

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



## Reforma al código de procedimiento penal

Postulante: José Manuel Aguilar López

Tutor: Dr. Lorena Fernández Salinas

La Paz – Bolivia  
2007

DEDICATORIA.

A, la sociedad necesitada en  
la atención inmediata de sus  
exigencias.

## INDICE GENERAL.

PROLOGO

TÍTULO I. REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

TÍTULO II. ACCIÓN PENAL.

CAPÍTULO I.- EVALUACIÓN Y ANALISIS.

SECCIÓN I.- SISTEMA PROCESAL PENAL  
ACUSATORIO MIXTO.

SECCIÓN II.- PRINCIPIOS  
-LEGALIDAD.  
-NOM BIS IN IDEM.

SECCIÓN III.- SENTENCIA UNICA.

SECCION IV.- CARACTERISTICAS DE LA ACCIÓN  
PENAL PÚBLICA.

SECCIÓN V.- CARACTERISTICAS DE LA ACCIÓN  
PENAL PRIVADA

SECCIÓN VI.- CONEXITUD y CONCURSO DE  
DELITOS.

CAPITULO II.- LEGISLACIÓN COMPARADA.

CAPÍTULO III.- CONSECUENCIA.

CAPÍTULOIV.- PROPUESTA.

“REFORMA DEL ART. 15 DE LA LEY 1970”

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

ANEXOS.

## PRÓLOGO.

EL Estado tiene la potestad de Administrar Justicia mediante el Poder Judicial, es en virtud que se atribuye el monopolio del uso de la fuerza para resolver la controversia de los particulares, para ello se arroga para si la jurisdicción y reconoce en los particulares el derecho de requerir su intervención<sup>1</sup>. En materia penal, cuando la ofensa afecta a la sociedad, lo hace coadyuvado por el Ministerio Público, que si bien no forma parte del poder judicial, colabora en la tarea de administrar justicia, como lo es la persecución del delito<sup>2</sup>.

Tutela judicial, que se materializa mediante el instituto jurídico “La Acción Penal, pública ó privada”<sup>3</sup>, que no es precisa a momento de tutelar la acción penal privada, cuando conjuntamente converge con la acción penal pública.

El objeto de la presente monografía es redactar y otorgar una norma precisa que garantice a la víctima u ofendido el ejercicio pleno de un derecho reconocido por la ley y la Constitución, como el ejercicio de acción penal privada, cuando se contraste con la labor encomendada por el Estado al Ministerio Público.

---

<sup>1</sup> Derecho Procesal, Dr. Carlos Jaime Villarroel Ferrer, pag. 46.

<sup>2</sup> Derecho Procesal, Dr. Carlos Jaime Villarroel Ferrer, pag. 145.

<sup>3</sup> Ley 1970, de 25 de Marzo de 1999, Art. 15 del Código de Procedimiento Penal.

AGRADECIMIENTO.

Al, Tribunal Constitucional de Bolivia, por su gran aporte con la Administración de Justicia.

## TITULO I.

### REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

La decisión legislativa y la posición político criminal que asume el Estado Boliviano que tiene el monopolio o potestad privativa, es dictar normas que definan delitos y establecer penas, sin embargo no ocurre lo mismo al momento de definir cuáles conductas han de ser perseguibles de oficio, a través del Ministerio Público, (de acción pública) y cuáles a instancia de parte (de acción privada).

La opción político criminal se ubica en el justo medio entre la corriente que postula, que la persecución de los delitos debe ser monopolio del Estado (acción penal pública) y la que reconoce un derecho subjetivo penal a la víctima u ofendido por el delito (acción penal privada), bajo la idea de que la adjudicación de la acción penal al Ministerio Público ha provocado la “expropiación de los derechos subjetivos de la víctima”, asignando dos fines al sistema procesal penal, (igual de importantes el uno y otro); 1) garantiza la libertad del ciudadano y 2) la seguridad de la sociedad.<sup>4</sup>

En este orden, en el sistema penal elegido se destacan dos derechos de amplio contenido y realización material: el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. En este marco el legislador ha optado por dividir la acción penal en pública y privada, haciendo especial énfasis en que la Fiscalía no será parte de la acción privada y ambas acciones no se acumularán ya sea por conexitud o concurso de delitos. La acción penal que no se rige por el principio de discrecionalidad si no por el principio de potestad reglada, que se deriva del principio de legalidad, que exige que toda actividad procesal se realice según normas preestablecidas bajo pena de nulidad y es la ley que establece los casos y las condiciones bajo las cuales el Ministerio Público esta autorizado para ejercer la persecución penal,

---

<sup>4</sup> Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional No 390/2004, fundamentos jurídicos III.1.

desprendiéndose de esto que en los delitos de acción privada es la víctima u ofendido quien tiene la carga de la persecución penal.

Resulta claro que en ambos tipos de acciones están sometidos a un sistema de controles, tanto internos como externos<sup>5</sup>. Uno de ellos el ejercicio de la acción penal, según el artículo 15 del Código de Procedimiento Penal, “la acción penal será pública o privada”, regulación que en su redacción no es precisa, cuando de un evento criminal converjan conjuntamente delitos de acción pública y privada, en razón que literalmente tiene un sentido limitativo o no coincide con la que se presume haber sido la voluntad del legislador. Esta falta de claridad en la ley crea incertidumbre a la hora del ejercicio de la acción penal; por ejemplo:

- a) Lesiones, Allanamiento de Domicilio (público) y Despojo (privado).
- b) Estafa, Estelionato (público) y Giro de Cheque en Descubierto (privado).
- c) Lesiones (público), Perturbación de Posesión y Daño Simple (privado).
- d) Amenazas (público) y Corrupción de Dependientes (privado).
- e) Apropiación Indebida, Abuso de Confianza (privado) y Estafa (público).
- f) Falsificación, Estafa (público), Abuso de Confianza y Apropiación Indebida (privado).

presupuesto procesal, que a tiempo de promover la acción penal la norma no precisa que se pueda realizar ambas acciones simultánea o sucesivamente, como tampoco prohíbe, considerando que por imperio de la ley la Fiscalía será no será parte del proceso de acción privada y la prohibición de acumular ambos procesos en un solo<sup>6</sup>. Imprecisión que el Tribunal Constitucional de Bolivia, aclaró en Auto Constitucional, dejando claramente establecido, que la víctima u ofendido puede “realizar simultánea

---

<sup>5</sup> Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional No. 390/2004-R; III.2 Fundamentos Jurídicos.

<sup>6</sup> Idem 4 y 5.

o sucesivamente procesos penales, por unos mismos hechos en lo que convergen delitos de acción pública y privada”.<sup>7</sup>

## TITULO II

### ACCION PENAL.

La determinación política criminal del país, se halla articulada fundamentalmente en los Códigos: Penal, Procesal Penal y de Ejecución, los que en su conjunto conforman el Sistema Penal,<sup>8</sup> dentro de la ley procesal penal el ejercicio de la acción penal pública o privada, esto en virtud que el Estado Boliviano ejerce la protección penal por intermedio del Ministerio Público (delitos de acción pública) y reconoce el derecho del ejercicio de la acción penal a la víctima u ofendido (delitos de acción privada). Dentro de este marco, el legislador ha optado por dividir la acción penal, en pública y privada. Sobre el particular señala que se trata del reconocimiento de un derecho subjetivo penal de la víctima u ofendido por el delito, bajo la idea de que la adjudicación de la acción penal al Ministerio Público, ha provocado la “expropiación de los derechos subjetivos penales”<sup>9</sup>.

## CAPÍTULO I.

### EVALUACIÓN Y ANALISIS DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

La facultad o poder jurídico que reconoce el Estado de promover una decisión del órgano jurisdiccional, sobre una determinada relación de derecho penal, está fundada en la prohibición que hace el Estado, de la auto defensa o auto tutela, encomendando al Ministerio Público la promoción de la justicia, mediante la acción

---

<sup>7</sup> Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional No. 390/2004-R; Auto Constitucional No. 26/2004.

<sup>8</sup> Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional No. 1036/2002,

<sup>9</sup> Idem 4 y 5.

penal pública y reconociendo a la víctima u ofendido el derecho subjetivo del ejercicio de la acción penal privada, el primero mediante el procedimiento común u ordinario y el segundo mediante procedimiento especial, cada una con características propias<sup>10</sup>.

## SECCIÓN I.

### SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO MIXTO.

El sistema INQUISITORIO, no respetaba los derechos a la imparcialidad del juez, a la publicidad de las investigaciones, ni los Derechos Humanos del imputado, por su parte el sistema ACUSATORIO resulto extremadamente garantista en desmedro de los derechos de la victima u ofendido. Analizando las ventajas e inconvenientes de estos dos sistemas, en Francia nació a modo de combinación la forma MIXTA.

El proceso penal mixto en nuestro sistema se halla dividido en tres etapas: 1) PREPARATORIA. El Ministerio Público, que no administra justicia, si bien tiene que acumular todos los elementos conducentes a la averiguación de la verdad para sustentar una posible acusación, tiene que hacerlo observando los derechos y garantías del imputado, bajo el control de un juez o autoridad jurisdiccional, al que el imputado puede acudir a ejercer sus derechos y denunciarlos si no ha sido observados o fueron vulnerados<sup>11</sup>, 2) INTERMEDIA o los actos preparatorios de juicio. La conformación del tribunal. La citación con la acusación fiscal, particular y la proposición de prueba de la defensa y el auto de calificación de la conducta<sup>12</sup> y 3) JUICIO, ORAL, PÚBLICO, CONTRADICTORIO Y CONTINUO. El eje central de esta etapa es el debate y la inmediación entre el tribunal y el acusado. El acusador debe

---

<sup>10</sup> Derecho Procesal, Dr. Carlos Jaime Villarroel Ferrer, pag. 75; artículo 1282 y 1449 del Código Civil.

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional No. 1036/2002-R, Fundamentos Jurídicos del fallo III.2 y artículos 284 y sgts. 301 num 1) y 302 y 323 de la ley 1970.

sostener su acusación, el acusado sus descargos y al Sentencia debe leerse en público, inmediatamente concluido el juicio<sup>13</sup>.

Dentro de este sistema procesal penal acusatorio mixto, están incluidos los países americanos, como México, Venezuela, Colombia, Perú, Bolivia, Argentina, Ecuador, Chile, Uruguay, Paraguay.

## SECCION II.

### PRINCIPIOS.

#### LEGALIDAD.

Un Estado Democrático Social de Derecho está sustentado sobre la base de valores supremos y principios fundamentales, entre ellos la reserva legal y la legalidad. El primero se infiere del artículo 7 inciso h) de la Constitución Política del Estado, que dispone que toda persona tiene derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, derechos que no son absolutos y por tanto pueden ser limitados por un acto legislativo en función a los intereses sociales. Asimismo el artículo 229 de la Constitución Política del Estado, dispone que los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio, ni necesitan de reglamentación previa para su cumplimiento.

Acto legislativo legitimo con relación a la Ley y válido con relación a las consecuencias que pueda producir, esta presunción de legitimidad tiene su base en el principio fundamental de la legalidad en estricto apego de la ley. Si el particular se

---

<sup>12</sup> Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional No. 1036/2002-R, Fundamentos Jurídicos del fallo III.2 y artículos 340 y sgts. de la Ley 1970.

<sup>13</sup> Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional No. 1036/2002-R, Fundamentos Jurídicos del fallo, III.2 y artículos 344 y sgts. de la ley 1970.

encuentra afectado podrá interponer los recursos, lo que significa que la presunción de legitimidad, no podrá ser desconocida ni anulada unilateralmente.

El segundo principio de legalidad, supone la sumisión de los actos administrativos y jurisdiccionales concretos a las disposiciones vigentes de carácter general que también es elemento esencial que representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna. Consiguientemente se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración de justicia, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios en materia sancionatoria, se legitima sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior, su Constitución.<sup>14</sup>

Sobre esa base, ingresa en nuestro ordenamiento jurídico la ley 1970 de 25 de Marzo de 1999 (en vigencia plena 24 meses después de su publicación), Código de Procedimiento Penal. En esta ley independientemente la obligación que tiene el Ministerio Público por mandato Constitucional en la persecución del delito, reconoce a la víctima u ofendido un derecho subjetivo y otorga el poder jurídico del ejercicio de la acción penal privada.

Acción penal privada contrastado con la obligación y exclusividad que tiene el Ministerio Público, no otorga certeza y seguridad de ejercerla, cuando de un evento criminal converjan delitos de orden “público y privado”, por que la redacción de la ley, en el sentido literal no precisa o no coincide con la que se presume haber sido la voluntad del legislador, que reconoce el ejercicio de la acción penal privada, por que cuando literalmente limita, expresamente no la prohíbe, confundiendo la voluntad del legislador. Esta confusión fue aclarada por el Tribunal Constitucional mediante Auto Constitucional, donde en su ratio decidendi, señala, que en los casos de delitos de

---

<sup>14</sup> La Justicia Constitucional en Bolivia, valores y principios fundamentales, Jose A. Rivera Santivañez, pag. 366-373.

acción pública y privada se deben tramitar dos procesos por el mismo hecho, en forma simultánea o sucesiva,<sup>15</sup> aclarando la redacción de la norma, que no lo dice. Fallo Constitucional de carácter vinculante a las autoridades y al Poder Judicial obliga al cumplimiento, sobre una norma de carácter abstracto o general como lo es el artículo 15 de la ley 1970<sup>16</sup>, adecuando la norma a las exigencias formales establecidas en el ordenamiento jurídico, estableciendo en forma expresa que en los casos de delitos de acción pública y privada se deben tramitar dos procesos por el mismo hecho, en forma simultánea o sucesiva<sup>17</sup>, para una efectiva materialización de los derechos de la víctima u ofendido, que constituye un presupuesto básico de un Estado de Derecho.

