolver el problema quitando el resultado del tipo y dejándolo reducido a una cuestión de punibilidad sobre la base de considerarlo mero producto del azar, corriente conocida como del desvalor de acto puro, que comenzó enunciándose en los tipos culposos (ArminKaufmann) e intentó llevarse al tipo doloso (Diethart Zielinski). La consecuencia era que el concepto general de delito se identificaría con el delito tentado.

Esta corriente dogmática (denominada subjetivismo monista), no logro resolver el problema, porque si bien el resultado siempre es un producto del azar en alguna medida, no es menos cierto que lo mismo sucede con el acto que deja de ser preparatorio y pasa a ser de tentativa, con lo cual no hizo más que desplazar el problema.

La teoría del desvalor de acto puro no tiene seguidores en la doctrina alemana. En la Argentina fue acogida por Marcelo Sancinetti en su tesis doctoral de 1990.

## **Claus Roxin**

Roxin elaboró un sistema del delito a lo largo de más de tres décadas y lo expuso en obra de conjunto en 1990. Se halla estrechamente vinculado al esquema neokantiano de von Weber y a los eclécticos contemporáneos.

Comenzó negando la necesidad de un concepto de acción previo al tipo, pero ahora sostiene un concepto propio de acción pretipica. Denomina a su sistema funcional o racional conforme a objetivos (que serían básicamente los fines de la pena).

Se hace cargo de las dificultades de la imputación objetiva en las sistemáticas anteriores e intenta resolverlo en el tipo objetivo mediante el reemplazo de la casualidad por la producción de un riesgo no permitido y sin concreción en el resultado disvalioso dentro del objetivo protector de la norma. De este modo, la categoría científica, natural o lógica de la casualidad, es sustituida por una regla de trabajo orientada por valores jurídicos.

Amplía la culpabilidad hasta ser una categoría de responsabilidad, en la que incluye a la culpabilidad propiamente dicha como condición de cualquier pena, pero también a la necesidad preventiva (general y especial) de la sanción penal, en forma tal que culpabilidad y prevención sean elementos que se limiten recíprocamente, resultado de su conjunto la responsabilidad.

## **Gunther Jakobs**

Jakobs recibe la influencia confesa de Luhmann (ver 82.5) y no puede negarse que su afirmación de que la pena ratifica la vigencia de la norma y que la pena se justifica en el propio acto de punir tienen origen en Hegel, como tampoco que su normativización de todos los conceptos recuerda Kelsen.

Su sistemática radicaliza mucho más profundamente que Roxin la tendencia a la construcción funcional. Invierte exactamente la premisa de Welzel, al afirmar que ningún concepto jurídico-penal -y no sólo la acción y la culpabilidad- está vinculado a datos prejurídicos, sino que todos se construyen en función de la tarea del derecho penal, o sea, que el derecho penal los construye a su medida conforme a los fines

que se le asignan. Incluso el concepto mismo del sujeto al que se dirige el derecho se construye en función de la tarea asignada al derecho penal.

No sólo se niega la teoría de las estructuras lógico-reales, sino que propone exactamente lo contrario, es decir, una radical normativización de toda la dogmática.

Separa el objeto de la culpabilidad y la culpabilidad sobre la base de que el primero consiste en una imputación objetiva fundada en el riesgo desaprobado y en su realización (relativamente), que incluye el aspecto cognoscitivo del dolo (lo que el agente debe saber para que pueda decirse que actuó con el fin de realizar el tipo objetivo) y una imputación subjetiva, que es la culpabilidad, en la que incluye el aspecto conativo del dolo, o sea, el querer la producción del tipo objetivo.

Para resolver los problemas de imputación objetiva normativiza la teoría sociológica de los roles: no se puede imputar un resultado que no haya sido producido como consecuencia de la defraudación a expectativas del rol.

Su concepto de culpabilidad depende exclusivamente de la demanda de prevención general positiva (de reforzamiento de la confianza en el derecho) y no toma en cuenta la real posibilidad del sujeto de poder hacer algo diferente, no lesivo o menos lesivo. Se ha señalado que su posición implica un sorprendente renacimiento de la teoría de la construcción de conceptos del neokantiano Lask, tan vehementemente combatida y con éxito durante casi cinco decenios por Welzel (BerndSchunemann).

### **Presupuestos constructivos para una sistemática funcional reductora (o funcional conflictivista)**

#### **Los aportes de cada momento teórico**

No es posible desconocer los aportes de los distintos momentos de la evolución teórica sobre el delito: (a) el esquema de Liszt tuvo la virtud de oponer el derecho penal al poder punitivo, (b) el sistema Liszt-Beling fijó las cuatro categorías sobre las que discutiría a lo largo del siglo siguiente la teoría del delito, (c) el neokantismo significó un duro entrenamiento para la fina construcción sistemática, (d) el finalismo aportó su toque de atención en cuanto al respecto por el mundo y sus datos, y (e)

el funcionalismo confiesa con singular sinceridad que los conceptos jurídicos-penales son políticamente funcionales.

### **Sociología conflictivista en lugar de sistemática**

La exposición de las cuatro categorías teóricas del delito que seguidamente iniciamos no constituye una fractura en la dinámica teórica, sino otro desarrollo de ésta. No hacemos otra cosa que cambiar el puente que el funcionalismo alemán tendió hacia la sociología sistemática para tenderlo hacia la sociología conflictivista (ver 87.3) y asociarlo a una teoría agnóstica de la pena (ver 16). Para ello no renunciamos al método dogmático ni a la estructura estratificada del concepto de delito.

### **Teleología reductora y valorativa**

En razón de los anteriores presupuestos se impone que la construcción teórica del delito que se ensaya responda a una teleología contentora y reductora del poder punitivo, con lo cual retomamos en buena medida el punto de partida de Franz von Liszt, aunque libre de su carga positivista y con la advertencia de que el derecho penal no debe ser la Carta Magna del delincuente sino del ciudadano.

La sistemática conceptual del delito así concebida no puede menos que ser valorativa, en el sentido de que los caracteres deben surgir de la determinación de los criterios para descartar los impulsos punitivos intolerables conforme a pautas claras y dadas en cierto orden de prelación que facilite el camino analítico para la solución de los casos particulares. En este sentido, tiene presente su función inmediata o práctica, que es la de facilitar la decisión de las agencias jurídicas tanto como el entrenamiento académico para ese objeto.

### **Los efectos reales de la habilitación del poder punitivo**

Una sistemática construida teleológicamente hacia el reforzamiento del estado constitucional de derecho no puede contentarse con un mero análisis deductivo, sino que debe tender todos los puentes posibles a la realidad que permitan apreciar los efectos de la habilitación de un hipotético ejercicio de poder punitivo conforme a las particularidades del caso.

Si bien el marco de la teoría negativa o agnóstica de la pena impone que cualquier concepto de la teoría del delito deba ser necesariamente contenido del ejercicio del poder punitivo (de lo contrario sería disfuncional y, por ende, estaría mal elaborado), debe cuidarse de no confundir la teoría del delito como presupuesto (que sólo habilita la responsabilidad penal o punitiva de las agencias jurídicas), con las preguntas acerca de la asunción de esta responsabilidad por parte de las mismas.

Esto permite sistematizar mejor los problemas y evitar que la funcionalidad constructiva de la teoría del delito termine configurando una confusión conceptual, como a veces parece suceder en algunas construcciones funcionalistas.

### **Síntesis del mapa teórico general del delito**

**Hegelianos** (siglo XIX). Siguiendo a Hegel, sólo había delito si el autor era libre, por lo cual seguía el criterio sistemático: subjetivo/objetivo. Primero preguntaba por el autor y luego por el injusto. No era un camino práctico para resolver casos.

**Franz von Liszt** (1890 y siguientes años). De inspiración positivista. Criterio sistemático objetivo/subjetivo. El ilícito (injusto) era la causación física del resultado socialmente dañoso. La culpabilidad era la relación psíquica de la conducta con el resultado. El delito era la conducta antijurídica, culpable y punible. No tiene sostenedores actuales. En Brasil lo siguió su primer traductor, José Higino Duarte Pereira (1898), y luego Galdino Siqueira (1921).

**Ernst von Beling** (1906) enuncia la teoría del tipo objetivo, como paso en la averiguación del injusto objetivo de Liszt. Deja de ser necesario llegar hasta la punibilidad para preguntarse por la relevancia penal del acto. Modifica el sistema de Liszt haciéndolo más práctico para la solución de casos. El sistema así modificado se conoce como Liszt-Beling. No tiene sostenedores actuales, lo siguió cercanamente en la Argentina Sebastián Soler (1940).

Ernst von Beling (1930) enuncia poco antes de morir una teoría del delito-tipo, en la que modifica puntos de vista de 1906, con una notoria complejidad y que no tuvo seguidores.

**Neokantismo.** La vertiente sudoccidental permite construir conceptos jurídicos para recomponer el esquema de Liszt-Beling que no lograba explicar la culpa inconsciente ni las exigencias subjetivas en la tipicidad. Radbruch (1904) enuncia la idea de un concepto jurídico-penal de acción.; Frank (1907) la teoría normativa de la culpabilidad (culpabilidad como reproche); Hegler en 1911 y M. E. Mayer en 1921 los elementos subjetivos del injusto.

**Edmund Mezger**(1930 y sucesivos). Es la teoría neokantiana del delito más difundida. Sostiene que el injusto se establece conforme a una norma de prohibición y la culpabilidad a una norma de determinación; el primero sigue siendo predominantemente objetivo y la segunda subjetiva (sigue conteniendo al dolo y a la culpa, o sea al objeto del reproche junto al juicio de reproche). Conserva actualidad en la obra de Jurgen Baumann y sus actualizadores.

Cambiar el puente que el funcionalismo alemán tendió hacia la sociología sistemática para tenderlo hasta la sociología conflictivista (ver 87.3) y asociarlo a una teoría agnóstica de la pena (ver 16). Para ello no renunciamos al método dogmático ni a la estructura estratificada del concepto de delito.

### **Teleología reductora y valorativa**

En razón de los anteriores presupuestos se impone que la construcción teórica del delito que se ensaya responda a una teleología contentora y reductora del poder punitivo, con lo cual retomamos en buena medida el punto de partida de Franz von Liszt, aunque libre de su carga positivista y con la advertencia de que el derecho penal no debe ser la Carta Magna del delincuente sino del ciudadano.

La sistemática conceptual del delito así concebida no puede menos que ser valorativa, en el sentido de que los caracteres deben surgir de la determinación de los criterios para descartar los impulsos punitivos intolerables conforme a pautas claras y dadas en cierto orden de prelación que facilite el camino analítico para la solución de los casos particulares. En este sentido, tiene presente su función inmediata o práctica, que es la de facilitar la decisión de las agencias jurídicas tanto como el entrenamiento académico para ese objeto.

## **Los efectos reales de la habilitación del poder punitivo**

Una sistemática construida teleológicamente hacia el reforzamiento del estado constitucional de derecho no puede contentarse con un mero análisis deductivo, sino que debe tender todos los puentes posibles a la realidad que permitan apreciar los efectos de la habilitación de un hipotético ejercicio de poder punitivo conforme a las particularidades del caso.

Si bien el marco de la teoría negativa o agnóstica de la pena impone que cualquier concepto de la teoría del delito deba ser necesariamente contentor del ejercicio del poder punitivo (de lo contrario sería disfuncional y, por ende, estaría mal elaborado), debe cuidarse de no confundir la teoría del delito como presupuesto (que sólo habilita la responsabilidad penal o punitiva de las agencias jurídicas), con las preguntas acerca de la asunción de esta responsabilidad por parte de las mismas.

Esto permite sistematizar mejor los problemas y evitar que la funcionalidad constructiva de la teoría del delito termine configurando una confusión conceptual, como a veces parece suceder en algunas construcciones funcionalistas.

**Eclécticos.** Son variantes del esquema de Weber se desarrollan las obras de los autores que se suelen considerar eclécticos; Hans-Heirich Jescheck (1970), Paul Bockelmann (1973). Johannes Wessels (1970) y Hermann Blei (continuador de la obra de Mezger). Sus obras que se continúan hasta el presente y predominan en la doctrina alemana de uso académico.

**Desvalor de acto** (1973). Sostenido por Armin Kaufmann y Diether Zielinki, asume el esquema welzeliano, pero renuncia a considerar el resultado en el tipo. Estima que es un componente de azar a tener en cuenta en la punibilidad. El modelo de delito sería el tentado. No tiene seguidores en la doctrina alemana actual.

**Claus Roxin**(1966-1990). Asume en buena medida el esquema de los autores eclécticos y recibe influencias del funcionalismo sociológico de Parsons. Perfecciona con la teoría del aumento del riesgo en lugar de la casualidad, para resolver problemas de imputación objetiva en el tipo objetivo. En 1990 se separa más de aquellos sosteniendo que existe una acción previa al tipo, y para ello enuncia su teoría sintomática de la acción o conducta.

**Gunther Jakobs**(1983). Basado en el funcionalismo sistémico sociológico de Luhmann, aunque combinado con elementos de Hegel y de Kelsen, normativiza todos los conceptos del delito, negando bases ontológicas en todos ellos; extrema el constructivismo jurídico de los neokantianos, minimiza la función del bien jurídico y resuelve los problemas de la imputación objetiva en el tipo objetivo conforme a la teoría de los roles. Renueva la terminología teórica del delito y la culpabilidad pasa a ser la necesidad de prevención general positiva.

### **1.2.1.2 Fuentes del Derecho Penal**

Desde un punto de vista doctrinal las fuentes de Derecho están divididas de la siguiente manera:

### **1.2.1.3 Fuentes del Producción**

Desde el punto de vista genérico se denomina fuente el lugar donde mana, brota o se origina un líquido. Aplicando metafóricamente este sentido al plano jurídico podemos decir que por fuente se entiende el origen del derecho.

Stamler toma el concepto de fuente en el sentido de fuente de producción y fuente de conocimiento del Derecho.

Por fuente de producción entendemos la voluntad que dicta las normas jurídicas, es decir que se refiere al sujeto que tiene la potestad para crear las normas penales.

Las principales fuentes de producción son la ley, la analogía y la costumbre.

Pero por los caracteres del Derecho Penal en el cual se desenvuelve nuestra legislación y la de la mayor parte de los países que han adoptado el principio de legalidad, la única fuente productora del precepto penal, es el Estado. Hoy ya no se admite como fuente del Derecho Penal a la Iglesia o como en la organización social y política del los romanos, el pater familias como creador o productor de normas penales para su familia. Algunas sociedades pueden crear normas disciplinarias de uso reglamentario interno, pero de ningún modo ley penal.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Miguel HarbBenjamin, "Derecho Penal" Tomo I Parte General, Librería Editorial Juventud, La Paz Bolivia, 1986, Pag. 83

#### **1.2.1.4 La Costumbre**

Es evidente que la costumbre como fuente del Derecho depende de si el Derecho es escrito o no es escrito, en este último tiene muy poca influencia.

En materia jurídica podemos decir que la costumbre está constituida por el uso repetido y tomado en cuenta por el Derecho; no es fuente directa del Derecho Penal, pero puede contribuir a aclarar ciertas cuestiones en las cuales se basa la aplicación de la ley penal. La sanción de la costumbre es la opinión pública.

Como fuente del Derecho Penal la costumbre tenía gran preponderancia en los primeros tiempos, conforme fue avanzando el criterio científico de nuestro derecho, fue disminuyendo hasta chocar con el carácter legalista del Derecho Penal “*nullum delicto, nullapoena, sine lege*” con la que pierde eficacia. La costumbre puede influir en el legislador inspirándose en ella para la formulación de la Ley.

