



# **CURSO: “EXCEPCIONES E INCIDENTES EN EL DERECHO PROCESAL PENAL BOLIVIANO”**



## **MÓDULO 1 EXCEPCIONES EN MATERIA PENAL**

## Contenido

|   |    |
|---|----|
| 1. PRESENTACIÓN.....  | 3  |
| 2. LA EXCEPCIÓN COMO ACCIÓN DE LA DEFENSA, REFERENCIAS HISTÓRICAS .....                                   | 4  |
| 2.1. ACCIÓN EN ROMA .....   | 5  |
| 3. CONCEPTO DE ACCIÓN .....   | 5  |
| 4. ACCIÓN EN EL DERECHO PENAL .....   | 6  |
| 4.1. ACCIÓN A CARGO DEL MINISTERIO PÚBLICO.....   | 7  |
| 5. LA EXCEPCIÓN .....   | 8  |
| 5.1. CONCEPTO DE EXCEPCIÓN .....  | 9  |
| 6. REGULACIÓN DE LAS EXCEPCIONES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.....                                 | 10 |
| 7. PREJUDICIALIDAD .....  | 13 |
| 7.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....  | 13 |
| 7.2. NATURALEZA JURÍDICA.....   | 13 |
| 7.3. SISTEMAS.....  | 13 |
| 7.4. PREJUDICIALIDAD EN LA LEY 1970.....  | 14 |
| 7.5. PROCEDENCIA Y EFECTOS.....   | 15 |
| 7.6. JURISPRUDENCIA .....   | 16 |
| 8. INCOMPETENCIA .....  | 19 |
| 8.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....  | 19 |
| 8.2. INCOMPETENCIA EN LA LEY 1970.....  | 19 |
| 8.3. CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DE LA COMPETENCIA .....   | 20 |
| 8.4. CUESTIONES DE COMPETENCIA.....   | 21 |
| 8.5. TEORÍAS DE LA DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA Y SU VINCULACIÓN CON EL<br>ART. 49 DE LA LEY 1970..... | 22 |
| 8.6. JURISPRUDENCIA .....   | 23 |
| 9. FALTA DE ACCIÓN.....   | 26 |
| 9.1. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN.....  | 26 |
| 9.2. LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN EN LA LEY 1970 .....   | 28 |
| 10. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.....   | 31 |
| 10.1. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA SEGÚN LA LEY 1970 .....  | 33 |
| 10.2. SI LA INVESTIGACIÓN NO ES REABIERTA EN EL TÉRMINO DE UN AÑO. ....                                   | 43 |
| 10.3. POR VENCIMIENTO DEL PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN DEL PROCESO.....                                       | 43 |
| 10.4. POR CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL<br>PROCESO. ....               | 44 |
| 10.5. JURISPRUDENCIA.....   | 44 |

## 1. PRESENTACIÓN.

Cuando se estudian institutos de naturaleza adjetiva, imperiosamente se debe hacer una remisión a la trilogía estructural del proceso planteada por Ramiro Podetti<sup>1</sup>, es decir a la jurisdicción, al proceso y a la acción; diferenciarlos y entenderlos posibilitará resolver las pretensiones presentadas no solo de forma adecuada, sino verificar si su oposición resulta ser oportuna.



Acorde a lo regulado en el Código de Procedimiento Penal, el proceso se encuentra dividido esencialmente en etapa preliminar - preparatoria, juicio oral, recursos y ejecución, cada uno tiene una autoridad jurisdiccional diferenciada respecto de las otras etapas<sup>2</sup>, esta distinción propia de los procesos penales obliga a que el estudio de los mecanismos de defensa como lo es la excepción sea considerado no sólo en contraposición a la acción, ello en razón de que las modificaciones incorporadas a la Ley 1970 delimitan los tiempos en los cuales se pueden oponer las excepciones, por ende su tramitación y resolución deberá ser estudiado desde el punto de vista de la jurisdicción y del proceso.

Teniendo en cuenta que la excepción considerada como un medio de defensa, a su vez se constituye en la acción del demandado, ésta debe ser resuelta contemplando no sólo la normativa sustantiva, sino también la norma procesal que está destinada a regular el ejercicio de la función jurisdiccional, la correcta aplicación de las normas en general posibilitará no solo una convivencia social adecuada, sino la tutela judicial efectiva.

<sup>1</sup> VILLARROEL, C. Derecho Procesal y Ley de Organización Judicial, La Paz, Ediciones Druck, 1997, p.49

<sup>2</sup> HERRERA, A. Derecho Procesal Penal Boliviano, Cochabamba, Editorial Kipus, 2003, 135

## 2. LA EXCEPCIÓN COMO ACCIÓN DE LA DEFENSA, REFERENCIAS HISTÓRICAS

**“El Juez de la acción es el Juez de la excepción.”**

Existen aforismos que se inculcan desde la formación inicial, cuando hablamos de inicial no nos referimos propiamente a la universidad, sino al sistema educativo en general, constituyéndose uno de ellos precisamente el de “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”, en términos sencillos este aforismo hace alusión a que “nadie puede hacer justicia por mano propia”. En éste entendido desde el punto de vista del derecho penal podremos hablar de la autotutela o también denominada por algunos académicos como autodefensa, considerado como un modo de resolver situaciones conflictivas por uno mismo, conducta que no condice con el poder punitivo que tiene el Estado, puesto que la imposición de la pena es un atributo del Estado, superando precisamente al primitivo derecho de defensa privada, no obstante de la conclusión asumida, se infiere que la autotutela al tener diversas formas de manifestaciones, en algunas circunstancias se encontrará reconocida por la legislación, tal es el supuesto de la huelga, la defensa de un ataque precedente como la legítima defensa, etc. Actualmente la jurisdicción resulta imprescindible “El Estado no hace sino compensar – dice Calamandrei – la prohibición impuesta al individuo de hacerse justicia por mano propia”<sup>3</sup>.

Ahora, bajo esos parámetros debe quedar claro que, la autotutela se encuentra prohibida, ello no solo por mandato constitucional, sino también por disposición convencional, en específico respecto a los linchamientos el Comité de Derechos Humanos recomendó al Estado boliviano el año 2013 “tomar medidas urgentes para garantizar que todos los linchamientos sean investigados sin demora, que los autores sean enjuiciados y sancionados debidamente, y que las víctimas reciban una reparación adecuada. Asimismo, el Estado debe fortalecer la intervención de la policía y del Ministerio Público en la prevención y persecución de estos delitos, y reforzar las campañas de prevención y sensibilización, incluyendo en el ámbito escolar y en los medios de comunicación”<sup>4</sup>.

En ese entendido es que no solo históricamente sino en el contexto actual que la autotutela se encuentra restringida respecto a su ejercicio, deviniendo ello en que se implementen normas que otorgan al órgano judicial las potestades necesarias, de ahí

<sup>3</sup> VILLARROEL, C. Derecho Procesal Penal, La Paz, Editorial Temis, 2003, p. 76

<sup>4</sup> Disponible en formato digital en: <https://acnudh.org>

que la justicia que radica en el poder de la jurisdicción, necesita ser promovida por la acción, recurriendo así a la máxima “No se tiene jurisdicción sin acción<sup>5</sup>”. Como se advertirá el sistema judicial será puesto en movimiento a través de la acción, desde luego que esta tendrá una connotación distinta en el ámbito penal.

## 2.1. ACCIÓN EN ROMA

En Roma la palabra acción (actio) que originalmente significaba acto (actus), era empleada en un doble sentido: en uno, formal, era el acto que abría el proceso, es decir, el instrumento de que se valían las partes para el logro de la tutela jurisdiccional; en otro material, implicaba la reclamación de un derecho traduciéndose en aquello que en el léxico jurídico moderno se llama “pretensión”. La definición típicamente romana de la acción concuerda con el sentido material de ella y se debe a Celso, quien dice que “la acción no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe<sup>6</sup>”. Este concepto se encontraba limitado por cuanto solo consideraba las acciones personales, omitiendo lo relativo a las acciones reales.

Desde ya la semántica de la palabra acción denota el significado de “hacer”, implicando así la facultad de hacer alguna cosa o bien de asumir defensa, como se verá el término acción tiene una concepción muy amplia, luego, en términos jurídicos Guillermo Cabanellas entiende por acción “Del latín agere, hacer, obrar. La amplitud de esta palabra es superada difícilmente por otra alguna; pues toda la vida es acción, y sólo existe inacción absoluta corporal al menos en la muerte y en la nada. En sus significados generales, acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad (...) Acción denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar éste. En cuanto derecho, consta en las leyes substantivas (códigos civiles, de comercio, penales y demás leyes, reglamentos, etc.); en cuanto modo de ejercicio, se regula por las leyes adjetivas (códigos procesales, leyes de enjuiciamiento o partes especiales de textos substantivos también)<sup>7</sup>”.

## 3. CONCEPTO DE ACCIÓN

La definición respecto a la acción es diversa, se tienen muchos tratadistas que lo analizaron desde el punto de vista de la naturaleza jurídica, en ése mérito es que para Carnelutti la acción será “Un derecho público subjetivo, que tiene el individuo como

<sup>5</sup> VILLARROEL, C. Derecho Procesal Penal, La Paz, Editorial Temis, 2003, p.115

<sup>6</sup> ARGUELLO, L. Manual de Derecho Romano, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1990, p. 543

<sup>7</sup> CABANELLAS G., Diccionario de Derecho Usual

ciudadano, para obtener del Estado la composición del litigio”; para Oscar Bulow es “el derecho a obtener una sentencia justa, en lo cual consiste la acción, sólo nace con la demanda”; para Niceto Alcalá Zamora y Castillo es “la acción es tan solo la posibilidad, jurídicamente encuadrada, de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo; y, en su caso, la ejecución de una pretensión litigiosa”. Podetti considera “La facultad de pedir protección jurídica aspirando el individuo a obtener una sentencia favorable; esta constituye el fin del proceso para cada litigante en particular; pero, para el Estado que tiene como fin la paz social, el fin de cada proceso es la sentencia justa”<sup>8</sup>.

Los conceptos citados se constituyen en referenciales únicamente, toda vez que no es motivo de estudio a la “acción”, no obstante resultaba de imperioso estudio puesto que la doctrina mayoritaria acepta que:

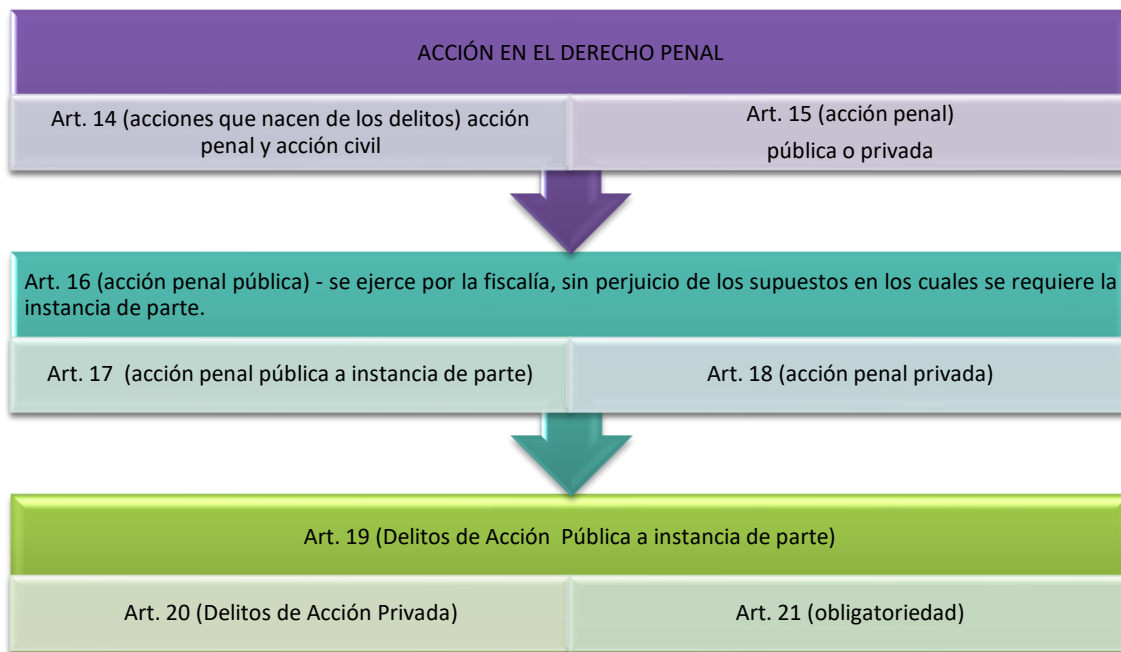
*La acción no sólo le corresponde al actor, sino también al demandado, ello en razón de que la acción implica pedir, es decir que ejerce el derecho de petición, derecho que también la asiste a la defensa, constituyéndose así en la cara opuesta de la acción.*

#### 4. ACCIÓN EN EL DERECHO PENAL

Contando ya con una noción acerca de lo que se entiende por acción desde el punto de vista procesal, corresponde ahora estudiar a la acción desde la perspectiva del derecho penal, para lo cual imperiosamente a los artículos 14 al 20 del Código de Procedimiento Penal.