#### NON BIS IN IDEM.

Sin embargo, de todo ello se debe desentrañar si por estas razones legislativas no se vulnera el principio “non bis in ídem”, por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos aunque los imputados sean distintos, salvo las excepciones previstas en este código.

La primera parte hace alusión a la acumulación de procesos por conexitud y concurso de delitos de acción pública o privada. La segunda parte, se articula con el artículo 68 del C.P.P., que expresa “Los procesos por delitos de acción privada no podrán acumularse a procesos por delitos de acción pública”. Queda claro entonces que no puede acumularse procesos de acción pública con los de acción privada, por más que concurren conexitud y concurso de delitos, cada uno deber concluir

---

<sup>15</sup> Tribunal Constitucional de Bolivia, Auto Constitucional 26/2004-ECA.

<sup>16</sup> Ley del Tribunal Constitucional, Ley 1836 de fecha 1 de abril de 1998, artículo 44.

conforme a las reglas que la regulan, sin que ello signifique, vulneración del principio del *non bis in idem*, por que no alterará una eventual pena definitiva dictada mediante Sentencia Unica, garantizando a la víctima u ofendido, la potestad de ejercer la acción penal privada simultanea o sucesiva a la acción penal pública<sup>18</sup>.

### SECCIÓN III.

#### SENTENCIA UNICA.

Parecería que estamos frente a una doble sanción, por que de prosperar ambas acciones “Sentencia Condenatoria”, existirían dos sentencias de condena, una pública y otra privada sobre una misma acción, que por razones legislativas se tramitó en dos procesos. Sin embargo no es así, por que de ser así, corresponde al Tribunal o Juez que conozca el caso mas grave, dictar Sentencia Única, determinando la pena definitiva para la totalidad de los delitos (públicos y/o privados). Esto en razón a que el Sistema Penal Boliviano, asume la postura de la absorción de la pena, que se aviene en virtud de concurso ideal o real de delitos, donde concurren una pluralidad de delitos “públicos y privados” y la pena aplicar en sentencia única, sin discriminar, es aplicar solamente la pena del delito mas grave, incidiendo el otro (s), solamente en la individualización judicial.

Así tenemos:

- a) Lesión leve y Despojo.
- b) Estafa, Estelionato y Giro de Cheque en Descubierto.
- c) Lesiones, Perturbación de Posesión y Daño Simple.
- d) Amenazas y Corrupción de Dependientes.
- e) Apropiación Indebida, Abuso de Confianza y Estafa.

---

<sup>17</sup> Idem 15.

f) Falsificación, Estafa, Abuso de Confianza y Apropiación Indebida.

En el primer caso, delito Lesión Leve (pública) es subsidiario al Despojo (privada), tramitado separadamente el infractor recibirá la pena del delito más grave “Despojo”.

Así, también en los demás casos, la pena que se aplicara será del delito mas grave “publico o privado”, determinando así una pena definitiva para la pluralidad de los delitos, sea por concurso (ideal o real) o conexitud de causas, sin que se afecte el nom bis in idem, por que la pena que sufrirá de todas maneras es Unica<sup>19</sup>.

#### SECCIÓN IV.

##### ACCIÓN PENAL PÚBLICA.

En ese marco, la acción penal pública la ejerce la Fiscalía en todos los casos perseguibles de oficio. “[..] Sin perjuicio de la participación que este código reconoce a la víctima”; estableciendo una categoría mixta, acción que es ejercida por la Fiscalía una vez que la parte inste la acción<sup>20</sup>.

Es de carácter público, por que está dirigida por los órganos del Estado a restablecer el orden social, perturbado por la comisión de un delito.

Es Oficial, por ser de carácter público, su ejercicio se halla monopolizado por el Estado a través del Ministerio Público que actúa de oficio, a instancia de parte, con excepción de los delitos perseguibles por acción privada.

El Ministerio Público tiene la facultad de perseguir de oficio (oficiosidad) el delito sin necesidad de denuncia previa o noticia de la comisión de un hecho delictivo. La oficiosidad y oficialidad son características que tienen un mismo origen el monopolio del Estado en la persecución de un delito.

---

<sup>18</sup> Idem 15.

<sup>19</sup> Tribunal Constitucional de Bolivia, Auto Constitucional 26/2004 ECA., artículo 46 del Código Penal.

<sup>20</sup> Ley 1970, artículos 15, 16, 17, 19 y 21.

Es Indivisible. La acción penal es única, si bien en el proceso aparecen actos diversos promovidos por el titular de la acción penal, la acción es única y tiene una sola pretensión, la sanción penal que alcanza a todos los que han participado en la comisión del delito. No existe distintas acciones que correspondan a cada agente, si no la acción es indivisible.

Es obligatoria, El Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la acción penal ante la presunta comisión de un hecho ilícito.

Es irrevocable. Una vez promovida la acción penal tiene que concluir con una sentencia firme condenatoria o absolutoria o con un requerimiento de sobreseimiento o no haber lugar a juicio oral o declara fundada una excepción. No hay posibilidad de desistimiento o transacción, como ocurre en los procesos iniciados por acción privada o en los casos en los que se aplican los criterios de oportunidad.

Esta característica es la que distingue la acción pública de la privada.

Es indisponible. La ley sólo autoriza a quien tiene derecho de ejercer la acción penal por tanto es un derecho indelegable, intransferible. En este caso la acción penal pública, esta en manos del Ministerio Publico y en caso de la acción penal privada, corresponde al ofendido o a su sustituto legal.

En ambos casos estamos frente a acciones que están dirigidas contra personas ciertas, determinadas y naturales, pues las personas jurídicas no cometen delitos.

## SECCIÓN V.

### LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.

La acción penal privada, es [...] ejercida exclusivamente por la víctima u ofendido en aquellos casos autorizados por la ley, poniendo especial énfasis en que en este

procedimiento especial, no será parte la Fiscalía y no se acumularan a procesos de acción pública.<sup>21</sup>

Es voluntaria. En el acto de promover la acción penal privada, prima la voluntad del titular. No esta obligado hacerlo, como ocurre con la acción penal pública.

Es renunciable, en cualquier estado del proceso.

Es relativa, por cuanto la administración de todo el proceso penal y sobre todo, la capacidad de ejercitar el ius puniendi está en manos del Estado. El particular tiene por tanto sólo facultades que se enmarcan dentro del control penal estatal.

Es limitativa, a delitos específicamente señalados en la ley<sup>22</sup>.

## SECCIÓN VI.

### CONEXITUD y CONCURSO DE DELITOS.

Con la expresa prohibición de que la Fiscalía sea formara parte de los procesos de acción penal privada y la prohibición de acumulación de procesos de acción penal pública y privada; en los casos de procesos de conexitud de causas y concurso de delitos, corresponde el conocimiento de todos los hechos a los Tribunales y Jueces de sentencia, en a razón que “por un mismo hecho no podrá seguir diferentes procesos, aunque los imputados sean distintos, salvo las excepciones previstas en este Código“ y “no serán nulas las actuaciones de un juez con competencia para conocer hechos mas graves que haya actuado en una causa de menor gravedad”, dejando claramente establecido que es posible que un Tribunal de Sentencia pueda conocer una causa por delitos de acción pública, que es de competencia de los Jueces de Sentencia, no las causas por delitos de acción privada<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Ley 1970, artículos 15, 18 y ultima parte, 20, 68 párrafo último, .

<sup>22</sup> ley 1970, articulo 20.

<sup>23</sup> Ley 1970, artículos 18 ultima parte y 68 párrafo último.

La excepción que hace referencia la ley y por las características anotadas propias de la acción penal pública y privada, limita taxativamente en su competencia a los Tribunales de Sentencia, conozcan procesos de acción penal privada, que únicamente corresponde a los Jueces de Sentencia, sea por conexitud o acumulación de causas, que no ocurre en delitos de acción pública.

## CAPÍTULO II.

### LEGISLACIÓN COMPARADA.

#### I.- ARGENTINA.-

La acción penal, en la República Federal de la Argentina, se encuentra regulada en los Arts. 5, 6 y 7 del Código Procesal Penal Argentino, como la acción penal pública que debe iniciarse de oficio, y la acción penal dependiente de instancia privada y la acción penal privada, ejercida directamente por la víctima mediante querrela, no existe ley que disponga el ejercicio de la acción penal privada simultanea o sucesiva a la pública.

#### II.- EL SALVADOR.

La acción penal, se encuentra regulada en los Arts. 19 con expresa prohibición del Art. 65 ambos de la Ley Procesal Penal de El Salvador, de acumular procesos por delitos de acción pública y privada. La acción penal, es pública; pública previa instancia de parte y acción penal privada. No existe ley que disponga el ejercicio de la acción penal privada simultanea o sucesiva a la pública.

#### III.- CHILE.

En Chile, según los arts. 53, 54 y 55 del Código Procesal Penal, la acción penal se clasifica en pública o privada. También la acción penal pública será previa instancia particular, no previene la eventualidad, cuando de una acción

converjan delitos de acción pública y privada, la víctima pueda iniciarse simultánea o sucesiva la acción privada a la pública.

#### IV.- URUGUAY.

Conforme los Arts. 46 – 74 del Código de Procedimiento Penal, la acción penal esta encargada exclusivamente al Ministerio Público, donde la víctima formula la instancia y participa en el proceso si así lo requiere. La legislación no reconoce a la víctima el derecho de acción penal privada. Es el Estado quien tiene el Monopolio de la acción penal.

#### V.- COLOMBIA.

Según los Arts. 24 y 30 del Código de Procedimiento Penal, es el Estado a través del Ministerio Público, el que tiene el acopio del ejercicio de la acción penal y otorga al Defensor del Pueblo, la facultad de presentar querrela cuando el interés de la sociedad esta afectada. No reconoce el derecho de ejercer la acción penal privada a la víctima u ofendido.

#### VI.- PARAGUAY.

Conforme los Arts. 14, 15, 16 y 17 del Código de Procedimiento Penal, la acción penal es pública o privada. No previene la eventualidad de que de un hecho criminal emerjan delitos de acción penal pública y privada.

#### VII.- ECUADOR y PERU.

Según el Código de Procedimiento Penal de cada país, la acción penal es pública o privada. No advierte la posibilidad de que de un evento criminal emerjan delitos de acción penal pública y privada.

#### VIII.- ESPAÑA.

Conforme los Arts. 100, 101, 102 y 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la acción penal es únicamente pública y todo ciudadano ejerce conforme a las leyes, sin que no este restringidos el ejercicio de sus derechos civiles.

### CAPITULO III.

#### CONSECUENCIA.

Establecer correspondencia entre el fallo dictado por el Tribunal Constitucional de Bolivia, en Auto Constitucional Nos. 26/2004 y el Art. 15 del Código de Procedimiento Penal.

### CAPÍTULO IV.

#### PROPUESTA

#### “REFORMA DEL ART. 15 DE LA LEY 1970”

En los siguientes términos:

1. “La acción penal será pública o privada; y ambas cuando converjan conjuntamente.

#### CONCLUSIONES.

Garantizar o asegurar el ejercicio de la acción penal privada, derecho subjetivo reconocido a la víctima u ofendido por la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal.

#### BIBLIOGRAFIA.

- Constitución Política del Estado de Bolivia, Ley 1615 de 9 de Febrero de 1995.
- Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional 390/2004-R, de fecha 16 de Marzo de 2004 y 1036/2002-R, de fecha 29 de agosto de 2002.
- Tribunal Constitucional de Bolivia, Auto Constitucional 23/2004 E.C.A., de fecha 4 de mayo de 2004.
- Ley 1970, de 25 de Marzo de 1999, “Código de Procedimiento Penal Boliviano”.

- Derecho Procesal Orgánico, Dr. Carlos Jaime Villarroel Ferrer, docente de la U.M.S.A., Facultad de Derecho y Magistrado de la Corte Superior de Distrito.
- La Justicia Constitucional en Bolivia, Tribunal Constitucional de Bolivia.

#### ANEXOS.

- Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional 1036/2002-R de fecha 29 de Agosto de 2002; 390/2004-R de fecha 16 de Marzo de 2004 y Auto Constitucional 23/2004 ECA. de fecha 4 de Mayo de 2004.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 1036/2002-R.

Sucre, 29 de agosto de 2002.

Expediente: 2002-04752-09-RAC.

Distrito: Santa Cruz.

Magistrado Relator: Dr. Willman Ruperto Durán Ribera.

En revisión, la Resolución de 19 de junio de 2002, de fs. 121 a 122, pronunciada por la Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, dentro del amparo constitucional interpuesto por Percy Miguel Añez Rivero, Martha Rodríguez León, Jorge Arce Sanjinéz y William Herrera Añez, este último en representación de Emilio Unzueta Zegarra y Fernando Gutiérrez Zalles contra Anuncio Piérola Galviz, Fiscal de Materia, Francisco Borenstein Cuellar, Fiscal de Distrito y Walter Pérez Lora, Juez Sexto de Instrucción en lo Penal-Cautelar de la Capital, alegando la vulneración de su derecho a la dignidad, a la seguridad jurídica, a la defensa, a "estar informado de la imputación", a la presunción de inocencia, en síntesis al debido proceso.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA.