#### **1.2.1.5 La Jurisprudencia**

Es el conocimiento del Derecho, de la Justicia y de las cosas justas Hoy por hoy se entiende por jurisprudencia a la doctrina sentada por el más alto tribunal del país a través de varios fallos dictados uniformemente sobre una materia, es decir el Derecho introducido por los fallos de los tribunales mediante aplicación de las leyes. La jurisprudencia tiene mucho valor en materia civil, mercantil, administrativo, más no así en materia penal, salvo en el sistema anglo sajón y en las que se aplica la analogía. Pero en el sistema boliviano y en los países que siguen orientaciones más o menos parecidas, la jurisprudencia no es fuente inmediata ni mediata del Derecho Penal, porque en ellos el juez está sometido sólo a la ley y la jurisprudencia queda reducida a una ayuda en la interpretación, pues nos rige el principio de legalidad al que estamos sometidos por más que la Corte Suprema de Justicia dicte fallos uniformes.

#### **1.2.1.6 La doctrina**

La doctrina es el fruto de la elaboración intelectual de los estudiosos del Derecho, por ello cuando se redacta un Código se toma en cuenta la doctrina, es fuente indirecta del derecho del presente y del futuro debido que avanza más rápido que

el derecho positivo La doctrina tal cual es expuesta por los tratadistas, no tiene vigencia práctica, más bien sirve como medio de ilustración y de interpretación.<sup>2</sup>

La doctrina es el estudio del derecho que a través de la ley se convierte en derecho positivo. Excede el conocimiento del derecho vigente, forja un complejo de preceptos que le permite inspirar y orientar al legislador.

### **1.2.2 Interpretación de la Ley Penal**

Ante la ley se eleva la múltiple variedad de la vida a la que hay que aplicarla, es decir, interpretarla. Este planteamiento de Jiménez de Asúa surge de la circunstancia de que el texto de la ley por más general que sea no ha de alcanzar a todos que se presentan en la vida y que interesan al Derecho Penal

De la misma estructura se divide la interpretación de la Ley Penal como sigue:

- **Interpretación por el sujeto:** Conocida también como interpretación por el órgano, aquí se considera al sujeto o a quien hace la interpretación, y se sub divide en Interpretación autentica, Interpretación doctrinal e Interpretación judicial.
- **Interpretación por los medios:** La interpretación de los medios se divide en los siguientes puntos: Interpretación gramatical, Interpretación lógica o racional y Sistemática.
- **Interpretación por los resultados:** Con el estudio gramatical lógico y sistemático puede replicar la ley con estos resultados, de lo cual resulta la interpretación declarativa, restrictiva o extensiva.

### **1.2.3 La Analogía**

La analogía es la facultad legal concedida al juez para incriminar acciones que no están definidas ni penadas por ley, siempre que se halle definida y penada una figura de delito análogo. La analogía crea nuevas figuras penales por semejanza con las existentes, en cierto sentido convierte al juez en legislador.

---

<sup>2</sup> Miguel HarbBenjamin, "Derecho Penal" Tomo I Parte General, Librería Editorial Juventud, La Paz Bolivia, 1986, Pag. 98 - 99

Para que se dé la analogía se requiere la falta de una disposición aplicable al caso concreto, es decir, una laguna legal, y que exista una semejanza entre el hecho regulado y el hecho por regular.

### **1.2.3.1 La Analogía Legal y Jurídica**

Se distinguen dos clases de analogía: Analogía Legal que tiende directamente a crear un delito recurriendo a otro precepto que regula el caso afín. Y la analogía jurídica mediante la cual la norma que se aplica al caso no previsto se deduce del ordenamiento jurídico considerado en su conjunto, se deduce del espíritu de la legislación vigente tomada en su conjunto.

### **1.2.3.2 Convenios Utilizados en la Constitución Política del Estado Sobre los Derechos de las Personas**

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos.-** (ratificada por Bolivia por Ley 12430 de 11-11-1993) artículo 3 sobre el derecho a la personalidad jurídica.
  
- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.-** (al que Bolivia se adhirió mediante Decreto Supremo 18950 de 17-5-1982) artículo 16, permite a todo ser humano ser titular de derechos y obligaciones, así como poseer determinados atributos que son la esencia de su personalidad jurídica e individual como sujeto de derecho, por el simple hecho de existir, independientemente de su condición. Uno de esos atributos de la personalidad jurídica es el derecho a la propiedad privada, la cual está ligada en forma indisoluble al estado patrimonial de las personas. Conforme a esto, el principio de igualdad protege a la persona frente a discriminaciones arbitrarias, irracionales; predica la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales, superando así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta.

### 1.2.3.3 Análisis del Principio “Vivir Bien” con Respecto a la Protección Integral de los Menores

#### **SUMA QAMAÑA = vivir bien**

El principio vivir bien es contrapuesto a “vivir mejor”. Se ha introducido en la Constitución en aymara, suma qamaña, como uno de los grandes “principios ético-morales de la sociedad plural”.

Su sentido originario tanto en la lengua como en la cultura: **Qamaña** es “habitar, vivir en determinado lugar o medio, morar, vivir con alguien”<sup>3</sup>, la convivencia con la naturaleza, con la Madre Tierra Pacha Mama. Es también el nombre que se da al lugar abrigado y protegido de los vientos, construido con un semicírculo de piedras, para que, desde allí los pastores, mientras descansan, cuiden a sus rebaños.

Es decir, que qamaña desde sus diversos ángulos, es vivir, morar, descansar, cobijarse y cuidar a otros.

---

<sup>3</sup>[www.scribd.com](http://www.scribd.com)

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO HISTÓRICO CONCEPTUAL**

#### **1.3 MARCO HISTÓRICO**

##### **1.3.1 Historia del Derecho Penal**

###### **Derecho Penal Aymara.**

La organización social estaba asentada en el ayllu, la tierra era propiedad colectiva, el trabajo era su principal fuente de producción. Políticamente estaba organizada por un consejo de mallcus o jilacatas, los Amautas encargados del culto, guerra administración de justicia y paz.

Por la naturaleza del trabajo el delito más grave era el robo de productos agrícolas y ganado, las penas eran el despeñadero y el destierro.

En el Derecho Penal Aymara la justicia lo administraba el amauta que es una especie de juez y, alcalde y de la comunidad.

El delito más grave era el robo de ganado.

- Las penas eran el despeñamiento y el destierro.

Existía el tabú de templos y fortalezas.

La institución penal generalizada era la composición directa en especie con la tribu ofendida.

###### **Derecho Penal Quechua.**

En el Derecho Penal Quechua delito y sacrilegio eran iguales.

- La responsabilidad no era individual.
- Se admitían las atenuantes como ser en el hurto famélico, ignorancia de la ley.
- Las penas se imponían en nombre del Inca (considerado igual al Estado).

- Las penas eran crueles por delitos militares y religiosos.
- Existía la pena capital (horca, lapidación, entierro con vida, descuartizamiento).

Existían dos clases de prisiones: los zancay para traidores, y los pinas para delincuentes menores.

El delito era una ofensa a la divinidad, las penas eran duras. Su norma moral y pena era la trilogía:

- Ama k'ella (no seas perezoso)
- Ama Llulla (no seas mentiroso)
- Ama Sua (no seas ladrón)

La autoridad la representaba el Inca que era el estado que imponía la ley, la pena tenía una doble finalidad escarnecer al culpable y servir de intimidación penas severas; hoguera, descuartizamiento, horca, entierro en vida y lapidación, penas privativas de libertad conocidas como sankay y pinas.

El Inca era penalmente irresponsable y los nobles gozaban del privilegio de juzgamiento.

### **Derecho Penal en la Colonia**

En 1492 se descubre América, en 1535 llegan los españoles al Bajo y Alto Perú. Quienes, a todos los originarios que encontraron los sojuzgan y los envían en grupos a las minas de oro y plata formando las mitas o turnos de explotación de minerales.

En 1560 por Real Cédula, se decreta la libertad de los nativos del nuevo mundo y se declara su vasallaje a la Corona española y se instruye trato humanitario.

Sin embargo no hacen caso los Virreyes, Gobernantes, Corregidores, ni aún los Doctrineros continuando con la explotación.

De esta manera se dictan las Leyes Indias con carácter obligatorio, señalando las horas de trabajo, trato humanitario, los matrimonios libres y la libertad en sus actos,

sin embargo no hacen caso. Se dictan las “leyes de las 7 partidas de carácter penal” señalando sanciones contra los opresores españoles a favor del Inca.

En 1805 se crea el tribunal de la Santa Inquisición, implantando la religión cristiana y señalan fundamentalmente el delito de la herejía.

Los delitos por los cuales una persona era juzgada en tribunal era por practicar la brujería, la astronomía, pero luego toman otros asuntos como ser la bigamia, la usura, el cobro de intereses exagerados. Todos los jueces eran sacerdotes.

Toda esta opresión va creando una sorda venganza mezclada de odio y resentimiento.

Cansados los nacidos en esta tierra y los criollos y mestizos de tanta opresión en 1809 se lanza el grito libertario y se establece una asamblea Contribuyente de gobierno que señala varias leyes de tipo reivindicatorio como ser la libertad de trabajo, salario digno, la libertad de expresión, la libertad de cultura, de matrimonio, la libertad de la propiedad y la abolición de todo tipo de esclavitud servidumbre y mita.

Bolivia nace como país independiente el 6 de agosto de 1825 y siguen rigiendo.

### **Las leyes de la República**

El derecho Hispano era cruel e inhumano, las leyes eran crueles, penas severas como la mutilación de la mano al escribano falsario, mutilación de la lengua al testigo perjurio, pena de muerte por delitos religiosos.

El 1831 el Mariscal Andrés de Santa Cruz nombra una comisión codificadora que estudia sobre todo la ley francesa basada en la igualdad libertad y fraternidad.

El Mariscal Andrés de Santa Cruz mediante decreto de febrero de 1830 ordena que desde el 1 de enero de 1831 comience a regir el Código Penal, se dice que la opinión pública reclama nuevas leyes. Influidos con el espíritu del anhelo de la libertad.

También se habla en este código de la inutilidad del rigor de las penas y de la conveniencia de prevenir los delitos e código penal comenzó su vida en 1831.

La ley de 30 de noviembre de 1840 en este último aspecto establece para los casos. Las leyes de 6 de noviembre de 1840 y de 19 de diciembre de 1905 fijan ciertas penalidades para la injuria leve el hurto ratero los fraudes, estafas y engaños reemplazan la vieja pena de infamia para el perjurio con la reclusión de 2 meses a un año.

La ley de 29 de agosto de 1907 teniendo en cuenta la libertad de cultos que Bolivia acepta excluye del título que antes ocupaba los delitos contra la libertad de Estado y los traslados al capítulo VI. Para darse cuenta de la severidad de nuestro código penal castigaba los delitos de religión del Estado.

Artículo 139 del mismo que a letra dice toso el que conspire directamente y de hecho a establecer otra religión en Bolivia o a que la República deje de profesar la religión católica apostólica y romana traído sufrirá la pena de muerte.

Esta severidad prácticamente ha desaparecido con la ley reformativa citada y además por el cambio operando en las relaciones de la Iglesia y el Estado que se operó en Bolivia que todos los países.

### **1.3.2 Reformas al Código de Procedimiento Penal**

La génesis del Procedimiento Abreviado se da en primera instancia con la aparición del Anteproyecto del NCPP de 1997: Procedía sólo si la pena no era mayor a 5 años.<sup>4</sup>

El juez podía absolver o condenar, sin superar la pena pedida por el Fiscal. Podía rechazar cuando consideraba probable la imposición de una pena superior a la requerida o que el procedimiento ordinario garantizaba un mejor conocimiento de los hechos.

Entre otros antecedentes se conoce el Pleabargaining o negociación de la pena del derecho anglosajón, la Ordenanza Procesal Alemana; CPP Costa Rica; CPP de la Provincia de Córdoba; CPP Argentino; CPP Chileno, CPP Paraguayo.

---

<sup>4</sup>Alberto Bovino. Composición del Código de Procesamiento Penal. Pág. 139.

El Propósito práctico del Procedimiento Abreviado es:

- Descongestionar el sistema judicial
- Ahorro de recursos
- Pronta y eficaz solución del conflicto

#### **1.4 MARCO CONCEPTUAL**

Un trabajo de investigación propositiva debe contener un marco conceptual basado en los términos más empleados en el desarrollo del mismo. Es así que a continuación se detallan los vocablos, términos y principios que dieron pie a esta monografía en el ámbito del Derecho Penal

##### **1.4.1 Conceptos Utilizados dentro del Derecho y Derecho Penal**

**Principio de legalidad:** Por el que todo procedimiento de rectificación, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de Registro Civil, se debe realizar conforme a la Constitución Política del Estado, la Ley No.18 de 16 de junio de 2010 y el presente Reglamento.

**Principio de gratuidad:** Por el que los procedimientos administrativos señalados en el presente Reglamento, no tienen costo económico para los usuarios del servicio.

**Principio de competencia administrativa:** Por el que las Direcciones del Registro Civil tienen la obligación de conocer y resolver todas las solicitudes de rectificación, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de Registro Civil, en todos los asuntos que no sean de competencia del Órgano Judicial en la vía contenciosa, no pudiendo rechazar el conocimiento y resolución de las solicitudes bajo pretexto de falta, oscuridad o insuficiencia.

**Principio de publicidad:** Por el que todos los actos administrativos pueden ser conocidos por todas las personas que tengan interés legítimo.

**Principio de eficacia y eficiencia:** Por el que los trámites de rectificación, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de

partidas, deben concluir en el menor tiempo y costo posible, sin exigir al solicitante otros requisitos que los establecidos en el presente Reglamento.

**Principio de concentración:** Por el que los procedimientos administrativos deben ser realizados en la menor cantidad de actos posibles, prohibiendo actos de dispersión o adicionales a los previstos.

**Principio de Buena Fe:** Por el que se presumen válidas y legales las pruebas presentadas por el interesado, siendo de su exclusiva responsabilidad la validez y legalidad de las mismas. Asimismo, verídicas sus declaraciones, también bajo su responsabilidad.

**Acción Penal.-** La que se ejercita para establecer la responsabilidad criminal y, en su caso, la civil, ocasionada por la comisión de un delito o falta.

**Antijurídico.-** Es una acción opuesta al Derecho. Solo a los jueces está reservada la facultad de establecer la juridicidad o la antijuridicidad de los actos.

**Cancelar.-** Dejar sin efecto una partida de Registro Civil por más de una inscripción.

**Convalidar.-** Atribuir valor legal a un acto administrativo observado.

**Complementar.-** Incluir, agregar, añadir, adicionar datos no registrados en una partida de Registro Civil.

**Culpabilidad.-** En sentido lato, es la posibilidad de imputar a una persona un delito, sea de orden penal de orden civil. En sentido estricto representa el hecho de haber incurrido en culpa determinante de responsabilidad civil o de responsabilidad penal.

**Culposo.-** Que incluye culpa (v) o a ella se refiere.

**Derecho.-** En su sentido etimológico, Derecho proviene del latín *directum*, (directo derecho) a su vez del latín *dirigere*, (enderezar, dirigir, ordenar, guiar) En consecuencia, en sentido lato, quiere decir recto, igual, seguido sin torcerse, a un lado ni a otro, mientras que en sentido restringido es tanto como ius (v).

Se define, entre otras muchas al Derecho como, La norma que rige, sin torcerse hacia ningún lado, la vida de las personas para hacer posible la convivencia social.

**Derecho Penal.-** Es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.<sup>5</sup>

**Derecho Procesal.-** Conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado; es decir, los órganos y formas de aplicación a las leyes. También es llamado Derecho Adjetivo o de Forma, por oposición al Derecho Sustantivo o de Fondo (Civil, Penal, Laboral, etc.) A cada una de las ramas del Derecho corresponde un tipo especial de procedimiento; se habla así de Derecho Procesal, del Penal, del Laboral, del Administrativo, etc.<sup>6</sup>

**Defensa Pública.-** La defensa putativa o legítima defensa putativa, según algunos es la figura penal que consiste en una agresión ilegítima, destinada a impedir un supuesto ataque a un bien jurídicamente protegido. Tal el caso del que reacciona contra quien lo apunta con un arma descargada.

