



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo... Doris AMIZOLA LARICO C.I. 5993453 C.P.
autor/a de la tesis titulada

PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD E IGUALDAD EN LOS ACTOS PREPARATORIOS EN EL PROCESAMIENTO DE DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA
mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de

MAGISTER EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

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

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Académica La Paz, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación a partir de la fecha de defensa de grado, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamo de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría Adjunta a la Secretaría General sede Académica La Paz, los tres ejemplares respectivos y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. 28-02-23

Firma: 



UASB
Universidad Andina Simón Bolívar
ORGANISMO ACADÉMICO DE LA COMUNIDAD ANDINA

UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR

SEDE ACADEMICA LA PAZ

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN “DERECHO PENAL Y
PROCESAL PENAL”**

**“PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE
PUBLICIDAD E IGUALDAD EN LOS ACTOS
PREPARATORIOS EN EL PROCESAMIENTO DE
DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA”**

**Tesis presentada para optar el
Grado Académico de Magister
en Derecho Penal y Procesal
Penal**

MAESTRANTE: DORIS AMIZOLA LARICO

TUTOR: FELIX AUGUSTO MARIN SORIA

La Paz – Bolivia

Año 2023

DEDICATORIA

A mi hija Génesis Blaris por ser el inicio en una nueva etapa de vida.

A mis padres Ángel y Margarita, por ser guías en mi vida y por haberme permitido realizarme como profesional.

AGRADECIMIENTO

A Dios por haberme bendecido con la dicha de existir y gozar de salud.

Al Dr. Augusto Marin Soria, por el honor de ser mi tutor.

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO.....	II
RESUMEN EJECUTIVO.....	IV
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I	3
ASPECTOS GENERALES	3
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
2. JUSTIFICACIÓN.....	5
3. DELIMITACIÓN.....	6
4. OBJETIVOS.....	7
5. HIPÓTESIS.....	7
6. ANÁLISIS DE VARIABLES.....	7
7. METODOLOGÍA.....	8
CAPITULO II	10
2. MARCO TEÓRICO.....	10
2.1. FUNDAMENTO TEORICO GENERAL.....	10
2.2. FUNDAMENTOS TEORICOS ESPECIFICOS.....	22
2.3. BASE JURIDICA.....	43
CAPITULO III	48
LEGISLACIONES INTERNACIONALES.....	48
3.1. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE CHILE.....	48
3.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COSTA RICA.....	50
3.3. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE PARAGUAY.....	51
3.4. CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE VENEZUELA.....	53
3.5. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE COLOMBIA.....	55
CAPITULO IV.....	56
PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY	56
LEY DE MODIFICACIÓN A LA SEGUNDA PARTE DEL ARTÍCULO 375 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	56
CONCLUSIONES.....	60
BIBLIOGRAFÍA.....	62

RESUMEN EJECUTIVO

La presente tesis, contiene un estudio, análisis, alcances y posible solución a la vulneración existente en el trámite de actos preparatorios para delitos de acción privada establecido en el Art. 375 segunda parte del Código de Procedimiento Penal.

Al respecto y como inicio, podemos establecer que el derecho a la intimidad abarca el derecho que todas las personas tienen de que sea respetada su vida íntima, a efectos de que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad, así definido por el profesor Manuel Osorio, en consecuencia la ejercicio de una acción otorgada por el Código de Procedimiento Penal, debe respetar este derecho, sin embargo aquello no ocurre con los actos preparatorios para delitos de acción privada.

El día de hoy, cualquier ciudadano puede solicitar información de la vida privada de cualquier otra persona, información que puede ser referida a su dirección, bienes que posee, descendencia, ascendencia, vínculos familiares, número de teléfono que posee, llamadas y mensajes realizados y hasta la triangulación de estas llamadas, el acto puede llegar incluso a conocer cuentas bancarias y obtención de filmaciones de cámaras de seguridad de cualquier lugar, persona o institución.

Es por esa razón que la presente tesis identifica, además de la vulneración del derecho a la intimidad, también del derecho a la publicidad e igualdad en los actos preparatorios ya referidos y de esta manera y con un análisis profundo, establecer que actos deben ser los desarrollados para evitar la vulneración de estos derechos y de esa manera encontrar un equilibrio jurídico justo.

PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD E IGUALDAD EN LOS ACTOS PREPARATORIOS EN EL PROCESAMIENTO DE DELITOS DE ACCIÓN PRIVADA”

INTRODUCCIÓN

Al entrar en vigencia el Nuevo Código de Procedimiento Penal aún con las modificaciones existentes hasta el día de hoy y el espíritu legislativo de la creación de estas normas procesales, el sistema jurídico penal a nivel nacional ha venido teniendo grandes vacíos en cuanto a la interpretación, aplicación y ejecución de estas normas procesales; estos actos han venido disminuyendo paulatinamente gracias a la intervención del Tribunal Constitucional como máximo tribunal que interpreta y establece la constitucionalidad o no de las normas procesales, sin embargo al presente todavía existen varias lagunas en la interpretación, aplicación y ejecución de algunas normas de carácter procesal, éstas omisiones vulneran principios de carácter constitucional y procesal, no habiéndose encontrado solución a este tipo de actos procesales para su adecuado cumplimiento y aplicación.

El procedimiento realizado en los actos preparatorios de delitos de acción privada es una de ellas, puesto que provoca indefensión a él o los futuros acusados ya que se vulneran los principios de publicidad e igualdad y es por esta razón que este tema es objeto de la presente tesis.

El principal objetivo de la presente tesis fue demostrar la imperiosa necesidad de la aplicabilidad de los principios de publicidad e igualdad en los actos preparatorios en delitos de acción privada y evitar la vulneración del derecho a la intimidad entendido como derecho civil y político del que todo ciudadano goza, ya que de manera alarmante el derecho a la intimidad ya referido, se ve claramente vulnerado al no conocer cualquier ciudadano que se encuentran realizando actos investigativos de su vida privada, desde su descendencia, dirección, propiedades, teléfonos celulares, hasta la triangulación de sus llamadas y extracto de las mismas; bajo la anterior premisa, se tiene que se vulnera la publicidad puesto que al no notificarse un acto preparatorio a la parte contra quien se

dirige o de quien se obtienen los datos, se vulnera el mismo; igualdad, porque al no conocer el imputado del acto preparatorio no puede recabar elementos probatorios para la sustentación de su defensa en el futuro proceso que necesariamente debería iniciarse en su contra, además del limitado tiempo con el que éste cuenta (diez días) y no así el querellante o acusador que no tiene un tiempo límite para la obtención de elementos de convicción para sustentar su querrela y acusación particular, momento en el que se ubica la vulneración a este principio. Es de esta manera que al no aplicarse estos principios en la praxis jurídica se provoca indefensión entendida como la vulneración del derecho a la defensa, pero además la vulneración del derecho a la intimidad.

Constitucionalmente, el derecho a la defensa se encuentra protegido por los Artículos 115 y 118 de la Carta Magna, pero al mismo tiempo se tiene la protección del derecho a la intimidad en el Artículo 21 num. 2 de la misma norma suprema y lo que se pretende con la presente tesis es conocer los alcances de estos derechos y la vulneración existente con el procedimiento aplicado para los actos preparatorios en los delitos de acción privada y por último la sugerencia de solución para evitar la vulneración de estos derechos.

Siguiendo el desarrollo de la presente investigación, se analizaron las normativas nacionales e internacionales referentes con el tema, así también la comparación de la legislación procesal penal boliviana con la legislación procesal penal de países como Venezuela, Costa Rica, Perú, Paraguay, Colombia y Argentina.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA.

El procedimiento realizado en los actos preparatorios de delitos de acción privada provoca total indefensión a él o los futuros acusados por delitos de acción privada en cuanto a la posibilidad de conocer de estos actos y al mismo tiempo rebatir los mismos en cuanto a la actividad probatoria se refiere y la posibilidad de obtener éstos, además de violar otros derechos de carácter fundamental, tal es así el derecho a la intimidad de toda persona establecido como derecho civil y político en el Artículo 21 num. 2) de la Constitución Política del Estado; se vulnera el derecho a la igualdad ya que la parte solicitante y la parte de cual se solicita la diligencia de actos preparatorios, se encuentran en desigualdad en cuanto a la oportunidad del que las partes gozan en el ejercicio de sus derechos fundamentales para la obtención de sus pruebas, objeción, información y otros, asimismo por la falta de publicidad de estos actos puesto que bajo el procedimiento actual y aplicable, simplemente no se notifica a la persona a ser objeto de juicio con los actos preparatorios que realiza cualquier ciudadano, es más, el caso es tan alarmante que la persona jamás podría conocer del mismo; el principio de publicidad informa que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto a la discusión de las pruebas y la intervención de las partes como manifestación del derecho a obtener información, desde luego que ello conlleva a la imposibilidad de ejercer la contradicción entendida como la posición contradictoria entre las partes, ya que frente a la pretensión procesal surge la oposición del sujeto pasivo de aquella, provocando la lesión al derecho de defensa como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, de manera simplificada se puede manifestar que la persona a ser imputada nunca supo de la obtención de medio probatorios en su contra, no teniendo igualdad en la preparación de su defensa y la contradicción como bases del conjunto de actividades determinadas a la verificación y autoridad del hecho criminal.