### I.1. Contenido del recurso.

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

Por memorial presentado el 11 de junio de 2002, de fs. 66 a 68, los recurrentes manifiestan que el 26 de mayo de 2001, Hans Hartmann Rivera presentó denuncia ante la Policía Técnica Judicial (PTJ) y querrela, contra Rosendo Hurtado Cuellar por los delitos de estafa y otros, habiéndose ampliado la querrela en su contra el 23 de noviembre de 2001. Que en cumplimiento de la Circular 37/2001 de la Corte Suprema, la investigación se sustanció de acuerdo a la Ley 1970, Código de Procedimiento Penal (CPP), sin embargo, el Fiscal de Materia demandado, omitió informar al Juez Cautelar sobre la investigación dentro de las 24 horas que establece el art. 289 última parte CPP, toda vez que recién el 2 de julio de 2001 dicha autoridad tomó conocimiento de la denuncia, al mes y medio de iniciado el proceso, asimismo, omitió notificar con la querrela al principal imputado Rosendo Hurtado Cuellar y a los

co-imputados Emilio Unzueta y Fernando Gutiérrez, además de no haber notificado a estos dos últimos con la ampliación de querrela, vulnerando el art. 290 CPP, impidiéndoles objetarla y solicitar su rechazo.

Que el Fiscal de Materia recurrido, en vez de imputarlos formalmente al inicio de la investigación, conforme al art. 300 CPP, lo hizo después de un año, el 11 de mayo de 2002, presentando la acusación el 15 de mayo del mismo año. Que si bien prestaron sus declaraciones en la PTJ, éstas fueron de carácter informativo y no como imputados. Por último, la etapa preparatoria del juicio duró más de un año y no los 6 meses señalados por ley, por lo que el Juez Cautelar, también recurrido, debió declarar la extinción de la acción penal conforme al art. 134 y 130 CPP, toda vez que el Fiscal de Distrito no se pronunció expresamente en el plazo de 5 días.

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

Los recurrentes señalan que, con tales actos, se ha vulnerado su derecho a la defensa, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a estar debidamente informados de la imputación.

#### I.1.3. Autoridad o persona recurrida y petitorio.

Por lo expuesto, y al no existir otro recurso legal para la protección de sus derechos, interponen el recurso contra Anuncio Piérola Galviz, Fiscal de Materia, Francisco Borenstein Cuellar, Fiscal de Distrito y Walter Pérez Lora, Juez Sexto de Instrucción en lo Penal-Cautelar de la Capital, pidiendo sea declarado procedente y, en consecuencia, extinguida toda la etapa preparatoria, dejando sin efecto todos los actuados desde la denuncia o querrela presentada.

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

En la audiencia realizada el 19 de junio de 2002, cursante de fs. 111 a 122, las partes señalaron lo siguiente:

##### I.2.1. Ratificación del recurso.

El abogado de los recurrentes, William Herrera Añez ratificó los términos del recurso.

#### I.2.2. Informe del recurrido.

A su turno, los Fiscales de Materia y de Distrito recurridos, informaron de fs. 89 a 92 que el 26 de mayo de 2001, Hans Hartmann, representante legal de la Agencia Despachante de Aduanas Aches S.R.L. sentó denuncia, habiéndose ordenado la investigación el 28 del mismo mes y año. Que otros fiscales recibieron la ampliación de la querrela, y en conocimiento de la Circular 37/01 emitida por la Corte Suprema, se admitió la ampliación contra los recurrentes, a quienes se les notificó con la misma conforme a ley. Que el Fiscal de Materia recurrido asumió conocimiento de las investigaciones en diciembre de 2001, habiendo tomado la declaración de los recurrentes, a petición suya y en presencia de sus abogados defensores, sin atentar en ningún momento contra sus derechos constitucionales. Que Emilio Unzueta Zegarra y Fernando Gutiérrez Zalles fueron citados y mediante memorial pidieron audiencia para prestar su declaración como imputados y no como testigos en la investigación. Que asimismo, todos los recurrentes pidieron el rechazo de querrela que les fue negada mediante Resolución Fiscal de 23 de abril de 2002. Que el 2 de mayo de 2002, elevó informe de las investigaciones al Juez Cautelar ahora recurrido, quien mediante decreto de 7 de mayo conminó al Fiscal de Distrito para que presente la acusación o el requerimiento conclusivo correspondiente en el plazo de 5 días, por lo que éste notificado el 13 de mayo, formuló acusación contra los recurrentes, habiéndose sorteado la misma al Tribunal Segundo de Sentencia. Que no se cumplen los requisitos para la extinción de la acción penal y que los recurrentes tienen otros medios para hacer valer sus derechos, de los que el amparo no es sustitutivo, por lo que piden la improcedencia del recurso.

Por su parte, el Juez Cautelar recurrido informó que el art. 134 CPP establece 6 meses como plazo máximo de la etapa preparatoria y al tomar conocimiento que había vencido dicho plazo, por decreto de 7 de mayo de 2002 conminó al Fiscal de Distrito para que presente acusación o cualquier otro requerimiento conclusivo. Que la etapa preparatoria no se extingue por el transcurso del tiempo sino que necesariamente debe conminarse al Fiscal de Distrito como hizo en el caso presente, habiendo sido presentada la acusación por el Fiscal de Materia y elevada ante el

Tribunal de Sentencia, haciendo notar que ninguna de las partes solicitó la extinción de la acción o que hubieran transcurrido más de los 6 meses. Que si los recurrentes creen vulnerados sus derechos, debieron plantear algún incidente o excepción pero nunca lo hicieron. Que actuó conforme a ley por lo que pide se declare improcedente el recurso.

### I.2.3. Resolución.

La Resolución de fs. 121 a 122, de acuerdo con el requerimiento fiscal, declara improcedente el recurso, con costas y multa de Bs500.- , fundándose en la causal contenida en el art. 96.3) de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), toda vez que los recurrentes pueden presentar sus reclamos en el proceso oral, a través de los incidentes previstos en el art. 314 CPP, sin que se haya constatado la existencia de ninguna ilegalidad que amerite la protección del amparo.

### I.3. Trámite procesal en el Tribunal.

Que habiendo sido sorteado el expediente el 1 de julio de 2002, por requerir de mayor análisis y estudio, mediante Acuerdo Jurisdiccional de 9 de agosto de 2002, se amplió el plazo en la mitad del término, al amparo del art. 2 de la Ley 1979; vale decir hasta el 3 de septiembre de 2002. Por tanto, la sentencia se pronuncia dentro del plazo legalmente establecido (fs. 124).

## II. CONCLUSIONES.

De la revisión del expediente y de las pruebas aportadas, se concluye lo siguiente:

II.1. El 26 de mayo de 2001, Hans Hartmann Rivera sentó denuncia contra Rosendo Hurtado Cuellar por estafa y otros ante la Policía Técnica Judicial (PTJ) e interpuso querrela ante el Fiscal Adscrito a la División Económica Financiera de la PTJ, habiendo requerido el Fiscal de ese entonces, el 28 de mayo de 2001, se elaboren diligencias de policía judicial, y se libren las cédulas de comparendo contra todas las personas involucradas, poniendo en conocimiento del Juez Cautelar el inicio de la investigación el 2 de julio de 2001 (fs. 1-7).

II.2. El 7 de septiembre de 2001, el Fiscal de Materia recurrido fue designado en ese cargo (fs. 71).

II.3. El 23 de noviembre de 2001, el querellante amplió la querrela contra los recurrentes, todos ellos empleados y ejecutivos del Banco Mercantil S.A. por estafa y otros, por lo que el Fiscal de Materia recurrido, en atención a que la ampliación de la querrela había sido interpuesta después de la vigencia plena del nuevo Código de Procedimiento Penal y que estaba dirigida contra personas distintas a las de la querrela inicial, dispuso que la investigación se realice por la División correspondiente y en aplicación del art. 290 de la norma procesal aludida, se ponga la querrela en conocimiento de los querrelados, quienes fueron citados el 14 de diciembre de 2001; pidiendo algunos suspensión de audiencia, otros se presentaron voluntariamente, prestando todos, posteriormente, sus declaraciones, rechazando, por último, el 10 de abril de 2002, la querrela planteada en su contra (fs. 16-21, 29-38 y 74-86).

II.4. El 2 de mayo de 2002, el Fiscal de Materia recurrido informó el estado de las investigaciones al Juez Cautelar también demandado, solicitando en lo pertinente, que se registre como fecha de inicio de la investigación (comienzo de la etapa preparatoria en el contexto aludido), el 29 de noviembre, que es la fecha en que se emite el Requerimiento por el que implícitamente se admite la ampliación de querrela y se dispone la investigación de los hechos, informe que es ratificado el 3 del mismo mes y año (fs. 49-56), ante el juez que realmente estaba encargado del control jurisdiccional del caso.

II.5. El 7 de mayo de 2002, el Juez Cautelar recurrido, entendiendo que estaba vencido el término de la etapa preparatoria y no habiéndose presentado hasta ese momento acusación ni Requerimiento conclusivo, conminó al Fiscal de Distrito también demandado, para que en el término establecido por el art. 134 CPP, presente acusación o requerimiento conclusivo, notificando con este decreto a dicha autoridad el 13 de mayo de 2002, quien a su vez conminó al Fiscal de Materia demandado para que en el término de 5 días presente la respectiva resolución conclusiva (fs. 57-59).

II.6. Mediante Requerimiento de 16 de mayo de 2002, el Fiscal de Materia recurrido,

imputó formalmente la comisión de los delitos querellados a los recurrente, discriminando conforme a derecho, la tipificación individual para cada imputado (Fs. 10-13).

II.7. A los cinco días de presentada la imputación formal, esto es, el 21 de mayo de 2002, el Fiscal recurrido presentó la acusación formal ante el Tribunal de Sentencia de Turno de la Capital, causa que se radica en el Tribunal de Sentencia Segundo (Fs. 39-47).

II.8. A su vez, los jueces técnicos del Tribunal aludido, mediante decreto de 25 de mayo de 2002, disponen que con carácter previo el Fiscal acusador "Informe si en la Etapa Preparatoria se realizó alguna imputación y qué autoridad ejerció el control jurisdiccional respectivo, debiendo acompañar la documentación pertinente como constancia de dichas actuaciones", concediéndole el plazo de 48 horas (Fs. 48); extremo que se lo cumple el 28 de mayo de 2002 (fs.60).

II.9. El 29 de mayo de 2002, se decreta la radicatoria de la causa y se ordena la notificación con la acusación y ofrecimiento de pruebas a la parte querellante, otorgándole el término de diez días para que presente su acusación particular y ofrezca pruebas de cargo.

II.10. El 8 de junio de 2002 se presenta el recurso en análisis.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Que, en base a los presupuestos señalados, corresponde, a la luz de la legislación vigente, establecer si las lesiones al debido proceso invocadas por los recurrentes son reales y dignas de la protección que brinda el art. 19 constitucional; lo que determina la necesidad de precisar, en primer término, los siguientes aspectos con relevancia procesal-constitucional:

III.1. Determinación de la tendencia político criminal del Código de procedimiento penal vigente. La política criminal de un Estado se halla articulada, fundamentalmente, en los códigos: penal, procesal penal y de ejecución penal; los que en su conjunto conforman el sistema penal de un país. Por la pertinencia del

caso, corresponde ahora, a los efectos interpretativos, desentrañar la tendencia político-criminal que subyace en la Ley 1970.

En este cometido, conviene recordar que en el transcurso del desarrollo cultural de la humanidad, se han conformado, de manera básica, dos tendencias para la aplicación concreta de la ley penal sustantiva. La diferencia entre ambas radica esencialmente en los fines que se persiguen. Así, la primera tendencia se preocupa en lograr la mayor eficacia en la aplicación de la norma penal sustantiva, como medida político-criminal de lucha contra la delincuencia o, lo que es lo mismo, persigue que se materialice la coerción penal estatal con la mayor efectividad posible. Este modelo prioriza la eficacia de la acción penal estatal en desmedro del resguardo de los derechos y garantías individuales. Esta tendencia guarda compatibilidad con el llamado sistema inquisitivo.

La segunda tendencia, en sentido inverso, busca prioritariamente dotar al proceso penal de un sistema de garantías en resguardo de los derechos individuales, impidiendo con ello el uso arbitrario o desmedido de la coerción penal. Esta tendencia caracteriza al llamado proceso acusatorio.

De lo expresado, resulta predecible que la aplicación pura de cualquiera de las dos tendencias, conduce a resultados previsiblemente insatisfactorios. Así, un modelo procesal penal que persiga la eficacia de la aplicación efectiva de la coerción penal en sacrificio de los derechos y garantías que resguardan la libertad y dignidad humana, sólo es concebible en un Estado autoritario. Del mismo modo, un modelo procesal de puras garantías convertiría a los preceptos penales en meras conminaciones abstractas sin posibilidad real de aplicación concreta, dado que la hipertrofia de las garantías neutralizaría la eficacia razonable que todo modelo procesal debe tener. De ahí que la tesis que propugna el equilibrio entre la búsqueda de la eficiencia y la salvaguarda de los derechos y garantías, se constituye en la síntesis que busca cumplir eficazmente las tareas de defensa social, sin abdicar del resguardo de los derechos y garantías del imputado; bajo esta concepción político-criminal han sido configurados los más recientes códigos procesales de nuestro entorno (República Dominicana: 1984, Costa Rica: 1996, Paraguay: 1998 y Bolivia: 1999, entre otros).