**Defensor.-** En general, quien defiende, ampara o protege. El que acude en legítima defensa de un pariente o de un extraño. Abogado, que patrocina o defiende en juicio a cualquiera de las partes.

**Delito flagrante.-** El descubierto en el momento mismo de su realización. Escríbese lo ha descrito como el que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometía. Esta definición pudiera ser discutida en cuanto a la exigencia de muchos testigos, ya que bastarían pocos, y aún uno solo, para la determinación de la flagrancia, como cuando un agente de la autoridad detiene a una persona cuando ésta acaba de cometer el delito en su presencia. La mayor o menor cantidad de testigos para lo que podrá servir es para la acreditación del hecho en sí mismo.

---

<sup>5</sup> Osorio Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2001. Pag.326

<sup>6</sup> Osorio Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2001. Pag.329

**Dolo.-**Acudiendo a una tercera voz en la definición, se dice que dolo a todo acto antijurídico que puede cometerse con la intención de producir un mal, o simplemente con la previsión del resultado dañoso, aunque no medie intención.

**Error.-** Equivocación de acción u omisión, cometido por el funcionario responsable del registro de una partida de registro civil.

**Equidad.-** Justicia distributiva, es decir la basada en la igualdad o proporcionalidad. Moderación en la aplicación de la ley, atemperando según el criterio de justicia el rigor de la letra. Principios generales que deben guiar la facultad discrecional del juez.

**Jurisdicción.-** Administración del derecho. Acción de administrar el derecho, no de establecerlo. La función específica de los jueces.

**Juridicidad.-** Tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos y sociales.

**Justicia.-** Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde. En sentido jurídico, lo que es conforme al derecho.

**Ratificar.-** Convalidar datos corregidos en partidas de Registro Civil, cuando no cuenten con notas complementarias o existiendo ellas, no se encuentren firmadas por autoridad competente. Los datos a convalidar pueden tratarse de tachaduras, raspaduras, sobre escrituras, adiciones, supresiones, escrituras sobre raspaduras de papel y otros de similares características.

Convalidar una partida de nacimiento, matrimonio o defunción por falta de firma y sello del funcionario responsable del registro o por falta en el archivo histórico de la resolución judicial o administrativa que ordenó su registro.

Confirmar datos ambiguos o confusos en partidas de Registro Civil por particularidades en la escritura de quien registró la partida.

**Sanción Penal.-**La amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Osorio Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Editorial Helista, 2001, Pag. 898

**Sociedad.**-Dentro de un concepto civil, sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan mutuamente con una prestación de dar o de hacer, con el fin de obtener una utilidad apreciable en dinero.

**Tipicidad.**-Hechos cotidianos contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena, estando definidos por el código o las leyes, para poder castigarlos.

#### **1.4.2 Actuales Conceptos Utilizados por la Constitución Política del Estado Plurinacional**

**Identidad.**- Es el conjunto de Rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracteriza frente a los demás. En lo personal, con repercusión en el estado y en lo criminal, filiación o señas particulares de cada cual. <sup>8</sup>

**Presunción.**- En sentido civil son llamadas presunciones legales las establecidas por la ley para dar por existente un hecho, aun cuando en la realidad pudiera no haber sido cierto. Las presunciones legales son muchas, pudiendo servir como ejemplo muy característico de ellas la que supone la legitimidad de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de un determinado plazo posterior a su disolución.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup>Zegada Saavedra Luis, "El Asesor Laboral ", Impresores Grupo Design, Santa Cruz de la Sierra, Estadop Plurinacional de Bolivia, 2008, pagina 23 -30.

<sup>9</sup> "Opcit" pagina 791.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO JURÍDICO**

#### **1.5 MARCO JURÍDICO POSITIVO VIGENTE**

##### **1.5.1 Análisis de la Constitución Política del Estado**

#### **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**

##### **Art.13 Inviolabilidad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y Progresivos<sup>10</sup>**

- 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 reclama 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 ésta Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

##### **Art. 14 Personalidad y Capacidad Jurídica**

- I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de derechos reconocidos por esta Constitución.
- II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género,

---

<sup>10</sup> Gaceta Oficial de Bolivia. "Nueva Constitución Política del Estado". 7 de febrero de 2009. Art. 13.

origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo u otras que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona.

- III. El Estado garantiza a todas las personas o colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.
- IV. En el ejercicio de los derechos nadie será obligado a hacer que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que estas no prohíban.
- V. Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano.
- VI. Las extranjeras y los extranjeros en el territorio boliviano tienen los derechos y deben cumplir los deberes establecidos en la Constitución, salvo las restricciones que ésta contenga.

## **Derechos Fundamentales**

### **Art. 19 Derecho a un Hábitat y Vivienda adecuada**

- I. Toda persona tiene derecho a un Hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria.
- II. El Estado, en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad. Estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural.

## **Art. 20 Derecho al Acceso Universal**

- I. Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones.
- II. Es responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno la provisión de los servicios básicos a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias. En los casos de electricidad, gas domiciliario y telecomunicaciones se podrá prestar el servicio mediante contratos con la empresa privada. La provisión de servicios debe responder a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria; con participación y control social.
- III. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley.

## **Derechos Civiles y Políticos**

### **Art. 21 Derechos Individuales**

Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos:

1. A la auto identificación individual
2. A la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad
3. A la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, expresados en forma individual o colectiva, tanto en público como en privado, con fines lícitos.
4. A la libertad de reunión y asociación en forma pública y privada, con fines lícitos.

5. A expresar y difundir libremente pensamientos u opiniones por cualquier medio de comunicación, de forma oral, escrita o visual, individual o colectiva.
6. A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva.
7. A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país.

### **Art. 22 Derecho a la Dignidad y Libertad**

1. La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas protegerlas es deber primordial del Estado.

### **Art. 23 Derecho a la Libertad y Seguridad Personal**

- I. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales
- II. Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad, recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Estas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de la edad.
- III. Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.
- IV. Toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, aun sin mandamiento. El único objeto de la

aprehensión será su conducción ante autoridad judicial competente, quien deberá resolver su situación jurídica en el plazo máximo de veinticuatro horas.

- V. En el momento en que una persona sea privada de su libertad, será informada de los motivos por los que se procede a su detención, así como de la denuncia o querrela formulada en su contra.
- VI. Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad. No recibirán a ninguna persona sin copiar en su registro el mandamiento correspondiente. Su incumplimiento dará lugar al procesamiento y sanciones que señale la ley

#### **Art. 24 Derecho a la Petición Individual o Colectiva**

- 2 Toda persona tiene derecho a la petición individual o colectiva, sea oral o escrita y a la vez obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá mas requisito que la identificación del peticionario.

#### **Art. 25 Derecho a la Inviolabilidad de su Domicilio**

- I. Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio y al secreto de las comunicaciones privadas en todas sus formas, salvo autorización judicial.
- II. Son inviolables la correspondencia, los papeles privados y manifestaciones privadas contenidas en cualquier soporte, éstos no podrán ser incautados salvo en los casos determinados por la ley para la investigación penal, en virtud de orden escrita y motivada de autoridad judicial competente.
- III. Ni la autoridad pública ni persona u organismo alguno podrán interceptar conversaciones o comunicaciones privadas mediante instalación que las controle o centralice.

IV. La información o prueba obtenidas con la violación de correspondencia y comunicaciones en cualquiera de sus formas no producirán efecto legal.

### **Análisis**

El Principio de la Razonabilidad Jurídica que manejan la estructura de la sociedad y misma que debe basarse en un marco jurídico estructurado sobre la base de la razonabilidad de los presupuestos justicia y moral y lo que es más importante y trascendente, un definido concepto de valoración del accionar del sujeto en un determinado contexto social.

En otras palabras, la relación justicia / moral debe ir acompañada de acciones que condigan con las expectativas que se tiene respecto a estos preceptos.

Un accionar que determine conductas lesivas a la propiedad privada, o disposiciones judiciales que vulneren el debido proceso, son acciones que no condicen con la relación de la Razonabilidad Jurídica.

Es así que la sociedad debe estar presente en todos los cambios inherentes a la conducta de los individuos de forma activa y constructiva, respetando y haciendo respetar los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado y otros cuerpos legales.

Sin una participación efectiva el avasallamiento político podría ser letal para las aspiraciones de una vida en sociedad equilibrada y equitativa, dejando de lado el respeto a lo ajeno, el respeto a la propiedad privada y al esfuerzo del prójimo.

En ese sentido la manifestación de los derechos fundamentales como la inviolabilidad, la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresiva es una labor de todos, ya que sin la puesta en marcha de la defensa de dichos derechos, éstos llegarían a demostrar una sociedad inerte, sin valores ni futuro.

Uno de los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, es la establecida en el artículo 19 que habla de un hábitat y una vivienda adecuada. Que claramente establece que todos tienen derecho a una vivienda adecuada, donde el mismo Estado promoverá políticas de desarrollo habitacional y que respetará el esfuerzo y el aporte privado.

Así como también se menciona el aporte sobre los derechos fundamentales de las bolivianas y los bolivianos, también hace referencia a los deberes civiles y políticos de los mismos. En ese sentido el artículo 23 en su párrafo IV hace mención a que toda persona que sea encontrada en delito flagrante podrá ser aprehendida por cualquier otra persona, vale decir que la flagrancia es una causal muy importante para la acción directa de parte de cualquier persona o ciudadano, teniendo muy en cuenta la implicación de los que significan los delitos por comisión y por omisión. De tal forma que todo ciudadano debe y está en la obligación de respetar y hacer respetar estas disposiciones que emanan de la carta magna de nuestro País.

### **1.5.2 Análisis del Nuevo Código Penal**

#### **CÓDIGO PENAL**

#### **TITULO X**

#### **DELITOS CONTRA LA LIBERTAD**

#### **CAPITULO II**

#### **Art. 298 Allanamiento del domicilio o sus dependencias**

El que arbitrariamente entrare en domicilio ajeno o sus dependencias, o en un recinto habitado por otro, o en lugar de trabajo, o permaneciere de de igual manera en ellos, incurrirá en la pena de privación de libertad de tres mese a dos años y multa de 30 a 100 días.

Se agravará la sanción en un tercio, si el delito se cometiera de noche, o con fuerza en las cosas o violencia en las personas, o con armas, o varias personas reunidas

#### **Art. 299 Por funcionario público**

El funcionario público o agente de la autoridad que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades previstas por ley cometiere los hechos descritos en el artículo anterior, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años.

**CÓDIGO PENAL**  
**TITULO XII**  
**DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD**  
**CAPITULO V**  
**APROPIACIÓN INDEBIDA**

**Art. 345 Apropiación Indebida**

El que se apropiare de una cosa muebles o un valor ajeno, en provecho de sí o de tercero y de los cuales el autor tuviera la posesión o tenencia legítima y que implique la obligación de entregar o devolver, será sancionado con reclusión de tres meses a tres años.

**Art. 346 Abuso de confianza**

El que valiéndose de la confianza dispensada por una persona le causare daño o perjuicio en sus bienes, o retuviere como dueño los que hubiere recibido por un título posesorio, incurrirá en reclusión de tres meses a dos años.

**Art. 346 bis Agravación en caso de víctimas múltiples**

Los delitos tipificados en los artículos 335, 337, 343, 344, 345, 346 y 363 bis de éste código, cuando se realicen en perjuicio de víctimas múltiples, serán sancionados con reclusión de tres a diez años y con multa de cien a quinientos días.

## **CAPÍTULO VII**

### **USURPACIÓN**

#### **Art. 351 Despojo**

El que en beneficio propio o de tercero, mediante violencias, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, despojare a otra de la posesión o tenencia de un inmueble, o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en el o expulsando a los ocupantes, incurrirá en privación de libertad de seis a cuatro años.

#### **Art. 352 Alteración de linderos**

El que con propósito de apoderarse, en todo o en parte de un bien inmueble ajeno, suprimiere o alterare los términos o linderos, será sancionado con reclusión de tres meses a tres años.

#### **Art. 353 Perturbación de Posesión**

El que con violencias o amenazas en las personas perturbare la quieta y pacífica posesión de inmuebles, incurrirá en la pena de reclusión de tres meses a tres años.

#### **Art. 355 Usurpación agravada**

La sanción será agravada en un tercio, si en los casos de los artículos precedentes los hechos fueren cometidos por varias personas y con armas.

#### **Art. 358 Daño Calificado**

La sanción será de privación de libertad de uno a seis años:

- 1) Cuando el daño recayere sobre medios o vías de comunicación o de tránsito, sobre puentes o canales, sobre plantas de producción o con ductos de agua, electricidad o sustancias energéticas.

- 2) Cuando se cometiere en despoblado y en banda y cuadrilla o con violencia a las personas o amenazas graves.
- 3) Cuando recayere sobre cosas de valor artístico, arqueológico, científico, histórico, religioso, militar o económico.
- 4) Cuando se realizara mediante incendio, destrucción o deterioro de documentos de valor estimable.
- 5) Cuando se produjere la destrucción de bosques, selvas, pastos, mieses, o cultivos o el hecho recayere en animales de raza

### **Art. 359 Exención de Pena**

No se aplicara sanción alguna, sin perjuicio de la acción civil que corresponda al damnificado, por lo delitos de hurto, robo, extorción, 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 viven juntos.

### **Análisis**

Siendo propio de un Estado de Derecho que el ejercicio del poder penal estatal se halle claramente delimitado, la Constitución Política del Estado, ha establecido los límites de la coerción penal, límites que se traducen en las garantías constitucionales que protegen ante todo la libertad, la dignidad y la vida del ser humano, el cimiento sobre cuya base debe ineludiblemente constituirse todo el proceso penal.

En efecto las bases jurídico políticas del procedimiento penal están establecidas en la Constitución Política del Estado. Como un primer límite al uso del poder ella declara que todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica, que goza de

los derechos, libertades y garantías reconocidos constitucionalmente, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, opinión política, origen, condición económica o social u otra cualquiera, y consagra, además, que la dignidad y la libertad de la persona son inviolables y que respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado.

Bajo el Título Segundo denominado Garantías de la Persona, la Constitución consagra los principios del juez natural, de inocencia, de inviolabilidad a la defensa y del juicio previo, principios que se complementan con límites concretos al uso de la coerción estatal, tales como el de la detención limitada a los casos y según las formas establecidas por ley y en virtud de un mandamiento emanado siempre por autoridad competente e intimado por escrito; el de la incomunicación aplicable solo a los casos de notoria gravedad y en ningún caso por más de veinticuatro horas, la prohibición de toda especie de torturas, coacciones, exacciones y toda forma de violencia física o moral; la inviolabilidad de la correspondencia y papeles privados, solo orden escrita y motivada por autoridad competente; la prohibición absoluta de interceptación de conversaciones y comunicaciones privadas; la inviolabilidad del domicilio y la prohibición del allanamiento en horas de la noche.

Indudablemente la cuestión de las garantías es el principal problema del proceso penal porque su propia existencia se funda en la posibilidad de diferenciar el ejercicio del poder penal de un simple hecho de fuerza, porque sin garantías, es decir sin juicio previo, sin presunción de inocencia, sin juez natural, sin inviolabilidad de la defensa, sin legalidad de la prueba, sin prohibición de múltiple persecución penal, no hay proceso penal, sin pura fuerza del estado y ellos es admisible en un estado de derecho.

Todas estas acepciones son por demás aceptables teniendo en cuenta que se está procediendo enmarcadas dentro de un debido proceso y al amparo de lo ya establecido por la actual normativa legal que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, sin embargo la figura es totalmente diferente cuando el delito es flagrante. No hay forma de mantener los cánones normados por el Procedimiento Penal, ya que se trata de hechos en el acto, en el momento y que requieren de una acción

directa y mucho más efectiva en su sanción, debido a la gravedad del caso y por las consideraciones características de los actos flagrantes.