---

<sup>8</sup> VILLARROEL, C. Derecho Procesal Penal, La Paz, Editorial Temis, 2003, p. 75 -76



#### 4.1. ACCIÓN A CARGO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Se infiere que la acción penal se encuentra a cargo del Ministerio Público, sin perjuicio de esta primera conclusión de orden general, se colige que de acuerdo a lo regulado en la norma adjetiva penal, se infiere que la acción no será exclusiva de la fiscalía, de ahí que por ejemplo en los supuestos previstos en los artículos 16 y 17 de la Ley N 1970, la acción es compartida con el querellante o denunciante, e incluso en el caso del Art. 18 se advierte que la acción es propia de las víctimas.

No obstante estas diferenciaciones, se colige que en definitiva el monopolio de la justicia represiva le pertenece al Estado, ello a efectos de prohibir la acción personal y la justicia del ofendido<sup>9</sup>, ello generará además que derive en la irrevocabilidad de la acción penal, es decir que no se admite desistimiento, retiro de denuncia, etc. (excepto lo previsto en los delitos de acción privada), entonces aquí veremos una diferencia con la extinción de la pretensión respecto de otras materias, puesto que por regla se tiene que la pretensión se extingue por el desistimiento, la transacción, la conciliación y la caducidad de la instancia, estos institutos jurídicos tendrán un tratamiento diferenciado en materia penal, de ahí que una vez aperturada la causa los modos de conclusión del proceso no dependerán exclusivamente del titular de la acción penal, por el contrario, el ejercicio del ius puniendi implica que se brinde seguridad jurídica no solo al procesado sino

<sup>9</sup> VILLARROEL, C. Derecho Procesal Penal, La Paz, Editorial Temis, 2003, p. 125

también a la víctima, por ende la irrevocabilidad de la acción penal determinará que se realice una investigación objetiva que posibilitará la emisión de una sentencia condenatoria, de una sentencia absolutoria o también puede dar lugar a que se emitan resoluciones de rechazo, de sobreseimiento o la aplicación de alguna salida alternativa, en definitiva en todos ellos regirá el impulso procesal con las características propias de la materia, asegurando la continuidad de la causa hasta obtener una respuesta por parte del órgano judicial en cualquiera de las modalidades, el incumplimiento de los plazos generará la extinción de la acción por duración máxima o bien por prescripción.

### Ejercicio del ius puniendi

- Es considerado como monopolio de la justicia represiva, por lo cual se encuentra a cargo del Ministerio Público.

### Irrevocabilidad de la acción penal

- La extinción de la pretensión a través del desistimiento, transacción, conciliación y caducidad de instancia tendrán un tratamiento diferenciado.

## 5. LA EXCEPCIÓN

A diferencia de la acción, la excepción no siempre fue motivo de estudio en el derecho romano, siguiendo los cuatro ciclos o fases del derecho romano tenemos al derecho antiguo o quiritarario (consuetudinario - decenviral), periodo del derecho honorario o de gentes, periodo del derecho jurisprudencial y el periodo del derecho de la codificación (prejustiniano - justiniano); de estas 4 etapas se colige que la excepción tiene su origen en el sistema formulario, de ahí que la fórmula se dividía en: la demonstratio, la intentio, la condemnatio, la adjudicatio, la proscriptio y la exceptio<sup>10</sup>.

En el derecho romano se consideraba a la excepción como una forma de extinción de la acción, la exceptio aminoraba los efectos del derecho objetivo, entendiendo que esta operaba ipso iure y otras exceptionis ope que fueron la cosa juzgada (res iudicata), la litis contestatio, la prescripción, el concurso de acciones (concursum actionum), el pacto de non petendo, y en algunos casos la muerte de cualquiera de los litigantes<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> ARGUELLO, L. Manual de Derecho Romano, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1990, p. 79

<sup>11</sup> ARGUELLO, L. Manual de Derecho Romano, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1990, p. 547



Del origen etimológico se entiende que deriva del latín “exceptio, onis”, implica la acción y efecto de exceptuar, implica excluir o apartar algo de lo común o de la regla general, buscando romper la rigurosa fórmula procesal para hacer valer un elemento ajeno a ella.

De los precedentes citados se infiere que en esta época las excepciones no tenían carácter procesal, sino atacaban al derecho mismo, en forma posterior se admitieron otras excepciones que posibilitaron la clasificación en dos categorías:

- ✓ Las perentorias, llamadas así porque eran perenes y podían ser opuestas en cualquier estado de la causa, y
- ✓ Las dilatorias, que duraban solo un tiempo en el cual el demandado no podía ser perturbado<sup>12</sup>.

Entonces, se advierte que junto a las excepciones substanciales fueron formándose las excepciones procesales.

### 5.1. CONCEPTO DE EXCEPCIÓN

Habiendo realizado una breve reminiscencia a los antecedentes históricos de la excepción y del origen etimológico corresponde abordar una definición, aunque esta no tendrá uniformidad en la doctrina procesal, Cabanellas la define como: “título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor; por ejemplo, el haber sido juzgado el caso, el estar pagada la deuda, el haber prescrito la acción, el no ser él la persona contra la cual pretende demandarse, etc.<sup>13</sup>”, luego, Couture considera a la excepción como: “el poder jurídico que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él<sup>14</sup>”; también se tiene a Ugo Rocco que considera a la excepción como la “facultad, procesal, comprendida en el Derecho de contradicción en el juicio, que corresponde al demandado, de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren cierta existencia de un hecho jurídico que produce efecto jurídico relevante, frente a la acción ejercitada por el actor<sup>15</sup>”.

Si bien no existe un concepto uniforme respecto a la excepción, empero estas resultan ser coincidentes a momento de considerarla como un mecanismo de defensa, el tratadista Carlos Jaime Villarroel Ferrer realiza una compatibilización desde el punto de

<sup>12</sup>12 VILLARROEL, C. Derecho Procesal y Ley de Organización Judicial, La Paz, Ediciones Druck, 1997, p.96

<sup>13</sup>13 CABANELLAS, G. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1976, p. 138

<sup>14</sup>14 COUTURE, E. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F, Montevideo, 2010, p. 73

<sup>15</sup>15 ROCCO, U. Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Ed. Temis Buenos Aires, 1976, p. 324.

vista procesal con la normativa vigente, e interpreta “una vez notificado el demandado en e proceso civil o el imputado en el penal, éstos en virtud del derecho inalienable a la legítima defensa en juicio, pretenden o solicitan una sentencia declarativa de certeza negativa que los absuelva, denegando la pretensión de los actores, por medio de la excepción o defensa que oponen. La excepción, como medio de defensa es la acción del demandado. Una segunda acepción alude a su carácter material o sustancial. El demandado, intenta que se liberte de la pretensión del actor, invocando el pago, la compensación o la nulidad tornan inexistente la obligación demandada. En una tercera acepción la excepción es el medio dado a ciertos tipos de defensas procesales, no substanciales, previas o dilatorias y perentorias por las cuales el demandado pide al juez su absolución o la liberación de la carga de contestarla. Esta última se llama procedimiento<sup>16</sup>”.

## **6. REGULACIÓN DE LAS EXCEPCIONES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

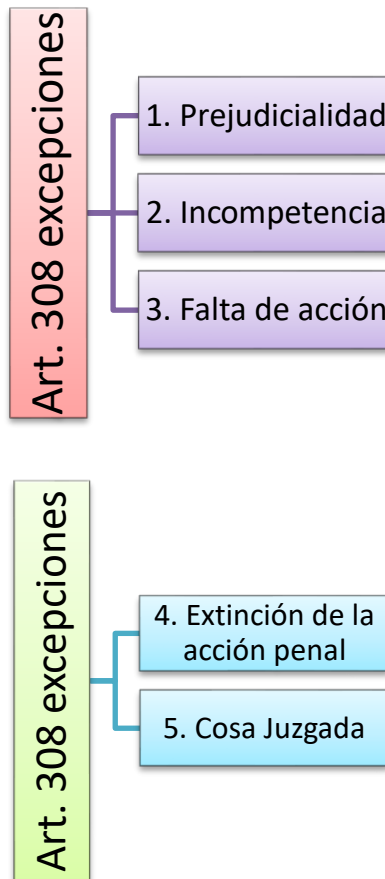
El abordaje de las excepciones implicará una distinción desde dos vertientes, desde el punto de vista sustantivo y otro desde el punto de vista netamente procesal, partiendo de la premisa de que la excepción se encuentra dirigida a destruir el fundamento de la pretensión y a demostrar la improcedencia de la acción penal, para ello deberemos recurrir a la naturaleza jurídica de las excepciones previstas en el ordenamiento jurídico boliviano, empero conforme se advertirá, resulta insuficiente realizar un estudio desde el punto de vista sustantivo, toda vez que las normas procesales que regulan la oportunidad de la presentación y los efectos respecto a la competencia de la autoridad jurisdiccional resultarán una temática de especial estudio en otro módulo, ello no implicará que se vayan asumiendo conclusiones primigenias, máxime cuando las modificaciones introducidas tanto por la Ley 586 y 1173 entre otras, regulan lo atinente a la preclusión y las sanciones en contra de los actos que sean considerados como dilatorios, en definitiva, el estudio desde el punto de vista procesal además posibilitará que se eviten los conflictos de competencia entre los Juzgados a cargo de las causas según la etapa de la causa, este conflicto no solo abarca a los juzgados primera instancia, sino incluso a los tribunales de alzada, conforme a la regulación competencial definida vía doctrina legal aplicable y jurisprudencial.

Luego, en el análisis histórico y conceptual de la excepción se advirtió en esta una clasificación, ahora bien, el Código de Procedimiento Penal siguiendo esta clásica

---

<sup>16</sup> VILLARROEL, C. Derecho Procesal y Ley de Organización Judicial, La Paz, Ediciones Druck, 1997, p.95

diferenciación consigna tanto a las excepciones previas como las perentorias, de forma expresa se consignan las excepciones en el art. 308 de la norma adjetiva citada:



Ahora bien, se infiere que uno de los principios que se constituyen en fuente y fundamento del derecho penal lo constituye el principio de taxatividad, entonces, habiendo realizado la cita del art. 308 del adjetivo penal se observa que la prescripción no se encuentra consignada como excepción en el catálogo adjetivo civil boliviano, entonces surge la siguiente cuestionante:



***¿ Al no estar prevista la prescripción como excepción cual es la forma de resolución de este mecanismo de defensa?.***

Debe tenerse en cuenta que si bien el art. 308 de la Ley 1970 no regula de forma específica a la prescripción como una excepción, no obstante, el art. 29 de la citada Ley, si la regula y la considera como una causal para la declaratoria de la extinción de la

acción penal, ahora bien, respecto a su naturaleza jurídica es indudable que no se la puede modificar o variar, toda vez que la prescripción es una excepción, lógicamente que al ser considerada como una forma de extinción de la acción penal, su tratamiento será diferenciado e incluso el ámbito competencial para su resolución será también diverso.

La Ley 1970 no resulta ser atípica, en cuanto a la consignación de la prescripción como una causal de extinción de la acción penal, toda vez que la legislación mexicana sigue el mismo lineamiento, así el Código Nacional de Procedimientos Penales en el art. 485<sup>17</sup> considera a la prescripción como una causa de extinción de la acción penal. Similar lineamiento se estipula en el Código de Procedimiento Penal de Colombia<sup>18</sup>, el cual en el art. 77 lo regula como forma de extinción de la acción penal. Un tratamiento diferente lo tiene el Código de Procedimientos Penales de Perú, el cual en el libro primero, sección acción penal, art. 5 (excepciones: clases, trámite y efectos) determina “Contra la Acción Penal pueden deducirse las Excepciones de Naturaleza de Juicio, Naturaleza de Acción, Cosa Juzgada, Amnistía y Prescripción. La de Naturaleza de Juicio es deducible cuando se ha dado a la denuncia una sustanciación distinta a la que le corresponde en el proceso penal. La de Naturaleza de Acción, cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente. La Excepción de Cosa Juzgada, cuando el hecho denunciado ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera, en el proceso penal seguido contra la misma persona. La Excepción de Amnistía procede en razón de Ley que se refiera al delito objeto del proceso. La Excepción de Prescripción podrá deducirse cuando por el transcurso del tiempo, conforme a los plazos señalados por el Código Penal, se extingue la Acción o la Pena. Las excepciones pueden deducirse en cualquier estado del proceso y pueden ser resueltas de oficio por el Juez. Si se declara fundada la excepción de naturaleza de juicio, se regularizará el procedimiento de acuerdo al trámite que le corresponda. Si se declara fundada cualquiera de las otras excepciones, se dará por fenecido el proceso y se mandará archivar definitivamente la causa”<sup>19</sup>. En la legislación peruana se puede observar que el independientemente del efecto que produce la prescripción (extinción), empero si se la considera como excepción y no solo como una forma de extinción de la acción penal.