III.2 Inicio del proceso. Duración y extinción de la Etapa Preparatoria. Para resolver la problemática planteada por los recurrentes sobre la supuesta lesión al derecho a la defensa, por haber deducido el Fiscal la imputación formal de manera casi coetánea a la acusación, en el momento en que -según su criterio- la Etapa Preparatoria estaba extinguida; conviene precisar previamente cuál es la estructura del Código de procedimiento penal boliviano y a partir de ahí, determinar cuándo se inicia el proceso y, por tanto, cuándo se extingue la Etapa Preparatoria.

El proceso consiste en una progresiva y continuada secuencia de actos. Así, el Código procesal vigente, al igual que sus similares aludidos, con diversos matices configuran el procedimiento ordinario del juicio penal en tres partes, a saber: 1) La Etapa Preparatoria; 2) La Etapa Intermedia y 3) El juicio propiamente dicho (oral y público). A su vez, cada Etapa está integrada por subetapas o fases claramente marcadas, cumpliendo cada una de ellas una finalidad específica dentro de la genérica que todas ellas tienen en su conjunto. Así, la Etapa Preparatoria, que es la que nos interesa analizar por su pertinencia, se halla integrada por tres fases: 1) Actos iniciales; 2) Desarrollo de la etapa preparatoria y, 3) Conclusión de la etapa preparatoria.

1) La primera fase, es decir, los actos iniciales o de la investigación preliminar, (art. 284 y siguientes CPP), comienza con la denuncia, querrela o con la noticia fehaciente que reciben las autoridades llamadas por ley (Policía-Fiscalía), sobre la comisión de un delito.

2) La segunda fase, esto es, el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza con la imputación formal (art. 301.1 y 302 CPP), y representa el inicio del proceso penal. Los supuestos 2), 3) y 4), que acoge el art. 301 no hacen al desarrollo de la Etapa Preparatoria, pues son opciones alternativas a la imputación formal.

3) La tercera fase se denomina conclusión de la etapa preparatoria, y está constituida por los "actos conclusivos", entre los cuales se encuentra la presentación de la acusación por el fiscal al juez o presidente del Tribunal (art. 323 CPP).

De lo anterior se extrae que, aunque la ley no lo diga claramente, el proceso penal se inicia con la imputación formal, a partir de la cual corre el término de los seis meses de duración de la Etapa Preparatoria establecida por el párrafo primero del art. 134

CPP, cuando textualmente dice: "La etapa preparatoria deberá finalizar en el plazo máximo de seis meses de iniciado el proceso".

Queda claro que, razones de "técnica legislativa" no permitieron que esto quedara explícitamente establecido, sino de manera implícita. Corroboran este entendimiento los siguientes elementos de juicio con relevancia interpretativa:

1) Los Códigos procesales de los países del entorno, entre ellos el de la República del Paraguay, que sirvió como fuente de consulta para la configuración del nuestro, establece que el proceso se inicia con la imputación formal. En efecto, los artículos 301 y 303, que se transcriben por su importancia interpretativa, lo confirman:

"Art. 301. Requerimiento fiscal. Recibidas las diligencias de la intervención policial o realizadas las primeras investigaciones y según el curso de la misma, el fiscal formulará su requerimiento ante el juez penal o el juez de paz, según el caso.

Podrá solicitar:

- 1) la desestimación de la denuncia, querrela o de las actuaciones policiales en las condiciones del artículo 305 de este código;
- 2) la aplicación de criterios de oportunidad que permitan prescindir de la persecución penal cuando se den los supuestos previstos en el artículo 19 de este código;
- 3) la suspensión condicional del procedimiento, conforme a los presupuestos del artículo 21 de este código;
- 4) la realización de un procedimiento abreviado, según lo dispuesto en el artículo 420 de este código;
- 5) se lleve a cabo una audiencia de conciliación, en los términos del artículo 311 de este código; y
- 6) la notificación del acta de imputación".

"Art. 303. Notificación. El juez penal al tomar conocimiento del acta de imputación, tendrá por iniciado el procedimiento, realizando los registros pertinentes, notificando la misma a la víctima y al imputado. En la notificación el juez indicará además la fecha exacta en la que el fiscal deberá presentar su acusación, dentro del plazo máximo previsto para la etapa preparatoria; considerando un plazo prudencial en base a la naturaleza del hecho.

Se dispondrá copia de la misma al fiscal interviniente a los efectos de su notificación."

Así, con el Acta de imputación (imputación formal en nuestra legislación) se inicia el proceso, al igual que en nuestro sistema procesal (art. 302 CPP); un entendimiento contrario conduciría al absurdo de pensar que la imputación formal, en el marco del código, sólo sería exigible cuando el fiscal solicita al juez medidas cautelares (art. 233-303 CPP); extremo que no es compatible con una interpretación contextualizada (sistemática) de la ley procesal en análisis.

Consecuentemente, dado el carácter público del proceso, el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 CPP para el desarrollo de la Etapa Preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, siendo éste el actuado jurisdiccional que marca el inicio del proceso penal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, ampliable únicamente en el supuesto establecido por el segundo párrafo del art. 134 CPP; sin que esto quiera decir que la extinción opere ipso facto, como lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional en las SSCC 764/2002-R y 895/2002-R; pues deben desarrollarse las formalidades establecidas por el mismo artículo 134 CPP..

2) Sostener, como erróneamente lo hacen los recurrentes, en sentido de que el inicio del proceso comienza con la denuncia, supondría fisonomizar al Código procesal vigente como propio de un modelo procesal de puras garantías, con escasas posibilidades reales de aplicación de la ley sustantiva; lo que de un lado, como se precisó líneas arriba, resultaría incompatible con el sistema procesal moderno, imperante en el mundo contemporáneo y, de otro lado, dada la ineficacia previsible, el mismo no sería capaz de proteger de manera real los bienes jurídicos lesionados por las diversas acciones delictivas concretas, lo que provocaría que la misión de defensa de la sociedad que la Constitución le encomienda al Ministerio Público (Título Cuarto, Capítulo I, Parte Segunda CPE), sea una mera declaración formal, sin posibilidades de realización material.

Sin embargo, debe precisarse que este entendimiento interpretativo no significa que

nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva que contiene el art. 116.X Constitucional; por cuanto el plazo de tres años (art. 133 CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo; lo que no ocurre con la legislación comparada, en la que, en resguardo de la eficacia, es posible ampliar el término de los seis meses. Así, en el paraguay por ejemplo, que es el más afín al nuestro, se establecen cláusulas de resguardo de la eficiencia. En efecto, el art. 324 del Código procesal penal del Paraguay instituye, al igual que el nuestro, una duración máxima de la Etapa Preparatoria de seis meses de iniciado el procedimiento; sin embargo, los arts. 325 y 326 del aludido código paraguayo prevén dos prórrogas: 1) La prórroga ordinaria, que es aplicable para toda clase de delitos, la cual la confiere el juez a pedido fundado del fiscal; 2) La prórroga extraordinaria, que es concedida de manera excepcional para casos complejos. En cambio el nuestro, únicamente establece una ampliación de la Etapa Preparatoria para delitos cometidos por organizaciones criminales, y ningún otro resguardo más.

III.3 Oportunidad de la presentación de la Imputación formal. Si bien el Código de Procedimiento Penal no establece de manera explícita el plazo en que la imputación formal debe ser presentada por el fiscal; del contenido del art. 300, 301 y 302 CPP, se entiende que la misma debe emitirse a la conclusión de los actos iniciales de investigación, cuando, obviamente, existan indicios suficientes sobre la existencia del hecho y la participación del imputado; sin embargo, del contenido del art. 301.2 CPP, en el que se concede al Fiscal la facultad de "Ordenar la complementación de la diligencias policiales, fijando un plazo para el efecto", se extrae que, en el sentido de la ley, al fiscal no le es exigible presentar la misma en la generalidad de los casos en el momento señalado; sino sólo en aquellos supuestos en los que existen indicios suficientes.

Esto no significa, sin embargo, que el fiscal carezca en absoluto de plazo para presentar la imputación formal; pues, tal entendimiento no guardaría sujeción al mandato constitucional de celeridad procesal consagrado por el art. 116.X CPE, de lo que se extrae que el fiscal está impelido a presentar la imputación formal en un plazo que debe ser fijado por el juez, atendiendo la complejidad del asunto, en los casos en que el fiscal no lo haga en un plazo razonable; plazo que en ninguna circunstancia, puede exceder al establecido por el art. 134 CPP, para la conclusión de la Etapa Preparatoria.

III.4. Que, de otro lado, debe tenerse presente que, conforme a los principios de igualdad (art. 12 CPP), el Fiscal no puede emitir acusación de manera simultánea a la imputación formal o próxima a ésta, sino que debe existir un lapso de tiempo razonable entre la imputación formal y la acusación, que posibilite al imputado ejercer ampliamente su derecho a la defensa. Dicho término debe ser fijado por el Juez cautelar, y puede ser ampliado, en su caso, a petición de las partes, pero nunca más allá del límite de tiempo fijado para la Etapa Preparatoria.

III.5. De lo precedentemente analizado, se tiene lo siguiente:

III.5.1. El Fiscal recurrido al haber dictado acusación a los cinco días de haber deducido la imputación formal, ha colocado a los recurrentes en real estado de indefensión; lo que hace que sea de aplicación la garantía que brinda el art.19 constitucional como medio eficaz para reparar la actividad procesal defectuosa aludida (Art. 169.inc. 3).

III.5.2. En cuanto a la actuación del Juez Cautelar demandado, de obrados se evidencia que éste, no obstante haber tomado conocimiento de las investigaciones iniciadas hace más de un año, no ejerció adecuadamente el control jurisdiccional que le manda la ley en resguardo del debido proceso; pues, en ejercicio de tales atribuciones debió disponer que el Fiscal presente la imputación formal dentro de un término razonable, al no haberlo hecho así, y más bien tardíamente conminar al Fiscal de Distrito para la presentación de la acusación, ha determinado que los recurrentes se encuentren en estado de indefensión; ocasionando, además, retardación de justicia, no querida ni admitida por el orden constitucional (art. 116.X).

III.5.3 En cuanto a la actuación del Fiscal de Distrito, no se evidencia acto ilegal alguno; pues su participación se limitó a cumplir con lo establecido por el art. 134 CPP, conminando al Fiscal de Materia a observar la norma citada, situación que determina la improcedencia del recurso con relación a su persona.

III.5.4. En cuanto a la supuesta falta de notificación con la ampliación de la querrela y la omisión del fiscal recurrido de informar al Juez Cautelar sobre las investigaciones preliminares iniciadas, estas debieron ser impugnadas oportunamente ante el Juez

Cautelar, ahora también recurrido, para que éste ejerza el control jurisdiccional que le otorga el art. 279 CPP y, en su caso, ordenar la subsanación de los mismos; no pudiendo ser analizados a través del presente recurso, dada su naturaleza subsidiaria.

En consecuencia, el Tribunal de amparo al haber declarado improcedente el recurso, no ha efectuado una correcta interpretación de los alcances del art. 19 de la Constitución Política del Estado (CPE) y las normas aludidas precedentemente.

POR TANTO.

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 19.IV y 120.7ª CPE y los arts. 7.8ª y 102.V LTC, resuelve:

1. APROBAR la Resolución revisada en cuanto a la IMPROCEDENCIA del recurso con relación al Fiscal de Distrito,
2. REVOCARLA y declarar PROCEDENTE el recurso, con relación al Fiscal de Materia y al Juez Cautelar, y
3. DISPONER la nulidad de obrados hasta la acusación presentada por el Fiscal de Materia inclusive (fs. 39 del expediente de amparo); debiendo en su caso el Juez cautelar, resguardando el principio de igualdad y el derecho a la defensa irrestricto, disponer -si la defensa lo requiere justificadamente- continuar con el desarrollo de la Etapa Preparatoria, hasta su término máximo, computado a partir de la imputación formal.

Regístrese, devuélvase y publíquese en la Gaceta Constitucional.

No firma el Magistrado Dr. José Antonio Rivera Santivañez por encontrarse con licencia.

Fdo. Dr. René Baldivieso Guzmán.

PRESIDENTE

Fdo. Dr. Willman Ruperto Durán Ribera.

DECANO

Fdo. Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas.

MAGISTRADA

Fdo. Dr. Felipe Tredinnick Abasto.

MAGISTRADO.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0390/2004-R.

Sucre, 16 de marzo de 2004.

Expediente: 2003-07836-15-RAC.

Distrito: Santa Cruz.

Magistrado Relator: Dr. Willman Ruperto Durán Ribera.