Debido a que el delito, como bien decía Jiménez de Azua, es un fenómeno cultural, es un imperativo que nuestra normativa de grados inferiores refleje nuestra diversidad cultural, ya que por la actual coyuntura social en la que vivimos, se ha declarado al Estado Plurinacional de Bolivia, como un país multiétnico.<sup>11</sup>

### **1.5.3 LEGISLACIÓN COMPARADA**

#### **1.5.3.1 LEGISLACIÓN COLOMBIANA**

##### **TÍTULO III**

##### **DEL PROCEDIMIENTO PARA EL ENJUICIAMIENTO RÁPIDO DE DETERMINADOS DELITOS.**

##### **CAPÍTULO I**

##### **AMBITO DE APLICACIÓN**

##### **Artículo 795.**

1. Sin perjuicio de lo establecido para los demás procesos especiales, el procedimiento regulado en este Título se aplicará a la instrucción y al enjuiciamiento de delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o con cualesquiera otras penas, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de diez años, cualquiera que sea su cuantía, siempre que el proceso penal se incoe en virtud de un atestado policial y que la Policía Judicial haya detenido a una persona y la haya puesto a disposición del Juzgado de guardia o que, aun sin detenerla, la haya citado para comparecer ante el Juzgado de guardia por tener la calidad de denunciado en el atestado policial y, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:

---

<sup>11</sup>Jimenez de Azua, “Los cánones del Derecho”, Editorial Real, 1996, Pag. 320

1. Que se trate de delitos flagrantes. A estos efectos, se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él.
2. Que se trate de alguno de los siguientes delitos:
  - a. Delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal.
  - b. Delitos de hurto.
  - c. Delitos de robo.
  - d. Delitos de hurto y robo de uso de vehículos.
  - e. Delitos contra la seguridad del tráfico.
  - f. Delitos de daños referidos en el artículo 263 del Código Penal.
  - g. Delitos contra la salud pública previstos en el artículo 368, inciso segundo, del Código Penal.
  - h. Delitos flagrantes relativos a la propiedad intelectual e industrial previstos en los artículos 270, 273, 274y 275 del Código Penal.
3. Que se trate de un hecho punible cuya instrucción sea presumible que será sencilla.

2. El procedimiento regulado en este Título no será de aplicación a la investigación y enjuiciamiento de aquellos delitos que fueren conexos con otros delitos no comprendidos en el apartado anterior.

3. No se aplicará este procedimiento en aquellos casos en que sea procedente acordar el secreto de las actuaciones conforme a lo establecido en el **artículo 302**.

4. En todo lo no previsto expresamente en el presente Título se aplicarán supletoriamente las normas del Título II de este mismo Libro, relativas al procedimiento abreviado.

## **CAPÍTULO II**

### **DE LAS ACTUACIONES DE LA POLICÍA JUDICIAL.**

#### **Artículo 796.**

1. Sin perjuicio de cuanto se establece en el Título III del Libro II y de las previsiones del capítulo II del Título II de este Libro, la Policía Judicial deberá practicar en el tiempo imprescindible y, en todo caso, durante el tiempo de la detención, las siguientes diligencias:

1. Sin perjuicio de recabar los auxilios a que se refiere el ordinal 1 del artículo 770, solicitará del facultativo o del personal sanitario que atienda al ofendido copia del informe relativo a la asistencia prestada para su unión al atestado policial. Asimismo, solicitará la presencia del médico forense cuando la persona que tuviere que ser reconocida no pudiera desplazarse al Juzgado de guardia dentro del plazo previsto en el artículo 799.
2. Informará a la persona a la que se atribuya el hecho, aun en el caso de no procederse a su detención, del derecho que le asiste de comparecer ante el Juzgado de guardia asistido de abogado. Si el interesado no manifestare expresamente su voluntad de comparecer asistido de abogado, la Policía Judicial recabará del Colegio de Abogados la designación de un letrado de oficio.
3. Citará a la persona que resulte denunciada en el atestado policial para comparecer en el Juzgado de guardia en el día y hora que se le señale, cuando no se haya procedido a su detención. El citado será apercibido de las consecuencias de no comparecer a la citación policial ante el Juzgado de guardia.

4. Citará también a los testigos para que comparezcan en el juzgado de guardia en el día y hora que se les indique, apercibiéndoles de las consecuencias de no comparecer a la citación policial en el juzgado de guardia. No será necesaria la citación de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que hubieren intervenido en el atestado cuando su declaración conste en el mismo.
5. Citará para el mismo día y hora a las entidades a que se refiere el artículo 117 del Código Penal, en el caso de que conste su identidad.
6. Remitirá al Instituto de Toxicología, al Instituto de Medicina Legal o al laboratorio correspondiente las sustancias aprehendidas cuyo análisis resulte pertinente. Estas entidades procederán de inmediato al análisis solicitado y remitirán el resultado al Juzgado de guardia por el medio más rápido y, en todo caso, antes del día y hora en que se hayan citado a las personas indicadas en las reglas anteriores. Si no fuera posible la remisión del análisis en dicho plazo, la Policía Judicial podrá practicar por sí misma dicho análisis, sin perjuicio del debido control judicial del mismo.
7. La práctica de las pruebas de alcoholemia se ajustará a lo establecido en la legislación de seguridad vial.

Las pruebas para detectar la presencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los conductores de vehículos a motor y ciclomotores serán realizadas por agentes de la policía judicial de tráfico con formación específica y sujeción, asimismo, a lo previsto en las normas de seguridad vial. Cuando el test indiciario salival, al que obligatoriamente deberá someterse el conductor, arroje un resultado positivo o el conductor presente signos de haber consumido las sustancias referidas, estará obligado a facilitar saliva en cantidad suficiente, que será analizada en laboratorios homologados, garantizándose la cadena de custodia.

Todo conductor podrá solicitar prueba de contraste consistente en análisis de sangre, orina u otras análogas. Cuando se practicaren estas pruebas, se requerirá al personal sanitario que lo realice para que remita el resultado al

Juzgado de guardia por el medio más rápido y, en todo caso, antes del día y hora de la citación a que se refieren las reglas anteriores.

8. Si no fuera posible la remisión al Juzgado de guardia de algún objeto que debiera ser tasado, se solicitará inmediatamente la presencia del perito o servicio correspondiente para que lo examine y emita informe pericial. Este informe podrá ser emitido oralmente ante el Juzgado de guardia.

2. Para la realización de las citaciones a que se refiere el apartado anterior, la Policía Judicial fijará el día y la hora de la comparecencia coordinadamente con el Juzgado de guardia. A estos efectos, el Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dictará los Reglamentos oportunos para la ordenación de los servicios de guardia de los Juzgados de Instrucción en relación con la práctica de estas citaciones, coordinadamente con la Policía Judicial.

3. Si la urgencia lo requiriere, las citaciones podrán hacerse por cualquier medio de comunicación, incluso verbalmente, sin perjuicio de dejar constancia de su contenido en la pertinente acta.

4. A los efectos de la aplicación del procedimiento regulado en este título, cuando la Policía Judicial tuviera conocimiento de la comisión de un hecho incardinable en alguna de las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 795, respecto del cual, no habiendo sido detenido ni localizado el presunto responsable, fuera no obstante previsible su rápida identificación y localización, continuará las investigaciones iniciadas, que se harán constar en un único atestado, el cual se remitirá al juzgado de guardia tan pronto como el presunto responsable sea detenido o citado de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores, y en cualquier caso, dentro de los cinco días siguientes. En estos casos la instrucción de la causa corresponderá en exclusiva al juzgado de guardia que haya recibido el atestado.

Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de dar conocimiento inmediatamente al juez de guardia y al Ministerio Fiscal de la comisión del hecho y de la continuación de las investigaciones para su debida constancia.

## **CAPÍTULO III**

### **DE LAS DILIGENCIAS URGENTES ANTE EL JUZGADO DE GUARDIA.**

#### **Artículo 797.**

1. El juzgado de guardia, tras recibir el atestado policial, junto con los objetos, instrumentos y pruebas que, en su caso, lo acompañen, incoará, si procede, diligencias urgentes. Contra este auto no cabrá recurso alguno. Sin perjuicio de las demás funciones que tiene encomendadas, practicará, cuando resulten pertinentes, las siguientes diligencias, en el orden que considere más conveniente o aconsejen las circunstancias, con la participación activa del Ministerio Fiscal:

1. Recabará por el medio más rápido los antecedentes penales del detenido o persona imputada.
2. Si fuere necesario para la calificación jurídica de los hechos imputados:
  - a. Recabará, de no haberlos recibido, los informes periciales solicitados por la Policía Judicial.
  - b. Ordenará, cuando resulte pertinente y proporcionado, que el médico forense, si no lo hubiese hecho con anterioridad, examine a las personas que hayan comparecido a presencia judicial y emita el correspondiente informe pericial.
  - c. Ordenará la práctica por un perito de la tasación de bienes u objetos aprehendidos o intervenidos y puestos a disposición judicial, si no se hubiese hecho con anterioridad.
3. Tomará declaración al detenido puesto a disposición judicial o a la persona que, resultando imputada por los términos del atestado, haya comparecido a la citación policial, en los términos previstos en el artículo 775. Ante la falta de comparecencia del imputado a la citación policial ante el Juzgado de guardia, podrá éste aplicar lo previsto en el artículo 487.
4. Tomará declaración a los testigos citados por la Policía Judicial que hayan comparecido. Ante la falta de comparecencia de cualquier testigo a la citación

policial ante el Juzgado de guardia, podrá éste aplicar lo previsto en el artículo 420.

5. Llevará a cabo, en su caso, las informaciones previstas en el artículo 776.
  6. Practicará el reconocimiento en rueda del imputado, de resultar pertinente y haber comparecido el testigo.
  7. Ordenará, de considerarlo necesario, el careo entre testigos, entre testigos e imputados o imputados entre sí.
  8. Ordenará la citación, incluso verbal, de las personas que considere necesario que comparezcan ante él. A estos efectos no procederá la citación de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que hubieren intervenido en el atestado cuya declaración obre en el mismo, salvo que, excepcionalmente y mediante resolución motivada, considere imprescindible su nueva declaración antes de adoptar alguna de las resoluciones previstas en el artículo siguiente.
  9. Ordenará la práctica de cualquier diligencia pertinente que pueda llevarse a cabo en el acto o dentro del plazo establecido en el artículo 799.
2. Cuando, por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima o por otro motivo, fuere de temer razonablemente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión, el Juez de guardia practicará inmediatamente la misma asegurando, en todo caso, la posibilidad de contradicción de las partes.

Dicha diligencia deberá documentarse en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o por medio de acta autorizada por el Secretario Judicial, con expresión de los intervinientes.

A efectos de su valoración como prueba en sentencia, la parte a quien interese deberá instar en el juicio oral la reproducción de la grabación o la lectura literal de la diligencia, en los términos del artículo 730.

3. El Abogado designado para la defensa tendrá también habilitación legal para la representación de su defendido en todas las actuaciones que se verifiquen ante el Juez de guardia.

Para garantizar el ejercicio del derecho de defensa, el Juez, una vez incoadas diligencias urgentes, dispondrá que se le dé traslado de copia del atestado y de cuantas actuaciones se hayan realizado o se realicen en el Juzgado de Guardia.

**Artículo 797 bis.**

1. En el supuesto de que la competencia corresponda al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, las diligencias y resoluciones señaladas en los artículos anteriores deberán ser practicadas y adoptadas durante las horas de audiencia.

2. La Policía Judicial habrá de realizar las citaciones a que se refiere el **artículo 796**, ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, en el día hábil más próximo, entre aquéllos que se fijen reglamentariamente.

No obstante el detenido, si lo hubiere, habrá de ser puesto a disposición del Juzgado de Instrucción de Guardia, a los solos efectos de regularizar su situación personal, cuando no sea posible la presentación ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente.

3. Para la realización de las citaciones antes referidas, la Policía Judicial fijará el día y la hora de la comparecencia coordinadamente con el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. A estos efectos el Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dictará los Reglamentos oportunos para asegurar esta coordinación.

**Artículo 798.**

1. A continuación, el Juez oirá a las partes personadas y al Ministerio Fiscal sobre cuál de las resoluciones previstas en el apartado siguiente procede adoptar. Además, las partes acusadoras y el Ministerio Fiscal podrán solicitar cualesquiera medidas cautelares frente al imputado o, en su caso, frente al responsable civil, sin perjuicio de las que se hayan podido adoptar anteriormente.

2. El Juez de guardia dictará resolución con alguno de estos contenidos:

1. En el caso de que considere suficientes las diligencias practicadas, dictará auto en forma oral, que deberá documentarse y no será susceptible de recurso alguno, ordenando seguir el procedimiento del capítulo siguiente, salvo que estime procedente alguna de las decisiones previstas en las reglas 1 y 3 del apartado 1 del **artículo 779**, en cuyo caso dictará el correspondiente auto. Si el juez de guardia reputa falta el hecho que hubiera dado lugar a la formación de las diligencias, procederá a su enjuiciamiento inmediato conforme a lo previsto en el artículo 963.
2. En el caso de que considere insuficientes las diligencias practicadas, ordenará que el procedimiento continúe como diligencias previas del procedimiento abreviado. El Juez deberá señalar motivadamente cuáles son las diligencias cuya práctica resulta necesaria para concluir la instrucción de la causa o las circunstancias que lo hacen imposible.
3. Cuando el Juez de guardia dicte el auto acordando alguna de las decisiones previas en los tres primeros ordinales del apartado 1 del **artículo 779**, en el mismo acordará lo que proceda sobre la adopción de medidas cautelares frente al imputado y, en su caso, frente al responsable civil. Frente al pronunciamiento del Juez sobre medidas cautelares, cabrán los recursos previstos en el artículo 766. Cuando el Juez de guardia dicte auto en forma oral ordenando la continuación del procedimiento, sobre la adopción de medidas cautelares se estará a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 800.
4. Asimismo, ordenará, si procede, la devolución de objetos intervenidos.

#### **Artículo 799.**

1. Las diligencias y resoluciones señaladas en los artículos anteriores deberán ser practicadas y adoptadas durante el servicio de guardia del Juzgado de Instrucción.
2. No obstante lo dispuesto, en aquellos partidos judiciales en que el servicio de guardia no sea permanente y tenga una duración superior a veinticuatro horas, el plazo establecido en el apartado anterior podrá prorrogarse por el Juez por un período adicional de setenta y dos horas en aquellas actuaciones en las que el

atestado se hubiera recibido dentro de las cuarenta y ocho anteriores a la finalización del servicio de guardia.

## **CAPÍTULO IV**

### **DE LA PREPARACIÓN DEL JUICIO ORAL.**

#### **Artículo 800.**

1. Cuando el Juez de guardia hubiere acordado continuar este procedimiento, en el mismo acto oirá al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que se pronuncien sobre si procede la apertura del juicio oral o el sobreseimiento y para que, en su caso, soliciten o se ratifiquen en lo solicitado respecto de la adopción de medidas cautelares. En todo caso, si el Ministerio Fiscal y el acusador particular, si lo hubiera, solicitaren el sobreseimiento, el Juez procederá conforme a lo previsto en el artículo 782. Cuando el Ministerio Fiscal o la acusación particular soliciten la apertura del juicio oral, el Juez de guardia procederá conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 783, resolviendo mediante auto lo que proceda. Cuando se acuerde la apertura del juicio oral, dictará en forma oral auto motivado, que deberá documentarse y no será susceptible de recurso alguno.