<sup>17</sup> Disponible en formato digital en: [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5\\_mex\\_ane\\_15.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_15.pdf)

<sup>18</sup> Disponible en formato digital en:

[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/I\\_20190708\\_03.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/I_20190708_03.pdf)

<sup>19</sup> Disponible en formato digital en : <http://hrlibrary.umn.edu/research/Peru-Codigo%20de%20Procedimientos%20Penales.pdf>

Realizada esta precisión ahora se ingresa al análisis de cada una de las excepciones reguladas en el ordenamiento jurídico penal, incluida la prescripción.

## 7. PREJUDICIALIDAD

### 7.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Siguiendo el esquema trazado debemos realizar un estudio desde el derecho romano de donde proviene la regla de que el “juez de la acción es el juez de la excepción”, recordemos que la acción tiene como origen el periodo formulario, de ahí que la fórmula era la que fijaba los límites de la competencia del juez, como consecuencia, era él quien conocía todos los puntos que tuviesen alguna relación con la demanda, por ende, si el juez era competente para conocer la demanda, también lo era para conocer de las defensas que se opusieron a ella. Cuando surgía una cuestión diferente al objeto principal, el juez resolvía antes de éste.

En cuanto al origen etimológico, la palabra prejudicial deriva de la voz latina praejudicium, que significa ‘prejuicio, juicio previo o prematuro’ (de ‘prae-’ ‘antes’, iudicium <juicio>).

### 7.2. NATURALEZA JURÍDICA

En cuanto a la naturaleza jurídica de esta excepción no queda duda que nos encontramos ante una excepción dilatoria, así lo interpretó el tratadista Arturo Yañez “...Por tanto, siguiendo la nomenclatura adoptada por otros CCPPPP estamos ante una excepción o mejor, un medio de defensa de naturaleza dilatoria pues, su deducción y acogimiento no genera la extinción de la acción penal incoada o la conclusión definitiva del proceso penal sino, simplemente retarda el avance de la acción penal en curso, en espera de la resolución del procedimiento extrapenal<sup>20</sup>”.

### 7.3. SISTEMAS

Ahora bien, existen los denominados sistemas prejudiciales, en ése sentido es que se sigue la clasificación realizada por Felix Valbuena Gonzales, citado por Arturo Yañez<sup>21</sup>:

---

<sup>20</sup> YAÑEZ, A. Excepciones e incidentes, Sucre, Ediciones Gráficos Gaviota del Sur, 2016, p.130

<sup>21</sup> YAÑEZ, A. Excepciones e incidentes, Sucre, Ediciones Gráficos Gaviota del Sur, 2016, p.131

| <b>Sistema absoluto de prejudicialidad extrapenal</b>  | <b>Sistema de la prejudicialidad penal facultativa o relativa</b>  | <b>Sistema absoluto de prejudicialidad penal</b>  |
|--|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>• El órgano penal se encuentra privado de resolver las cuestiones, debiendo suspender el procedimiento en espera de la resolución que asuma la autoridad competente.</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• Permite al órgano jurisdiccional penal con carácter facultativo decidir cuáles de las cuestiones prejudiciales decidirá el juez penal y cuáles podrá remitir al organo extrapenal.</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>• El órgano jurisdiccional que conoce del proceso penal está plenamente facultado para resolver todas las cuestiones prejudiciales que se presentan aunque con efectos limitados.</li></ul> |

Conforme a la normativa boliviana se infiere que nos encontramos dentro del denominado sistema absoluto extrapenal.

#### 7.4. PREJUDICIALIDAD EN LA LEY 1970

Ley 1970 Artículo 309. Esta excepción procederá únicamente cuando a través de la substanciación de un procedimiento extrapenal se pueda determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal. Si se acepta su procedencia, se suspenderá el proceso penal y, en su caso, se dispondrá la libertad del imputado, hasta que en el procedimiento extrapenal la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada, sin perjuicio de que se realicen actos indispensables para la conservación de pruebas. En caso contrario, el proceso penal continuará su curso. La sentencia ejecutoriada en la jurisdicción extrapenal producirá el efecto de cosa juzgada en el proceso penal, debiendo el juez o tribunal reasumir el conocimiento de la causa y resolver la extinción de la acción penal o la continuación del proceso.

De acuerdo al principio jurídico “Non bis in idem”, no puede haber más de una acción por la misma causa. Entonces, iniciada una acción en procedimiento civil, mercantil o administrativo, el juez del proceso penal no está facultado para seguir el conocimiento de la causa, salvo el caso de no cumplir el imputado la obligación de presentar el fallo correspondiente en los dos años previstos en el Art. 175 del anterior C.P.P., para la presentación del fallo respectivo. Aceptada su procedencia, el juez suspenderá el proceso penal y, en su caso se dispondrá la libertad del imputado, hasta que en el procedimiento extra penal la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada en el proceso extrapenal producirá el efecto de cosa juzgada en

el proceso penal, debiendo el juez o tribunal de la causa resolver la extinción de la acción penal o la continuación del proceso<sup>22</sup>.

### 7.5. PROCEDENCIA Y EFECTOS

De la conclusión asumida por el procesalista citado en el párrafo que precede, se infiere que la prejudicialidad determinará un mecanismo de distribución de competencia entre los distintos jueces que conforman el órgano jurisdiccional y también la eficacia que la ley le atribuye a un fallo en relación con la intervención de otros jueces y tribunales que integran la jurisdicción, en procesos posteriores o que se tramitan simultáneamente. Ahora bien, en cuanto a los efectos, estos se verán de forma inmediata y también en forma posterior, surgiendo así la posibilidad de suspender obligatoria o facultativamente la tramitación de un proceso, en espera de la conclusión de otro, cuando entre los objetos procesales se presentan relaciones de conexión o de prejudicialidad, ahora bien, se infiere que no toda conducta punible que tenga posibles vinculaciones con otros asuntos de índole no penal constituye una cuestión prejudicial, para ello deberá considerarse presupuestos, se infiere que existe prejudicialidad cuando la decisión en el campo no penal constituye un presupuesto lógico e indispensable para el inicio de la causa penal, y que el hecho a ser dilucidado por la autoridad jurisdiccional que no pertenece al ámbito penal debe estar íntimamente vinculada con los elementos estructurales del tipo penal o cuando menos con sus condiciones de punibilidad. Entonces, se colige que debe haber una estrecha relación con los elementos del tipo, es decir conducta, típica, antijurídica, culpabilidad.

Respecto a los efectos tal cual se lo menciono se tendrán efectos a momento de su interposición y efectos de la resolución<sup>23</sup>:

#### Efectos de su interposición

- Efecto suspensivo del término de la prescripción.
- Efecto suspensivo respecto del proceso penal en curso o de fondo.

#### Efectos de la resolución

- La sentencia ejecutoriada en la jurisdicción extrapenal producirá el efecto de cosa juzgada en el proceso penal, debiendo reasumir conocimiento de la causa y resolver la extinción de la acción penal o la continuación del proceso.

<sup>22</sup> VILLARROEL, C. Derecho Procesal Penal, La Paz, Editorial Temis, 2003, p. 286

<sup>23</sup> YAÑEZ, A. Excepciones e incidentes, Sucre, Ediciones Gráficos Gaviota del Sur, 2016, p.134

## 7.6. JURISPRUDENCIA

Como regla se advierte que la excepción de prejudicialidad puede ser presentada en absolutamente todos los procesos penales, empero existen excepciones, tal es el caso de los delitos previsionales conforme lo regula el art. 120 de la Ley de Pensiones y 20 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley de Pensiones en Materia de Contribuciones y Gestión de Cobro de Contribuciones y Mora, normas que no crean una prohibición del planteamiento de una excepción de prejudicialidad, sino que realizan un reconocimiento de que un mismo acto puede generar diferentes consecuencias como ser pecuniarias y también penales, en todo caso se infiere que la apropiación de aportes de los trabajadores es un delito independientemente se demuestre el monto adeudado.

Este criterio fue asumido en la sentencia constitucional 0028/2015 de 12 de marzo de 2015 fundadora de línea.

### **SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2015**

**Sucre, 12 de marzo de 2015**

Síntesis del caso: En una acción de inconstitucionalidad concreta, emergente de procesos penales interpuestos en su contra como representante de una empresa, por la Administradora de Fondo de Pensiones Futuro de Bolivia, por la supuesta comisión de delitos previsional, se demandó la inconstitucionalidad de los arts. 120 de la Ley de Pensiones y 20 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley de Pensiones en Materia de Contribuciones y Gestión de Cobro de Contribuciones y Mora, por cuanto las indicadas normas permiten un doble procesamiento, por iguales conceptos y entre las mismas partes; es decir, se permite que se inicien y sigan simultáneamente procesos coactivos y penales, amenazando los derechos a la libertad de las personas y a la propiedad privada. El Tribunal Constitucional Plurinacional, declaró la constitucionalidad de las normas impugnadas, con el argumento que el art. 120 de la Ley de Pensiones reconoce que un mismo acto puede generar diferentes consecuencias: pecuniarias y de carácter penal, sin que ello vulnere la garantía del non bis in idem, pues conforme a la jurisprudencia constitucional, es posible que un mismo acto jurídico genere diversas consecuencias jurídicas. Por otra parte, declaró la constitucionalidad del art. 20 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley de Pensiones en Materia de Contribuciones y Gestión de Cobro de Contribuciones y Mora, por cuanto dicha norma faculta a los entes gestores de la seguridad social a considerar en cada caso en concreto la pertinencia de acudir a la vía penal en función al objetivo que persigue dicha normativa, para el resguardo de los derechos de los trabajadores.



La pretensión de prejudicialidad emergerá especialmente cuando en contra del procesado se hubieren iniciado procesos en diversas materias, corresponderá en todo caso verificar si de la conclusión de los otros procesos penales depende la configuración de los elementos del tipo penal que se le sindicada.

La SCP 0682/2004-R fundadora de línea dispuso que:

"...la auditoría por sí, no constituye un procedimiento y menos un proceso que pueda ajustarse al sentido interpretativo que debe darse a las normas previstas por el art. 309 del CPP, pues cuando se alegue excepción de prejudicialidad debe demostrarse la existencia de un proceso o la importancia y necesidad de la realización del mismo; consiguientemente, el juzgador deberá verificar si lo alegado por la parte que invoca aquello, es cierto para decidir aceptando o no la procedencia de la excepción referida, tal como estipulan dichas normas, pero no podrá dar lugar a la procedencia limitándose a fundamentar que existe la necesidad de realizar un mero acto administrativo, ya que de hacerlo se aparta de la aplicación objetiva de la Ley, por ende incurre en vulneración de los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso".

Este criterio de interpretación fue ratificado a través de jurisprudencia precedencial relevante por la SCP 0126/2013-L que reafirmó el entendimiento expuesto por la SC 0682/2004-R estableciendo que los informes de auditoría emitidos por la Contraloría General del Estado, al tener carácter extrapenal, no pueden ser presentados como excepciones de prejudicialidad dentro de procesos penales.

Luego, se precisa que para la procedencia de la prejudicialidad, la resolución jurisdiccional debe advertir que a través de un procedimiento extra penal se pueda determinar la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal, requiriendo en todo caso la suficiente motivación, así se tiene por ejemplo en la jurisprudencia precedencial reiteradora SC 1848/2014.

Sentencia Constitucional Plurinacional 1848/2014 de 25 de septiembre de 2014

FJ.III.3. "(...)Así, en el caso concreto, las autoridades demandadas no procedieron a explicar cómo el hecho de que el accionante, al haber demandado la nulidad del supuesto falso mandato contenido en el testimonio de poder 547/2008, y de las transferencias efectuadas de diecisiete lotes de terreno, tanto en la vía civil como en la penal, provocaría que la sentencia civil alcance la calidad de cosa juzgada en la vía penal, de forma que la decisión en la jurisdicción ordinaria penal dependa de la decisión de la jurisdicción ordinaria civil, por lo que los Vocales demandados al no haber efectuado una debida fundamentación sobre la procedencia de la excepción de prejudicialidad, lesionaron el derecho al debido proceso de la parte accionante, debiendo emitir nueva resolución explicando a las partes procesales con claridad los motivos jurídicos que les llevan a tomar una determinada decisión".