En revisión, la Resolución de 27 de octubre de 2003, de fs. 258 a 259, pronunciada por la Sala Civil Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz, dentro del recurso de amparo constitucional interpuesto por Hans Ronald Hartmann Rivera, representante legal de la Agencia Despachante de Aduana "ACHES" S.R.L. contra Anuncio Piérola Galvis, Fiscal de Materia, Francisco Borenstein Cuéllar, Fiscal de Distrito; Teresa Lourdes Ardaya Pérez y Jacinto Morón Sánchez, vocales de la Sala Penal Primera de la misma Corte, alegando la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, al acceso a la justicia, a la legítima defensa, a la igualdad de las partes ante la ley y la garantía del debido proceso.

## I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA.

### I.1. Contenido del recurso.

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

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2003 (fs. 89-98 vta.), el recurrente manifiesta que el 26 de mayo de 2001, la empresa que representa formalizó denuncia y querrela ante el representante del Ministerio Público, contra Rosendo Hurtado Cuellar y otros, por los delitos de estafa, abuso de confianza, apropiación indebida, falsedad material e ideológica, ampliada el 23 de noviembre de 2001 por los mismos delitos contra Oscar Ayala Pacheco, Jorge Arce Sanjinés, Martha Rodríguez León, Percy Miguel Añez Rivero, Fernando Gutiérrez Zalles y Juan Emilio Unzueta Zegarra. El 15 de mayo de 2002 el Ministerio Público, bajo la dirección de Anuncio Piérola, presentó la primera acusación formal contra todos los imputados señalándose audiencia de juicio para el 2 de septiembre 2002, que fue suspendida en cumplimiento de la SC 1036/2002-R, de 29 de agosto.

El 16 de septiembre de 2002, el Fiscal ratificó la imputación formal contra Rosendo Hurtado Cuellar y Oscar Ayala Pacheco por la supuesta comisión de los delitos previstos en la sanción de los arts. 335, 345, 346 bis y 349 inc. 3) Código penal (CP); Jorge Arce Sanjines, Martha Rodríguez León y Percy Miguel Añez Rivero por la supuesta comisión de los delitos previstos en la sanción de los arts. 200 y 203 con relación al art. 346 bis CP y contra Fernando Gutiérrez Zalles y Emilio Unzueta por la supuesta comisión de los delitos previstos en la sanción de los arts. 171, 345, 346 y 346 bis CP, mezclando acciones de carácter público y privado que no pueden ser ejercidas simultáneamente por el Ministerio Público, pues los delitos de acción privada sólo pueden ser ejercidos por la víctima.

El 27 de diciembre de 2002 al amparo del art. 26.2 Código de procedimiento penal (CPP) ACHES S.R.L. solicitó al Fiscal de Materia la conversión de acción en atención a que los delitos querellados eran de contenido patrimonial y la mayoría de acción privada, la que fue rechazada por el Fiscal de Distrito co-recurrido, bajo el fundamento de que en el caso se encontraba comprometido el patrimonio del Estado, afirmación falsa pues la empresa que representa hizo un doble pago como consecuencia de los delitos cometidos por los querellados. El 10 de febrero de 2003, el Fiscal emitió la acusación formal contra los imputados Rosendo Hurtado Cuellar, Oscar Ayala Pacheco y Jorge Arce Sanjines por la supuesta comisión de los delitos previstos en la sanción de los arts. 335, 345, 346, 346 bis, 349.3), todos del CP, demostrando total y absoluta parcialidad, violando una vez más el debido proceso y el principio de igualdad al pronunciarse sobre delitos de acción privada.

Continúa señalando que el 24 de febrero de 2003 fue notificado con el requerimiento conclusivo que dispone el sobreseimiento de Martha Rodríguez León, Percy Añez Rivero, Fernando Gutiérrez Zalles y Juan Emilio Unzueta Zegarra por los delitos que se les imputó, excediéndose en sus atribuciones pues no corresponde a dicha autoridad pronunciarse sobre delitos de acción privada, menos decretar sobreseimiento por los mismos (apropiación indebida y abuso de confianza), motivo por el que impugnó el requerimiento conclusivo ante el Fiscal de Distrito, quien ratificó el mismo sin analizar el cuadernillo de investigación, utilizando argumentos fuera de lugar.

El 19 de marzo, después de que el Ministerio Público presentó acusación formal y antes que se resolviera la impugnación planteada contra el requerimiento conclusivo de sobreseimiento, formuló acusación particular contra Rosendo Hurtado Cuellar, Oscar Ayala Pacheco, Jorge Arce Sanjines, Martha Rodríguez León, Percy Miguel Añez Rivero, Fernando Gutiérrez Zalles y Juan Emilio Unzueta Zegarra, que fue aceptada por el Tribunal Segundo de Sentencia.

El 4 de abril, los co-procesados Martha Rodríguez León, Percy Miguel Añez y Jorge Arce Sanjines, interpusieron recurso de reposición contra el decreto de 20 de marzo de 2003 de radicatoria y apertura de juicio, pretendiendo hacer valer el ilegal sobreseimiento que no favorece al co-procesado Jorge Arce Sanjines y tampoco está referido a los delitos que la acusación particular atribuyó a los imputados Martha Rodríguez y Percy Miguel Añez, que fue rechazado por Auto de 5 de abril de 2003 pronunciado por el Presidente del Tribunal Segundo de Sentencia.

Finalmente por memoriales de 24 de abril y 19 de mayo los imputados Percy Miguel Añez Rivero, Martha Rodríguez León, Fernando Gutiérrez Zalles y Juan Emilio Unzueta Zegarra interpusieron excepciones de incompetencia y falta de acción aduciendo que el Tribunal de Sentencia era incompetente para conocer en un solo proceso delitos de acción pública y privada solicitándole decline competencia y derive el proceso al Juez de Sentencia haciendo además referencia a que el sobreseimiento declarado en su favor impedía cualquier acción penal posterior y, por consiguiente, se había extinguido el derecho de la víctima. Tramitadas las excepciones mediante Autos de 13 de mayo y 10 de junio los jueces técnicos -pues aún no se había conformado el Tribunal- declararon probadas las mismas y en apelación la Sala Penal Primera integrada por los vocales co-recurridos, sin revisar los antecedentes del proceso y la ilegalidad de las resoluciones impugnadas, por Auto de Vista 219 de 30 de julio ratificaron la ilegal actuación de los fiscales justificando el procesamiento conjunto por delitos de acción pública y privada, en el principio de que la jurisdicción mayor arrastra a la menor, cuando lo que correspondía era sanear el proceso aplicando la previsión del art. 15 de la Ley de Organización Judicial (LOJ).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados.

El recurrente señala que, con tales actos, se vulneró sus derechos a la seguridad jurídica, de acceso a la justicia, legítima defensa, igualdad de las partes ante la ley y la garantía del debido proceso.

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

Por lo expuesto, y al no existir otro recurso legal para la protección de sus derechos, interponen el presente recurso contra Anuncio Piérola Galvis, Fiscal de Materia, Francisco Borenstein Cuéllar, Fiscal de Distrito, Teresa Lourdes Ardaya Pérez y Jacinto Morón Sánchez, vocales de la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Santa Cruz, pidiendo sea declarado procedente y se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo para reparar los agravios sufridos.

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

En la audiencia realizada el 27 de octubre de 2003, cursante de fs. 253 a 258, las partes señalaron lo siguiente:

##### I.2.1. Ratificación del recurso.

El abogado del recurrente, ratificó los términos del recurso.

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

A su turno, el fiscal de materia Anuncio Pierola Galvis, en su informe escrito que corre de fs. 198 a 200 señaló que el 26 de mayo de 2001, Hans Ronald Hartmann, representante legal de la Agencia Despachante de Aduanas "ACHES" S.R.L. sentó denuncia y querrela contra varias personas, posteriormente amplió la misma contra otras personas más. El 16 de mayo, formuló imputación formal contra los denunciados, actuado que fue de conocimiento y análisis de la SC 1036/2002-R de 29 de agosto que dispuso la nulidad de la acusación manteniendo la imputación formal, por estar conforme a derecho, consiguientemente no incurrió en ninguna usurpación de funciones. En el requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria formuló acusación formal contra Rosendo Hurtado Cuellar, Oscar Ayala Pacheco y

Jorge Arce Sanjines y sobreseyó a los co-imputados Percy Añez Rivero, Martha Rodríguez León, Emilio Unzueta Zegarra y Fernando Gutiérrez Zalles, requerimiento impugnado por el recurrente y ratificado por el Fiscal de Distrito, en uso de su atribución legal. Actualmente la acusación ha sido puesta en conocimiento del recurrente y de los acusados, quienes han ofrecido su prueba correspondiendo al Tribunal Segundo de Sentencia dictar el auto de apertura de juicio oral y señalar audiencia, por lo que pide la improcedencia del recurso.

Por su parte, el Fiscal de Distrito co-recurrido señaló que eran dos las intervenciones reclamadas, por un lado, haber rechazado la conversión de acción, sobre este punto aclaró que su determinación se amparó en la previsión del art. 26.2 del CPP ya que en el caso existe una vinculación directa con intereses del Estado pues existía un contrato suscrito entre el Banco Mercantil y la Aduana Nacional, por la que el primero realizaba el cobro de tributos aduaneros destinados al Tesoro General de la Nación, por ello era necesario que el Ministerio Público prosiga con su intervención, fundamentado su determinación en este sentido. La segunda tiene que ver con la ratificación del requerimiento conclusivo, que fue producto de una revisión cuidadosa de los antecedentes que lo llevaron al convencimiento de que el Fiscal de Materia realizó un correcto análisis de la prueba aportada. En consecuencia sus actuaciones estuvieron enmarcadas en la ley.

Los vocales co-recurridos, en su informe escrito de fs. 104 a 106, señalaron lo siguiente: a) conocieron y resolvieron un recurso de apelación incidental incoado por el recurrente que impugnaba Autos dictados por el Tribunal Segundo de Sentencia, al no coincidir su criterio jurídico con los argumentos del recurrente declararon improcedentes los recursos, fallos con el que se notificó legalmente a las partes devolviéndose los antecedentes al Tribunal de origen; b) la base del recurso de apelación fue la exclusión de los imputados sobreseídos por los Fiscales que aconteció cuando se declararon probadas las excepciones falta de acción e incompetencia por el Tribunal Segundo de Sentencia que curiosamente no fue recurrido; c) el proceso penal se sigue contra varias personas por la presunta comisión de delitos de acción pública y privada. El Ministerio Público por motivos que no les corresponde analizar declaró y ratificó el sobreseimiento por los delitos de acción pública respecto a los co-imputados Percy Miguel Añez, Martha Rodríguez, Fernando Gutiérrez y Juan Unzueta, de ese modo éstos quedaron excluidos de la

causa y por lo tanto incompetente al Tribunal Segundo de Sentencia; d) la previsión el art. 18 del CPP se limita a los casos en que se sigue una acción penal por delitos de orden privado pero cuando se sigue una acción por delitos de orden público y privado al mismo tiempo la jurisdicción mayor arrastra a la menor, como ocurre en el presente caso máxime si la conversión de acción impetrada por el recurrente fue en su momento rechazada por el Fiscal de Distrito, por tratarse de delitos que afectan al patrimonio del Estado. La excepciones interpuestas por los imputados fueron declaradas probadas por el Tribunal de Sentencia al entender que carecía de facultad para conocer procesos por la presunta comisión de delitos de orden privado, coincidiendo con ese criterio declararon improcedentes los recursos incidentales deducidos; e) no existe ningún óbice para que el presidente del Tribunal resuelva las excepciones de falta de acción e incompetencia cuando el Tribunal no se conformó, pues los jueces técnicos no dejan de ser jueces mientras dure su periodo y su competencia no emana de la designación de los jueces ciudadanos; e) el Auto de Vista impugnado se encuentra debidamente fundamentado y no es una copia de los alegatos de la parte.

Finalmente, Percy Miguel Añez Rivero y Martha Rodríguez León, terceros ajenos al proceso en el memorial de fs. 194 a 197, señalaron que "ACHES" S.R.L. se querelló por delitos de acción pública y privada al mismo tiempo y al tratarse de un solo hecho no se puede dar la divisibilidad de juzgamiento conforme a lo previsto por los arts. 45 y 4 del CPP. El recurrente consintió libre y expresamente los actos y resoluciones que hoy impugna. La SC 363/2003-R, de 25 de marzo, cuya aplicación en el caso pretende el recurrente no es posible ya que las Resoluciones de Sobreseimiento y su ratificación son anteriores a la misma, por lo que la aplicación de esa jurisprudencia no corresponde según lo establece el art. 33 de la Constitución Política del Estado (CPE).

### I.2.3. Resolución

La Resolución de fs. 258 a 259, de acuerdo con el requerimiento fiscal, declaró improcedente el recurso, con costas y multa de Bs200.-, fundándose en que: 1) los recurridos actuaron dentro del marco de sus atribuciones y competencias; 2) la SC 363/2003-R de 25 de marzo, es obligatoria y vinculante para lo futuro, en tanto, el sobreseimiento y su ratificación son anteriores a la misma; 3) no existen actos ni

omisiones indebidas que hubieran vulnerado los derechos y garantías constitucionales del recurrente pues el proceso penal se tramitó conforme a las normas legales pertinente contenidas en el Código de procedimiento penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público.