A lo anterior se suma el hecho de que nuestro procedimiento no regula la forma o conducto por el cual el órgano jurisdiccional asegura que los actos preparatorios y su resultado no sean utilizados para fines ilícitos o incluso en desmedro de la imagen, honra y dignidad de una persona, puesto que no existe forma de obligar a la persona que solicita la aplicación de un acto preparatorio de que justifique su uso y aplique el mismo, bajo alternativa de ley, pues en la práctica se ha visto que, algunos ciudadanos utilizan el acto preparatorio y la facilidad de obtención de los mismos, con fines no establecidos dentro el procedimiento penal, dicho de otro modo, solo con el fin de dañar la imagen de la otra persona o de conocer de aspecto completamente íntimos para fines ocultos.

1.2. SITUACIÓN DESEADA.

Lo que pretendemos es la modificación del Art. 375 del C.P.P. en sentido de que el mismo pueda resguardar y proteger los principios aludidos, es decir la publicidad y la igualdad, específicamente se disponga la notificación de los futuros acusados con el memorial con el cual se solicita el acto preparatorio y al mismo tiempo que el posible acusado en uso de su derecho a la defensa, pueda también dentro el mismo acto preparatorio obtener cualquier elemento probatorio de defensa tendiente a desvirtuar los fundamentos de la posible acusación, de igual forma y de acuerdo a los elementos probatorios a ser obtenidos por el futuro acusador pueda restringir o presentar oposición con relación a peticiones fuera de lugar o que no se hallen dentro el marco del delito a ser acusado.

1.3 PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN.

¿Con la aplicación de los principios de publicidad e igualdad en los actos preparatorios de procesos por delitos de acción privada en el sistema de procesamiento penal boliviano evitará la vulneración del derecho a la defensa?

2. JUSTIFICACIÓN.

Desde la implementación y vigencia plena del Nuevo Código de Procedimiento Penal, el sistema jurídico penal a nivel nacional ha venido teniendo discordancias en algunos artículos en cuanto a su forma de interpretación, aplicación y ejecución, estos actos han venido disminuyendo paulatinamente gracias a la intervención del Tribunal Constitucional como el órgano máximo de control de constitucionalidad e interpretación jurídica. Aun con el apoyo de esta institución, al presente todavía existen varias lagunas en la interpretación, aplicación y ejecución de algunas normas plasmadas en el nuevo procedimiento penal, ya que éstas omisiones vulneran principios de carácter constitucional y procesal, sin embargo de ello y no existiendo hasta el presente solución a este tipo de actos procesales para su adecuado cumplimiento, los jueces aplicando la ley, continúan utilizando estas normas, sin tomar en cuenta que vulneran principios fundamentales, que hacen a la esencia misma del Derecho Procesal Penal, como lo son la Publicidad e Igualdad, y son parte fundamental del Sistema Acusatorio o Anglosajón del que ahora es parte nuestro procedimiento penal, pues es gracias a este cambio y respondiendo la naturaleza de nuestra Constitución Política del Estado que es tildada de desarrollada, el proceso penal se basa en un sistema de garantías que en todo su género protege al imputado, pues a esto se debe que también esta ley sea eminentemente garantista.

Las diferencias drásticas que marcan el cambio de sistema se encuentran principalmente en la diferencia de que éste último responde a principios y garantías acorde al siglo XXI y los derechos proclamados para todo ser humano en los convenios y pactos internacionales, en los que se encuentran principios universales como el que “nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal”, pues son estas directrices jurídico normativas, entendidas como formulaciones de alto contenido axiológico que a su vez son referente obligatorio y responden necesariamente al límite a la labor legislativa del estado que hacen que el nuevo procedimiento penal Boliviano tenga entre sus principales características el ser público, oral, continuo, contradictorio, igualitario, imparcial y otros, sin embargo se debe tener en cuenta que la aplicación pertinente de estas se debe presentar en cada momento del proceso, sin lugar a violación de derechos y garantías constitucionales.

Por estas razones es clara e indudable la necesidad de aplicación de estos principios en los actos preparatorios de delitos de acción privada, no solo como respuesta al majestuoso y tan aludido cambio realizado en nuestro sistema procesal del inquisitivo al acusatorio, o respuesta a nuestra Constitución Política del Estado “desarrollada”, sino para que de esta manera no se provoque la indefensión del imputado y no se vulneren derechos y garantías constitucionales como lo es el Derecho a la Defensa, y el derecho a la intimidad toda vez que con los actos preparatorios se logra averiguar la vida privada de una persona con el simple hecho solicitar un acto preparatorio, sin que nunca llegue a anoticiarse incluso ya que muchas veces ni siquiera se llega a concretar un proceso, quedando la información a la merced del que lo solicita.

3. DELIMITACIÓN.

3.1 DELIMITACIÓN TEMÁTICA.

El presente tema de investigación estará circunscrito en el área del Derecho Público, específicamente en el Derecho Procesal Penal toda vez que el procedimiento que se sigue en la realización de actos preparatorios de delitos de acción privada provoca la vulneración al derecho a la defensa.

3.2 DELIMITACIÓN ESPACIAL.

La presente investigación se desarrollará en la ciudad de La Paz específicamente en los Juzgados de Sentencia, puesto que los mismos son competentes para conocer los actos preparatorios en delitos de acción privada, con alce a nivel nacional.

3.3 DELIMITACIÓN TEMPORAL.

Para desarrollar el tema de investigación en la presente tesis se considerará el periodo comprendido entre el año 2001, año en que entró en vigencia plena el Nuevo

Código de Procedimiento Penal a diciembre de 2016, año del inicio del programa de Maestría.

4. OBJETIVOS.

4.1 OBJETIVO GENERAL.

- Proponer la regulación de los principios de publicidad e igualdad en los actos preparatorios de delitos de acción privada, en el procesamiento penal boliviano, para evitar la vulneración del derecho a la defensa.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Describir los antecedentes teórico – históricos de los actos preparatorios en los procesos por delitos de acción privada.
- Analizar los efectos que produce la falta de regulación de los principios en igualdad y publicidad en los actos preparatorios.
- Comparar el procedimiento que se realiza en actos preparatorios en delitos de acción privada con la legislación de otros Estados.
- Diseñar la propuesta para la regulación de la publicidad e igualdad en actos preparatorios en proceso por delitos de acción privada.

5. HIPÓTESIS.

“Será qué con la regulación de los principios de publicidad e igualdad en los actos preparatorios en procesos por delitos de acción privada, en el sistema de procesamiento penal boliviano, se evitará la vulneración del derecho a la defensa”.

6. ANÁLISIS DE VARIABLES.

6.1. Variable Independiente.

La regulación de los principios de publicidad e igualdad en los actos preparatorios en procesos por delitos de acción privada en el sistema de procesamiento procesal penal boliviano.

6.2. Variable Dependiente.

Evitará la vulneración del derecho a la defensa.

7. METODOLOGÍA.

7.1. Tipo de Estudio.

La presente investigación corresponde a un estudio exploratorio inductivo debido a que tienen por objeto esencial familiarizarnos con un tema novedoso o escasamente estudiado que va de lo general o lo particular.

7.2. Diseño de la Investigación.

Respecto al diseño de investigación, se trabajó con un diseño experimental ya que se hizo la manipulación intencionada de variables.

7.3. Métodos.

La metodología que se utilizó en la presente investigación está conformada por un método de investigación teórica y un método de investigación empírica, este último asociado a una técnica de recojo de información con su respectivo instrumento.

7.3.1. Método de Investigación Teórica

En la presente investigación se utilizó un método de investigación teórica pues estos métodos permiten revelar las causas y relaciones entre los procesos y fenómenos de la realidad que por lo general no se pueden observar directamente o que se salen del marco de las características sensorialmente observables, elaborar y generalizar nuevas ideas. El método teórico empleado es el análisis, pues se estableció una separación material del objeto de investigación en sus partes integrantes con el propósito de descubrir los elementos esenciales que lo conforman.

7.3.2. Método de Investigación Empírica

Asimismo, se utilizó también un método de investigación empírica ya que los mismos sirven para explicar las características observables de los hechos.