En otro supuesto las autoridades jurisdiccionales realizaron una correcta fundamentación y se emitió jurisprudencia precedencial reiteradora SC 1113/2013:

Sentencia Constitucional 1113/2013

En consecuencia las autoridades demandadas, en virtud a la apelación referida, como Tribunal de alzada emitieron el Auto de Vista 28/2012 de 6 de julio, refiriendo citas legales y jurisprudencia aplicable al caso concreto, a técnicas clásicas que con su metodología permiten determinar la existencia de los elementos constitutivos del delito, asimismo realizaron una explicación sobre los límites que separan el derecho penal y el derecho civil, indicando finalmente que la prejudicialidad es imperiosa y debe influir únicamente sobre la existencia o inexistencia del tipo penal y la responsabilidad del inculpaado, quedando sujeto a sanción el incumplimiento derivado de la culpa del obligado, como supuesto autor de un delito, motivación que guarda relación con el art. 13 del CP. De lo mencionado en el presente caso, se refirió que la jurisdicción civil no es indispensable, toda vez que la demanda civil versa sobre la declaración de ineficiencia del contrato de obra y pago de reajuste de precios, que no tienen ninguna relación con el supuesto hecho investigado de incumplimiento de contrato; es decir, que la materia litigiosa en la vía civil no influirá de ninguna manera en el resultado del proceso penal. Asimismo, estableció que una vez emitida la sentencia en la vía civil, ésta no tendrá preponderancia ni relevancia en la jurisdicción penal, pues lo que se investiga es la presunta comisión del delito de incumplimiento de contrato; y, el proceso civil instaurado por el apelante, no tiene ninguna relación con los elementos del tipo penal del incumplimiento de contrato; para que la excepción de prejudicialidad prospere, sostiene que se debe acreditar que los elementos constitutivos del tipo deben resolverse previamente en el proceso civil, situación en la que aclara que no se presenta en el caso.

## 8. INCOMPETENCIA

### 8.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Para el estudio de la incompetencia, previamente deberemos estudiar a la competencia, de ahí que el término competencia, de donde derivaría la palabra competencia, no aparece en latín, pero sí el verbo competere y el adjetivo competens, formado con su participio presente. No se tienen muchas referencias históricas, de ahí que su utilización resulta ser escasa, encontrándose algunos fragmentos en los escritos de Ulpiano, se entiende que no existió un estudio minucioso en razón de que los magistrados y jueces que ejercían la jurisdicción se encontraba a cargo del rey por ejemplo, así se lo advirtió en la Monarquía, durante la República fue transferida a los Cónsules, fue en forma posterior que el ejercicio de la jurisdicción fue derivada a los pretores, quienes fueron los magistrados por excelencia en el período republicano.

### 8.2. INCOMPETENCIA EN LA LEY 1970

La normativa orgánica nacional regula lo atinente a la competencia, de ahí que la Ley del Órgano Judicial determina la estructura organizativa judicial atendiendo su naturaleza, en ese entendido el art. 127 de la citada Ley define a la competencia como “Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto”; es decir, delimita las funciones de dichas autoridades a objeto de que conozcan y sustancien un determinado conflicto, ya sea por la naturaleza en sí de las cosas o de los hechos, o de acuerdo a las personas involucradas en el asunto a resolverse.

En similar acepción, el art. 44 del Código de Procedimiento Penal refiere “(Competencia. carácter y extensión). La competencia penal de los jueces y tribunales es improrrogable y se rige por las reglas respectivas de su Ley Orgánica y por las de este Código. La competencia territorial de un juez o tribunal de sentencia no podrá ser objetada ni modificada una vez señalada la audiencia del juicio. El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas.”. De la interpretación de esta norma se colige además que aun se mantiene el aforismo romano “el juez de la acción, lo es

también de la excepción”, empero conforme se lo analizó en la excepción de prejudicialidad esta potestad no resulta ser absoluta.

Respecto a la incompetencia el art. 46 del Código de Procedimiento Penal regula “(Incompetencia). La incompetencia por razón de materia será declarada, aún de oficio, en cualquier estado del proceso. Cuando se la declare, se remitirán las actuaciones al juez o al tribunal competente y, cuando corresponda, se pondrán los detenidos a su disposición. La inobservancia de las reglas de la competencia por razón de materia producirá la nulidad de los actos”.

En cuanto a la definición se infiere que la competencia como tal se encuentra delimitada en las normas orgánicas, no siendo necesario efectuar un análisis de la naturaleza jurídica, en todo caso se realiza una remisión a la definición esgrimida por Couture “Medida de jurisdicción asignada a un órgano del Poder Judicial, consistente en la determinación genérica de los asuntos en los cuáles es llamado a conocer, en razón de materia, cantidad y lugar”<sup>24</sup>

### **8.3. CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DE LA COMPETENCIA**

Habiendo transcrito las normas pertinentes se advierte que no existe como tal una clasificación, aunque la misma se encontrará de forma implícita, entonces, resulta necesario acudir a la doctrina, advirtiendo que se la clasifica en competencia objetiva, territorial y funcional.

Se entiende que la competencia objetiva conlleva a la materia sobre la que versa el proceso (administrativa, penal, civil, familiar, agroambiental, etc.).

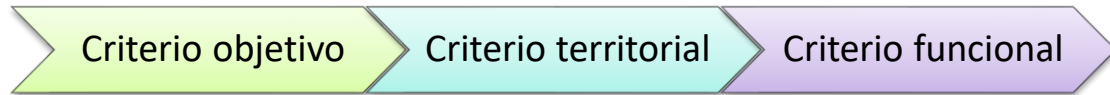
Se entiende por competencia territorial cuando se establece que juzgado o tribunal es competente territorialmente según la atribución otorgada en función a las prerrogativas territoriales fijadas por las leyes procesales.

Se establece la competencia funcional según las competencias objetivas y territoriales para resolver una determinada situación en un específico momento procesal, en razón a su característica dinámica donde se evidencia la existencia de diversas fases como las instancias primera, segunda o de recursos extraordinarios; las cautelares y la de ejecución.

---

<sup>24</sup> COUTURE, E. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IB de F, Montevideo, 2010, p. 73

Esta clasificación corresponde a Chiovenda, citado por Carlos J. Villarroel<sup>25</sup>.



#### 8.4. CUESTIONES DE COMPETENCIA

Debemos de entender por excepción por incompetencia a todas aquellas cuestiones de competencia, en ese sentido, esta excepción se divide en dos: declinatoria e inhibitoria.

✚ Excepción de incompetencia - declinatoria.- Es aquella que se propondrá ante el Juez a quien se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al juez que se considere competente.

✚ Excepción de incompetencia - inhibitoria.- Es la que se intenta ante el juez a quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no competente, para que se inhiba y remita los autos.

Ley 1970 Artículo 310.- (Incompetencia). Esta excepción podrá promoverse ante el juez o tribunal que se considere competente, o ante el juez o tribunal que se considere incompetente y que conoce el proceso. En el último caso deberá resolverse antes que cualquier otra excepción. Se aplicarán las disposiciones procesales civiles relativas a la inhibitoria y declinatoria.

#### JURISPRUDENCIA

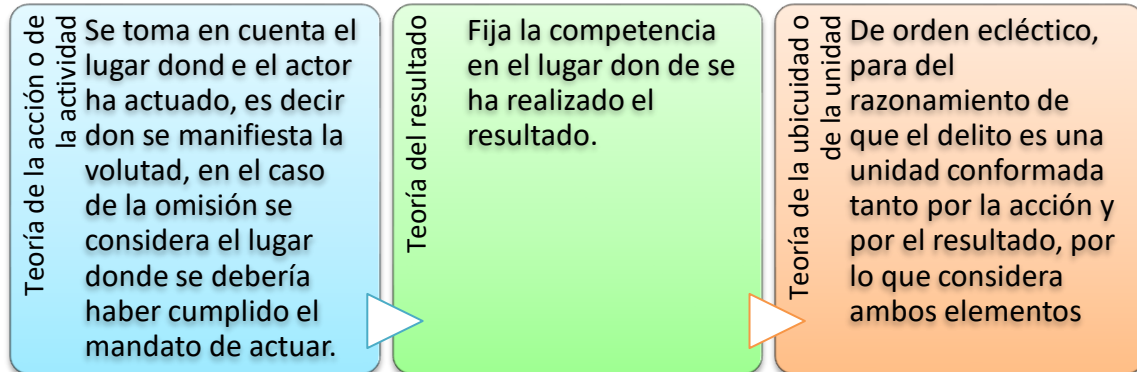
Ahora, complementando lo citado, Fenochieto citado por Carlos Villarroel Ferrer añade “las cuestiones de competencia se presentan entre jueces, cuando dos o más de ellos se atribuyen de un modo positivo o negativo el conocimiento de un mismo proceso. Conflicto positivo, al decidir más de un magistrado ser competente para entender en una misma causa; negativo, si resuelven varios órganos judiciales su incompetencia respecto de un proceso.”<sup>26</sup>

<sup>25</sup> VILLARROEL, C. Derecho Procesal y Ley de Organización Judicial, La Paz, Ediciones Druck, 1997, p.95

<sup>26</sup> VILLARROEL, C. Derecho Procesal y Ley de Organización Judicial, La Paz, Ediciones Druck, 1997, p.72

## 8.5. TEORÍAS DE LA DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA Y SU VINCULACIÓN CON EL ART. 49 DE LA LEY 1970

Al respecto, Lopez Barja de Quiroga citado por Arturo Yañez cita tres principales teorías a considerar:<sup>27</sup>



Sobre las reglas de competencia se tienen los artículos 47 a 49 de la Ley 1970 que toma en cuenta el criterio objetivo y el criterio territorial para la determinación de la competencia.

Así el art. 47 al regular 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”, determina objetivamente según el aforismo jurídico que “la jurisdicción mayor arrastra a la jurisdicción menor”, luego, el art. 49 define las reglas de competencia territorial bajo los siguientes parámetros:

- ✚ El juez del lugar de la comisión del delito. El delito se considera cometido en el lugar donde se manifieste la conducta o se produzca el resultado;
- ✚ El juez de la residencia del imputado o del lugar en que éste sea habido;
- ✚ El juez del lugar donde se descubran las pruebas materiales del hecho;
- ✚ Cuando el delito cometido en territorio extranjero haya producido sus efectos en territorio boliviano, conocerá el juez del lugar donde se haya producido los efectos o el que hubiere prevenido.
- ✚ En caso de tentativa, será el del lugar donde se realizó el comienzo de la ejecución o donde debía producirse el resultado, y;
- ✚ Cuando concurren dos o más jueces igualmente competentes conocerá el que primero haya prevenido.

<sup>27</sup> YAÑEZ, A. Excepciones e incidentes, Sucre, Ediciones Gráficos Gaviota del Sur, 2016, p.146

Si bien pareciera que al encontrarse claras las reglas de competencia, empero conforme se verá en el siguiente acápite, surgirán vicisitudes que deberán ser resueltas en el marco de las normas citadas y de las teorías desarrolladas.

## 8.6. JURISPRUDENCIA

Las vicisitudes a suscitarse respecto a la competencia vienen a ser diversas, puesto que no solo pueden emerger como consecuencia de los conflictos positivos o negativos entre Juzgados, sino también cuando la autoridad jurisdiccional se declare incompetente como consecuencia de modificaciones legislativas, así la tiene la jurisprudencia precedencia relevante fundadora consignada en la SC 1742/2013:

Sentencia Constitucional Plurinacional 1742/2013 de 21 de octubre de 2013

El Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó la resolución del Tribunal de Garantías y concedió la tutela pedida porque en aplicación del principio de favorabilidad de la ley penal debe priorizarse el derecho a la libertad en casos en los cuales la autoridad jurisdiccional se declara incompetente de la tramitación de la causa penal por dejar de ser delito la conducta atribuible al privado de libertad, supuesto en el cual, la libertad no puede condicionarse a la ejecutoria de la decisión que declaró la incompetencia de la autoridad jurisdiccional penal.