2. Abierto el juicio oral, si no se hubiere constituido acusación particular, el Ministerio Fiscal presentará de inmediato su escrito de acusación, o formulará ésta oralmente. El acusado, a la vista de la acusación formulada, podrá en el mismo acto prestar su conformidad con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente. En otro caso, presentará inmediatamente su escrito de defensa o formulará ésta oralmente, procediendo entonces el Secretario del Juzgado de Guardia sin más trámites a la citación de las partes para la celebración del juicio oral.

Si el acusado solicitara la concesión de un plazo para la presentación de escrito de defensa, el Juez fijará prudencialmente el mismo dentro de los cinco días siguientes, atendidas las circunstancias del hecho imputado y los restantes datos que se hayan puesto de manifiesto en la investigación, procediendo en el acto el Secretario judicial a la citación de las partes para la celebración del juicio oral y al emplazamiento del acusado y, en su caso, del responsable civil para que presenten sus escritos ante el órgano competente para el enjuiciamiento.

3. El Secretario del Juzgado de Guardia hará el señalamiento para la celebración del juicio oral en la fecha más próxima posible y, en cualquier caso, dentro de los quince días siguientes, en los días y horas predeterminados a tal fin en los órganos judiciales enjuiciadores y ajustándose a lo prevenido en el artículo 785.2 de la presente Ley. A estos efectos, el Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dictará los Reglamentos oportunos para la ordenación, coordinadamente con el Ministerio Fiscal, de los señalamientos de juicios orales que realicen los Juzgados de guardia ante los Juzgados de lo Penal.

También se acordará la práctica de las citaciones propuestas por el Ministerio Fiscal, llevando a cabo en el acto el Secretario judicial las que sean posibles, sin perjuicio de la decisión que sobre la admisión de pruebas adopte el órgano enjuiciador.

4. Si se hubiere constituido acusación particular que hubiere solicitado la apertura del juicio oral y así lo hubiere acordado el Juez de guardia, éste emplazará en el acto a aquélla y al Ministerio Fiscal para que presenten sus escritos dentro de un plazo improrrogable y no superior a dos días. Presentados dichos escritos ante el mismo Juzgado, procederá éste de inmediato conforme a lo dispuesto en el apartado 2.

5. Si el Ministerio Fiscal no presentare su escrito de acusación en el momento establecido en el apartado 2 o en el plazo establecido en el apartado 4, respectivamente, el Juez, sin perjuicio de emplazar en todo caso a los directamente ofendidos y perjudicados conocidos, en los términos previstos en el apartado 2 del artículo 782, requerirá inmediatamente al superior jerárquico del Fiscal para que, en el plazo de dos días, presente el escrito que proceda. Si el superior jerárquico tampoco presentare dicho escrito en plazo, se entenderá que no pide la apertura de juicio oral y que considera procedente el sobreseimiento libre.

6. Una vez recibido el escrito de defensa o precluido el plazo para su presentación, el órgano enjuiciador procederá conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo

785, salvo en lo previsto para el señalamiento y las citaciones que ya se hubieran practicado.

7. En todo caso, las partes podrán solicitar al Juzgado de guardia, que así lo acordará, la citación de testigos o peritos que tengan la intención de proponer para el acto del juicio, sin perjuicio de la decisión que sobre la admisión de pruebas adopte el órgano enjuiciador.

### **Artículo 801.**

1. Sin perjuicio de la aplicación en este procedimiento del artículo 787, el acusado podrá prestar su conformidad ante el juzgado de guardia y dictar éste sentencia de conformidad, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que no se hubiera constituido acusación particular y el Ministerio Fiscal hubiera solicitado la apertura del juicio oral y, así acordada por el juez de guardia, aquél hubiera presentado en el acto escrito de acusación.
2. Que los hechos objeto de acusación hayan sido calificados como delito castigado con pena de hasta tres años de prisión, con pena de multa cualquiera que sea su cuantía o con otra pena de distinta naturaleza cuya duración no exceda de 10 años.
3. Que, tratándose de pena privativa de libertad, la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión.

2. Dentro del ámbito definido en el apartado anterior, el juzgado de guardia realizará el control de la conformidad prestada en los términos previstos en el artículo 787 y, en su caso, dictará oralmente sentencia de conformidad que se documentará con arreglo a lo previsto en el apartado 2 del artículo 789, en la que impondrá la pena solicitada reducida en un tercio, aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código Penal. Si el fiscal y las partes personadas expresasen su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia y, si la pena impuesta fuera privativa de libertad, resolverá lo procedente sobre su suspensión o sustitución.

3. Para acordar, en su caso, la suspensión de la pena privativa de libertad bastará, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 81.3 del Código Penal, con el compromiso del acusado de satisfacer las responsabilidades civiles que se hubieren originado en el plazo prudencial que el juzgado de guardia fije. Asimismo, en los casos en que de conformidad con el artículo 87.1.1 del Código Penal sea necesaria una certificación suficiente por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado de que el acusado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin, bastará para aceptar la conformidad y acordar la suspensión de la pena privativa de libertad el compromiso del acusado de obtener dicha certificación en el plazo prudencial que el juzgado de guardia fije.

4. Dictada sentencia de conformidad y practicadas las actuaciones a que se refiere el apartado 2, el Juez de guardia acordará lo procedente sobre la puesta en libertad o el ingreso en prisión del condenado y realizará los requerimientos que de ella se deriven, remitiendo el Secretario judicial seguidamente las actuaciones junto con la sentencia redactada al Juzgado de lo Penal que corresponda, que continuará su ejecución.

5. Si hubiere acusador particular en la causa, el acusado podrá, en su escrito de defensa, prestar su conformidad con la más grave de las acusaciones según lo previsto en los apartados anteriores.

## **CAPÍTULO V**

### **DEL JUICIO ORAL Y DE LA SENTENCIA.**

#### **Artículo 802.**

1. El juicio oral se desarrollará en los términos previstos por los artículos 786 a 788.
2. En el caso de que, por motivo justo valorado por el Juez, no pueda celebrarse el juicio oral en el día señalado, o de que no pueda concluirse en un solo acto, señalará fecha para su celebración o continuación el día más inmediato posible y, en todo caso, dentro de los quince siguientes, teniendo en cuenta las necesidades de la agenda programada de señalamientos y las demás circunstancias contenidas en el artículo 182.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 785 de la presente Ley, lo que se hará saber a los interesados.
3. La sentencia se dictará dentro de los tres días siguientes a la terminación de la vista, en los términos previstos por el artículo 789.

## **CAPÍTULO VI**

### **DE LA IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA.**

#### **Artículo 803.**

1. Frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal podrá interponerse recurso de apelación, que se sustanciará conforme a lo previsto en los artículos 790 a 792, con las siguientes especialidades:
  1. El plazo para presentar el escrito de formalización será de cinco días.
  2. El plazo de las demás partes para presentar escrito de alegaciones será de cinco días.
  3. La sentencia habrá de dictarse dentro de los tres días siguientes a la celebración de la vista, o bien dentro de los cinco días siguientes a la recepción de las actuaciones, si no se celebrare vista.
  4. La tramitación y resolución de estos recursos de apelación tendrán carácter preferente.

2. Respecto de las sentencias dictadas en ausencia del acusado se estará a lo dispuesto en el artículo 793.

3. Tan pronto como la sentencia sea firme se procederá a su ejecución, conforme a las reglas generales y a las especiales del artículo 794.

### **1.5.3.2 LEGISLACIÓN MEXICANA**

#### **TÍTULO SEGUNDO**

#### **AVERIGUACIÓN PREVIA**

#### **CAPÍTULO I**

#### **INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO**

**Artículo 113.-** Los servidores públicos y agentes de policía judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público Federal, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de orden federal de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público Federal si la investigación no se ha iniciado directamente por éste. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

**Artículo 114.-** Es necesaria querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra ley.

**Artículo 115.-** Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

**Artículo 116.-** Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, encaso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía.

**Artículo 117.-** Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculpados, si hubieren sido detenidos.

**Artículo 118.-** Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando una denuncia o querrela no reúna estos requisitos, el funcionario que la reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos. Asimismo, se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas en que incurre quien se produce falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrela.

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se harán constar en acta que levantará el funcionario que las reciba. Tanto en este caso como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querella, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiesen formulado dichas denuncias o querella, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquellos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.

**Artículo 119.-** Cuando la denuncia o la querella se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querella y en los que se apoyen ésta o la denuncia.

En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia o querella formuladas verbalmente o por escrito, requerirá al denunciante o querellante para que se produzcan bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento a que se refiere el artículo 118 y les formulará las preguntas que estime conducentes.

**Artículo 120.-** No se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, salvo el caso de personas morales que podrán actuar por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas. Las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querella, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de Socios o Accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante.

**Artículo 121.-** Cuando en un negocio judicial se arguya de falso un documento o el tribunal tenga duda fundada sobre su autenticidad, se dará vista al agente del Ministerio Público adscrito, y si éste lo solicita se desglosará de los autos, dejando en ellos copia fotostática; y si no fuere posible ésta, copia certificada. El original del documento, que deberán firmar el juez o magistrado y el secretario, y el testimonio de las constancias conducentes, se remitirán al Ministerio Público.

**Artículo 122.-** En los casos del artículo anterior se requerirá a quien haya presentado el documento para que diga si insiste en que se tome en consideración o no; si contestare afirmativamente y siempre que la falsedad sea de tal naturaleza, a juicio del tribunal, que si ordenará, a petición del Ministerio Público, que se suspenda el procedimiento civil a partir de la citación para sentencia, hasta en tanto se declare que no ha lugar a intentar la acción penal, o si se intenta, hasta que se pronuncie resolución definitiva. Si no se insistiere en que se tome en consideración el documento, no se suspenderá el procedimiento civil.

Este artículo se aplicará también en lo conducente, cuando se tache de falso a un testigo.

## **CAPÍTULO II**

### **REGLAS ESPECIALES PARA LA PRACTICA DE DILIGENCIAS Y LEVANTAMIENTO DE ACTAS DE POLICIA JUDICIAL**

**Artículo 123.-** Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar diligencias de Policía Judicial, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y en general, impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la aprehensión de los responsables en los casos de flagrante delito.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

**Artículo 124.-** En la caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y carácter de la persona que dió noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes, y la del inculpado, si se encontrare presente; la descripción de lo que

haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellos intervengan; las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar.

**Artículo 125.-** Los funcionarios de policía judicial podrán citar para que declaren sobre los hechos que se averigüen a las personas que por cualquier concepto participen en ellos o aparezcan, o tengan datos sobre los mismos. En el acta se hará constar quién mencionó a la persona que haya de citarse, o por qué motivo el funcionario que practique las diligencias estimó conveniente hacer la citación.

**Artículo 126.-** Cuando una autoridad distinta del Ministerio Público practique diligencias de policía judicial, remitirá a éste, dentro de tres días de haberlas iniciado, el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubiere detenidos, la remisión se hará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención.

**Artículo 127.-** Cuando se presentare al funcionario o agente que hubiere iniciado una averiguación, un funcionario del Ministerio Público, éste podrá continuar por sí mismo la averiguación, en cuyo caso el primero cerrará el acta en el estado en que se encuentre, y la entregará a dicho funcionario, así como los detenidos y los objetos que se hayan recogido, comunicándole todos los demás datos de que tenga noticia; pero si el Ministerio Público lo estima conveniente para el éxito de la averiguación, podrá encomendar a quien la haya iniciado, que la continúe bajo su dirección, debiendo el funcionario o agente comisionado acatar sus instrucciones y hacer constar esa intervención en el acta.

**Artículo 128.-** Los funcionarios que practiquen diligencias de policía judicial determinarán, en cada caso, qué personas quedarán en calidad de detenidas, y en qué lugar, haciéndolo constar en el acta respectiva.

Si esta determinación no procede del Ministerio Público Federal, se le informará de inmediato para que tome conocimiento de los hechos y resuelva lo que legal mente

corresponda. En todo caso se mantendrá separados a los hombres y mujeres en los lugares de detención.

Desde el momento en que se determine la detención, el Ministerio Público hará saber al detenido la imputación que se le hace y el derecho que tiene para designar persona que lo defienda, dejando constancia de esta notificación en las actuaciones. El Ministerio Público recibirá las pruebas que el detenido o su defensor oportunamente aporten dentro de la averiguación previa y para los fines de ésta, que se tomarán en cuenta, como legalmente corresponda, en el acto de consignación o de liberación del delito, en su caso. Cuando no sea posible el pleno desahogo de pruebas de la defensa, se reservarán los derechos de ésta para ofrecerlas ante la autoridad judicial, y el Ministerio Público hará la consignación si están satisfechos los requisitos para el ejercicio de la acción.

**Artículo 129.-** Cuando se determine la internación de alguna persona a un hospital u otro establecimiento similar, deberá indicarse el carácter con que sea su ingreso, lo que se comunicará a los encargados del establecimiento respectivo, quienes bajo su responsabilidad no autorizarán su salida, a menos de recibir notificación escrita en este sentido de parte de la autoridad que hubiese ordenado la internación; si no se hiciera esa indicación, se entenderá que sólo ingresa para su curación.

## CAPÍTULO IV

### PROPUESTA NORMATIVA DE TRABAJO DIRIGIDO

#### 1.1 DIRECTRICES A LA NECESIDAD DE ABREVIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO QUE SE SIGUE ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO POR EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE DOMICILIO O SUS DEPENDENCIAS.

##### **Exposición de motivos.**

Es necesario disponer de una legislación que establezca la normativa para sancionar los delitos por allanamientos con la agravante de la flagrancia, en virtud a lo establecido en el artículo 298 (Allanamiento del Domicilio o sus dependencias) del Código Penal Boliviano, y crear las directrices adecuadas para buscar un procedimiento abreviado en los delitos que se sigue ante el Ministerio Público por allanamientos de domicilio o sus dependencias.

Es de suma importancia regular el procedimiento para luego adecuar las sanciones por los delitos contra la propiedad cuando existan avasallamientos y tomas de tierras y estas sean de conocimiento del Ministerio Público.

Dentro del actual procedimiento penal que rige disposiciones generales, el accionar del Fiscal es de muchísima importancia, ya que le permite al juez de instrucción aplicar medidas inmediatas y claras en el orden de los delitos donde exista flagrancia.

El hecho ilícito es cuantificado y calificado, por ende existe la posibilidad de un mayor alcance objetivo en la aplicación del derecho.

La necesidad de que el órgano punitivo genere imagen de credibilidad es uno de los factores más importantes e influyentes para que la sociedad sea el juez natural que brinde apoyo al aparato judicial en nuestra nación.

Es por esto que como un prólogo a la propuesta normativa que designe directrices ante necesidad de abreviar el procedimiento que se sigue ante el Ministerio Público

por el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, es importante hacer una revisión a la normativa que engloba el marco jurídico del presente trabajo de investigación y su correspondiente procedimiento.

Es así que a continuación haremos una revisión previa al actual marco normativo que rige el procedimiento en delitos flagrantes, cuando en el hecho ilícito se ventilen el concurso real e ideal de las acciones.

Art. 393 bis. (Procedencia). En la resolución de imputación formal, el fiscal podrá solicitar al juez de instrucción la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes conforme a las normas del presente Título, cuando el imputado sea sorprendido o aprehendido en la comisión de un delito en flagrancia.

Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo será posible si todos se encuentran en la situación prevista en el párrafo anterior y estén implicados en el mismo hecho.

Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularán al procedimiento inmediato por flagrancia.

Art. 393 ter. (Audiencia). En audiencia oral, el juez de instrucción escuchará al fiscal, al imputado y su defensor, a la víctima o al querellante, verificará el cumplimiento de las condiciones de procedencia previstas en el Artículo precedente y resolverá sobre la aplicación del procedimiento.