#### I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal.

Por requerir de mayor análisis y amplio estudio, mediante Acuerdo Jurisdiccional 007/2004 de 13 de enero, se amplió el plazo para dictar Resolución, al amparo del art. 2 de la Ley 1979, siendo la nueva fecha de vencimiento el 11 de febrero de 2004 (fs. 262); sin embargo, mediante AC 083/2004-CA, de 6 de febrero, se solicitó la remisión de todos los actuados procesales de la investigación y los suscitados ante el Tribunal Sentencia dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rosendo Hurtado Cuellar y otros por los delitos de estafa, abuso de confianza y otros, suspendiéndose el plazo para el pronunciamiento de la resolución (fs. 266-267); que fue reanudado mediante Decreto de 11 de marzo de 2004, al haberse constatado la remisión de la documentación requerida; en consecuencia, la presente Sentencia se pronuncia dentro del plazo legal.

## II. CONCLUSIONES.

De la revisión del expediente y de las pruebas aportadas así como de la documentación complementaria solicitada, se concluye lo siguiente:

II.1. El 26 de mayo de 2001 (fs. 117-120), Hans Hartmann Rivera sentó denuncia y posterior querrela contra Rosendo Hurtado Cuellar y todos los que resultaren responsables de la comisión de los delitos de estafa, abuso de confianza, apropiación indebida, falsedad material y falsedad ideológica e interpuso querrela ante el Fiscal Adscrito a la División Económica Financiera de la PTJ, habiendo requerido el Fiscal de ese entonces, el 28 de mayo de 2001, se elaboren diligencias de policía judicial, y se libren las cédulas de comparendo contra todas las personas involucradas, poniendo en conocimiento del Juez Cautelar el inicio de la investigación el 2 de julio de 2001 (fs. 122).

II.2. El 23 de noviembre de 2001 (fs. 2-6; 132-136), el querellante amplió la querella contra Oscar Ayala Pacheco, Jorge Arce Sanjines, Martha Rodríguez León, Percy Miguel Añez Rivero, Fernando Gutiérrez Zalles y Emilio Unzueta, todos ellos empleados y ejecutivos del Banco Mercantil S.A. por estafa, abuso de confianza y la agravación prevista por el art. 349. inc. 3) del CP, falsedad material y falsedad ideológica. En atención a que la ampliación de la querella había sido interpuesta después de la vigencia plena del nuevo Código de procedimiento penal y estaba dirigida contra personas distintas a las de la querella inicial, el Fiscal de Materia dispuso que la investigación se realice por la División Económicos y Financieros y que en aplicación del art. 290 de la norma procesal aludida, se ponga en conocimiento de los denunciados la querella interpuesta en su contra; éstos fueron citados el 14 de diciembre de 2001 (fs. 137).

II.3. Mediante requerimiento de 15 de mayo de 2002, el Fiscal de Materia recurrido, acusó formalmente a los querellados, discriminando la tipificación individual de cada uno (fs. 156-164). Mediante decreto de 25 de mayo del mismo año (fs. 165), los jueces técnicos del Tribunal Segundo de Sentencia, dispusieron que en el plazo de cuarenta y ocho horas el Fiscal "Informe si en la Etapa Preparatoria se realizó alguna imputación y qué autoridad ejerció el control jurisdiccional respectivo, debiendo acompañar la documentación pertinente como constancia de dichas actuaciones" (fs. 48); extremo cumplido el 28 de mayo de 2002 (fs. 177).

II.4. El 29 de mayo de 2002, se decretó la radicatoria de la causa y se ordenó se notifique al querellante con la acusación y el ofrecimiento de pruebas, otorgándole el plazo de diez días para que presente su acusación particular y ofrezca pruebas de cargo (fs. 178).

II.5. El 11 de junio de 2002, Percy Miguel Añez Rivero, Martha Rodríguez León, Jorge Arce Sanjines y William Herrera Añez, este ultimo en representación de Emilio Unzueta Zegarra y Fernando Gutiérrez Zalles interpusieron recurso de amparo constitucional contra los fiscales hoy recurridos y contra Walter Pérez Lora, Juez Sexto de Instrucción en lo Penal Cautelar, el que mereció la SC 1036/2002-R, de 29 de agosto, que aprobó en parte la resolución revisada, en cuanto a la improcedencia del recurso con relación al Fiscal de Distrito y revocó declarando procedente el

recurso con relación al Fiscal de materia y al Juez Cautelar, disponiendo “la nulidad de obrados hasta la acusación presentada por el Fiscal de materia inclusive; debiendo en su caso el Juez cautelar, resguardando el principio de igualdad y el derecho a la defensa irrestricto, disponer -si la defensa lo requiere justificadamente- continuar con el desarrollo de la etapa preparatoria, hasta su término máximo, computado a partir de la imputación formal (sic).

II.6. Mediante requerimiento de 11 de mayo de 2002, el Fiscal de Materia recurrido imputó formalmente a Rosendo Hurtado Cuellar y Oscar Ayala Pacheco la supuesta comisión de los delitos previstos en la sanción de los arts. 335, 345, 346, 346 bis y 349-3) todos del CP; contra Jorge Sanjines y Martha Rodríguez León la supuesta comisión de los delitos previstos en la sanción de los arts. 200 y 203 con relación al 15 del CP y contra Percy Miguel Añez Rivero, Fernando Gutiérrez Zalles y Emilio Unzueta la supuesta comisión de los delitos previstos en la sanción de los arts. 345, 346 y 346 bis con relación al art. 171 del CP (fs. 182-185). Dicha imputación fue ratificada por el Fiscal de materia recurrido mediante requerimiento de 14 de septiembre de 2002; asimismo solicitó la aplicación de medidas cautelares para cada uno de los imputados (fs. 8-9).

II.7. El 27 de diciembre de 2002 (fs. 12) el recurrente solicitó al Fiscal de Materia la conversión de acción, aduciendo que los delitos por los que se seguía el proceso eran de contenido patrimonial, solicitud resuelta por el Fiscal de Distrito, quien mediante requerimiento de 30 de diciembre de 2002 (fs. 14) rechazó la misma, bajo el argumento de que en el caso estaba comprometido el patrimonio del Estado, ya que los depósitos que se efectuaban en el Banco Mercantil estaban destinados al mismo, disponiendo que el Fiscal de Materia dicte la Resolución que señala el art. 323 del CPP..

II.8. El 10 de febrero de 2003 (fs. 15-23), el Fiscal acusó formalmente a Rosendo Hurtado Cuellar y Oscar Ayala Pacheco la supuesta comisión de los delitos previstos en la sanción de los arts. 335, 345, 346, 346 bis y 349 inc. 3) CP y a Jorge Arce Sanjines por la supuesta comisión de los delitos previstos en la sanción de los arts. 335 y 346 bis con relación a los arts. 15, 23 y 171 del CP. Por decreto de 22 de febrero de 2003, el Presidente del Tribunal Segundo de Sentencia dispuso que con

carácter previo el Fiscal observe lo dispuesto por el art. 98 in fine del CPP (fs. 24), lo que fue cumplido el 26 del mismo mes (fs. 25).

II.9. El 17 de febrero de 2003, el mismo Fiscal de Materia dictó el requerimiento conclusivo en el que aclaró que con relación a los imputados Rosendo Hurtado Cuellar, Oscar Ayala Pacheco y Jorge Arce Sanjines formuló acusación formal y con referencia a los co-imputados Martha Rodríguez León, Percy Miguel Añez Rivero, Fernando Gutiérrez Zalles y Juan Emilio Unzueta Zegarra determinó su sobreseimiento al considerar que la prueba no era suficiente para decretar acusación (fs. 36-41); este requerimiento fue impugnado por el actor el 26 de febrero del mismo año (fs. 43-49) y fue ratificado por el Fiscal de Distrito mediante requerimiento de 8 de marzo de 2003 (fs. 50-52), quien dispuso la conclusión del proceso a favor de los beneficiados, la cesación de las medidas cautelares y la cancelación de los antecedentes penales (fs. 50-52). El 20 de marzo el Fiscal de materia dispuso la notificación de las partes con el requerimiento conclusivo en su domicilio procesal (fs. 53), habiéndose notificado al recurrente el 26 del mismo mes (fs. 54).

II.10. El 19 de marzo de 2003 (fs. 26-35), el actor presentó acusación particular contra Rosendo Hurtado Cuellar, Oscar Ayala Pacheco y Jorge Arce Sanjines por la presunta comisión de los delitos previstos en la sanción de los arts. 335, 345, 346, 346 bis, 349-3) CP; Martha Rodríguez León por la supuesta comisión de los delitos previstos en la sanción de los arts. 335, 345, 346, 346 bis, 349 inc. 3) con relación al art. 13 bis del CP; Percy Miguel Añez Rivero por la supuesta comisión de los delitos previstos en la sanción de los arts. 171, 345, 346 bis, 349 inc.3) con relación a los arts. 13 ter y 20 del CP; Fernando Gonzalo Gutiérrez Zalles por la presunta comisión de los delitos previstos en la sanción de los arts. 171, 345, 346 bis, 349-3) con relación al art. 13 bis del CP y Juan Emilio Unzueta Zegarra por la supuesta comisión de los delitos previstos en la sanción de los arts. 171, 345. 346 bis, 349-3) con relación al 13 Ter y 20 todos del CP. Mediante decreto de 20 de marzo de 2003 el Tribunal Segundo de Sentencia dispuso la notificación de los imputados con la acusación fiscal y particular (fs. 57).

II.11. Contra el decreto anterior los co-imputados Percy Miguel Añez Rivero, Martha Rodríguez León y Jorge Arce Sanjines interpusieron recurso de reposición (fs. 55-56) señalando que se incurrió en error al notificarlos con la acusación fiscal y particular al

haber sido excluidos del proceso por haber sido sobreseídos. Recurso rechazado por Auto de 5 de abril de 2003 (fs. 57), pronunciado por el Tribunal Segundo de Sentencia afirmando que no se incurrió en ningún error pues el Tribunal no conocía de ninguna persona sobreseída y que en caso de existir acusaciones contradictorias e irreconciliables el Tribunal precisaría los hechos sobre los que se abriría el juicio en su oportunidad (fs. 57).

II.12. Percy Miguel Añez Rivero y Martha Rodríguez León por escrito de 24 de abril (fs. 61-62) y Fernando Gutiérrez Zalles y Juan Emilio Unzueta por escrito de 16 de mayo ( fs. 64 y vta.) opusieron excepciones de incompetencia y falta de acción que fueron declaradas probadas por Autos de 13 de mayo (fs. 70) y 10 de junio (fs. 72), respectivamente, disponiéndose en ambos casos la exclusión de los imputados sobreseídos. Contra estos fallos el recurrente interpuso recurso de apelación incidental (fs. 73-76) afirmando que el Tribunal de Sentencia era competente para conocer el juicio incoado por delitos de acción pública y privada pero que el Fiscal no tenía competencia para disponer el sobreseimiento por delitos de acción privada.

II.13. La apelación anterior fue resuelta por Auto de Vista de 30 de julio de 2003 (fs. 83-85) pronunciado por los vocales recurridos que declaró improcedentes los recursos de apelación incidental interpuestos, bajo los siguientes fundamentos: 1) “el ultimo párrafo del art. 68 CPP no permite la acumulación de procesos por delitos de acción pública y privada, sin embargo, en el caso de autos se trata de un solo proceso donde se acusan delitos mixtos, por lo que la jurisdicción mayor arrastra a la menor”(sic) y 2) el requerimiento conclusivo que dispuso el sobreseimiento de cuatro imputados fue impugnado oportunamente por la parte querrela habiendo el Fiscal de Distrito ratificado dicho requerimiento, actuación que tiene calidad de cosa juzgada.

II.14. Mediante Auto de 23 de octubre de 2003 (fs. 478) el Tribunal de Sentencia dispuso la apertura del juicio oral contra los imputados Rosendo Hurtado Cuellar, Oscar Ayala Pacheco y Jorge Arce Sanjines, para juzgar los hechos delictivos mencionados en la acusación particular y Fiscal, señalándose audiencia para la celebración del juicio oral para el día 8 de enero de 2004, a horas 9:00 de celebración de juicio oral; asimismo señalaron audiencia para el 19 de diciembre de 2003, a horas 8:30 y para el 26 del mismo mes a horas 17:00, para proceder al sorteo de jueces ciudadanos y para la constitución del Tribunal, respectivamente.