Por otra parte, el TCP emitió lineamiento respecto al efecto en la causa sobre declaratoria de incompetencia, emitiéndose la jurisprudencia referencial moduladora:

Sentencia Constitucional Plurinacional 0108/2014

FJ.III.4. "1. La interposición de excepciones, de cualquier naturaleza, incluida la excepción de incompetencia, no suspende la investigación, y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de la consideración de medidas cautelares. 2. Una vez resueltas las excepciones, incluida la de incompetencia, el juez cautelar mantiene su competencia para el control de la investigación mientras su resolución se encuentre apelada y la misma no quede ejecutoriada. 3. Las excepciones deben ser resueltas por el juez cautelar sin dilaciones, en los plazos y conforme al procedimiento previsto por el Código de procedimiento penal, con independencia de las solicitudes vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares, cuyo trámite no depende de la resolución de las excepciones formuladas; entendimiento que implica una modulación a la SCP 1949/2012 de 12 de octubre, en la que se sostuvo que si bien la presentación de las excepciones no suspende la investigación y, tampoco la competencia de la autoridad judicial; empero, antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, se deben resolver las excepciones formuladas. Consiguientemente, se tiene que la interposición de la excepción de incompetencia en la etapa preparatoria, no interrumpe la investigación, por ende la misma debe proseguir con todos los actos y solemnidades, claro está sometidos a control jurisdiccional efectivo e ininterrumpido, pues la referida excepción, menos puede suspender la competencia del juez de instrucción en lo penal, quien su función debe obedecer y partir de la propia Constitución".

Respecto al trámite prioritario que debe otorgarse a la resolución de la excepción de incompetencia, se emitió la siguiente jurisprudencia precedencial fundadora:

Sentencia Constitucional Plurinacional 0042/2014

FJ.III.3. “(...) cuando se evidencia la presencia de documentos y declaraciones contradictorios con relación a la minoridad de los imputados, no se puede exigir a las autoridades policiales, fiscales y/o jurisdiccionales a cargo del caso, de su investigación o del proceso, que la apliquen sin realizar un juicio previo o que antes de ello, se les permita desplegar los esfuerzos necesarios para dilucidar la duda razonable sobre la imputabilidad de los procesados según su edad; actuaciones que por la naturaleza de los implicados, deberán ajustarse al principio de celeridad, con mayor razón cuando éstos se encuentran privados de libertad; lo contrario implicaría vulneración flagrante de los derechos a la libertad, al debido proceso y previsiblemente los inherentes a la niñez y adolescencia”.

Con la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, esta reconocido el pluralismo jurídico, por ende también surgirán conflictos de competencia con la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, al efecto se tiene la jurisprudencia precedencial mutadora:

Sentencia Constitucional Plurinacional 0060/2016

F.J. III.4. “En ese entendido el mencionado Secretario de Justicia, tiene competencia para conocer y resolver los sucesos ocurridos el 8 de diciembre de 2013, al ser comprendido como problemas que afectan a Alejandro Padilla Donoso –en ese entonces Alcalde–, su familia y a los querellados; siendo que, los hechos se originaron en la jurisdicción territorial de la “autonomía indígena originaria” Villa Mojocoya. Estableciendo que el conflicto de competencias puede interponerse en cualquier etapa del proceso, conforme a los entendimientos vertidos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que cambian la línea jurisprudencial de la SCP 0017/2015 de 4 de marzo, en consideración a que la JIOC está exenta de plazos procesales y formalismos que limiten su acceso a la misma. Consiguientemente, al constituir lo expresado un cambio de línea se entiende que en adelante los conflictos de competencia jurisdiccional podrán suscitarse en cualquier estado del proceso no siendo exigible que el mismo sea promovido en determinado plazo por cuanto el principio del pluralismo jurídico así lo permite.



Como se advertirá la mayoría de los conflictos competenciales atacan a aspectos netamente formales que incluso pueden ser convalidados, tal es el supuesto de los conflictos en razón de territorio, empero existen situaciones que obedecen a la materia (art. 46 de la Ley 1970), como el de la incompetencia por existir cláusula arbitral, coactiva fiscal o civil para la resolución contractual.

Sobre esta modalidad de incompetencia se han emitido diversas líneas, podríamos concluir que no son uniformes, y ello resulta lógico en atención de que las cláusulas compromisorias que asumen las partes serán diversas y su alcance también será diferenciado, empero si existe un reconocimiento respecto a su procedencia conforme lo interpretaron las SSCC 1244/200 – R, 0770/2006 – R, 0068/2007 – R, 0487/2007-R, 1337/2012 de 19 de septiembre, entre otras.

Ahora, también existen sentencias constitucionales que no dan curso a la excepción de incompetencia como son las SSCCPP 2634/2010 – R, 0477/2015 – S1 de 15 de mayo, 002/2016 – S3 de 4 de enero entre otras que asumen:

...la naturaleza de la excepción de incompetencia, que en este caso en particular fuera sustentada por el carácter civil de los hechos controvertidos y la obligatoria sujeción a la vía arbitral, no condice al contexto del juicio penal en el que fue planteada, que responde a la averiguación de la comisión de un delito de acción pública, sus autores o partícipes y su consecuente sanción, que no guarda relación alguna con el contenido del contrato en sí y las cuestiones que le atañen a éste; al contrario, sólo se supedita a investigar la presunta comisión de ilícitos de interés social, en el caso en cuestión, dentro de un proceso en el que intervendría el interés del Estado a través del Ministerio Público en defensa de la sociedad, entidad que está obligada a perseguir hechos con preeminencia penal...

De la jurisprudencia citada se advierte que para que la excepción pueda ser declarada fundada debe tenerse en cuenta si la cláusula es amplia y permite la resolución de cualquier controversia en la vía especificada en el contrato y por otra parte si la cláusula está limitada a aspectos vinculados al cumplimiento del contrato, y en la acción penal el hecho investigado no esta referida a dichos aspectos, corresponderá que su conocimiento sea asumido por la jurisdicción penal.

También se ha delimitado lo referido a la legitimidad para el ejercicio de la excepción:

Sentencia Constitucional Plurinacional 0245/2013 – L de 15 de abril de 2013  
“Razonamiento constitucional, que en el caso concreto, fue aplicado correctamente por el Tribunal de apelación, a tiempo de emitir el Auto de Vista 13/2011 de 20 de mayo, puesto que según la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el contrato de prestación de servicios fue suscrito por el ahora accionante, en representación de la Corporación Legal Bolivia y no así como persona natural, por lo que Dante Ciro Corrales Pereira, no se encontraba dentro del proceso penal, facultado para interponer la excepción de incompetencia que hoy se analiza; situación por la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que los Vocales de la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Oruro, realizaron una adecuada interpretación de las normas legales establecidas en la Ley de Arbitraje y Conciliación; así como también el Juez Tercero de Instrucción en lo Penal a tiempo de emitir el Auto 754/2010 de 6 de diciembre, que realizó una idéntica interpretación de la legitimación activa del imputado para interponer la excepción de incompetencia; por lo que no llega a evidenciarse lesión alguna al debido proceso, por incongruencia o impertinencia en la interpretación realizada en las referidas resoluciones; de igual manera, no se advierte, vulneración al derecho a la igualdad que fue alegado, puesto que la jurisprudencia adjunta por Dante Ciro Corrales Pereira a tiempo de interponer su apelación incidental, fue asumido por el Tribunal de apelación, en lo pertinente, y no así en lo referente a la legitimación activa para interponer la excepción de incompetencia, ya que existían hechos análogos y aplicables al caso analizado. Circunstancia por la cual y al no haberse vulnerado tampoco los principios de seguridad jurídica y legalidad, no corresponde otorgar la tutela solicitada, sino más bien denegarla.”

También se suscitan conflictos como consecuencia de la remisión de acusación a los Juzgados y Tribunales de Sentencia, por lo cual se emitió la siguiente jurisprudencia precedencial relevante:

Sentencia Constitucional Plurinacional 0415/2015 – S3  
Concede la acción de libertad porque en el caso concreto, una vez presentada la acusación formal, al no haberse radicado la causa ante el Tribunal de Sentencia, el juez de instrucción en materia penal tenía competencia para conocer la solicitud de medidas cautelares realizada por el accionante.

## 9. FALTA DE ACCIÓN

### 9.1. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN

A momento de presentar el texto de estudio se asumió como conclusión que se debía partir de la trilogía estructural del proceso planteada por Ramiro Podetti<sup>28</sup>, es decir, la jurisdicción, al proceso y a la acción; ahora bien, conforme se lo fue analizando serán sobre estos tres institutos que versará el análisis de los medios de defensa, en el anterior acápite se advirtió que cuando se presenta la excepción de incompetencia se ataca al instituto de la jurisdicción, en el caso en concreto, respecto a la excepción de falta de acción se observa que se ataca lo atinente a la “acción”, entonces se evidencia la importancia de consolidar conocimientos sobre la trilogía estructural del proceso.

Con la finalidad de precisar algunos aspectos, debe quedar claro que se está analizando a la acción desde el punto de vista del sujeto pasivo y del titular de la acción penal, es decir desde la óptica netamente procesal, en razón de que desde el punto de vista de la teoría del delito, el concepto de acción estará vinculado al sujeto activo, de ahí que Francisco Muñoz Conde por ejemplo detalla lo atinente a la ausencia de acción, citando que: “no habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntad en tres casos: a) fuerza irresistible, b) movimientos reflejos y c) estados de inconciencia”<sup>29</sup>. En todo caso, estos supuestos no serán analizados ahora por ser aspectos sustanciales y no procesales.

Por otra parte, resulta también importante el estudio de la teoría del delito, de ahí que solo se considerará que el hecho es considerado como delito cuando se configure: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, respecto de cada uno de ellos se tendrán mecanismos antagónicos; así en el caso de la acción se tendrá en contraposición a la ausencia de acción, respecto a la tipicidad se tendrá a la atipicidad, respecto a la antijuridicidad se tendrán las causas de justificación y en cuanto a la culpabilidad se tendrá a las causas de exclusión de la culpabilidad y causas de exculpación. En este punto, se destaca que se realizará el análisis desde el punto de vista de la acción y la ausencia de acción propiamente dicha.

Respecto a la acción ya se examinaron los presupuestos básicos, empero cuando se analiza la excepción de falta de acción previamente se tendrá que analizar cuáles son los presupuestos básicos de procedibilidad de la acción penal, pues son estos presupuestos los que serán atacados a través de la citada excepción, de ahí la importancia de poder reconocerlos o por lo menos tener un conocimiento, ello en razón

---

<sup>28</sup> VILLARROEL, C. Derecho Procesal y Ley de Organización Judicial, La Paz, Ediciones Druck, 1997, p.49

<sup>29</sup> MUÑOZ CONDE, F. Derecho Penal Parte General, Valencia, Ediciones Tirant Lo Blanch, 2004, p.218 - 219

de que en la doctrina no existe un criterio uniforme respecto a cuáles serían estos presupuestos, lógicamente que se ingresa en un campo en el cual el criterio variará incluso según la legislación que pertenezca a cada Estado, no por ello dejaremos de hacer una remisión a las mismas.

Conforme se lo expuso no se tiene un criterio uniforme en cuanto a las condiciones de procedibilidad<sup>30</sup>, reconociendo entre otras que las condiciones de la acción penal serían: hecho aparentemente delictivo, hecho justiciable penalmente, causa probable o sospecha reveladora, acción penal no prescrita y requisitos de procedibilidad. Desde este punto de vista se entendería que la excepción de falta de acción fue instaurada esencialmente para verificar si el hecho es aparentemente delictivo y si el hecho es justiciable penalmente, este es el propósito según la doctrina, en virtud del principio de legalidad, nulla pena sine lege, nullun crimen sine lege, como límite al ius puniendi. De ahí que el control de legalidad se lo realizará únicamente a través de la excepción de falta de acción.

Por otra parte, tenemos al profesor Enrique Véscovi<sup>31</sup>, quien postula que existen tres condiciones para el ejercicio de la acción: 1) posibilidad jurídica, 2) interés y 3) legitimación en la causa. En lo atinente a la posibilidad jurídica, esta consiste en una adecuación entre el hecho y la norma, debiendo existir cierta coincidencia jurídica entre los hechos invocados y los supuestos de la norma, se infiere que también se reconoce la vigencia del principio de legalidad, por ende, si el hecho no es sancionado por la norma no podrá iniciarse o proseguirse con el proceso. Luego, el interés en actuar o interés procesal, consiste en la razón u móvil del actor para ejercitar la acción, el interés que tiene el titular de la pretensión en la solución del conflicto. En lo relativo a la calidad para obrar o en la legitimación en la causa consiste en la titularidad para el ejercicio de la pretensión.

## 9.2. LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN EN LA LEY 1970

Conforme a lo analizado y realizando una remisión a lo que ya se estudió, se infiere que la excepción se constituye en la acción del procesado, así también lo reconoce y configura nuestra legislación, no obstante en otras legislaciones los mecanismos de defensa estarán diferenciados, así en la legislación de Perú según Marco Antonio Ulloa Reyna a la acción penal se la enfrentará con excepciones, con cuestiones prejudiciales

<sup>30</sup> Disponible en formato digital en: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-10.pdf>

<sup>31</sup> Disponible en formato digital en:

<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/85/dtr/dtr12.pdf>

y cuestiones previas, respecto a este último se hace alusión a los requisitos legales que se deben cumplir para ejercer la acción penal, o que se requiera un ante juicio o un extraditado<sup>32</sup>.