El método empírico con el cual se desarrolló la investigación corresponde a la observación sistemática, prestando atención a las características del objeto de estudio y repitiendo el proceso hasta alcanzar uniformidad en los resultados.

CAPITULO II

2. MARCO TEÓRICO.

2.1. FUNDAMENTO TEORICO GENERAL.

2.1.1. Breve Reseña Histórica del Derecho Procesal en Bolivia.

El Derecho Procesal Penal en Bolivia ha tenido una serie de cambios, los mismos que han ido transcurriendo a lo largo de la historia, tratando de solucionar conflictos entre los miembros de su sociedad mediante distintas formas propio de cada periodo, es así que para un mejor estudio de estas transformaciones que ha tenido el Derecho Procesal Penal en Bolivia, pasamos a exponerlas lo siguiente:

a) El Incanato.

Tenía como base de su ideal el Trilogismo conocido como “Ama Sua, Ama Llulla, Ama Quella”, dentro el procedimiento y bases del proceso penal que tenía se pueden extraer en lo principal las siguientes:

Enrique Oblitas Poblete, 1970, páginas 3 y 4, señala: La autoridad del inca era total, omnímoda, absoluta, sin limitación alguna; los nobles participaban en cierta forma de ese poder por delegación, pero los llajta runas o gente del pueblo estaban privados de opinión y de intervención activa en la vida política, la cual estaba destinada únicamente a la nobleza de allí que la supremacía de la clase gobernante abarcaba a todas las instituciones y entre ellas a la organización jurídica y militar. No existiendo legislación escrita los preceptos de derecho se transmitían oralmente para cuyo mantenimiento idearon una especie de escritura a base de nudos de diferentes colores que se llamaban los quipus. La ley no era igualitaria para todos los súbditos del inca, los nobles gozaban de un trato diferente, la autoridad jurídica al tener origen teocrático asignaba al inca atributos divinos, por ello las sentencias eran inexorables y de marcada tendencia ejemplarizadora.

En cuanto a su organización judicial, todas las funciones judiciales se ejercían

por funcionarios unipersonales y permanentes, entre estos tenemos al Consejo Superior que tenía su ubicación en el Cuzco compuesto de 12 miembros, se trataba de un tribunal cuyos miembros eran parientes cercanos del Inca y estaban encargados de conocer asuntos de mucha importancia, sus fallos se sujetaban a los preceptos contenidos en los quipus. El Consejo Real compuesto por representantes de los Suyus (Chinchasuyo, Collasuyo, Contisuyo, Antisuyo) los cuales se denominaban Tahuantínsuyukjapajapucana, solo conocían delitos cometidos por altos jefes, los Mallkus y Curacas, las sentencias se dictaban por mayoría de votos y solamente de delitos graves, así también tenemos a los Decuriones que eran Jefes de grupos indígenas, estos desempeñaban la función de fiscalizadores y era su obligación la acusación ante el superior de la comisión de cualquier delito cometido por sus subordinados, en un principio ejercían funciones judiciales en sus respectivos ayllus hasta que los Incas llegaron a englobar a estos en la jerarquía administrativa. Finalmente los Tucuy Ricoj eran autoridades judiciales y administrativas que el Inca desplegaba por todo el imperio a objeto de que se encarguen de revisar las sentencias de los jueces, tenían la atribución de amparar a los inocentes y ordenar la ejecución de los culpables, especialmente la pena capital.

En cuanto al procedimiento para el juzgamiento de los delincuentes en la época incaria se tiene que cometido el hecho delictuoso y aprehendido el delincuente era conducido ante el curaca, quien procedía al juzgamiento inmediato en audiencia pública, el interrogatorio era contundente para que el delincuente confiese su delito si no deseaba sufrir torturas y penas, si el encausado se negaba a responder las preguntas que le hacía el Juez se lo sometía al tormento, se hacía comparecer a los testigos para que le echen en cara la forma como cometió el delito el imputado, el dialogo entre testigo e imputado era tomado en cuenta por el Juez. El procedimiento era sumarísimo y rápido salvo en los casos de duda o sospecha en cuyos casos el individuo quedaba detenido hasta que se descubriese la verdad de lo acaecido, el temor del castigo humano, así como el divino obligaban al pueblo a conducirse con respeto, obediencia y honradez.

b) La Colonia.

Con la conquista del Nuevo Mundo, los españoles impusieron sus instituciones jurídicas y políticas, que en su forma, modo y autoridades encargadas de la

administración de justicia eran las mismas que las de España. Como consecuencia se implantaron los tribunales de justicia a cargo de los Alcaldes que eran dos, su término de mandato era de un año y no podían ser reelectos sino con intervalo de tres, fueron funcionarios judiciales a quienes competía la primera instancia de los pleitos civiles y causas criminales, los Cabildos y Audiencias o Cancillerías Reales de segunda instancia y los Consejos de Indias que equivalían a la Corte Suprema. En la vida jurídica colonial en más de dos siglos de dominación española, hacía falta un compendio claro y sencillo incluyendo prácticas indianas al alcance de jueces letrados y público litigante en general, este vacío lo vino a llenar el “Cuadernillo Gutiérrez” cuyo autor fue Francisco Gutiérrez de Escobar que se popularizó tanto que siguió rigiendo en los primeros días de la República. Se entiende que éste manual de procedimientos con leyes de España, Indianas y jurisprudencia audiencial en un solo cuerpo y en forma resumida, sencilla y clara, fue el primer tratado de Derecho Procesal Boliviano. El prontuario de este manual en el capítulo sexto se ocupa de los juicios criminales el primer párrafo referido a los procedimientos de encausados presentes y el párrafo segundo referido a los encausados ausentes.

El juicio criminal en la Colonia seguía un procedimiento escrito y sujeto al sistema de las pruebas legales establecido por las partidas, el sumario en los juicios criminales era secreto, las penas variadas e imprecisas. El tormento raramente aplicado fue prohibido por la Asamblea, los fallos no se fundaban y las cárceles eran visitadas semanalmente por los magistrados, existía la doble instancia y formas solemnes con numerosas incidencias que complicaban los procesos; no existían plazos fijos, las apelaciones eran excesivas, así como innumerables las cuestiones de competencia, por lo cual se dilataban la resolución de las causas.

c) La República.

Nace tras varios siglos de dominación Española, mediante la proclamación de la nueva República de Bolivia y ante la necesidad de una legislación apropiada para ésta república independiente, se recurre a los derechos promulgados por las Cortes Españolas, compilados en forma de procedimientos tanto en materia civil como penal

que se pusieron en vigor por Decreto de 21 de diciembre de 1825 pronunciado por el Libertador Simón Bolívar, posterior a ello es encargada la redacción del Código de Procedimientos o Ley Procedimental y presentado este cuerpo de leyes a la Asamblea Nacional merece la aprobación y consiguiente promulgación el 8 de enero de 1827 cuya estructura fue de siete títulos y estos a su vez se subdividían en capítulos, esta ley tuvo vigencia hasta el año 1832.

d) Código Santa Cruz.

Posteriormente y bajo el gobierno del Mariscal Andrés de Santa Cruz, quien realizó comisiones especiales compuestas por notables y sobre la base del Código de Procedimiento en vigencia y tomando como base las nuevas ideas condensadas en el Código de Instrucción Criminal Francés, se redactó el “Código de Procederes Santa Cruz” o Código de Procedimientos Santa Cruz, mismo que fue promulgado el 14 de noviembre de 1832.

El Código de Procederes Santa Cruz, se encontraba dividido en diferentes materias como son penal, civil y familia, en títulos y capítulos con 444 artículos, en los cuales en el Libro tercero, Título Primero hace referencia a los juicios criminales y personas que intervienen en ellos, en el cual el objeto del juicio criminal es averiguar los delitos y culpas, sus autores, cómplices, encubridores y receptadores para proteger con su castigo la seguridad de los demás y en su Art. 767 señala: Los juicios criminales son público o privados, según fuere su naturaleza del delito que se juzguen¹. Es de esta manera que los juicios ya estaban divididos en públicos y privados, los públicos se seguían de oficio si no hubiere acusador y los privados solo a solicitud de la parte interesada.

e) Código de Procedimiento Criminal.

En el intento de varias reformas al Código de Procederes Santa Cruz es que se promulga el Código de Procedimiento Criminal del 8 de febrero de 1858, quien introduce

¹ Código de Procederes Santa Cruz, Edición Oficial, pag. 103

² Código de Procedimiento Criminal, Edición Oficial, Proemio pag.1

una reforma radical que "...consistía en librar al sano criterio de los jueces la apreciación de las pruebas, cancelando toda de criterio legal"². Pero desde los comienzos de la Ley del 58 se notó la imposibilidad de hacer estos juicios exclusivamente orales como en Francia y más tarde el Código de Instrucción criminal francés resultó también inadecuado para las costumbres, topografía e instituciones de Bolivia.