II.15. Por decreto de 12 de enero de 2004 (fs. 542), los jueces técnicos del Tribunal de Sentencia de Montero radicaron en su despacho los antecedentes del juicio penal seguido por el Ministerio Público y la acusación particular de la Agencia despachante de Aduanas “ACHES” S.R.L. contra Rosendo Hurtado Cuellar y otros y dispusieron la notificación de las partes con dicha determinación para que se apersonen al juzgado.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

El recurrente afirma que los recurridos han vulnerado los derechos a la seguridad jurídica, acceso a la justicia, legítima defensa, igualdad de las partes ante la ley y la garantía del debido proceso de su representado Hans Ronald Hartmann representante legal de la Agencia Despachante de Aduana “ACHES” S.R.L., por cuanto dentro del proceso penal que sigue este último contra Rosendo Hurtado Cuellar y otros: a) el Fiscal de Materia imputó contra los denunciados delitos de acción pública y privada, no obstante que las acciones de carácter privado y público no pueden ser ejercidas simultáneamente por el Ministerio Público, no obstante ello sobreseyó a los co-imputados Martha Rodríguez León, Percy Añez Rivero, Fernando Gutiérrez Zalles y Juan Emilio Unzueta Zegarra; asimismo, formuló acusación contra los co-imputados Rosendo Hurtado Cuellar, Oscar Ayala Pacheco y Jorge Arce Sanjines por la supuesta comisión de delitos de acción pública y privada; b) el ilegal sobreseimiento fue impugnado ante el Fiscal de Distrito, quien pese a las irregularidades ratificó el mismo. Posteriormente rechazó la conversión de la acción aduciendo, sin fundamento válido; c) los vocales co-recurridos resolvieron ilegalmente la apelación incidental formulada contra las resoluciones que declararon probadas las excepciones de incompetencia y falta de acción interpuestas por algunos imputados, sin considerar que los fallos impugnados fueron dictados por los jueces técnicos y no por el Tribunal de Sentencia como correspondía; asimismo no revisaron los antecedentes del proceso y ratificaron la ilegal actuación de los fiscales justificando la mezcla de delitos de acción pública y privada, en el principio de que la jurisdicción mayor arrastra a la menor, cuando lo que correspondía era sanear el proceso en aplicación del art. 15 de la LOJ. En base a los presupuestos señalados, corresponde, a la luz de la legislación vigente, establecer si las lesiones invocadas por el recurrente son reales y dignas de la protección que brinda el art. 19 de la

Constitución Política del Estado (CPE); lo que determina la necesidad de precisar, en primer término, los siguientes aspectos con relevancia procesal-constitucional:

III.1. Análisis de los delitos de acción pública, privada y de acción privada a instancia.- En la problemática planteada se debe recordar que conforme lo ha precisado la SC 803/2003-R, de 12 de junio, "...Los limitados supuestos en los que el Código de procedimiento penal autoriza la conversión de acciones, transcritos precedentemente, importan una decisión legislativa y, dentro de ella, la toma de posición sobre la concepción político- criminal que asume el Estado en este campo; pues, si bien es cierto que en la actualidad no está en discusión el monopolio o potestad privativa que tiene el Estado de dictar normas que definan delitos y establezcan penas, no ocurre lo mismo a la hora de definir cuáles de las conductas señaladas han de ser perseguibles de oficio por el Estado a través del Ministerio Fiscal (de acción pública) y cuáles a instancia de parte (de acción privada), y dentro de ellos, en qué supuestos la acción pública puede convertirse en privada (conversión de acciones). Sobre el particular, un sector de la doctrina se inclina por proclamar el reconocimiento de un derecho subjetivo penal de la víctima, ofendidos y perjudicados por el delito, bajo la idea de que la adjudicación de la acción penal al Ministerio Público ha provocado la "expropiación de los derechos subjetivos penales" (Montero Aroca); determinando -como una de sus consecuencias más graves- no ya que la víctima, el ofendido y el perjudicado por el delito, no tengan derecho material a que se imponga una pena al autor del mismo, sino que ni siquiera tengan derecho procesal a instar del órgano judicial la persecución del delito.

La postura en análisis admite que no puede negarse que el reconocimiento de legitimación a los particulares para instar la incoación de un proceso penal, supone riesgos, como la utilización de la acción por razones de venganza o chantaje; sin embargo, considera que tales riesgos no son excesivos al estar ampliamente justificados por tratarse de una apuesta por la libertad y por la participación de los ciudadanos en los intereses generales, además de ser una opción política a favor de la responsabilidad de los ciudadanos y en contra de los monopolios del Estado

En sentido inverso, la otra corriente postula que la persecución de los delitos debe ser monopolio exclusivo del Estado, al igual que la determinación de las conductas punibles y sus sanciones, bajo la idea de que la persecución de los mismos

ofendidos, perjudicados o víctimas, determinaría la vuelta a la venganza privada, con las consecuencias graves para la coexistencia social que ello determinaría.

La opción política asumida por el Estado Boliviano se ubica en el justo medio y - como se puntualizó en la SC 1036/2002-, asigna dos fines al sistema procesal penal (igual de importantes uno y otro): garantiza la libertad del ciudadano y la seguridad de la sociedad. En este orden de cosas, en el sistema penal elegido, destacan dos derechos de amplio contenido y realización material: el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. En este marco, el legislador ha optado por dividir la acción penal en pública y privada (art. 15 CPP). La primera, la ejerce la Fiscalía, en todos los delitos perseguibles de oficio; "[..] sin perjuicio de la participación que este Código le reconoce a la víctima" (art. 16 CPP). La segunda, esto es los delitos de acción privada, es "[..] ejercida exclusivamente por la víctima", poniendo especial énfasis en que "en este procedimiento especial no será parte la Fiscalía" (art. 18 CPP); estableciendo una categoría mixta ( Los delitos de acción pública a instancia de parte), acción que es ejercida por la Fiscalía una vez que la parte inste la acción., con las excepciones establecidas en el párrafo segundo del mismo precepto".

III.2. Como ha quedado establecido, el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público no se rige por el principio de discrecionalidad sino por el principio de la potestad reglada, que se deriva del principio de legalidad, que exige que toda la actividad procesal se realice según normas preestablecidas bajo pena de nulidad, en los casos establecidos por ley. En el caso de autos, es el Código de procedimiento penal el que establece los casos y las condiciones bajo los cuales el Ministerio Público está autorizado para ejercer la persecución penal; desprendiéndose de aquello que en los delitos de acción privada es el querellante (víctima) quien tiene la carga de la persecución penal; resulta claro que ambos tipos de acciones, en un Estado de Derecho, están sometidos a un sistema de controles, tanto internos como externos.

Ahora bien, para entender en su debido alcance en qué casos es posible que distintas acciones puedan acumularse por conexitud y en qué casos no es posible que esto ocurra, es preciso recurrir a una interpretación sistemática de los preceptos del Código de procedimiento penal, vinculados con la problemática en análisis. En

este cometido se tiene que el Capítulo III del Título I del Libro Segundo CPP, sobre los casos en los que opera la conexitud, establece lo siguiente:

#### ARTICULO 67º.- (CASOS DE CONEXITUD).-

Habrá lugar a conexitud de procesos:

- 1) Si los hechos imputados han sido cometidos simultáneamente por varias personas reunidas, o por varias personas en distintos lugares o tiempos, cuando hubiera mediado acuerdo entre ellas;
- 2) Cuando los hechos imputados sean cometidos para proporcionarse los medios de cometer otros, o para facilitar la ejecución de éstos o asegurar su impunidad; y,
- 3) Cuando los hechos imputados hayan sido cometidos recíprocamente.

De lo anterior se extrae que la conexitud de causas procede cuando se está ante una pluralidad de acciones unidas por un vínculo (que puede ser: a) por acuerdo entre los autores y partícipes, b) para procurar los medios, posibilitar la ejecución o el resultado y c) en acciones recíprocas); esto que deriva de lo establecido por el art. 45 CPP que señala: Por un mismo hecho no podrá seguir diferentes procesos aunque los imputados sean distintos, salvo las excepciones previstas en este código" (Las negrillas son nuestra). Aquí la palabra hecho que emplea el Código es comprensiva de evento criminal; en el cual, como bien es sabido, puede darse una pluralidad de acciones (concurso real); de ahí que, en coherencia con lo señalado, el segundo párrafo del art. 47 CPP señale que "En caso de concurso de delitos y de conexión de procesos de competencia concurrente de los tribunales y jueces de sentencia, corresponderá el conocimiento de todos los hechos a los tribunales de sentencia." Y que el primer párrafo del mismo precepto establezca que No serán nulas las actuaciones de un juez con competencia para conocer hechos más graves que haya actuado en una causa de menor gravedad"; con esto el Código está dejando claramente establecido que es posible que un Tribunal de Sentencia pueda conocer una causa por delitos de acción pública, señalada en el apartado 2) del art. 53 CPP, que es de competencia de los jueces de sentencia, por concurso o por conexitud.

De lo expresado también se extrae que el Tribunal de sentencia no puede conocer las causas por los delitos comprendidos en el apartado 1) del art. 53 CPP, esto es, los juicios de acción privada; pues, la permisión para convalidar actuaciones contenida en el art. 47 del mismo Código, no alude a otra clase de acción (en este caso privada) sino a delitos de menor gravedad (de acción pública, por supuesto), lo cual tiene correlato directo con el quantum de la pena y no con la clase de acción.

A lo anterior debe agregarse, que de manera expresa el art. del 52 CPP precisa que los tribunales de sentencia son competentes para conocer la sustanciación y resolución del juicio en todos los delitos de acción pública con las excepciones señaladas en el artículo siguiente, resultando claro que las excepciones aludidas en ese artículo, son las expresadas en el art. 53, numeral 2 del art. 53 (que es el artículo siguiente) y que se refiere a delitos de acción pública que por su menor gravedad son de competencia de los jueces de sentencia; pero que, como hemos podido apreciar, pueden ser conocidos por los tribunales de sentencia en los casos de concurso y conexión de procesos, lo cual guarda plena coherencia con el texto del art. 68 del CPP cuando establece que "En los casos de conexitud las causas se acumularán y serán conocidas por un solo juez o tribunal." Y que "será competente:

- 1) El juez o tribunal que conozca del delito sancionado con pena más grave.
- 2) En caso de igual gravedad, aquel que conozca la causa cuya fecha de iniciación sea más antigua;
- 3) En caso de que los hechos sean simultáneos, o no conste debidamente cuál se cometió primero o, en caso de duda, el que haya prevenido.

Ahora bien, en el análisis no puede perderse de vista un dato de suma importancia para el trabajo interpretativo que estamos realizando, y es el que nos proporciona el art. 45 del CPP cuando expresa:

**ARTICULO 45º.- (INDIVISIBILIDAD DE JUZGAMIENTO).-**

Por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos aunque los imputados sean distintos, salvo las excepciones previstas en este Código.

No cabe duda que la primera parte del precepto glosado hace alusión al concurso y la conexitud de procesos; y la parte in fine -no cabe ninguna duda-, se articula de manera coherente con el art. 68 del CPP que expresa que "Los procesos por delitos de acción privada no podrán acumularse a procesos por delitos de acción pública. Esta previsión legal hace que el sistema conserve su coherencia; pues, de otra manera, los roles (la persecución penal y de ello la carga de la prueba, etc), tanto del Ministerio Público como de la víctima querellante, en los delitos de acción privada, estarían confundidos, inviabilizando la concreción del sistema o modelo procesal diseñado por el legislador.

De lo anterior resulta claro que las reglas establecidas por el art. del 47 CPP, no son aplicables al caso que nos ocupa, como erróneamente interpretaron las autoridades recurridas.

Establecida así la distinción entre los delitos de acción pública y privada, y la prohibición expresa de acumular tales acciones, queda claro que el único legitimado para ejercer la acción penal privada es la víctima. En consecuencia, por las razones anotadas, el Ministerio Público no tiene facultad para imputar delitos de acción privada aunque el querellante denuncie al mismo tiempo la supuesta comisión de delitos de acción pública y privada, en cuyo caso, el representante del Ministerio Público, en aplicación de lo previsto por el art. 46 del CPP que establece de manera imperativa que "La incompetencia por razón de materia será declarada, aún de oficio, en cualquier estado del proceso", y que "Cuando se la declare, se remitirán las actuaciones al juez o al tribunal competente", debe declararse incompetente para conocer juicios por delitos de acción privada, remitiendo los de la materia ante el juez de sentencia, conforme lo establece el art. 53.1 del CPP..

III.3. En el caso de autos, el recurrente, en su condición de representante legal de la Agencia Despachante de Aduana "ACHES" S.R.L, se querelló en primera instancia contra Rosendo Hurtado Cuellar por delitos de acción pública y privada, ampliando luego la querrela contra Oscar Ayala Pacheco, Jorge Arce Sanjines, Martha Rodríguez León, Percy Miguel Añez Rivero, Fernando Gutiérrez Zalles y Emilio Unzueta, por los mismos delitos. El Fiscal imputó a Rosendo Hurtado Cuellar y Oscar Ayala Pacheco por la supuesta comisión de los delitos de estafa, apropiación

indebida, abuso de confianza, agravación en caso de víctimas múltiples y el previsto por el art. 349 inc. 3) del CP; a Jorge Sánjines y a Martha Rodríguez León por la supuesta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado con relación al art. 15 del CP y a Percy Miguel Añez Rivero, Fernando Gutiérrez Zalles y Emilio Unzueta les imputó la supuesta comisión de los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza, agravación en caso de víctimas múltiples en grado de encubrimiento y, concluida la etapa preparatoria, formuló acusación contra Rosendo Hurtado Cuellar y Oscar Ayala Pacheco por los delitos imputados y a Jorge Sanjines por la supuesta comisión de los delitos de estafa y abuso de confianza con relación a los arts. 17, 23 y 171 del CP; en ambos casos el Fiscal de Materia recurrido acusó a los imputados por delitos de acción pública y privada. Los co-imputados Martha Rodríguez León, Percy Miguel Añez Rivero, Fernando Gutiérrez Zalles y Juan Emilio Unzueta Zegarra fueron sobreseídos, no obstante que estos últimos habían sido imputados por delitos de acción pública y privada, lo que significa que el Fiscal también los sobreseyó por los delitos de acción privada.