Siguiendo los lineamientos de nuestra legislación se colige que toda acción podrá ser atacada por una excepción, en concreto respecto al tema motivo de estudio se tiene:

Ley 1970 Artículo 312.- (Falta de acción). Cuando se declare probada la excepción de falta de acción, se archivarán las actuaciones hasta que se la promueva legalmente o desaparezca el impedimento legal. Si el proceso penal depende de cualquier forma de antejuicio, el fiscal requerirá al juez de la instrucción que inste su trámite ante la autoridad que corresponda, sin perjuicio de que realice actos indispensables de investigación y de conservación de prueba. Esta disposición regirá también cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero y su trámite se instará por la vía diplomática. La decisión sólo excluirá del proceso al imputado a quien beneficie.

Ahora bien, de la lectura del artículo en cuestión se colige en principio que respecto de los efectos si bien pareciera ser únicamente dilatoria (al admitir que podría ejercerse si se hace legalmente o superado el obstáculo legal que impide su ejercicio), empero en ciertas circunstancias tendrá efecto perentorio (al admitir que la decisión podrá excluir al procesado), esta conclusión se asume de la interpretación gramatical de la norma, aunque si nos remitimos a los tres supuestos de procedencia se infiere que pese a que la excepción de falta de acción contiene en la doctrina un abanico de posibilidades, en nuestra legislación solo se tienen tres posibilidades, en todo caso el criterio mayoritario que se tiene es que esta excepción según la configuración normativa interna resultaría ser dilatoria.

Si el juez o tribunal declara probada la excepción de falta de acción, se archivarán los actuados judiciales, hasta que se la promueva nuevamente subsanando las omisiones observadas o desaparezca el impedimento legal. Si el proceso penal depende de alguna forma de antejuicio, requerirá que se inste su trámite ante la autoridad que corresponda, sin perjuicio de que se realicen actos indispensables de investigación y de conservación de la prueba.

---

<sup>32</sup> Disponible en formato digital en: <file:///C:/Users/anita/Downloads/Dialnet-LosMediosTecnicosDeDefensa-5157840.pdf>

Entonces cuando examinamos la excepción de falta de acción nos encontramos en casos en los cuales existen obstáculos que pueden ser fundamentados en privilegio constitucional, cuando el delito no sea perseguible de oficio y le falte la intervención del ofendido o sus representantes y también en los casos de litispendencia, de los ejemplos citados se infiere que la finalidad de esta excepción es detener el proceso contra una persona que no ha cometido un delito o que no puede ser sancionado penalmente, así lo configuran los supuestos de aplicación de la excepción de falta de acción:

- ✚ La acción penal no fue legalmente promovida.
- ✚ La existencia de un impedimento legal para ejercer acción penal.
- ✚ La falta de antejuicio.

Respecto de estos supuestos ya se realizó un análisis doctrinario, destacando el criterio asumido por Enrique Vescovi, ahora bien, contando ya con los insumos citados, corresponde realizar la vinculación a la normativa interna, para lo cual se recurre al examen realizado por el tratadista Arturo Yañez y también a los ejemplos citados<sup>33</sup>:

- ✚ La acción penal no fue legalmente promovida. Cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso (Victor de Santo citado por Arturo Yañez). Como ejemplos se tienen los arts. 35, 290 y 291 de la Ley 1970, en el artículo 35 se consignan las limitaciones y prohibiciones al ejercicio de la acción penal, en el artículo 290 se encuentran los requisitos de la querrela.
- ✚ La existencia de un impedimento legal para ejercer la acción penal. Este suele aparecer como una condición previa al inicio mismo del proceso e incluso, para el simple inicio de la investigación, salvándose las diligencias investigativas que permitan resguardar los elementos probatorios que en esos momentos deben conservarse. El ejemplo típico resulta ser el art. 17 de la Ley 1970, en los que el ejercicio de la acción penal pública requiere de instancia de parte.
- ✚ Falta de antejuicio. Consiste en una autorización que la normativa interna de un país exige para el juzgamiento de determinadas autoridades con base a las funciones que desempeñan. Así lo delimitan las Leyes 044 y 612 para el juzgamiento de la presidenta o presidente y/o de la vicepresidenta o vicepresidente, de altas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal

---

<sup>33</sup> YAÑEZ, A. Excepciones e incidentes, Sucre, Ediciones Gráficos Gaviota del Sur, 2016, p.180 - 183

Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del Ministerio Público.

Los ejemplos citados por el tratadista Arturo Yañez, no resultan ser excluyentes, por el contrario se infiere que con las modificaciones legislativas incorporadas con seguridad surgirán otros que puedan tener mayor o menor relevancia.

## 10. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Desde el punto de vista procesal se infiere que todo proceso debiera concluir a través de la emisión de una sentencia, sea esta condenatoria o absolutoria, empero existirán otros mecanismos que también darán por concluida la causa y por ende la extinción de la acción, si bien alguno de ellos como la prescripción se constituirán en mecanismos de defensa propios del sujeto activo, empero, no todas estas causas tendrán esta condición, así por ejemplo se tendrán hechos que generarán el efecto de la extinción, tal es el caso de la muerte del procesado o bien por alguna modificación legislativa tal es el caso de la amnistía. Cada una de ellas desde luego que tiene un tratamiento y configuración diferenciada, no obstante, de todas ellas las que generarán mayor repercusión vienen a ser las que surjan como consecuencia de la denominada retardación de justicia, en concreto hacemos alusión a la prescripción y a la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso.

No venderemos, denegaremos ni retrasaremos a nadie su derecho ni la justicia.

Carta Magna de Juan Sin Tierra de 15 de junio de 1215

Conforme se advertirá, para la extinción de la acción penal deberá realizarse una distinción desde tres puntos de vista, acorde a la remisión a los artículos 27, 28 y 29 del Código de Procedimiento Penal.



Ley 1970 Artículo 27.- (Motivos de extinción). La acción penal, se extingue: 1. Por muerte del imputado; 2. Por amnistía; 3. Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, en el caso de delitos sancionados sólo con esa clase de pena; 4. Por la aplicación de uno de los criterios de oportunidad, en los casos y las formas previstos en este Código; 5. Por el desistimiento o abandono de la querrela respecto de los delitos de acción privada; 6. Por la reparación integral en los delitos de contenido patrimonial o en los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, siempre que lo admita la víctima o el fiscal, según el caso; 7. Por conciliación en los casos y formas previstos en este Código; 8. Por prescripción; 9. Si la investigación no es reabierta en el término de un año, de conformidad con lo previsto en el Artículo 304 de éste Código; 10. Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; y, 11. Por cumplimiento de las condiciones de la suspensión condicional del proceso.

En este artículo se consignan 11 posibles escenarios para que se proceda a la declaratoria de extinción de la acción penal.

Ley 1970 Artículo 28.- (Justicia comunitaria). Se extinguirá la acción penal cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena y campesina por uno de sus miembros en contra de otro y sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su Derecho Consuetudinario Indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos fundamentales y garantías de las personas establecidos por la Constitución Política del Estado. La Ley compatibilizará la aplicación del Derecho Consuetudinario Indígena.

**Ley 1970 Artículo 29.- (Prescripción de la acción). La acción penal prescribe:**

- 1. En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años;**
- 2. En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años;**
- 3. En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y,**
- 4. En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.**

**Artículo 29 Bis. (Imprescriptibilidad). De conformidad con el Artículo 112 de la Constitución Política del Estado, los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad.**



Ahora bien, estas causales no son las únicas que generarán la extinción de la acción penal, aunque con un tratamiento diferenciado, se tendrá que el art. 134 de la Ley 1970 también regula la extinción, denominándola como “extinción de la acción en la etapa preparatoria”:

**Art. 134.- (...) Si vencido el plazo de la etapa preparatoria el fiscal no acusa ni presenta otra solicitud conclusiva, el juez conminará al Fiscal del Distrito para que lo haga en el plazo de cinco días. Transcurrido este plazo sin que se presente solicitud por parte de la Fiscalía, el juez declarará extinguida la acción penal, salvo que el proceso pueda continuar sobre la base de la actuación del querellante, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal de Distrito.**

## 10.1. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA SEGÚN LA LEY 1970

### 10.1.1. *POR MUERTE DEL IMPUTADO.*

Tal como se lo expuso existirán determinadas circunstancias que darán curso a la extinción de la acción penal, empero no son mecanismos de defensa propiamente, de ahí que en el caso de la muerte, esta se constituye en un hecho jurídico al igual que el nacimiento, entonces desde el punto de vista del Código Civil boliviano<sup>34</sup>, si el nacimiento señala el comienzo de la personalidad, entonces, la muerte pondrá fin a la personalidad. De ahí acorde a una interpretación con el art. 5 del Código Penal, se colige que solo se juzga una “persona”, y no así una cosa, por ende, resulta lógica la causal de extinción de la acción por muerte, máxime cuando los delitos son de naturaleza personalísima.

### 10.1.2. *POR AMNISTÍA.*

Según Cabanellas la amnistía es “ es una medida legislativa por la cual se suprimen los efectos y la sanción de ciertos delitos, principalmente de los cometidos contra el Estado”<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Artículo 1. (COMIENZO DE LA PERSONALIDAD). El nacimiento señala el comienzo de la personalidad. Artículo 2. (FIN DE LA PERSONALIDAD Y CONMORIENCIA). La muerte pone fin a la personalidad.

<sup>35</sup> CABANELLAS G., Diccionario de Derecho Usual

En cuanto a su regulación se colige que conforme el art. 172 de la Constitución Política del Estado, se constituye en una atribución del Estado el decretar amnistía o indulto con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

#### **10.1.3. *POR EL PAGO MÁXIMO PREVISTO PARA LA PENA DE MULTA, EN EL CASO DE DELITOS SANCIONADOS SÓLO CON ESA CLASE DE PENA.***

Para el análisis de este supuesto se debe tener en cuenta los arts. 26 y 29 del Código Penal<sup>36</sup>, de ahí que al ser definidos los “días - multa” como una pena principal, el legislador también ha previsto para determinados delitos la pena de multa como única sanción o bien como una forma alternativa de cumplimiento, en todo caso el art. 29 del sustantivo penal resulta ser claro en cuanto a la forma de imposición.

Un ejemplo claro viene a ser el art. 182 del Código Penal que regula la evasión por culpa “si la evasión se produjere por culpa de un funcionario público, se impondrá a éste multa de treinta a cien días.”

#### **10.1.4. *POR LA APLICACIÓN DE UNO DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD, EN LOS CASOS Y LAS FORMAS PREVISTAS EN ESTE CÓDIGO.***

El principio de oportunidad es la contrapartida del principio de legalidad procesal. Este último establece como regla general que si el Estado ha decidido intervenir en el proceso penal debe tener una razón para hacerlo y ejercerlo en todos los casos. El principio de oportunidad o disponibilidad de la acción penal, importa permitir al Ministerio Público elegir en qué casos va impulsar la actividad represiva del Estado y en qué casos no, porque no está en condiciones de hacerlo o porque existen mejores opciones para resolver el conflicto.

Los criterios de oportunidad reglada son las facultades discrecionales que tiene el Ministerio Público en aquellos casos que, habiendo antecedentes para su investigación y juzgamiento, decide cerrarlos por las siguientes razones:

---

<sup>36</sup> Artículo 26. (ENUMERACIÓN). Son penas principales: 1) presidio, 2) reclusión, 3) prestación de trabajo, 4) días multa.

Artículo 29. (DÍAS MULTA). La multa consiste en el pago a la Caja de Reparaciones, de una cantidad de dinero que será fijado por el juez en días multa, en función a la capacidad económica del condenado, sus ingresos diarios, su aptitud para el trabajo y sus cargas familiares, considerados al momento de dictarse la sentencia. El mínimo será de un (1) día multa y el máximo de quinientos (500). Las cuotas que el condenado deba pagar no superarán el máximo embargable de su sueldo, si éste fuera su única fuente de recursos. El monto máximo total del día multa no podrá sobrepasar de veinticinco (25) salarios mínimos mensuales nacionales. Si el condenado no da información suficiente sobre sus ingresos, patrimonio u otras bases para el cálculo de una cuota diaria, entonces, ella podrá evaluarse estimativamente. En la resolución se señalará la cantidad de días multa, monto de la cuota diaria y el plazo de pago.

- ✚ La insignificancia del hecho, vale decir, su gravedad mínima en comparación a otros casos (delitos de bagatela).
- ✚ La imposición de una sanción carece de sentido frente a la pena natural que ha sufrido el imputado a consecuencia del hecho.
- ✚ La saturación de la pena por sanciones ya impuestas por otros delitos.
- ✚ La previsibilidad del perdón judicial en el supuesto de que el caso fuese a juicio.
- ✚ La previsibilidad de que se apliquen penas en el extranjero.