Posterior a ello y con el fin de mejorar el Código de Procederes Santa Cruz, se encomendó mediante Ley de 8 de noviembre de 1894 al Colegio de Abogados de La Paz la revisión y compilación de las leyes relativas al Procedimiento Criminal, es de esta manera que se promulga como ley del Estado la compilación de leyes del Procedimiento Criminal que una vez cumplida fue promulgada por el Presidente de la República Dr. Severo Fernández Alonso el 6 de agosto de 1898.

f) Código de Procedimiento Penal de 1973.

Después de la extensa vigencia de los Códigos de Procederes Santa Cruz y el denominado Código de Procedimiento Criminal, fue que bajo el Gobierno del entonces Coronel Hugo Banzer Suárez y previa revisión de la comisión codificadora creada en el Gobierno del jurista Dr. Víctor Paz Estensoro por Decreto Supremo N° 06038 de 23 de marzo de 1962 exclusivamente para la revisión de los cuerpos legales que en ese entonces se encontraban en vigencia y pasados 8 años de su creación presentaron sus respectivos trabajos y anteproyectos, cabe hacer notar que el trabajo que esta comisión realizó no solo fue en materia de Derecho Procesal Penal, sino también en materia de Familia, Comercio, Penal y Ley de Organización Judicial, estos anteproyectos fueron nuevamente revisados por otra comisión formada por Decreto Supremo de 27 de agosto de 1970. Bajo el fundamento de "*hacer efectiva la renovación de los Códigos y leyes vigentes que norman la vida institucional del país*"³ el Gobierno de Hugo Banzer Suárez por Decreto Supremo de 28 de enero de 1972 organizó una Comisión Coordinadora de Cuerpos Legales y anteproyectos elaborados, comisión que cumplió con su labor entregando los cuerpos legales citados, debidamente revisados y coordinados, por lo

³ Decreto de Promulgación del Código de Procedimiento Penal de 1973.

que el Presidente de la República Hugo Bánzer Suárez por Decreto Ley N° 10426 de fecha 23 de agosto de 1972, promulga como Ley el Código de Procedimiento Penal o también conocido como Código Banzer, que entra en vigencia a partir del 02 de abril de 1973.

Las razones y fundamentos para la creación del Código de Procedimiento Penal de 1973 son muchas, sin embargo, las principales se inspiran en los principios de justicia mundial que se nutrió de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de los Derechos del Hombre, conclusiones de la Décima Conferencia Interamericana de Abogados reunida en Buenos Aires en 1957 y los progresos alcanzados por la ciencia en la materia Procesal Penal en el mundo. Su espíritu busca conseguir la paz social, mediante el equilibrio entre el interés de la sociedad, sustentado en la defensa de los bienes jurídicos creados por la ley penal y la defensa individual; con el Derecho del Estado a sancionar a los criminales, y la protección de los derechos del individuo a la garantía y seguridad de su libertad.

Este Código Adjetivo Penal y en cuanto al tema que nos ocupa, habla de los delitos de acción privada en cuanto a su clasificación en el Artículo 10 y en cuanto a su procedimiento este se encuentra plasmado en el Título II De los procedimientos especiales, Capítulo I De los juicios por delitos de acción privada y de menor gravedad a partir del Art. 261 y siguientes que en resumen refieren que cuando el delito sea de acción privada el juicio se tramitará sin sumario o instrucción, a citación directa o sobre la base de diligencias de policía judicial, ante el Juez Instructor, posterior a ello se producirá la admisión de la demanda y se procederá a la recepción de la declaración confesora del imputado, así como la instructiva del querellante, cumplidas estas el juez señalara día y hora de audiencia con término prudencial para que las partes y el fiscal ofrezcan sus pruebas y realicen otras diligencias que fueren necesarias para preparar el juicio, instalada esta se imprime el trámite establecido para el juicio plenario, hasta pronunciar la sentencia, o sea el trámite normal que se seguía en delitos de acción pública.

De la relación sucinta del procedimiento que se seguía en delitos de acción privada se puede notar que el juicio podía tramitarse sobre la base de las diligencias de policía judicial, entiéndase que en el antiguo sistema las diligencias de policía judicial

equivalían a la etapa preparatoria de la que ahora habla el procedimiento penal cuyo fin era *“la averiguación y comprobación de los delitos, acumulación de pruebas, detención y entrega de presuntos culpables a los jueces y tribunales para su juzgamiento...”*⁴, así también en el inciso 7 del Artículo 46 del Procedimiento Penal de 1973 faculta al Ministerio Público a intervenir en todo juicio penal, incluyendo los que se dedujeren por delitos de acción privada y de menor gravedad, también se encuentran dentro las atribuciones de la policía judicial, recibir denuncias por delitos de acción pública o privada, asimismo el Artículo 124 entre las formas de denuncia se establece que en delitos de acción privada la denuncia sólo la podrá formular quien tenga derecho a instar, toda esta relación procesal nos da a entender sin lugar a equivocación alguna, que tanto la policía como el Ministerio Público formaban parte de los delitos de acción privada en el antiguo sistema y en cuanto a la obtención de pruebas para la sustanciación de estos juicios se llevaban a cabo diligencias de policía judicial, que cumplían con la notificación a la persona a ser imputada, así como la facultad de obtener prueba si creyeren conveniente por parte de los denunciados, cumpliendo de esta forma con la igualdad de la que se habló en el Espíritu del Procedimiento Penal de 1973, además de la contradicción como requisito de impugnación en cuanto a la recolección de medios probatorios.

g) Código de Procedimiento Penal de 1999.

Debido a la reforma de la Constitución Política del Estado de 1995 que fue catalogada en términos generales por muchos países como “desarrollada”, misma que establece derechos y garantías de la persona y consagra principios que deben regir el proceso penal, que se constituyen en verdaderas limitantes de poder punitivo del Estado, presupuestos básicos de la función represiva del Estado, estos son: Debido Proceso, Juez Natural e Independiente, Principio de Legalidad, Principio de presunción de inocencia, inviolabilidad de la defensa. En síntesis, la Constitución formal vigente persigue la consolidación de un Estado de Derecho, entendiéndose por éste a todos aquellos *“...principios y procedimientos que garantizan la libertad individual y la participación en la vida política”*⁵.

⁴ Código de Procedimiento Penal de 1973, Edición Oficial, Art. 112

⁵ BESSON, Waldemar y JASPER, Gotthard. Elementos del Estado de Derecho en toda actuación del Poder Público, pag. 121.

A pesar de los propósitos constitucionalmente planteados, el sistema procesal penal establecido por el Código de Procedimiento Penal promulgado por D.L.Nº 10426 de 1973, inscrito dentro el sistema procesal penal denominado mixto, no ha sido el instrumento idóneo para la realización de la primacía constitucional, la gran distancia que existió entre Constitución y proceso penal por más desconocen la presunción de inocencia y condición natural de libertad y dignidad del hombre, tal es así que por el solo hecho de una sindicación de comisión u omisión criminal el imputado es tratado desde el primer acto de la prevención como culpable, sometido a un injusto y humillante cumplimiento de graves penas anticipadas que restringen sus derechos elementales, obligado a demostrar su inocencia y destruir la culpabilidad que sobre él pesa.

Al respecto y debido a las características que tenía el antiguo sistema procesal penal, propias del Sistema Inquisitivo que desarrollaremos más adelante, con gran impacto ingresa al Sistema Procesal Penal Boliviano el Sistema Acusatorio o Anglosajón, mismo que entre los pilares de su hegemonía desarrolla la oralidad, publicidad, continuidad y contradictoriedad como bases del proceso penal, este código busca instrumentar una Constitución real, a través de un sistema que diferencia claramente las funciones de acusación, defensa e investigación, generando mecanismos de control jurisdiccional de la investigación (Juez Cautelar), permite una amplia participación ciudadana (Tribunales escabinos), busca eficiencia en la solución del conflicto penal, pero sobre todo, destaca la condición humana de los involucrados en el proceso penal. En definitiva, incorpora de manera sistemática los alcances de la Convención Interamericana de Derechos Humanos a la normativa interna, recogiendo también los principios de la declaración Universal de Derechos Humanos.

El sistema procesal penal definido en la Ley No. 1970, se basa en dos pilares fundamentales; El Sistema de Garantías y la Reestructuración de las etapas procesales, este sistema de garantías que pueden ser genéricas y específicas son entre otros el Derecho a ser adecuadamente emplazado y gozar de un tiempo razonable para preparar defensa, Derecho a la prueba, Derecho a la Defensa, Garantía de la publicidad del proceso penal.