Si el juez acepta la aplicación del procedimiento inmediato por flagrancia, en la misma audiencia el fiscal podrá:

Solicitar la aplicación de una salida alternativa, incluyendo el procedimiento abreviado cuando concurren los requisitos previstos en este Código;

2. Si requiere realizar actos de investigación o de recuperación de evidencia complementarios, solicitará al juez el plazo que considere necesario, que no podrá exceder de cuarenta y cinco (45) días. El juez resolverá sobre el pedido del fiscal, previa intervención de la víctima y de la defensa;

3. Se considera que cuenta con suficientes elementos de convicción, presentará la acusación y ofrecerá la prueba en la misma audiencia. El querellante podrá

adherirse a la acusación del fiscal o acusar particularmente en la misma audiencia y ofrecerá su prueba de cargo. La acusación pública, y en su caso la acusación particular, se pondrán en conocimiento del imputado, en la misma audiencia, para que en el plazo máximo de cinco (5) días ofrezca su prueba de descargo. Vencido este plazo, inmediatamente el juez de instrucción señalará día y hora de audiencia de preparación de juicio, misma que se realizará dentro de los tres (3) días siguientes. No obstante, a pedido fundamentado de la defensa, el juez podrá ampliar el plazo para la presentación de la prueba de descargo por el término máximo de cuarenta y cinco (45) días.

4. Solicitar la detención preventiva del imputado, cuando concurra alguno de los requisitos establecidos en el Artículo 233 del presente Código, para garantizar su presencia en el juicio. La solicitud no podrá ser denegada por el juez de instrucción, salvo los casos de improcedencia de la detención preventiva.

Las resoluciones que el juez dictare respecto a los numerales 2 y 3 en conformidad a lo dispuesto en este Artículo, no serán susceptibles de recurso alguno.

A continuación se establecen los lineamientos y directrices que el presente trabajo de investigación pone a consideración de la sociedad, para establecer un procedimiento abreviado para las acciones a seguir por el Ministerio Público cuando existan allanamientos a la propiedad privada, del domicilio o sus dependencias.

**1.- Denuncia.-** El Ministerio Público conoce del delito ante la presentación de una denuncia que evidencie un allanamiento a la propiedad privada, del domicilio o sus de dependencias.

**2.- Conocimiento del Fiscal.-** El delito de allanamiento a la propiedad privada, del domicilio o sus dependencias, es de conocimiento del Fiscal junto al informe de la “apertura del inicio de investigaciones” inmerso dentro de la imputación al sindicato.

Una vez conocida la causa por el Fiscal, mediante el informe policial elaborado por el investigador asignado al caso y por las atribuciones que le confiere la ley 007 denominada Ley de lucha contra la corrupción Marcelo Quiroga Santa Cruz de fecha 18 de mayo de 2010 en sus artículos 393 y 393 bis emite la orden de allanamiento, requisita y aprehensión en contra del sindicado, esto último de acuerdo al artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, que en su texto base señala: El Fiscal podrá ordenar la aprehensión del imputado, cuando sea necesaria su presencia y existan suficientes indicios de que es autor o participe de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad, cuyo mínimo legal sea igual o superior a dos años y que pueda ocultarse, fugarse, o ausentarse del lugar u obstaculizar la averiguación de la verdad, excepto en los delitos previstas y sancionados por los artículos 132 bis, 185, 254, 271 primer párrafo y 331 del Código Penal.

La persona aprehendida será puesta a disposición del juez en el plazo de 24 horas, para que resuelva dentro del mismo plazo, sobre la aplicación de alguna de las medidas cautelares, previstas en este código o decreta su libertad por falta de indicios. asimismo ejecutada la orden de aprehensión y habiendo sido conducido ante las dependencias del Ministerio Público, al sindicado, se le toma las debidas declaraciones correspondientes acompañado de su abogado defensor y posteriormente es conducido a celdas judiciales acompañado de la correspondiente Imputación Formal en el que se encuentra inmerso el informe del inicio de las investigaciones, A la vez dentro de dicha diligencia, se encuentra la solicitud de audiencia de medidas cautelares, para que en el momento de ser sorteado mediante el sistema ianus, el juez que conocerá de la causa proceda a emitir resoluciones en el sentido de: Fijar día y hora (que en este tipo de casos debería ser en el mismo día de conocida la causa), para la audiencia de medidas cautelares, además de la calificación del proceso.

Una vez realizada la audiencia de medidas cautelares, el juez de la causa, en función a las disposiciones legales y en los alegatos de las partes, dispondrá en

virtud a los artículos 226 (Aprehensión por la Fiscalía) 227 (Aprehensión por la Policía) del Código de Procedimiento Penal y la Ley Orgánica Judicial en sus artículos 45 (atribuciones) la aplicación de salidas alternativas al procedimiento, entre ellas, las medidas sustitutivas, cuando opera el resarcimiento del daño causado a la víctima, la detención preventiva, cuando el juez reconoce la posibilidad de fuga o de entorpecimiento del proceso, la abreviación del procedimiento cuando el sindicado reconoce su culpa.

**3.- Acciones de la Fiscalía.-** El Fiscal proseguirá inclusive de oficio, con todas las acciones que impliquen investigaciones, declaraciones, y demás actos, hasta concluir con todas las instancias.

## **CAPÍTULO V**

### **DIAGNÓSTICO DE LA TEMÁTICA**

#### **I.1 DIAGNÓSTICO DE LA TEMÁTICA SOBRE LOS ALLANAMIENTOS DENTRO EL ÁREA URBANA**

Uno de los factores de mayor incidencia en el orden de establecer grados de responsabilidades por los delitos de allanamiento a la propiedad privada, es en primera instancia la de determinar la veracidad del registro del derecho propietario sobre algún determinado bien.

Es evidente que si bien el allanamiento es realizado a instalaciones o predios sin la debida posesión del propietario, es también debido a que éste último prácticamente abandonó dicha morada y es en ese sentido que las personas que aprovechan este estado, vulneran la confianza y la propiedad de aquellos que han tenido el sacrificio de haber gestado algún tipo de bien inmueble sujeto a registro.

En la actualidad existen innumerables casos de allanamiento al domicilio y sus dependencias sin que ningún tipo de acción pueda resistir este avasallamiento.

En nuestra legislación no existen muchos estudios en ese sentido, vale decir, la abreviación al procedimiento en este tipo de delitos, donde la flagrancia sea una agravante para la sanción ejemplificadora a los delincuentes que aprovechan el silencio de la jornada para hacer de las suyas en predios que no son de su propiedad.

#### **I.2 REVISIÓN DE CASOS DENTRO DE LA FISCALÍA**

A continuación detallaremos los siguientes casos que han sido conocidos por el Ministerio Público:

1. Caso N<sup>a</sup> 556/10 proceso; Molina contra Asister, por el delito de Allanamiento de Domicilio, se rechazo por falta de elementos de convicción.
2. Caso N<sup>a</sup> 709/09 proceso; Chacon contra Los Autores, por el delito de Allanamiento de Domicilio, se rechazo por falta de elementos de convicción.
3. Caso N<sup>a</sup> 1410/09 proceso; Murillo contra Los Autores, por el delito de Allanamiento de Domicilio y Daño Simple, se logro Imputar.
4. Caso N<sup>a</sup> 6/10 proceso; Sergio Duran Molina contra Guillermo Anti y otros, por el delito de Allanamiento de Domicilio y sus dependencias amiento de Domicilio y sus dependencias, del cual se ha llegado a sobreseer y posteriormente fue impugnada dicha resolución por la víctima y aún se encuentra en proceso.

### **I.3 INTERPRETACIÓN SOBRE LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO**

Los atentados contra el derecho a la inviolabilidad del domicilio que consagran algunas legislaciones y que pretende nuestro trabajo de investigación aplicar dentro del actual marco jurídico nacional, pretende castigar de forma inmediata con pena privativa de libertad este tipo de acciones, acciones que involucran allanamientos o que en la misma se mantuviere en la misma acción en contra de su voluntad al morador o propietario, agravando la pena y cuando la acción se ejecutare con violencia o intimidación.

En la comisión del delito, este puede ser ejecutado por cualquier tipo de persona, incluso funcionarios públicos cuando éstos actúen la margen del ejercicio de sus funciones. Si el funcionario interviene como tal, al margen de ser sancionado por la vía penal, también se ejecutara resoluciones por la vía administrativa, debiendo en primera instancia, reponer el daño causado para luego ser sancionado por ambas vías.

La conducta típica puede revestir dos modalidades, la primera, de carácter activo (mediante el allanamiento, entrar en propiedad privada) y la segunda de carácter omisiva, (mantenerse en la misma contra la voluntad del propietario). Al ingresar o entrar en propiedad privada, estamos concluyendo con la acción de que el cuerpo introduce o se introduce dentro de la propiedad privada, siendo indiferente el medio empleado para ello, excluyéndose, en consecuencia la obtención de fotografías o videos del interior de la vivienda. Respecto a la segunda modalidad, se entiende que el sujeto activo ha entrado en el domicilio con el consentimiento del propietario y, posteriormente, se niega a abandonarlo a requerimiento de éste.

Se entiende por morada propiedad privada, todo espacio cerrado o abierto debidamente registrado en las Oficinas de Derechos Reales y que está destinado a desarrollar actividades propias de la vida privada.

En su momento una sentencia constitucional definió a la morada propia de un ser como el lugar destinado a la habitación de una persona, lugar cerrado donde se reside y se satisfacen las condiciones de vida íntima del hogar familiar, al cual no se puede acceder ni contra la voluntad del morador, ni por fuerza ni por intimación.

Es indiferente el título en virtud del cual se ocupa la vivienda para que goce de la protección que a la propiedad privada dispensa la Constitución Política del Estado, puesto que, como señala las disposiciones en ese sentido, la libertad e intimidad, dentro de la propiedad privada prohíbe la entrada sin autorización judicial, no es emanación de un derecho de propiedad sino de la personalidad siendo indiferente el hecho jurídico civil en que se asiente, propietario usufructuario arrendatario, etc. todos sin excepción tiene el derecho fundado de que nadie puede acceder o allanar el domicilio de las personas.

De acuerdo con constante y reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional no se requiere habitualidad. Se considera morada la habitación de un hotel y pensión, cueva, coche, choza, barraca, caseta, tienda de campaña, etc.etc. Por el contrario, no se viene considerando como domicilio, almacén, casa

abandonada, departamento de literas de un tren, garaje, taquilla del dormitorio de un cuartel, vehículo, cabina de un camión, cuarto trasero, oficina de un empresa y locales comerciales de esparcimiento y restaurantes.

Tratándose de una casa abandonada, la entrada o permanencia en la misma sin consentimiento del titular constituye el delito previsto como usurpación, acción que habla de la ocupación sin autorización indebida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular. Si se empleare violencia o intimidación en las personas procedería la aplicación de otro tipo de sanciones inclusive si por ello se habría empleado violencia.

Suele ser frecuente el concurso del delito de allanamiento a la propiedad privada con otros tipos penales, tales como el robo o las lesiones. Sobre esta cuestión, se precisa que el delito de allanamiento de la propiedad privada como autónomo e independiente de otros delitos con los que puede concurrir, debe pensarse separadamente, incluso cuando sirva como medio para cometer éstos, siempre que no sea elemento integrador de los mismos.

Con respecto a la modalidad agravada del delito de allanamiento de morada, la violencia a que se refiere es la fuerza moral que presiona sobre el morador, venciendo por la amenaza o la coacción su voluntad contraria o a la permanencia en el domicilio.

Es un importante referente dentro de la actual legislación nacional, el hecho de extender al domicilio de las personas jurídicas una protección penal muy similar a la que tradicionalmente se ha venido dispensando a la morada o domicilio de las personas físicas.

Como una actual y, por así decirlo, moderna forma de aplicar procedimiento, legislaciones vecinas adoptaron en sus códigos penales un especial relieve a la tutela de los derechos fundamentales, eliminando el régimen de privilegio de que

hasta ahora han venido gozando las injerencias ilegítimas de los de algunos funcionarios en el ámbito de los derechos y libertades de los ciudadanos. En consecuencia, y como bien se antecedió en este análisis, las entradas y registros en el domicilio llevadas a cabo por autoridades o funcionarios fuera de los casos permitidos por la Ley, sean tratadas como formas agravadas de los correspondientes delitos comunes y no como hasta ahora lo han venido siendo, esto es, como delitos especiales incomprensible e injustificadamente atenuados.

## **ANÁLISIS DE DATOS**

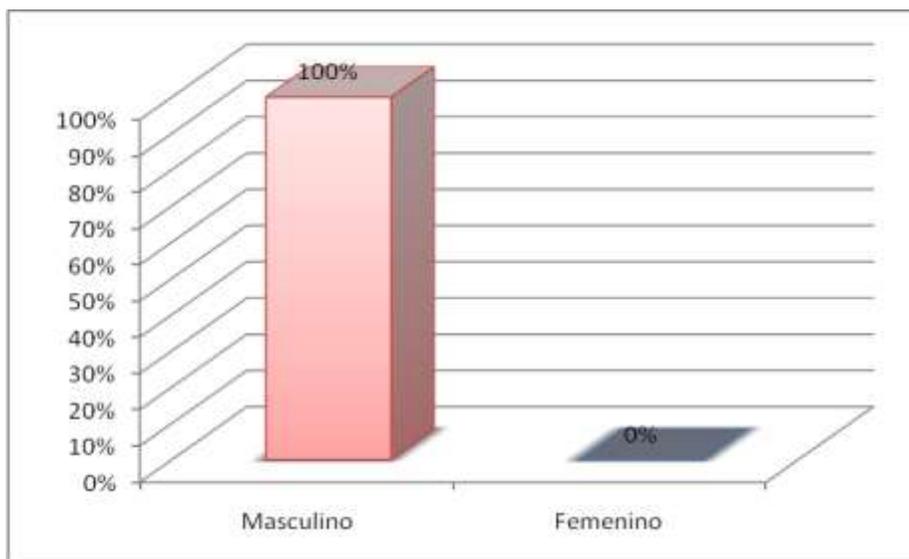
En este capítulo se presentan los resultados obtenidos después de la aplicación de las encuestas a los funcionarios del Ministerio de Público, más propiamente dicho, la Fiscalía de Distrito del departamento de La Paz, en la división Delitos contra la Propiedad. Los resultados se expresan en cuadros estadísticos, lo cual permitió desarrollar la parte cuantitativa del estudio. Asimismo se realizaron entrevistas a los funcionarios, los datos obtenidos permitió llevar a cabo la parte cualitativa del análisis.

**Cuadro No.1 Género**

	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Masculino	18	90%
Femenino	2	10%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Elaboración propia.

**Gráfico No. 1 Género**



**Fuente:** Elaboración propia.

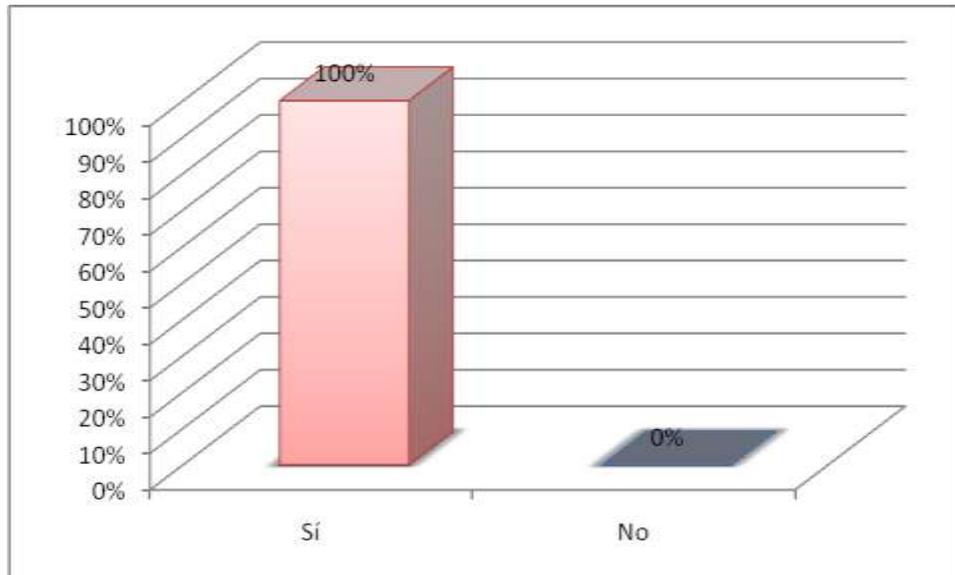
En el Cuadro No. 1 y Gráfico No. 1 se puede apreciar el resultado de las encuestas realizadas expresadas en el total de las frecuencias y en porcentaje. El total de las personas encuestadas fueron veinte de las cuales se revela que el 90% pertenecían al género masculino, y un 10% al género femenino.