Conforme a lo anotado, la Ley 348, en el marco de las normas internacionales sobre Derechos Humanos, hace especial énfasis en la persecución y sanción de los agresores, no previendo la posibilidad de aplicación de la misma como un tipo de salida alternativa en los casos de violencia hacia la mujer, más aún cuando por mandato expreso del art.15 de la Constitución Política del Estado y el art. 3 de la Ley 348, se establece el carácter prioritario en relación a la política criminal de eliminación de toda forma de violencia hacia la mujer.

Con la excepción prevista en la Ley 348, se infiere que la aplicación de los criterios de oportunidad reglada tendrán un efecto extintivo, aunque no en todos ellos “a manera de excepción sobre sus efectos extintivos, tratándose de la causal 5° referida a que la pena carezca de importancia en consideración a las de otros delitos, o a la que se le impondría en un proceso tramitado en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada, sólo se suspenderá el ejercicio de la acción penal pública hasta que la sentencia por los otros delitos adquiera ejecutoria, momento en el que se resolverá definitivamente sobre la prescindencia de la persecución penal. Si ésta no satisface las condiciones por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción pública, el juez podrá reanudar su trámite<sup>37</sup>”.

#### **10.1.5. *POR EL DESISTIMIENTO O ABANDONO DE LA QUERRELLA RESPECTO DE LOS DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA.***

De la lectura de este supuesto se infiere que nos encontramos ante dos situaciones diferentes, la primera viene a ser el desistimiento previsto exclusivamente para los delitos de acción privada, es decir que no existe el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado, de ahí que al ser una pretensión de índole particular, la misma no se

---

<sup>37</sup> YAÑEZ, A. Excepciones e incidentes, Sucre, Ediciones Gráficos Gaviota del Sur, 2016, p.203

encuentra supeditada más que a la voluntad del titular de la acción, conforme lo prevé el art. 292 de la Ley 1970.

Luego, en cuanto al abandono de querrela el art. 381 de la Ley 1970 determina que se considerará abandonada la querrela cuando el querellante o su mandatario no concurren a la audiencia de conciliación, sin justa causa.

**10.1.6. *POR LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO PARTICULAR O SOCIAL CAUSADO, EN LOS DELITOS DE CONTENIDO PATRIMONIAL O EN LOS DELITOS CULPOSOS QUE NO TENGAN POR RESULTADO LA MUERTE, SIEMPRE QUE LO ADMITA LA VÍCTIMA O EL FISCAL, SEGÚN EL CASO.***

De la comisión de todo delito es generado un daño, ya sea de tipo patrimonial, moral, psicológico o sexual, entonces, en nuestra legislación se establezca que el responsable penal, debe también responder civilmente por los daños ocasionados a la víctima; así el art. 87 del C.P. referido a la responsabilidad civil establece que toda persona responsable penalmente, también lo es civilmente con relación a la víctima y por ende debe reparar los daños materiales y morales causados por el delito, de allí la necesidad de que el daño sea reparado.

Luego, cuando hacemos referencia a la reparación del daño no necesariamente se hace alusión a una compensación patrimonial, sino también extra patrimonial. Puede consistir en obligaciones de hacer o no hacer que establecerá el juez o tribunal atendiendo a las condiciones del culpable y determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser efectuadas a su costa.

Constituye una forma extraordinaria de extinción de la acción en base a la reparación integral del daño, procede en los delitos de contenido patrimonial y en los delitos culposos que no tengan por resultado la muerte, es decir en los supuestos en los que así lo prevé taxativamente la ley.

**10.1.7. *POR CONCILIACIÓN EN LOS CASOS PREVISTOS Y FORMAS PREVISTOS EN ESTE CÓDIGO.***

Se ha dicho generalmente que la conciliación “es una salida alternativa al juicio ordinario, consistente en resolver el conflicto entre partes, a través de una solución que surja de las decisiones de las partes y que sea satisfactoria para ambas, mediante la intervención de un tercero neutral, denominado conciliador, cuya función es facilitar la comunicación entre ellas para que lleguen a un acuerdo, pudiendo proponerles alternativas de solución”. Esta definición describe a la conciliación en estricto sentido,

caracterizada por la intervención de un tercero imparcial con facultades para acercar a las partes y proponer soluciones.

En un sentido más amplio, la conciliación es una salida alternativa al juicio que en determinados delitos permite que la víctima y el imputado arriben a una solución mediante la celebración de acuerdos, cuyo objeto es la reparación del daño causado por el hecho ilícito y su efecto principal es la extinción de la acción penal.

Se ha señalado que el fundamento de la conciliación es la recuperación del conflicto para la víctima y el imputado, haciendo prevalecer la solución real del problema frente a la solución jurídica o procedimental, en la que el conflicto constituye un asunto exclusivo de abogados y otros funcionarios (jueces, fiscales, policías, secretarios, auxiliares, etc.), aspecto que refleja que el conflicto penal le fue expropiado a la comunidad para pasar a manos del Estado moderno.

Bajo estos argumentos, lo más razonable era otorgarle a la víctima una mayor intervención en el tratamiento de los conflictos con la finalidad de acortar las diferencias con el infractor, reducir el costo social de la pena y asegurar la posibilidad de la reparación del daño. Por otra parte, si la reparación es básicamente deshacer la obra antijurídica del autor (cuando es posible), reponiendo la situación a su estado anterior, no parece irracional privilegiar la respuesta frente al delito ante la restitución al statu quo. En verdad, ésta es, teóricamente la respuesta ideal.

En síntesis, la naturaleza de la conciliación se encuentra en la justicia restaurativa. La atención de los intereses de la víctima no exige forzosamente la formulación de una política criminal contra el autor; la conciliación al igual que la suspensión condicional del proceso, representan dos modelos de política criminal que buscan alcanzar soluciones de mayor calidad que las obtenidas en el proceso penal tradicional.

Acorde a lo expuesto, se colige que tiene el valor de cosa juzgada conforme a los arts. 519, 945 y 949 del Código Civil, con los efectos extintivos que ello conlleva.

Ahora bien, desde luego que la conciliación tendrá limitaciones respecto a su aplicación, tal es el caso de la Ley 004 o de La Ley N° 348 que señala de manera expresa la prohibición de la conciliación, sin embargo, en el párrafo cuarto del Art. 46 de la Ley 348, apertura la posibilidad de su aplicación cuando se cumplan ciertos presupuestos como ser la conformidad, de hecho debe partir por iniciativa de la víctima y que se trate del primer delito.

### 10.1.8. *POR PRESCRIPCIÓN.*

### 10.1.9. *NOCIÓN DE PRESCRIPCIÓN*

La prescripción (*praescriptio*) en el Derecho Romano fue una institución de origen y naturaleza procesal, no se la concibió como un modo de adquisición o de extinción de derechos patrimoniales, sino como un modo de extinción de las acciones judiciales por su prolongada falta de ejercicio. No es motivo de este texto ingresar a las diversas teorías desarrolladas al efecto, simplemente corresponde precisar que desde su origen la prescripción no solo tuvo una connotación adquisitiva, sino también extintiva, en materia penal lógicamente que nos encontramos ante la modalidad de prescripción extintiva.

Ahora respecto al entendimiento que se tiene sobre este instituto jurídico, Cabanellas lo define “La consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono desidia, inactividad o impotencia”. En materia penal sostiene el mismo tratadista que involucra la: “extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo sin perseguir el delito o falta luego de quebrantada la condena”<sup>38</sup>.

Como se advertirá la concepción que se tiene de la prescripción no ha variado desde el Derecho Romano, resultando clara nuestra legislación en cuanto a su regulación, ahora bien, el Tribunal Constitucional ya ha emitido diversos entendimientos sobre este instituto, en concreto en la SC 0023/2007 – R de 16 de enero interpretó: “ De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido. Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal (procesal o sustantiva, según las legislaciones), establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.

---

<sup>38</sup> CABANELLAS G., Diccionario de Derecho Usual

Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito.

Si bien los anteriores fundamentos son válidos, actualmente la prescripción debe fundamentarse desde la Constitución, en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa. A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso.

De lo dicho se desprende que la prescripción sirve también para compeler a los órganos encargados de la persecución penal, y a la misma administración de justicia penal, a resolver de forma rápida y definitiva el ilícito que se ha cometido; combinándose, entonces, la necesidad de una justicia pronta y efectiva (art. 116.X de la CPE), como garantía de la sociedad, y un debido proceso, como garantía del imputado (art. 16.IV de la CPE), que a su vez precautele sus derechos a la defensa (art. 16.II de la CPE) y a la seguridad jurídica (art. 7 inc. a) de CPE) (...)."

Luego, la SCP 1935/2013 sobre la prescripción interpretó “La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales por tanto en el marco de una interpretación de la prescripción desde la Constitución, esta institución tiene la finalidad de garantizar el derecho a la defensa, al debido proceso y a la garantía de la seguridad jurídica.”.

De la jurisprudencia citada se infiere que existe un reconocimiento constitucional respecto a su procedencia.

#### **10.1.10. PRESCRIPCIÓN EN LA LEY 1970**

En el presente acápite se analizará exclusivamente lo referido a la prescripción de la acción regulado en el art. 29 de la Ley 1970, en razón de que lo referido a la prescripción de la pena se encuentra reglado en el Código Penal en su art.105 modificado por la Ley 1390.

#### **10.1.11. PLAZOS**

Entonces desde el punto de vista del derecho procesal penal la acción penal prescribe:

- ✚ En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años; ahora bien respecto a los delitos sancionados con penas superiores a 6 años se infiere que son aquellos que vulneran bienes jurídicos como ser la vida, contra la seguridad del Estado entre otros.
- ✚ En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; en estos supuestos los delitos no afectan de forma considerable los bienes jurídicos.
- ✚ En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; al igual que el siguiente supuesto el grado de reproche respecto al hecho es menor.
- ✚ En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.

#### **10.1.12. INICIO DEL TÉRMINO DE LA PRESCRIPCIÓN - DIES A QUO**

Contando ya con los criterios que sustentan a la prescripción, ello subsumido a los plazos previstos en la norma adjetiva penal corresponde determinar desde cuando debe realizarse el cómputo para la prescripción, para lo cual nuevamente debemos realizar una remisión a lo previsto en la Ley 1970, en concreto al art. 30 “(Inicio del término de



la prescripción). El término de la prescripción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación. Cuando se trate de delitos contra la integridad corporal y la salud o contra la libertad sexual de niñas, niños y adolescentes, el término de la prescripción comenzará a correr cuatro (4) años después de que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad”. Si bien resulta ser un articulado escueto, empero contiene la clasificación de los delitos instantáneos y permanentes, y será este uno de los puntos álgidos para que se de curso a la pretensión de extinción por prescripción o bien a su rechazo. Desde luego una consideración diferenciada se tendrá respecto a los delitos contra la integridad corporal, salud y libertad sexual de menores de edad, modificación incluida en la Ley 1173.

Ahora bien, para el análisis del cómputo debemos tener en cuenta la clasificación de los tipos penales, la doctrina entiende que los tipos se clasifican:

- ✚ Según las modalidades de la acción,
- ✚ Según los sujetos, y
- ✚ Según la relación con el bien jurídico.

Dentro de la primera clasificación (según las modalidades de la acción), tendremos una sub clasificación relativa:

- ✚ Delitos de mera actividad , y
- ✚ Delitos de resultado.

Será precisamente en esta clasificación que se tendrá otra división que es la que nos interesa con fines del estudio de la prescripción, para lo cual se recurre al criterio asumido por Santiago Mir Puig:

“Tanto los delitos de mera actividad como los de resultado pueden dividirse en delitos **instantáneos, permanentes y de estado**, según que la actividad o el resultado determinen la aparición de un estado antijurídico de cierta duración (delitos permanentes y delitos de estado) o no (delitos instantáneos). Ejemplo de **delito instantáneo** sería el homicidio: se consuma en el instante en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera (la muerte, como estado naturalístico, no puede considerarse antijurídica porque no puede ya ser removida por el hombre). Mayor dificultad encierra la distinción de las otras dos clases de delitos. El delito **permanente supone** el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor (por ejemplo, detenciones ilegales); dicho mantenimiento sigue realizando el tipo, por lo que el delito se sigue consumando hasta que se abandona la situación antijurídica. En cambio, en el delito de estado, aunque crea también un estado jurídico duradero, la consumación cesa desde la aparición de éste, porque el tipo solo describe la producción del estado y no su mantenimiento (ejemplos falsificación de documentos, matrimonios ilegales). Esta distinción importa siempre que la ley asigna efectos al momento de consumación del delito (prescripción, deslinde de complicidad y encubrimiento, actualidad de la legítima defensa, tiempo del delito). En particular, **por lo que se refiere a la prescripción, sólo en el delito permanente empieza a correr el plazo al cesar el mantenimiento del estado antijurídico**, a diferencia de lo que ocurre en los delitos de estado”<sup>1</sup>.