El cambio realizado en el sistema procesal penal en Bolivia ha sido de gran magnitud y este cambio ha derivado de la necesidad que Bolivia tenía de igualar su

procedimiento penal con la Constitución desarrollada que ya existía el año 1995, en este ínterin se ha modificado de gran manera el procedimiento para la tramitación de delitos de acción privada, que lamentablemente y tal vez por el espíritu de un sistema eficiente ha hecho que en los actos preparatorios de delitos de acción privada el legislador omita la aplicación del procedimiento adecuado para la obtención de pruebas que sustenten el juicio en este tipo de delitos, restringiendo derechos y principios fundamentales para el imputado, además de garantías que el mismo procedimiento penal Ley No.1970 ha divulgado, puesto que en estos actos procedimentales se omite la publicidad e igualdad que serán expuestos con mayor amplitud más adelante.

2.1.2. Sistemas Procesales.

En el transcurso de la historia, dos sistemas procesales han definido el curso del derecho procesal penal, posteriormente vino un tercero que fue adoptado por la mayoría de las legislaciones del mundo, estos son el: Acusatorio o también llamado sistema anglosajón, el Inquisitivo o Continental y el Mixto o Napoleónico.

a) Sistema Acusatorio

Es originario de Grecia y fue adoptado y desarrollado por los romanos. En un principio corresponde a la concepción privada del Derecho penal, en cuanto el castigo del culpable es un derecho del ofendido, quien puede ejercitar su derecho o abandonarlo; si lo ejercita, el castigo y el resarcimiento del daño se tramitan en un mismo procedimiento, es el sistema más antiguo y es la base de todos los juicios modernos orales, públicos y contradictorios, ya que corresponde a una discusión entre dos partes, siendo el objeto de la litis resuelta por el juez, que da su sentencia.

En el sistema acusatorio el castigo es originalmente un derecho del ofendido, la sociedad consigue su primera victoria reprimiendo el instinto de la venganza y justicia por mano propia, obligando al que ha sufrido el agravio a observar ciertas formas y plazos en el ejercicio de su derecho, constituye un verdadero combate entre dos partes,

cada una de ellas procura demostrar la verdad de sus afirmaciones y demostrar su triunfo, al acusador le corresponde demostrar la prueba de los hechos, para ello tiene a su cargo la investigación preliminar pero todos los elementos reunidos debe producirlos ante el juez.

Características:

- Existencia de un acusador que reclama el juicio ante el juez imparcial totalmente ajeno a los hechos.
- La existencia de un acusado que pueden ser uno o varios, pero claramente identificados como sujetos pasivos del proceso.
- El Juez o Tribunal no fue encargado del juicio y de pronunciar la sentencia, no fue partícipe de la instrucción o preparación de la causa.
- Publicidad en el procedimiento.
- Libertad del imputado hasta la sentencia condenatoria.
- Contradicción de las partes en el proceso.
- Igualdad de derechos.
- Oralidad en el debate.
- Abstención del juez en la propuesta de pruebas.
- Unidad de actos.

Nuestro Código de Procedimiento Penal – Ley No. 1970 promulgada en fecha 25 de marzo de 1999 y puesto en vigencia plena veinticuatro meses después de su publicación, ha adoptado a su sistema procesal el Sistema Acusatorio, en una respuesta al modelo de Constitución Política del Estado que ostentamos y la necesidad de implementar una justicia eficiente, caracterizando en este cambio la incorporación de jueces ciudadanos, la oralidad, la publicidad, la contradicción, continuidad y otros.

b) Sistema Inquisitivo.

Este sistema es una creación del Derecho Canónico de la Edad Media, extendiéndose a toda Europa Continental y perviviendo hasta el Siglo XVIII. Es totalmente diferente al acusatorio ya que la fase preliminar consiste en un sumario que transcurre en secreto y se lleva íntegramente secreta ante el juez que tiene a su cargo la investigación de los hechos en procura de establecer la verdad, la segunda fase se lleva también por escrito. Es posible mantener en prisión preventiva al acusado durante la sustanciación del proceso y como lo que se procura es establecer la verdad real se ha utilizado con frecuencia en la historia la tortura para obtener la confesión que se convierte en la principal prueba, este sistema priva de todo derecho de defensa al acusado, privándole además de los cargos formulados contra él. El juez aplica los principios de oficialidad, como aptitud de promoción del encausamiento y el principio inquisitivo como tarea para determinar la culpabilidad que ha de ser sancionada.

Características:

- El Proceso penal se inicia de oficio.
- La figura del acusador pasa a un segundo plano, se lo admite como simple colaborador del juez.
- La prueba es secreta.
- Predominan la escritura y el secreto en el procedimiento.
- El juez utiliza la tortura y otra clase de violencia para conseguir la confesión de culpabilidad.
- Rige la prueba tasada donde las pruebas tienen valoración adecuadamente documentada.
- La confesión es la madre de todas las pruebas.
- Prisión preventiva e incomunicación del acusado.

Este fue el sistema usado en el antiguo Código de Procedimiento Penal – Ley N° 10426 de 1973, y a pesar de haber sido derogado por la Ley N° 1970 se continúa usando hoy en día ante los Juzgado Liquidadores, sin embargo su derogatoria ha merecido gran recibimiento entre la sociedad y el Estado social y democrático del que somos parte, pues fue un sistema que en definitiva violaba los derechos y garantías constitucionales hoy proclamados por la Constitución Política del Estado y el conjunto de Tratados y Convenios Internacionales.

c) Sistema Mixto.

Fruto de las nuevas ideas filosóficas, como reacción ante las denuncias secretas, las confesiones forzadas y la tortura, surge en Francia un nuevo sistema procesal penal que respeta el derecho de todo ciudadano a ser juzgado públicamente en un proceso contradictorio, pero conservando un elemento del sistema anterior, el de la acusación oficial, se establecieron en forma clara dos etapas:

Una instrucción de corte netamente inquisitivo, que se llevaba a cabo por escrito y que era secreta, en esta el imputado solo podía promover medidas, a las que el juez no tenía el deber de realizarlas. La segunda etapa, del juicio acusatorio que era oral y pública, con amplio contradictorio y plenas garantías para la defensa.

De este modo el sistema mixto conservo para la defensa sumaria o de la instrucción los medios inquisitivos y para el juicio la oralidad y la publicidad que caracterizan al proceso acusatorio.

Características:

- Se separan las etapas de la instrucción y del juicio.
- Prevalece la escritura en la primera etapa y la oralidad en la segunda.
- El juez entra en contacto directo con las partes y la prueba.
- Existe separación de funciones del acusador, el instructor y el juzgador.

- Ofrece garantía de la inviolabilidad a la defensa.

Se decía que el verdadero espíritu y sistema que adoptaba nuestro antiguo procedimiento penal era éste, sin embargo, en la práctica nuestro procedimiento era absolutamente inquisitivo, se debe rescatar que este sistema vino a ser el intermedio entre los anteriores sistemas y fue iniciativa de Napoleón quien se caracterizaba por las posiciones eclécticas de las obras que realizaba.

2.2. FUNDAMENTOS TEORICOS ESPECIFICOS.

La presente tesis está desarrollada en base a los diferentes conceptos, su aporte es esencial puesto que con su comprensión se podrá tener mayor conocimiento del objeto de la tesis.

2.2.1. Definición descriptiva del proceso.

Entiéndase como proceso aquel conjunto de actos concatenados entre sí que siendo previos y regulares, terminan con la resolución de la notitia criminis.

Es necesario mencionar que el Código de Procedimiento Penal – Ley N° 1970, de manera clara en sus principios y disposiciones fundamentales, específicamente en su Artículo 5 en su segundo párrafo establece que: “*Se entenderá como primer acto del **proceso**, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o participe de la comisión de un delito.*”⁶(las negrillas son nuestras), en este sentido habla del derecho de información como una garantía al, puesto que la Constitución Política del Estado así lo refiere en su Art. 117 párrafo I al referirse al derecho a la defensa.

2.2.1.1. Alcances de la definición del proceso.

En su acepción común el vocablo proceso (processus, de procedere) significa,

⁶ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Ley No. 1970, Art. 5.

avanzar, marchar hacia un fin determinado, no de una sola vez sino a través de sucesivos momentos. Estos distintos momentos constituyen los diferentes procedimientos que integran el todo que es el proceso.

Para Bacre (1986) el proceso es: *“El conjunto de actos jurídicos procesales recíprocamente concatenados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, tendientes a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, mediante la cual se resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada por las partes”*⁷ (páginas 377-378).

Así también Carli (1962) lo define como: *“El conjunto coordinado de actos, actuados por y ante los órganos de la jurisdicción con la finalidad de obtener una sentencia decisoria de un conflicto”*⁸(página 199).