**Cuadro No. 2 ¿Cree usted que la denuncia ante el Ministerio Público por el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias debiera ser mediante acción directa, toda vez que se trata de un delito flagrante?**

	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Sí	20	100%
No	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Elaboración propia.

**Gráfico No. 2 ¿Cree usted que la denuncia ante el Ministerio Público por el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias debiera ser mediante acción directa, toda vez que se trata de un delito flagrante?**



**Fuente:** Elaboración propia.

En el cuadro No. 2 y gráfico No. 2 se puede apreciar ante la pregunta ¿Cree usted que la denuncia ante el Ministerio Público por el delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias debiera ser mediante acción directa, toda vez que se trata de un delito flagrante?, el 100% de las personas encuestadas conocen sobre este tema y contestaron ante dicha pregunta con la opción Sí. En este sentido se puede afirmar que los funcionarios del Ministerio Público tienen conocimiento respecto al allanamiento de domicilio y sus dependencias.

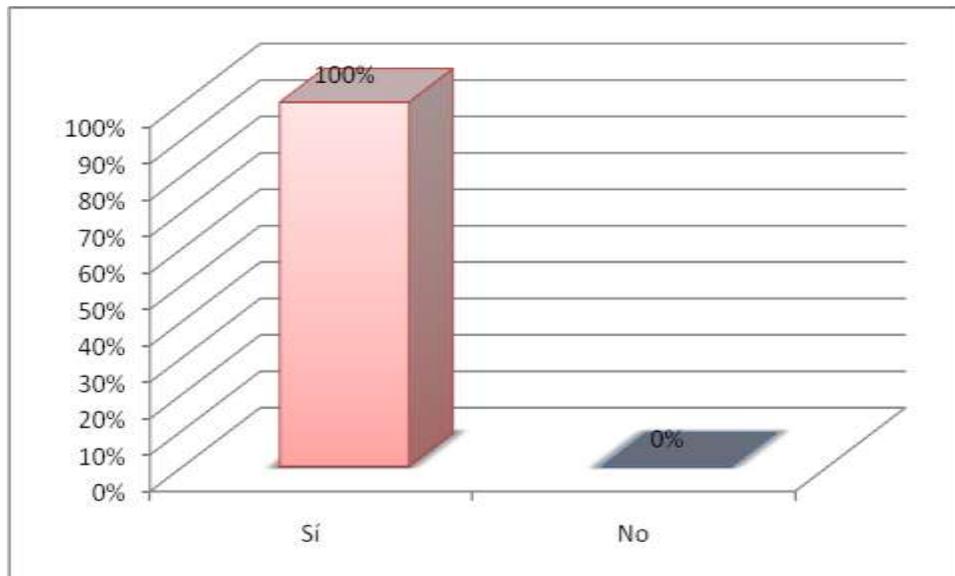
En ese sentido se aprecia el conocimiento que tienen los funcionarios del Ministerio de Público, específicamente en La División Delitos contra la Propiedad sobre el tema de allanamiento de domicilio y sus dependencias. Este aspecto es relevante, ya que el Ministerio de Público, por medio de dicha División, se encarga de gestar al andamiaje más adecuado para que la Fiscalía tenga un mayor alcance en sus acciones al momento de aplicar junto a la Policía Nacional, la acción directa.

**Cuadro No. 3 ¿Cree usted que al aplicar las directrices, es decir la acción directa de cómo resultado una justicia pronta y oportuna?**

	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Sí	20	100%
No	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Elaboración propia.

**Gráfico No. 3 ¿Cree usted que al aplicar las directrices, es decir la acción directa de cómo resultado una justicia pronta y oportuna?**



**Fuente:** Elaboración propia.

En el Cuadro No. 3 y Gráfico No. 3 se observa que del total de los funcionarios encuestados del Ministerio de Público, en la División Delitos contra la Propiedad el 100 % de éstos tienen conocimiento sobre de allanamiento al domicilio y sus dependencias, puesto que los casos deben ser del conocimiento de la Fiscalía, los mismos que deben ser investigados hasta establecer responsabilidades a nivel administrativo, civil y/o penal.

Entre algunos de los casos que los entrevistados señalaron con relación al allanamiento de domicilio, se encuentra: aquel que sucedió en la ciudad de El Alto, el año 2007, donde directivos de la junta de vecinos de Villa Adela, sorprendieron a propios y extraños allanando las instalaciones de la sede social de esa misma zona. Al ser sorprendidos por las autoridades, estos decidieron enfrentarse ocasionando serias lesiones tanto a fuerzas del orden como a las autoridades de la junta vecinal. Las personas entrevistadas señalan que los casos de allanamiento a domicilio y sus dependencias se suscitan con mayor frecuencia en zonas periurbanas de nuestra ciudad

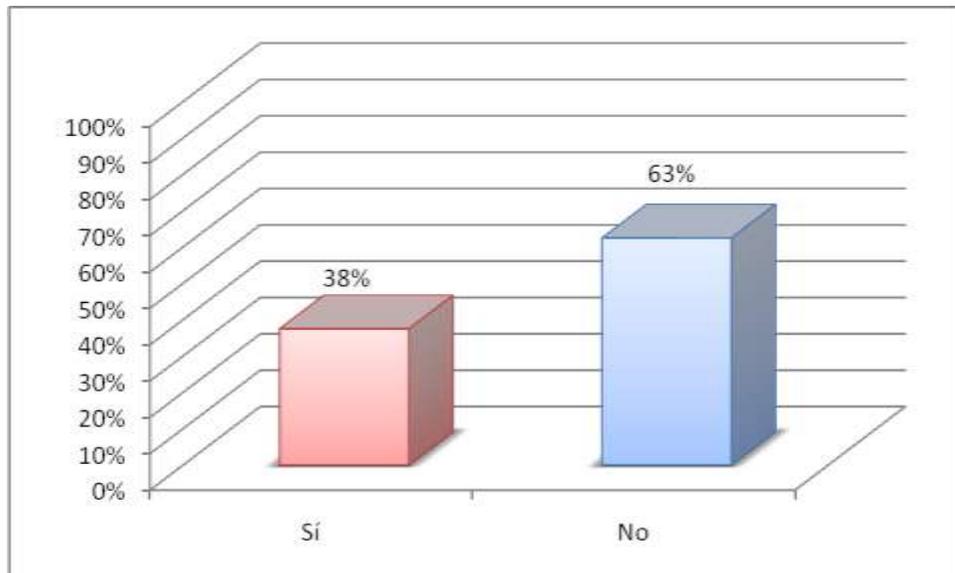
Además de ello, las personas entrevistadas consideran que mayormente el delito de allanamiento al domicilio y sus dependencias se da con mayor incidencia en zonas periurbanas, puesto que existe una falta de control en las mismas y por la ausencia de la posesión de parte de los propietarios y sobre todo por la falta de conciencia de algunas personas que aprovechan el descuido y el olvido de los propietarios.

**Cuadro No. 4 ¿Cree usted que la aplicación de legislaciones como la Mexicana en temas procedimentales es apropiada para nuestra legislación y realidad social, ya que dicha legislación soluciona los conflictos de manera pronta y oportuna?**

	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Sí	3	37%
No	5	63%
<b>TOTAL</b>	<b>8</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Elaboración propia.

**Gráfica No. 4 ¿Cree usted que la aplicación de legislaciones como la Mexicana en temas procedimentales es apropiada para nuestra legislación y realidad social, ya que dicha legislación soluciona los conflictos de manera pronta y oportuna?**



**Fuente:** Elaboración propia.

En el Cuadro No. 4 y Gráfico No. 4 se dan a conocer los resultados a la interpretación de la pregunta ¿Cree usted que la aplicación de legislaciones como la Mexicana en temas procedimentales es apropiada para nuestra legislación y realidad social, ya que dicha legislación soluciona los conflictos de manera pronta y oportuna? En lo que se refiere a materia procedimental los resultados de las entrevistas arrojan un resultado interesante, un 37% de la población entrevistada, menciona que sí daría efectos positivos y un respetable 63% dice que no.

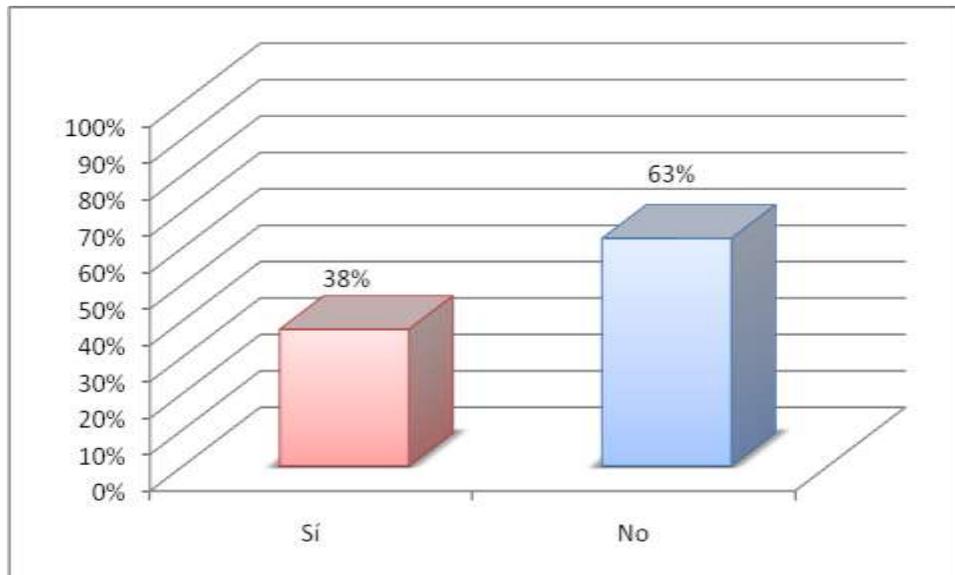
En este sentido, es necesario hacer un análisis del porque no podría ser aplicada normativa extranjera en nuestra o bajo nuestra legislación, y la respuesta podría deberse al hecho de que partimos de culturas parecidas, pero diferentes, además que las corrientes socio políticas en México, son totalmente diferentes que en Bolivia. Además uno de los factores más importantes es el de la demografía. Solo en el DF de la ciudad de México existen más de 25 millones de habitantes lo que hace que existan con estas cifras, índices que no podemos comparar, mucho menos aplicar.

**Cuadro No. 5 ¿Cree usted que la recientemente promulgada Ley Nª 007 de 31 de marzo de 2010 “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, es suficiente para combatir este tipo de delitos?**

	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Sí	3	38%
No	5	62%
<b>TOTAL</b>	<b>8</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Elaboración propia.

**Gráfico No. 5 ¿Cree usted que la recientemente promulgada Ley Nª 007 de 31 de marzo de 2010 “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, es suficiente para combatir este tipo de delitos?**



**Fuente:** Elaboración propia.

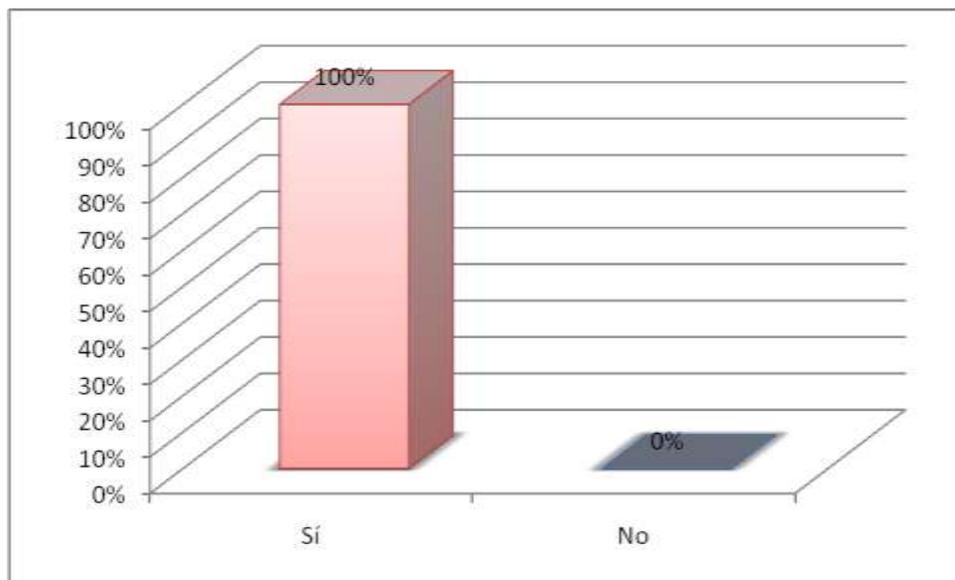
El Cuadro No. 5 y Gráfico No. 5, con respecto a la presente pregunta ¿Cree usted que la recientemente promulgada Ley Nª 007 de 31 de marzo de 2010 “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, es suficiente para combatir este tipo de delitos? Del 100 % de las encuestadas el 37% afirman que esta Ley servirá para combatir este tipo de delitos, vale decir los allanamientos al domicilio y sus dependencias con agravantes como la flagrancia, en tanto, el 63% de las entrevistas hacen mención a que para un eficaz combate a la corrupción, a los delitos de este orden y todo el andamiaje externo e interno dentro del Ministerio Público, existen otro tipo de factores adicionales para que existe una real lucha contra este tipo de delitos, y una de ellas es la abreviación del procedimiento, ya que en la actualidad existen muchos factores que inciden en la demora en materia de procedimiento, lo que hace mucho más factible que la parte infractora no reciba su castigo y el propietario, siga perjudicado.

**Cuadro No. 6 ¿Cree usted que la aplicación de las directrices planteadas en el presente trabajo de investigación alivie en gran magnitud la carga procesal, ya que si se trata de acción directa implicaría la abreviación procedimental, es decir mediante salidas alternativas al proceso, que dicho proceso culmine por un acuerdo transaccional que origina el desistimiento de la demanda y por ende el abandono del proceso dando origen al rechazo de la denuncia, criterio de oportunidad reglada.?**

	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Sí	20	100%
No	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Elaboración propia.