De lo anterior, resulta que el Fiscal de Materia recurrido incurrió en un acto ilegal al ejercer en su calidad de acusador público, la acción penal privada, sin estar legitimado para el efecto y por otro lado, al ejercer simultáneamente acciones que por su naturaleza son excluyentes, conforme resulta de la aplicación de los preceptos antes referidos. Asimismo, al no tener potestad el Ministerio Público para ejercer la acción penal privada que -como quedó precisado- corresponde de manera privativa a la víctima, tampoco tenía potestad de emitir requerimiento conclusivo en relación a delitos de acción privada; pues, aquél constituye un acto que pone fin a la etapa preparatoria por delitos de acción pública.

III.4. Por su parte, el Fiscal de Distrito, a tiempo de conocer la objeción al requerimiento que disponía el sobreseimiento, no obstante de estar obligado jurídicamente a analizar la actuación del Fiscal de Materia, en especial en lo concerniente al requerimiento objetado; advirtiendo los actos ilegales en los que había incurrido éste, debió, cumpliendo el deber jurídico que le asigna la ley como autoridad jerárquica, de sanear la actuación de los inferiores cuando corresponda, revocar el sobreseimiento, disponiendo se excluyan de él, los delitos de acción privada.

III.5. Respecto a la oportunidad de resolución de las excepciones en la etapa del juicio oral, es preciso determinar en primer término la forma de su proposición y su tramitación. En ese criterio el art. 314 del CPP señala:

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

Planteado la excepción o el incidente, el juez o tribunal la correrá en traslado a las otras partes para que, dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba.

Por su parte el art. 345 del mismo cuerpo legal, establece:

Todas las cuestiones incidentales serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia.

En la discusión de las cuestiones incidentales, se les concederá la palabra a las partes tan solo una vez, por el tiempo que establezca el juez o el presidente del tribunal.

Del análisis interpretativo de ambas disposiciones procesales se establece en primer término que la parte procesal que pretenda proponer una excepción durante la etapa del juicio debe hacerlo de manera oral. Ahora bien, debe tenerse presente que la etapa de juicio se halla dividida en dos fases: la fase de preparación del juicio oral que se inicia con la recepción de la acusación y pruebas (art. 340 del CPP) y que incluye la integración de jueces ciudadanos a los Tribunales de Sentencia y la del juicio oral propiamente dicho o denominado "Acto del juicio", que se inicia con la apertura de éste en los términos establecidos en el art. 344 del CPP, en el cual la oralidad cobra trascendencia práctica, al constituirse en el mecanismo de comunicación procesal entre partes, de modo que si la norma exige que la proposición de excepciones debe efectuarse en forma oral, se infiere que éstas deben presentarse durante el acto del juicio, en consecuencia, corresponde al Presidente del Tribunal de Sentencia, imprimir el trámite previsto por el art. 345 in

fine del CPP, una vez que la parte acusadora -Ministerio Público y querellante- hayan fundamentado sus acusaciones. Consecuentemente, en mérito al razonamiento precedente, los jueces técnicos carecen de competencia para resolver excepciones presentadas por las partes durante la preparación del juicio, las mismas que en todo caso deben ser propuestas y resueltas durante el acto del juicio y con la intervención de los jueces ciudadanos, que formalmente quedan integrados al Tribunal de Sentencia una vez hayan prestado el juramento previsto por el art. 344 del CPP. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal, contenida en la SC 866/2002-R, al establecer: [...] de acuerdo a lo dispuesto por el art. 345 de la Ley N° 1970, todas las cuestiones incidentales serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia. De tal modo, el Presidente del Tribunal de Sentencia N° 3, co-recurrido en el presente Hábeas Corpus, no tenía atribución para pronunciarse sobre la excepción de falta de acción y extinción de la acción penal opuesta por el imputado, puesto que éste deberá aguardar la conformación del Tribunal y plantear sus excepciones en la forma que la referida norma legal dispone”.

En el caso presente, se tiene que por una parte los co-imputados Martha Rodríguez León y Percy Miguel Añez Rivero (fs. 61-62) y por otra, Fernando Gutiérrez Zalles y Juan Emilio Unzueta ( fs. 64 y vta.) opusieron excepciones de incompetencia y falta de acción que fueron declaradas probadas por Autos de 13 de mayo (fs. 70) y 10 de junio (fs. 72) respectivamente, pronunciados por los jueces técnicos -cuando aún no se había integrado el Tribunal para el juicio oral- disponiéndose en ambos casos la exclusión de los imputados sobreseídos, estas Resoluciones resultan ilegales, conforme lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal (Así, SC 866/2002-R, de 22 de julio).

III.6. Con relación a los vocales recurridos, cabe señalar que contra las Resoluciones aludidas líneas arriba, el recurrente interpuso recursos de apelación incidental (fs. 73-76) que fueron resueltos por el Auto de Vista de 30 de julio de 2003 (fs. 83-85), ahora impugnado, que declaró improcedentes los mismos, bajo el erróneo argumento de que las reglas establecidas por el art. 47 del CPP eran aplicables al caso que nos ocupa, convalidando de esa manera las ilegalidades descritas, que vulneran el derecho de la empresa recurrente a la seguridad jurídica y la garantía de la tutela judicial efectiva; lo que determina que al no haber sido saneado el proceso en la justicia ordinaria, se lo tenga que hacer en sede constitucional; lo cual obliga a

determinar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, toda vez que por determinación del art. 46 del CPP (parte in fine) “la inobservancia de las reglas de la competencia por razón de la materia producirá la nulidad de obrados.

En consecuencia, el Tribunal de amparo al haber declarado improcedente el recurso, no ha efectuado una correcta interpretación de los alcances del art. 19 de la CPE y las normas aludidas precedentemente.

POR TANTO.

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 19.IV y 120.7ª de la CPE, 7 inc. 8) y 102.V de la Ley del Tribunal Constitucional, resuelve:

1. REVOCAR la Resolución venida en revisión y declarar PROCEDENTE el recurso, con relación a todas las autoridades recurridas.

2. DISPONER la nulidad de obrados hasta el requerimiento conclusivo de 10 de febrero de 2003, (fs. 15 a 23 del expediente de amparo), debiendo emitir, el Fiscal de Materia recurrido, un nuevo requerimiento conclusivo, corrigiendo los errores de procedimiento observados en la presente Resolución.

Regístrese, devuélvase y publíquese en la Gaceta Constitucional.

No interviene la Magistrada Dra. Martha Rojas Álvarez, por no haber conocido el asunto.

Fdo. Dr. René Baldivieso Guzmán.

Presidente

Fdo. Dr. Willman Ruperto Durán Ribera

DECANO.

AUTO CONSTITUCIONAL 0026/2004-ECA.

Sucre, 4 de mayo de 2004.

Expediente:2004-07836-15-RAC

Distrito: Santa Cruz.

Magistrado Relator: Dr. Willman Ruperto Durán Ribera.

La solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada por Hans Ronald Hartmann Rivera como representante legal y socio de la Agencia Despachante de Aduana “ACHES” S.R.L., dentro del recurso de amparo constitucional que plantearon contra Anuncio Piérola Galvis, Francisco Borenstein Cuéllar, Fiscal de Materia y Fiscal de Distrito, respectivamente, y Teresa Lourdes Ardaya Pérez y Jacinto Morón Sánchez, vocales de la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Santa Cruz.

## I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD.

Por memorial presentado el 6 de abril de 2004, el recurrente solicita se aclare y complemente la SC 0390/2004-R, de 16 de marzo, y se determine si como víctima titular de la acción privada puede iniciar un proceso penal de acción privada, por delitos de esa naturaleza, independientemente del proceso que por delitos de acción pública sigue el Ministerio Público, sin que este hecho constituya una violación al principio non bis in idem; o en su caso, debe solicitar la conversión de la acción de los delitos de acción pública, para que el proceso se sustancie ante un juez de sentencia.

## II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

II. 1. El art. 50 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), a la letra dice: “El Tribunal Constitucional, de oficio o a petición de parte, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementar algún concepto obscuro, corregir un error material o subsanar alguna omisión sin afectar el fondo de la resolución”.

En el caso de autos, la Agencia Despachante de Aduana “ACHES” S.R.L. a través de su representante legal Hans Ronald Hartmann Rivera, solicita aclaración respecto a

si existe la posibilidad de iniciar un proceso penal de acción penal privada paralelo al que sigue el Ministerio Público por delitos de acción pública, sin vulnerar el principio non bis in idem, aspecto que si bien quedó implícito en el fallo, en atención al carácter pedagógico que debe revestir la jurisprudencia constitucional, corresponde realizar la aclaración solicitada, al no afectar el fondo de la Resolución, con el fin de precisar los alcances de la SC 390/2004-R.

II. 2. En este cometido conviene recordar que el segundo párrafo del art. 47 del Código de procedimiento penal (CPP), determina que “En caso de concurso de delitos y de conexión de procesos de competencia concurrente de los tribunales y jueces de sentencia, corresponderá el conocimiento de todos los hechos a los tribunales de sentencia”.

En conexión con lo anterior, el art.67 del CPP, señala que “Habrá lugar a conexitud de procesos:

- 1) Si los hechos imputados han sido cometidos simultáneamente por varias personas reunidas, o por varias personas en distintos lugares o tiempos, cuando hubiera mediado acuerdo entre ellas;
- 2) Cuando los hechos imputados sean cometidos para proporcionarse los medios de cometer otros, o para facilitar la ejecución de éstos o asegurar su impunidad; y,
- 3) Cuando los hechos imputados hayan sido cometidos recíprocamente”.

Como se puede apreciar, en todos los casos señalados, el legislador ha previsto que dos o más hechos puedan ser unificados para su juzgamiento, ello en virtud al principio de la indivisibilidad del juzgamiento, que se halla debidamente precisado en nuestra legislación procesal, bajo el siguiente texto:

ARTICULO 45º.- (INDIVISIBILIDAD DE JUZGAMIENTO).-  
Por un mismo hecho no se podrá seguir diferentes procesos aunque los imputados sean distintos, salvo las excepciones previstas en este Código.”

Entendiéndose, conforme lo ha dejado sentado la Sentencia que motiva esta aclaración, que la regla general de indivisibilidad de juzgamiento aludida es comprensiva de los delitos de acción pública, señalados en el art. 53. 2) del CPP, y no así a los delitos de acción privada, establecidos en el inc. 1) de la misma norma; los cuales más bien están enmarcadas en las excepciones a que alude el art. 45 del

CPP; lo cual guarda coherencia con lo establecido por el art. 68 del mismo Código, cuando establece que “Los procesos por delitos de acción privada no podrán acumularse a procesos por delitos de acción pública”.

La excepción al principio de indivisibilidad de proceso se basa fundamentalmente en el hecho de que la acción penal privada respecto a la acción penal pública tiene unas peculiaridades que determinan que una tramitación conjunta de ambas resulte inconciliable, entre otros, por los siguientes aspectos: 1) La acción penal privada es renunciabile, lo que determina que se puede renunciar a la misma aún en los casos en los que la acción esté en curso; lo que no ocurre con la acción penal pública 2) Es disponible e incluso divisible, dado que el querellante es quien decide contra quién o quienes dirige la acción; lo que no ocurre en la acción penal pública 3) Es conciliable, lo cual puede poner fin a la acción.

De acuerdo a lo anotado, es decir debido a que los procesos de acción pública y de acción privada tienen reglas de aplicación diferentes, en los casos de concurso así como en los demás casos de conexitud entre delitos de acción pública y privada, no será posible realizar un sólo proceso, en virtud a las razones anotadas y la expresa prohibición contenida en el art. 68 del CPP, sin que con ello se vulnere el principio non bis in idem, contenido en el art. 4 del mismo cuerpo legal, dado que debe tenerse presente que lo que el principio trata de evitar es que la persona sea sometida a una doble condena o al riesgo de afrontarla, de ahí que la puesta en marcha del aparato estatal en procura de la condena del procesado tenga que activarse por una sola vez, sea el resultado del proceso de condena o de absolución. En este sentido, si bien es cierto que en los casos de delitos de acción pública y privada se deben tramitar dos procesos por los mismos hechos, en forma simultánea o sucesiva, no se estará frente a una doble condena ni al riesgo de afrontarla, por cuanto nuestra legislación penal prevé un mecanismo procesal que permite el dictado de una sentencia única, desarrollando así la exigencia de unidad de proceso que no fue posible realizar en su tramitación, debido a la existencia de reglas diferentes en cada tipo de acción, al establecer el art. 46 del Código penal que “En todos los casos de pluralidad de delitos, corresponde al juez que conozca el caso más grave dictar la sentencia única, determinando la pena definitiva para la totalidad de los mismo, con sujeción a las reglas del Código de Procedimiento Penal” (las negrillas son nuestras).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, ACLARA:

Que la realización simultánea o sucesiva de procesos penales por unos mismos hechos en los convergen delitos de acción pública y privada, no vulnera el principio non bis in idem.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional.

No intervienen las Magistradas, Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas por encontrarse con licencia, Dra. Martha Rojas Álvarez y Dra. Silvia Salame Farjat, por no haber conocido el asunto.

Fdo. Dr. Willman Ruperto Durán Ribera

PRESIDENTE

AUTO CONSTITUCIONAL 0026/2004-ECA (viene de la página 3).

Fdo. René Baldivieso Guzmán.

DECANO

Fdo. José Antonio Rivera Santibáñez

MAGISTRADO.