En otra de las acepciones con un concepto más claro, Calamandrei (2016) afirma que: *“el proceso no es más que un método impuesto por la autoridad para llegar a la justicia; un método de razonamiento prefijado y ordenado por la ley, que las partes y los jueces deben seguir etapa por etapa, de acuerdo con una sucesión preestablecida y una coordinación dialéctica con el fin de obtener una sentencia justa; y el proceso no es sino una operación conducida según este método. Las reglas de derecho procesal, mirándolas contra la luz, no son en su esencia otra cosa que máximas de lógica, de buen sentido y de habilidad técnica, traducidas en reglas obligatorias”*⁹ (página 29).

Por último, el Dr. Villarroel (1998), indica que proceso es: *“El mecanismo mediante el cual se investiga y determina la existencia del hecho delictuoso y sólo comprobado él se aplica la pena”*¹⁰ (página 29).

De todo lo expuesto anteriormente podemos decir que: El proceso penal es aquel conjunto de actos o actividades llevados a cabo con el fin de confirmar la noticia criminal, determinar a su autor e imponer una pena o medida de seguridad si así correspondiese.

⁷ BACRE, Aldo. Teoría General del Proceso T.I,Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires-Argentina, 1986. Pag. 377-378.

⁸ CARLO, Carli, Derecho Procesal. Pag. 199.

⁹ CALAMANDREI, P. Proceso y Democracia, Pag. 29.

¹⁰ VILLARROEL, Ferrer Carlos Jaime. Derecho Procesal Penal. La Paz-Bolivia. Pag. 29.

2.2.1.2. Naturaleza jurídica del proceso.

El proceso penal ha sido instituido por el Estado como el instrumento apropiado para la aplicación del Derecho Sustantivo Penal, este se rige por las disposiciones constitucionales y el ordenamiento jurídico de la materia, puesto en movimiento por el órgano de la justicia.

Según Villarroel (1998), *el derecho procesal es abstracto porque determina los grados, el progresivo avance en cadena de aquellos actos que no se pueden sobrepasar sin antes haber efectuado los precedentes, los tribunales en cada una de las etapas, en las cuales, el orden y las formas de actuar constituyen verdaderos programas de actuaciones*¹¹ (página 86).

El proceso penal únicamente se materializa dentro los actos sucesivos y correlacionados previstos por la norma adjetiva, es realizado por los órganos encargados de administrar justicia averiguando de esta manera la verdad del hecho criminoso, es en esta sucesión de actos que se ve concretada la aplicación de la Ley Sustantiva.

2.2.1.3. Objeto y fines del proceso.

De todo acto delictuoso nacen dos acciones, la penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de la pena o medida de seguridad y la acción civil sea para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible, de esta manera está determinado en el Artículo 14 del Código de Procedimiento Penal. Así entendido, el objeto del proceso penal es doble: de un lado, el principal viene determinado por la pretensión penal, entendida como el derecho de acción de acceso a la jurisdicción penal y el eventual acumulado o pretensión civil.

El objeto principal del proceso que es la Pretensión Penal o Punitiva entendida como la declaración de voluntad, dirigida contra el acusado, en la que se

¹¹ VILLARROEL, Ferre Carlos Jaime. Derecho Procesal Penal. La Paz-Bolivia. Pag. 86

solicita al órgano jurisdiccional penal una sentencia de condena al cumplimiento de una pena o medida de seguridad fundada en la comisión por aquél de un hecho punible.

El elemento subjetivo determinante del objeto procesal penal es exclusivamente la persona del acusado. El elemento objetivo de la pretensión penal es la fundamentación fáctica, jurídica y la petición.

El otro objeto del que nos referimos anteriormente, la pretensión civil tiene su régimen legal en los Artículos 14, 36, 37, 382 y siguientes del Procedimiento Penal. El fundamento de la acumulación de la acción civil a la penal derivada de delito es la *economía procesal*, razón que indujo a sustentar el criterio inaugurado por el Código Procesal Penal Napoleónico, toda vez que dicho sistema permite discutir y decidir en un solo proceso, tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria que pudiera surgir como consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa y que, de ser decidida con absoluta separación en un proceso civil declarativo, produciría mayores gastos y dilaciones al perjudicado por el delito, debido a la onerosidad, lentitud e ineficacia de nuestro ordenamiento procesal civil.

En síntesis, lo que nace del delito es una pretensión civil, la cual puede acumularse a un procedimiento penal en curso o separarse de él y reservarse para plantearla en el correspondiente proceso civil declarativo, una vez haya finalizado el proceso penal.

Entre los requisitos subjetivos de la pretensión civil, tenemos al órgano jurisdiccional y las partes, entre los requisitos objetivos tenemos la fundamentación o causa petendi y la petición o petitum.

Carlo Carli, indica que el objeto o fin del proceso contempla:

El Interés Particular; el individuo acude al proceso en defensa de un interés subjetivo, busca solamente una sentencia favorable, aunque ésta sea una injusticia.

El Interés Público; habla del Orden Jurídico entendido como un atributo del Estado, y éste por intermedio de sus órganos, vela por el mantenimiento del orden jurídico que el mismo estableció. Es entonces que a la pretensión de una sentencia

“favorable” nace la sentencia justa, como indicativa del interés público o del Estado.

Por último, el Interés Social; puede no coincidir exactamente con el interés público y el interés particular, sin embargo, pretende que la sentencia sea “eficaz”.

Carlo Carli, manifiesta: En este complejo de intereses que se conjugan en el proceso, puede observarse que la sentencia “favorable”, que pide el particular, puede no ser la sentencia justa, ni la sentencia eficaz. Ej.: Cuando se ejecuta una obligación usuraria. Que la sentencia “justa” puede no ser ni la sentencia favorable, ni la sentencia eficaz. Ej.: La sentencia inejecutable. Y que la sentencia “eficaz” puede no ser ni favorable, ni justa. Ej.: La sentencia que aplica sanciones conminatorias a un deudor de obligación de valor.

Cuando coinciden los tres intereses contrapuestos, lo favorable, lo justo, lo eficaz, entonces puede decirse que se advierte qué función desempeña el proceso dentro del orden humano.

Los fines del proceso tienen diferente naturaleza, entre ellos tenemos los siguientes:

Genéricos. - Referidos a la función del Estado que busca el mantenimiento del orden público y la paz social.

Específicos. - Son los elementos sometidos a proceso, sea para la condena o la absolución aplicando la ley.

Mediatos. - Es aquel que coincide con la función del derecho penal y civil, que en su caso a cargo del órgano judicial buscan culminar con la cosa juzgada realizada con la ejecución de la sentencia.

Inmediatos. - Sostienen la actuación del derecho al concretarse en la prueba con la que se establece la verdad a través de los datos históricos.

En síntesis y estando de acuerdo plenamente con el Dr. Carlos Jaime Villarroel F., el objeto del proceso es el tema propuesto para el enjuiciamiento y su finalidad la cosa juzgada.

2.2.1.4. Principios que rigen al proceso.

Según los autores Ana Cecilia Calderón Sumarriva y Guido Cesar Águila Grados se entiende como principio: *“aquellas directrices jurídico normativas, son formulaciones de alto contenido axiológico que constituyen límites en la labor legislativa, cumplen una función informadora en la práctica judicial y constituyen un referente obligado para la interpretación de las normas”*¹².

Jorge W. Peyrano describe al principio como: *“construcciones normativas jurídicas de índole subsidiaria, producto de la más cuidadosa decantación técnico-sistemática de las normas que regulan un proceso dado; no excluyentes, en general, de sus antítesis lógicas o de las consecuencias de estas; que contribuyen a integrar los vacíos que presente la regulación normativa donde ven la luz; pero cuya primera misión es la de servir de faro para que el intérprete, sea juez, legislador o tratadista, no equivoque el camino y olvide que toda solución procedimental propuesta debe armonizar con ellas, so pena de introducir la incoherencia allí donde resulta más nefasta; es decir en el ámbito del proceso”*¹³.

De estos conceptos se puede inferir que un principio es un lineamiento normativo jurídico en el que se orienta cada ordenamiento procesal, que constituyen límites en la labor legislativa y sirve de manera obligatoria para la interpretación de las normas.

En el presente trabajo se ha tomado como parte principal los principios de Publicidad, Igualdad y Contradicción, porque con su aplicación; primero se pondrá en conocimiento el acto preparatorio al imputado, segundo éste tendrá el mismo tiempo y derecho de munirse de prueba para su defensa y tercero tendrá la facultad de oposición o impugnación respecto a las pruebas de contrario si considera que son impertinentes, reiterativas o que simplemente violan otros derechos que tiene como persona individual dentro el Estado. Todos los demás principios que también forman parte del sistema de garantías de nuestro Código de Procedimiento Penal y no son menos importantes, serán tomados en cuenta de manera subjetiva, siendo estos principios los que más importancia tendrá dentro el desarrollo de la presente investigación.