**Gráfico No. 6 ¿Cree usted que la aplicación de las directrices planteadas en el presente trabajo de investigación alivie en gran magnitud la carga procesal, ya que si se trata de acción directa implicaría la abreviación procedimental, es decir mediante salidas alternativas al proceso, que dicho proceso culmine por un acuerdo transaccional que origina el desistimiento de la demanda y por ende el abandono del proceso dando origen al rechazo de la denuncia, criterio de oportunidad reglada.?**



**Fuente:** Elaboración propia.

El cuadro No. 6 y el gráfico No. 6 reflejan las respuestas de los funcionarios del Ministerio Público en la División Delitos contra la Propiedad a la pregunta ¿Cree usted que la aplicación de las directrices planteadas en el presente trabajo de investigación alivie en gran magnitud la carga procesal, ya que si se trata de acción directa implicaría la abreviación procedimental, es decir mediante salidas alternativas al proceso, que dicho proceso culmine por un acuerdo transaccional que origina el desistimiento de la demanda y por ende el abandono del proceso dando origen al rechazo de la denuncia, criterio de oportunidad reglada.? ,se aprecia que el 100% de los funcionarios hacen mención que nuevas directrices que simplifiquen el procedimiento harían más efectiva las acciones del Ministerio Público, la Policía Nacional y el aparato judicial, ya que aplicando medidas alternativas al proceso, éstas descongestionarían el aparato judicial en su conjunto,

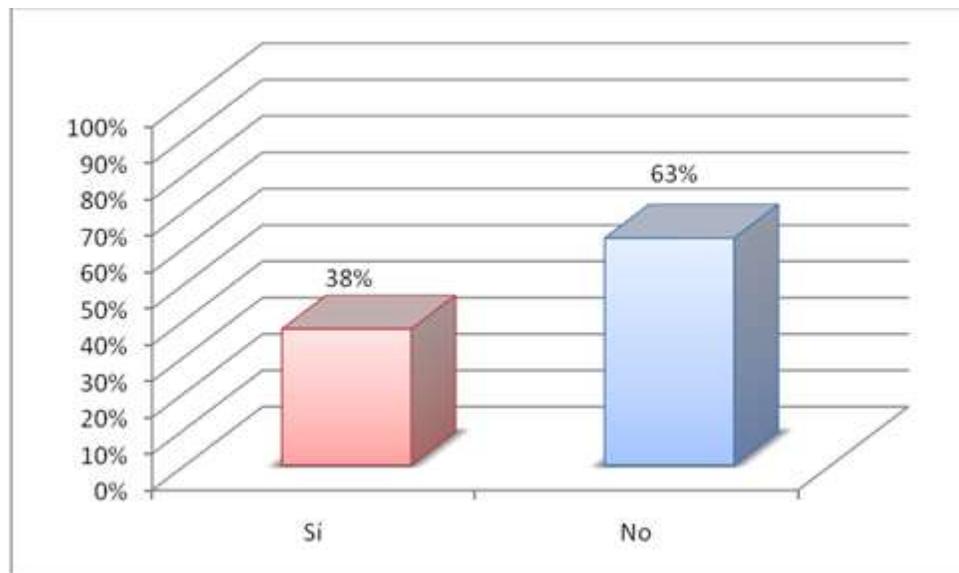
se brindaría celeridad en la conclusión de los procesos y se aplicarían principios básicos como la gratuidad, la prontitud y la transparencia.

**Cuadro No. 7 ¿Dónde usted cree que se comete el delito de allanamiento con más frecuencia, en el campo o la ciudad?**

	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Ciudad	18	37%
Campo	2	63%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Elaboración propia.

**Gráfico No. 7 ¿Dónde usted cree que se comete el delito de allanamiento con más frecuencia, en el campo o la ciudad?**



**Fuente:** Elaboración propia.

En el Cuadro No. 7 y Gráfico No. 7, respecto a la pregunta ¿Dónde usted cree que se comete el delito de allanamiento con más frecuencia, en el campo o la ciudad?, muestra que el 37 % de los funcionarios considera que los delitos por allanamiento al domicilio y sus dependencias, se da con menor incidencia y frecuencia en el área urbana, vale decir la ciudad, y un 63 % es aplicable a las zonas rurales, es decir el campo.

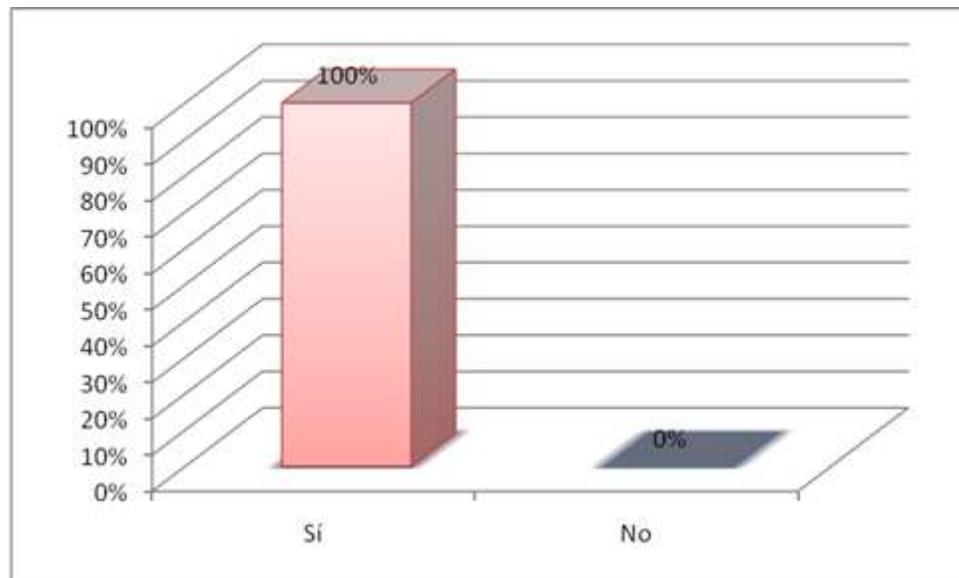
Todo esto debido a que no existen normativas que precautelen por la integridad del derecho propietario en estas zonas, haciendo que tanto la gente del lugar como foráneos y circunstanciales parroquianos se apoderen de predios que no son de su propiedad.

**Cuadro No. 8 ¿Cómo opina usted que el actual procedimiento es : moroso, conlleva la retardación de justicia, genera corrupción pública?**

	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Sí	20	100%
No	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Elaboración propia.

**Gráfico No. 8 ¿Cómo opina usted que el actual procedimiento es: moroso, conlleva la retardación de justicia, genera corrupción pública?**



Fuente: **Elaboración propia.**

La interpretación del Cuadro No. 8 y Gráfico No. 8 que tienen como pregunta ¿Cómo opina usted que el actual procedimiento es: moroso, conlleva la retardación de justicia, genera corrupción pública?, el 100% de los funcionarios del Ministerio Público manifestaron que si conlleva a la corrupción pública, ya que por la actual coyuntura procedimental, el accionar de la Policía Nacional no tiene la suficiente transparencia, ya que por no aplicar la acción directa como debería de ser, terceros intervinientes tiene acceso a contaminar la prueba y a alterar las escenas de los posibles delitos.

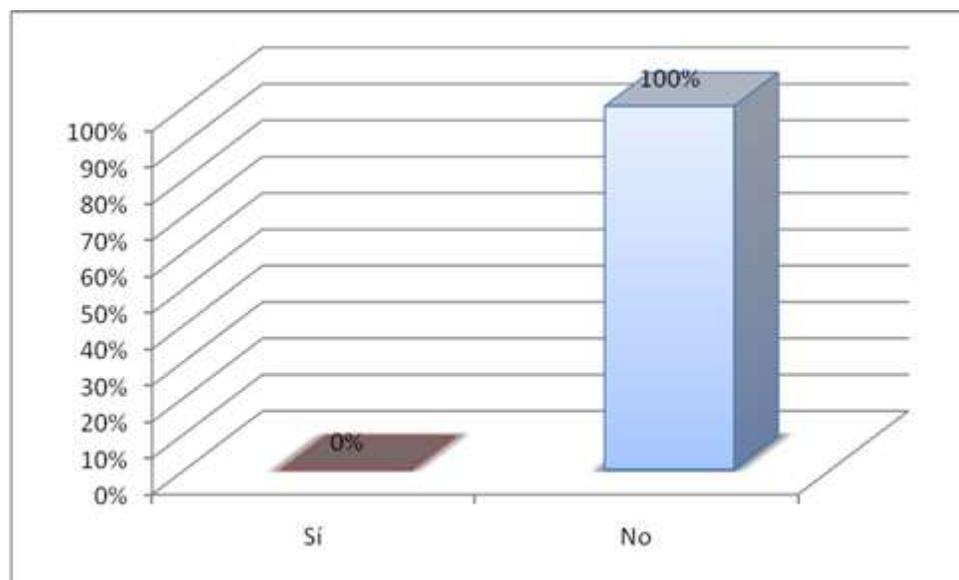
Existe también la intervención del Ministerio Público que en una mala aplicación de procedimiento y al haber transcurrido ya las 8 horas de detención, coadyuvan a que los presuntos implicados, salgan u obtengan la libertad sin que hayan sido imputados formalmente.

**Cuadro No. 9 ¿Está usted conforme con el actual sistema en materia de procedimiento y con las sanciones?**

	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Sí	0	0%
No	20	100%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Elaboración propia.

**Gráfico No. 9 ¿Está usted conforme con el actual sistema en materia de procedimiento y con las sanciones?**



**Fuente:** Elaboración propia.

En el Cuadro No. 9 y Gráfico No. 9, respecto a la conformidad del tipo de sanción establecido en la legislación penal ordinaria, el 100% de los funcionarios del Ministerio Público manifiesta su disconformidad respecto a estos, puesto que consideran que es necesario agravarlos, para que de esta manera no se comentan más delitos de de esta naturaleza.

Sin embargo, cabe aclarar que esta inconformidad por parte de los funcionarios se deba al desconocimiento de posibles directrices a ser aplicadas producto del trabajo de investigación de la presente monografía.

## **CAPÍTULO VI**

### **ELEMENTOS DE CONCLUSIÓN**

#### **CONCLUSIONES**

Producto del análisis e investigación del presente trabajo, se concluye y recomienda lo siguiente:

Que una vez identificado el problema, se deberá tener o promover una mayor y amplia coordinación de todos los mecanismos intervinientes de las instituciones que conforman el Ministerio Público, la Policía Nacional y la sociedad en su conjunto a efecto de abreviar el procedimiento propuesto en la presente obra de investigación.

Es evidente que sin la acción directa y sin la particularidad de delitos flagrantes, este trabajo no tendría sentido. Es así que la flagrancia en delitos de este orden marca la diferencia y por ende son la principal particularidad del presente trabajo de investigación, ya que sin la misma no existe hecho punible que genere acción directa y por ende no aplique sanción al delito.

En otro contexto del estudio de investigación, se define que la acción directa es una particularidad dentro del accionar de la Policía Nacional en la comisión de delitos, ya que sin la intervención de la fuerza pública, no sería posible determinar el ámbito de la obtención de la prueba y por ende el inicio de las investigaciones, de darse el caso.

La acción directa permite en los delitos de allanamiento a la propiedad privada cuando existe flagrancia en los hechos, acceder a las más importantes acciones por parte de la Policía Nacional, ya que brinda al Ministerio Público, el instrumento más importante para que el procedimiento se abrevie y por lógica consecuencia las posibles resoluciones y/o sentencias, sean emitidas con prontitud, eficacia y transparencia, ya que no se permitiría escenarios contaminados en cuanto a la obtención de las pruebas.

En otro orden de las cosas, también existe una suerte de salidas alternativas al proceso, siempre y cuando la acción no conlleve daño calificado en la propiedad privada allanada, ni en los ocupantes de dichos predios.

A su vez, existen daños colaterales dentro de la acción de allanamiento que no son cuantificados en su momento, pero que significan de vital importancia, al momento de la investigación, constituyéndose en agravantes dentro del proceso.

## **RECOMENDACIONES**

Dentro de las recomendaciones que podemos dar dentro del presente trabajo de investigación, las mismas están orientadas a la concientización en la conservación del derecho propietario sobre bienes que han sido sujetos a registro y catastro y que por el transcurso del tiempo el o los propietarios no han tomado posesión activa sobre el bien, o si bien la han hecho, también la dejaron de lado, ocasionando de esta manera, que individuos inescrupulosos intenten allanar los predios y apoderarse de la propiedad privada.

Por otro lado es importante reconocer que pese a la constitución real del derecho propietario, e inclusive con la posesión del bien por parte de los verdaderos propietarios, también existen delitos de allanamiento del domicilio o sus dependencias sin miramientos de ningún tipo en el sentido de tomar posesión de los mismos pese a la resistencia que pudieran ofrecer los propietarios, incurriendo en delitos conexos como la agresión verbal y/o física, daño calificado, robo, etc.

En ese orden de las cosas, y por la calidad del delito, en algunos casos es importante allanarse a la previa y primera acción de todo proceso, vale decir, la vía de la conciliación, siempre y cuando la comisión del delito no implique el concurso ideal o real de otros delitos conexos. Es decir que solo obedece la vía de la conciliación, cuando no existan antecedentes que pudieran romper el diálogo que están obligados a promover las autoridades del aparato judicial nacional en todos sus estamentos.

El presente trabajo de investigación pretende inculcar en la ciudadanía una especie de conciencia en el manejo y administración del registro del derecho propietario, su accionar en el tiempo, y las correspondientes atribuciones que le corresponden al propietario de un bien sea cual fuere la ubicación dentro del territorio nacional.

Por otro lado como parte de las recomendaciones ante el Ministerio Público, se pone de manifiesto que la acción directa, articulada a través de la Policía Nacional, resulta ser el instrumento operativo más eficaz para subsanar y/o abreviar el procedimiento dentro de los delitos de allanamiento a la propiedad privada cuando en esta acción exista o se ponga de manifiesto la flagrancia como el centro neurálgico del problema.

En otro orden de las cosas, los funcionarios policiales deberían estar totalmente capacitados al momento de realizar las aprehensiones a los sindicados del delito, en el sentido de conocer a cabalidad cuales son los mecanismos más adecuados para llevar a cabo estas acciones, sin entrar en campos de vulnerabilidad de los derechos humanos y sin romper una de las premisas más importantes, que es la presunción de inocencia para con terceros intervinientes en el momento de realizarse la intervención de la Policía Nacional, personas que no participaron del hecho punible y que estuvieron en el momento de forma circunstancial.

Otra de las recomendaciones vertidas por este trabajo de investigación, se inclina por una revisión detallada del accionar del Fiscal asignado al caso, ya que sin un diagnóstico veraz, eficaz, transparente, idóneo que pudiera realizar el mismo, bajo una sana crítica respecto a los antecedentes del hecho, no veríamos concretizadas nuestras intenciones de abreviación del proceso, ya que por algún tipo de observación de alguna de las partes, el proceso pudiera dilatarse al existir vicios de nulidad en alguno de los obrados, devolviendo el mismo al vicio más antiguo para que éste sea subsanado.

Por último la recomendación más importante va orientada a la sociedad boliviana en su conjunto. Al haber sido la presente obra un trabajo de investigación de tipo propositivo, la misma tiene por objetivo orientar e informar a la sociedad sobre la aplicabilidad de las directrices al procedimiento por el delito de allanamiento del

domicilio o sus dependencias cuando exista flagrancia en la comisión del delito, ofreciendo a la población, las alternativas propias de un procedimiento abreviado y con la posibilidad de soluciones efectivas y reales a este tipo de problemas.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- CPE        CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO (Ediciones Excelsior S.R.L. 2009)
- CP         CÓDIGO PENAL
- NCPP      NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
- CNNA      CÓDIGO DEL NIÑO NIÑA ADOLESCENTE
- DCJPS     DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES (Ossorio Manuel, Edit. Heliasta, 2000)
- IAD        INTRODUCCIÓN AL DERECHO (Moscoso Delgado Jaime, Librería Editorial Juventud, 1991)
- MTDI      MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN (Munch Lourdes, Ángeles Ernesto, Edit. Triallas, 2003)
- EAL        EL ASESOR LABORAL (Zegada Saavedra Luis, Edit. Grupo Design, 2009)
- MDP      MANUAL DE DERECHO PENAL (Zaffaroni Eugenio Raúl, Sociedad Anónima Editora, Comercial Industrial y Financiera, 2000)
- TDD        TEORIA DEL DERECHO (Pacheco Máximo G., Editorial Jurídica de Chile, 1988)
- DP         DERECHO PENAL (Miguel Harb Benjamin, Librería Editorial Juventud, 1988)
- DPB        DERECHO PENAL BOLIVIANO (Villamor Lucia Fernando, Depósito Legal No.4.1.29.03, 2003)
- LIJ        LA INVESTRIGACIÓN JURÍDICA (Witker Jorge, Programas Educativos S.A. de C.V., 1994)