De lo expuesto se entiende que los delitos permanentes son aquellos ilícitos cuyo estado consumativo se perpetúa en el tiempo, por la voluntad del agente, de manera tal que cada momento puede ser imputado a la consumación, en el ejemplo citado por Mir Puig de privación de libertad o bien en el clásico ejemplo de secuestro, su estado consumativo se extendería hasta que se pone fin a la privación ilegítima de libertad, ya sea con la liberación de la víctima o con su muerte. Entonces, como se advertirá, la consumación no se agotaría en el momento en que se cumplen todos los elementos típicos exigidos por la ley, sino que se prolongaría durante todo el tiempo en que la víctima se mantiene con privación indebida de su libertad.

#### **10.1.13. *INTERRUPCIÓN DEL TÉRMINO DE LA PRESCRIPCIÓN.***

El art. 31 de la Ley 1970 regula “El término de la prescripción de la acción se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente”. Norma que condice con el art. 90 del mismo cuerpo legal “... La declaratoria de rebeldía interrumpe la prescripción”.

#### **10.1.14. *SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE LA PRESCRIPCIÓN.***

En cuanto a las causales de suspensión del término de la prescripción se tiene:

- ✚ Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; es decir cuando se determinen las reglas del art. 24 de la Ley 1970.
- ✚ Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; es decir cuando se de curso a lo dispuesto en el art. 309 de la Ley 1970.
- ✚ Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; viene a ser un caso similar al anterior, en razón de que la prosecución de la causa depende de causas externas.
- ✚ En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

## **10.2. SI LA INVESTIGACIÓN NO ES REABIERTA EN EL TÉRMINO DE UN AÑO.**

Para el análisis de esta posibilidad extintiva, resulta necesario considerar el art. 304 de la Ley 1970, norma que regula lo atinente al rechazo de denuncia en los siguientes casos:

1. Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él;
2. No se haya podido individualizar al imputado;
3. La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y,
4. Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso.

Respecto a los numerales 2), 3) y 4), la resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del proceso.

Entonces se colige que el rechazo de denuncia en los numerales 2), 3) y 4) pese a que pudiere existir resolución jerárquica confirmatoria, esta no tiene la condición de ser definitiva, sino que se tiene el plazo de un año para su reapertura y por otra que para la extinción de la acción penal debe existir una resolución por parte de la autoridad jurisdiccional.

## **10.3. POR VENCIMIENTO DEL PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN DEL PROCESO.**

Referido a la duración máxima del proceso establecida en tres años computables a partir del primer acto del proceso prevista por el art. 133 con relación art. 5 de la Ley 1970., esta interpretación se la asume para los delitos de acción pública.

Para los delitos de acción privada se tiene la interpretación asumida por la Sentencia Constitucional 23/07 de 16 de enero "... debe realizarse desde la notificación con la inicial admisión de la acusación particular presentada, pues ese es el acto que marca el inicio del proceso penal; lo contrario significaría mantener al imputado en un estado de zozobra e inseguridad jurídica no compatible con los valores y principios que informan nuestra Constitución Política del Estado...."

#### **10.4. POR CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCESO.**

Relativo a los casos de libertad reglada o condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos por parte del imputado beneficiario, cumplidas las reglas establecidas por el tiempo que señala la resolución, la acción se extingue mediante resolución expresa.

#### **10.5. JURISPRUDENCIA**

Habiendo advertido que se cuenta con una diversidad de escenarios para la declaratoria de extinción, se infiere que la interpretación respecto a su análisis también será diferenciado, en ese contexto es que surgen posibles conflictos a momento de su correcta aplicación, respecto al alcance del Art. 112 de la CPE se tiene jurisprudencia precedencial fundadora:

Sentencia Constitucional Plurinacional 1231/2013

FJ.III.2. "(...) una interpretación estricta y cabal del art. 112 de la CPE, ni de las normas concretas que mantiene su texto, simplemente significa, a la luz del caso en concreto, eliminar su aplicación o efectos de imprescriptibilidad frente al plazo máximo de duración del proceso, ya que de la lectura textual del art. 112 de la CPE, no se puede concluir que la imprescriptibilidad de la referida disposición alcanza a la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso máxime si se considera lo referido ut supra en sentido que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye un derecho humano que además está garantizado por la Constitución y que en su caso debe generar responsabilidad en los causantes de dicha dilación. De modo que, el principio de plazo razonable y su concretización a través de la regla general que define la posibilidad de cancelar la responsabilidad punitiva mediante la extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso no admite excepción alguna en atención al art. 112 de la CPE, que únicamente alcanza y refiere a la imprescriptibilidad de la acción penal pero no a la extinción por máxima duración del proceso".

En cuanto a las causales de interrupción de la prescripción se asumió la siguiente jurisprudencia precedencial reiteradora:

**Sentencia Constitucional 1424/2013**

Concede la acción de amparo constitucional por vulneración al debido proceso del accionante ya que el régimen procesal penal vigente no establece entre sus causales de interrupción de la prescripción, el inicio de la acción penal, como erradamente sostienen las autoridades demandadas puesto que el art. 31 del CPP, claramente estipula que el término de la acción se interrumpirá únicamente por la declaratoria de rebeldía del imputado.

Extinción por duración máxima de la etapa preparatoria, jurisprudencia precedencial relevante:

**Sentencia Constitucional Plurinacional 0264/2012**

Precedente: SC 1173/2004-R Si bien la SCP 264/2012 sigue la SC 1173/2004-R, en sentido que se debe notificar a la víctima con la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria; empero debe señalarse que en anteriores acciones libertad en las que se impugnaba el rechazo o negativa a la solicitud de extinción de la acción penal, el Tribunal Constitucional entendió que dicho acto no estaba directamente vinculado a la libertad física o personal y que, por tanto, debía ser impugnado a través de la acción de amparo constitucional. Así, las SSCC 1938/2004-R, 1542/2005-R, 1607/2005-R, 609/2007, 628/2011-R, 143/2011-R, entre muchas otras, señalaron que “ante problemáticas en las que se denuncia procesamiento y detención indebidos por no haberse declarado la extinción de la etapa preparatoria por el transcurso del plazo máximo de la etapa preparatoria, su análisis no puede efectuarse a través del hábeas corpus al constituir una problemática que no se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad de locomoción por no operar como causa de su restricción, y que al ser un extremo que se encuentra vinculado con la garantía del debido proceso, la parte afectada puede acudir ante la jurisdicción constitucional con la interposición del recurso de amparo constitucional una vez agotados los medios y recursos reconocidos en la jurisdicción ordinaria” Entendimiento que también ha sido asumido por las SSCCP 322/2012, 495/2012, 747/2012, entre otras.

Ahora bien, respecto a las condiciones para la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria se tiene una línea que no ha variado:

Sentencia Constitucional Plurinacional 0264/2012

La extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en la etapa preparatoria no opera por el sólo transcurso de los seis meses, sino que opera de derecho, es decir cuando la autoridad jurisdiccional una vez realizada la conminatoria al Fiscal de Distrito para la presentación de la solicitud conclusiva y en caso de no presentarse en el plazo de cinco días desde la notificación de dicha conminatoria con la acusación, solicitud de aplicación de una salida alternativa o de un requerimiento de sobreseimiento, recién y previa notificación a la víctima para efectos de impugnación, resguardando la celeridad procesal, deberá dictar una resolución expresa declarando extinguida la acción penal, independientemente de que exista o no solicitud de la parte imputada.

Ahora bien, en cuanto a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso el Tribunal Supremo de Justicia no solo ha emitido criterios de interpretación respecto a los aspectos a analizar para su procedencia o improcedencia, sino también en cuanto a la competencia para su resolución.

Auto Supremo 555/2016 de 15 de julio

Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

La resolución de una excepción de extinción de la acción penal corresponde al tribunal donde radica la causa principal, que en el presente caso ante la formulación de recurso de casación es precisamente ante la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

La interpretación asumida en este auto supremo desde luego que marcará una nueva forma de tramitación de las excepciones perentorias extintivas como son la extinción por duración máxima del proceso y por prescripción, toda vez que se determina la competencia para la resolución de las mismas no solo al Tribunal de cierre sino también a los Tribunales Departamentales de Justicia, el sustento del auto supremo viene a ser la SCP 1061/2015 – S2 de 26 de octubre que precisamente interpretó que la resolución de las excepciones extintivas citadas le corresponde al juez o tribunal donde radica la causa principal.

En cuanto a los presupuestos para la procedencia de la extinción de la acción penal se tiene:

Auto Supremo 466/2016 de 24 de junio

Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

No procede la extinción de la acción penal porque el imputado provocó dilaciones.

En conclusión, para analizar una excepción de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, corresponde efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo la impunidad. (SC 551/2010 – R de 12 de julio). La misma sentencia resume que la extinción de la acción penal solo puede ser admitida cuando concurren dos elementos: 1) El transcurso del tiempo; y 2) Ponderación integral de varios elementos que le hacen a cada caso en particular, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, además de las condiciones de operatividad de los órganos a cargo de la investigación y tramitación del mismo, conforme a la realidad que atraviesa nuestro país, que en el caso presente no concurren, porque el imputado provocó dilaciones en la causa conforme se precisó precedentemente.

El lineamiento citado no fue modificado y se emitieron criterios similares en los Autos Supremos 558/2016 de 01 de agosto y 750/2016 de 28 de septiembre.

Luego, respecto a la carga probatoria se asumió:

Auto Supremo 626/2016 de 23 de agosto

Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

No procede al no haber cumplido con su carga procesal de demostrar su pretensión, que la dilación denunciada es responsabilidad del aparato estatal, obligación elemental que hace el planteamiento de cualquier demanda ante una autoridad judicial.

No solo resulta importante presentar la suficiente fundamentación probatoria, sino también la fundamentación fáctica descriptiva pertinente, así se interpretó en:

Auto Supremo 914/2016 de 18 de noviembre

Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. No procede.

El excepcionista tiene el deber de fundamentar de manera precisa cuales son los actuados en los cuáles se encuentra la demora injustificada del proceso, la cual debe además ser atribuibles los titulares del órgano judicial o al ente encargado de la investigación y no a quien busca beneficiarse con la extinción.

En cuanto a la prescripción se asumió:

Auto Supremo 352/2016 de 9 de mayo

Extinción de la acción penal por prescripción. No procede.

No corresponde efectuar el cálculo propuesto por los imputados, teniendo en cuenta que ante la existencia de una resolución ejecutoriada no es posible aplicar el régimen de prescripción respecto a la acción penal que alcanzó su finalidad.

Esto supone que evidentemente el recurso de casación fue presentado de forma extemporánea, pues teniendo presente que por disposición del art. 130 del CPP, los plazos determinados por días corren al día siguiente de practicada la notificación venciendo a las veinticuatro horas del último día señalado, el plazo de interposición del recurso de casación para los imputados, comenzó a correr a partir del lunes 29 de febrero y venció a las veinticuatro horas del viernes 4 de marzo del presente año, quedando establecido que por disposición del art. 126 del CPP, el Auto de Vista que resolvió rechazar por inadmisibile el recurso de apelación restringida formulada por los imputados ahora excepcionistas, quedó ejecutoriado sin necesidad de declaración expresa, en virtud al principio de legalidad.

Respecto a los presupuestos de procedencia de la excepción de prescripción se interpretó:



Auto Supremo 554/2016 de 15 de julio

Extinción de la acción penal por prescripción.

Debe acreditar como medio idóneo, que no existió interrupción o suspensión del término de la prescripción, incumpliendo lo dispuesto por el art. 314. I del CPP, al no acreditarse que no fue declarado rebelde durante el trámite del proceso penal hasta el momento de la solicitud de extinción de la acción penal, asimismo demostrar objetivamente que no hay existido causales de suspensión del término para la prescripción.

También existe la exigencia al titular de la pretensión de proveer el dato del tiempo:

Auto Supremo 924/2016 de 21 de noviembre

Extinción de la acción penal por prescripción.

No corresponde la prescripción si el excepcionista no provee el dato concreto temporal que marque el inicio del cómputo de la prescripción a los efectos del art. 30 del CPP.

Ratificando el principio de independencia se interpretó:

Auto Supremo 905/2016 de 18 de noviembre

Extinción de la acción penal por prescripción.

El Tribunal no puede suplir las falencias del excpcionista si este no observó la obligación procesal determinada en el art. 314.I del CPP, al no demostrar con prueba específica, pertinente e idónea, los extremos de su excepción.