¹²CALDERON, Sumarriva Cecilia, AGUILA, Grados Guido Cesar.

¹³ PEYRANO, Jorge W. El Proceso Civil. ED. Astrea. Pag. 49

2.2.1.4.1. Principio de Publicidad.

Para el Tribunal Constitucional este principio es definido como: *“aquel que informa y enseña que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto, a la discusión de las pruebas, la motivación del fallo, la intervención de las partes o sus apoderados, la notificación con las providencias y otras. La publicidad del proceso y de todo lo actuado en él, surge como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, en razón de que las actuaciones judiciales son públicas, -salvo las excepciones que señale la ley-, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales o administrativas, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial”*¹⁴.

El Dr. Villarroel Ferrer de manera específica señala que la publicidad es el conocimiento recíproco de las actuaciones que se desarrollan.

El autor William Herrera Añez, señala respecto al principio de publicidad como un principio que guarda una importancia vital para el proceso, porque la presión pública que se pueda ejercer sobre los órganos jurisdiccionales es fundamental para la marcha ordenada de las instituciones procesales; esto significa que no basta con la tutela que prestan los tribunales, sino que es necesario que se tenga acceso y conocimiento a ciencia cierta cómo funcionan las instituciones de derecho; en especial, la institución encargada de la materia penal por el tipo de bien que está en juego: la libertad.¹⁵

Gimeno Sendra, hace una clasificación de la publicidad en publicidad absoluta y publicidad relativa. Publicidad Absoluta es la que opera erga omnes, posibilitando el acceso general de la población al acto de justicia, mientras que la publicidad relativa es la que opera solo a favor de las partes. Esta última él la clasifica en directa e indirecta: es directa cuando las partes están autorizadas a intervenir en la producción del acto

¹⁴ SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0088/2006-R de 25 de enero de 2006

¹⁵ HERRERA, Añez William. La Constitucionalización de la Prueba. Ed. Universitaria, Santa Cruz-Bolivia.2000

procesal y es indirecta cuando se tiene conocimiento del mismo una vez ejecutado.¹⁶

Así también el Profesor Juan Mendoza Díaz en su Texto Lecturas de Derecho Procesal Penal, describe al principio de publicidad indicando que está relacionado con la posibilidad existente de poder tener conocimiento del contenido de las cuestiones que conforman las actuaciones penales y ha sido visto en una doble dimensión: publicidad para las partes y publicidad para la sociedad.

Con similar pero no igual opinión el Dr. Alberto Morales Vargas la define como *“el derecho que toda persona tiene a ser oída en juicio público, garantizando a la ciudadanía la libertad de presenciar el desarrollo de la audiencia y como consecuencia de ello, la posibilidad de controlar la marcha de él, es decir se da la opción pública, de una manera directa o sino a través de los medios de comunicación social, vigile cercanamente el comportamiento de los jueces.”*¹⁷

Azula Camacho se refiere a este principio como la facultad de dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial y lo considera desde dos puntos de vista: Interno y Externo.

Publicidad interna: se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el juez en el proceso. Es por esto que la publicación se cumple mediante la notificación de la providencia.

Publicidad externa: es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia. Ejemplo: la audiencia pública de juzgamiento, en materia penal, y la recepción de pruebas, en el área civil y laboral.¹⁸

Publicidad para las partes es la posibilidad que deben tener éstas de conocer el contenido integral de todos los elementos que conforman el expediente penal, cuestión

¹⁶ GIMENO, Sendra Vicente, MORENO, Catena Víctor, CORTEZ, Domínguez Valentín. Lecciones de Derecho Procesal Penal. 2da. Ed. Ed. Colex, Madrid España.2003.

¹⁷MORALES, Vargas Alberto. Guía de Actuaciones para la Aplicación del NCPP. La Paz-Bolivia 2004. Pag. 29.

¹⁸CAMACHO, Azula. Manual de Derecho Procesal Tomo I. Teoría General Del Proceso, Ed. Temis 2000.

que se plantea fundamentalmente en la etapa investigativa.

En nuestro ordenamiento adjetivo penal, este principio se encuentra plasmado en el Artículo 116 que postula de manera específica que los actos del proceso serán públicos, entendiéndose como acto del proceso, según el Artículo 5 cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

El principio de publicidad es una de las más importantes bases que tiene el actual sistema procesal penal, es entendido como el derecho que tiene todo sujeto que es, o será parte de un proceso a intervenir en el mismo o en su etapa preparatoria, sea con el conocimiento de ello, oposición, información u otra forma, es entendido como la facultad que tienen las partes al conocimiento de todo aquello que surge dentro el proceso, basa su espíritu en la inexistencia de la justicia secreta, en cuanto al tema que nos ocupa, es uno de los principios que mayor violación sufre, pues como dijimos anteriormente viene siendo base del derecho procesal penal actual e indiscutiblemente su violación implica un gran atropello al sistema de garantías genéricas y específicas que promulga el espíritu del Nuevo Código de Procedimiento Penal.

Si tenemos presente que la publicidad es el derecho de conocer del acto a realizarse y la facultad de intervención de las partes desde el inicio del proceso y consideramos que la simple obtención de elementos que conduzcan a la verdad histórica de los hechos, es actividad dentro el proceso, entendemos que al realizar un acto preparatorio sea cual fuese el delito de acción privada a juzgarse, debería notificarse a la persona a ser imputada con carácter previo a la orden del juez para la realización de la solicitud realizada por el futuro querellante, para que este tenga conocimiento de ello y pueda oponerse, allanarse, es más tal vez pueda él también arrimarse de pruebas para su defensa, sin perjuicio de la regla que enseña que la carga de la prueba corresponde a la parte que acusa, pues también tenemos el ONNUS PROBANDI, entendido como el derecho que tienen las partes, acusado e imputado de recolectar, obtener o presentar pruebas para su defensa éste último, el solo hecho de olvidar la publicidad en un acto preparatorio de un delito de acción privada provoca indefensión.

A mayor entendimiento y conforme desarrollaremos más adelante al hablar del

derecho comparado, otras legislaciones como la de Costa Rica conminan al querellante de un delito de acción privada cuando realiza un acto preparatorio –conocido en la legislación de Costa Rica como Auxilio Judicial- que deberá completar dicho acto con la presentación de su acusación dentro los cinco días de obtenida la información faltante, en este aspecto entendemos que en el indicado país, nadie puede realizar un acto preparatorio –o Auxilio Judicial- sin que se pueda presentar en forma posterior la correspondiente acusación, en nuestra legislación, y a nivel práctico jurídico en ningún Juzgado de Sentencia de la ciudad de La Paz, se cumple con la mínima notificación o alguna otra forma de conocimiento a la persona que será imputada o contra quien se dirige el acto preparatorio, menos existe conminatoria una vez obtenido el acto previo solicitado para la presentación de la querrela y acusación particular, es más no se requiere la acreditación del mínimo interés legal, así entendidos los antecedentes incluso podríamos afirmar que muchas veces y bajo el título de “acto preparatorio” una persona, sin acreditación de interés legal, conminatoria por parte de la autoridad jurisdiccional o alguna otra medida, puede averiguar, investigar u obtener información sobre la vida de otra persona, sin que esta sepa nada de ello, recordemos que de la lectura integra del párrafo II del Artículo 375 del Código de Procedimiento Penal en ninguna de sus partes impone límite a su alcance y la orden al juzgador para su realización es total, tal vez el único límite que existe es que este acto se lo debe hacer para la presentación de una querrela y acusación por delito de orden privado.

Cuando en un delito de orden privado, mediante acto preparatorio se ha obtenido elementos que permitan fundar la acusación particular, sin haberse notificado al imputado con dicho acto, análogamente se ha realizado una etapa preparatoria de juicio como ocurre para los delitos de acción pública, en cuyo caso si se cumplen con todos los principios de los que hoy acusamos su violación, en el marco histórico hablamos del procedimiento que se realizaba en el Código Adjetivo Penal antiguo Ley N° 10426, en el que se obviaba una etapa –plenario- y la resolución del proceso por un delito de acción privada concluía en la etapa de la instrucción, sin embargo si se requería de investigación para estos delitos se los realizaba mediante diligencias de policía judicial, cumpliendo las mismas formalidades que para un delito de orden público, o sea no existía atropello al principio de publicidad puesto que desde que la policía intervenía se notificaba a la persona a ser procesada para que esta preste su declaración informativa.

En definitiva, se ha violado el derecho que tiene el imputado a la intervención legal en el proceso, *además de existir violaciones a su derecho a la imagen, honor y otros que resguardan el Código Penal y Civil.*

2.2.1.4.2. Principio de Igualdad.

El Tribunal Constitucional la define como: *“aquel principio que informa que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para el ejercicio de sus derechos fundamentales; el derecho que tienen las partes dentro de un proceso porque de él surge un derecho subjetivo de los litigantes a obtener un trato igual en supuestos similares”*¹⁹

El Profesor Juan Mendoza Díaz señala que el principio de igualdad está estrechamente vinculado con el de contradicción, de forma tal que debemos ver la contradicción como una manifestación de aquel postulado básico, pues lo que condiciona que exista la bilateralidad mencionada es precisamente la previa aceptación de un presupuesto de igualdad entre los que intervienen en el debate penal²⁰.

Por su parte Clemente Espinoza Carballo señala que la igualdad jurídica de las personas, expresamente reconocida por el Artículo 6 de la Constitución Política del Estado, no puede ser ajena en modo alguno al proceso penal y constituye, más que un derecho, una verdadera garantía para los sujetos procesales que intervienen en las fases e instancias del mismo²¹.

Gimeno Sendra considera el principio de igualdad como el derecho de las partes a no sufrir discriminación alguna en el ámbito del proceso y a tener las mismas posibilidades de alegación, prueba e impugnación, es un derecho fundamental autónomo consagrado genéricamente en la Constitución y más explícitamente en el derecho a un proceso con todas las garantías²².

¹⁹SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0088/2006-r Sucre, 25 de enero de 2006.

²⁰ MENDOZA, Díaz Juan. Lecturas de Derecho Procesal Penal. Pag. 20.

²¹ESPINOZA, Carballo Clemente. Derecho Procesal Penal y Derecho Penal. Anotaciones, Comentarios y Concordancias. Ed. El País. Santa Cruz-Bolivia. 2007.

²²GIMENO, Sendra Vicente, MORENO, Catena Víctor, CORTEZ, Domínguez Valentín. Lecciones de Derecho Procesal Penal. 2da. Ed. Ed. Colex, Madrid España. 2003. Pag. 53.

Azula Camacho, indica que el principio de igualdad significa que las dos partes, constituidas por el demandante y el demandado o el acusador y el acusado dispongan de las mismas oportunidades para formular cargos y descargos y ejercer los derechos tendientes a demostrarlos²³.

Así referido, entendemos que el principio de igualdad es “aquel por el que se garantiza a las partes la igualdad de oportunidades para el ejercicio de sus derechos fundamentales; a tener las mismas posibilidades de alegación, prueba e impugnación, además el derecho de las partes a no sufrir discriminación alguna en el ámbito del proceso”.

Nuestra normativa procesal penal recoge este principio en su Artículo 12 (Igualdad) y refiere: “*Las partes tendrán igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten*”, este enunciado se encuentra dentro del título referido a las Garantías Constitucionales, y se ajusta con el Artículo 5 dentro el mismo título que refiere que se entiende como primer acto del proceso cualquier sindicación en sede judicial o administrativa, o sea se habla de que el proceso no se inicia con el juicio oral propiamente dicho, sino que basta con la sindicación como presunto autor o partícipe de un delito a una persona, esta igualdad no tiene límites si no son de la prohibición de la misma ley, además debemos conocer que se trata de una garantía constitucional establecida en el Artículo 6 de la Constitución Política del Estado.

Este derecho a la igualdad de todas las personas ante los tribunales y cortes de justicia, constituye una garantía reconocida por el artículo 14-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que la República de Bolivia se adhiere mediante Decreto Supremo N° 18950 de 17 de mayo de 1982.

En los actos preparatorios de delitos de acción privada vemos violado el principio de igualdad, por lo siguiente; primero al no tener conocimiento del acto preparatorio a realizarse como se expuso en el punto anterior, el imputado esta en desigualdad de derechos en cuanto a oportunidad, impugnación, obtención, observación y otros del acto preparatorio a realizarse a favor de su defensa, peor aún, si continuamos con el

²³CAMACHO, Azula. Manual de Derecho Procesal Tomo I Teoría General Del Proceso, Ed. Temis 2000.

desarrollo del acto preparatorio observamos que desde su presentación este no es notificado, no se pone un límite a la solicitud, el único requisito es que sea por un delito de orden privado; es de esta manera que mediante un acto preparatorio y así visto en la práctica pueden pedirse informes, certificaciones, fotocopias legalizadas, peritajes, inspecciones oculares, hasta declaraciones de testigos conforme el artículo 307 del Procedimiento Penal constituyen anticipo de prueba, y de todo esto no es parte el imputado porque simple y llanamente no es notificado, privando de manera total a la igualdad que debe regir entre las partes y peor aún a la contradicción que debe haber en la obtención de estos elementos probatorios que serán prueba dentro el juicio oral, como se puede esperar que exista igualdad, si ni siquiera la persona a ser imputada conoce de la solicitud del acto preparatorio.

El artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica en su Parágrafo II inciso c) establece que toda persona inculpada de delito tiene derecho, en plena igualdad, a: inciso c) la *“concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”*, teniendo presente este tenor y siguiendo con los actos preparatorios en delitos de acción privada, ni siquiera en la mínima noción se cumple con dicha normativa a pesar de estar ratificado por Bolivia y encontrarse en jerarquía después de la Constitución Política del Estado como Tratado y Convenio Internacional, continuando con el procedimiento y una vez concluidos los actos preparatorios habiendo obtenido prueba el querellante, éste presenta su querrela y acusación particular, la misma que merece la admisión por parte del juez si cumple con todos los requisitos y señala día y hora de audiencia de conciliación dentro los diez días siguientes (Artículo 377), con dicho auto y la querrela y acusación particular es notificado, se entera por primera vez de las pruebas ya obtenidas por acto preparatorio y de la querrela y acusación particular, en el caso de que en la audiencia no se llegue a ninguna conciliación el juez convoca a juicio de acuerdo a las reglas de juicio ordinario (Artículo 379) otorgando en el acto el término de diez días a la defensa para que esta ofrezca sus pruebas de descargo, vencido este plazo el juez dicta el correspondiente auto de apertura de juicio.

De esta manera y haciendo una simple sumatoria de plazos, vemos que una vez notificado el imputado para la audiencia de conciliación supongamos en un plazo

intermedio de cinco días antes, puesto que según la norma puede notificarse hasta 24 horas antes de la audiencia (sébase que en la práctica la notificación se realiza por la central de notificaciones máximo con tres días de anticipación debido a la carga procesal que esta oficina tiene) y llevada a cabo la audiencia de conciliación en caso de no encontrarse aquella, se otorgan diez días para la presentación de sus pruebas de descargo, entonces entendemos que desde la primera notificación hasta el límite máximo para la presentación de las pruebas de descargo el imputado en el mejor de los casos solo cuenta con 15 días desde la primera notificación y diez desde la convocatoria a juicio, sin embargo el querellante simplemente no tiene límite de tiempo para la obtención de sus pruebas de cargo porque los actos preparatorios no lo establecen, viéndose una vez más la total violación al principio de igualdad, puesto que la oportunidad para la obtención de las pruebas no es de ninguna manera igualitaria, ya desde el tiempo que lo hemos visto claramente.

Por todo lo amplia y detalladamente expuesto podemos concluir diciendo que tanto en el acto preparatorio, así como en el mismo juicio, debido a la falta de notificación con el acto preparatorio, se viola plenamente el principio de igualdad en el proceso penal, además de otros principios que son los que constituyen el gran desafío del operador boliviano el cual es vencer las barreras de arraigadas costumbres vinculadas a un sistema preponderantemente escrito e inquisitivo, en el que las garantías constitucionales y los principios jurídicos parecían meros enunciados, de existencia ideal, simplemente materializada en los textos normativos y sin vigencia en la práctica forense, resultaban insignificantes dentro de las prácticas procesales de la argumentación jurídica, ahora ellos son la verdadera piedra angular y fundamental sobre la que se debe fundar toda la actividad procesal y por ende las decisiones emergentes del proceso.

2.2.1.5. Derecho a la Defensa.

El derecho de defensa se ha de reconocer no solo cuando se haya formulado la acusación dentro del juicio oral, sino desde el instante en que el procedimiento se dirija contra una determinada persona, imputándole la comisión de un hecho delictivo y debe

salvaguardarse a lo largo de todas las actuaciones procesales.²⁴

De ahí que la garantía de la inviolabilidad de la defensa cobre especial significación, pues únicamente su pleno reconocimiento y efectivo cumplimiento pueden materializar los restantes límites que la forma republicana de gobierno impone al uso de la fuerza estatal.

En consecuencia, el Nuevo Código desarrolla la inviolabilidad de la defensa, partiendo del reconocimiento pleno de la garantía en sus dos dimensiones: la defensa material que reconoce a favor del imputado, por la que queda plenamente facultado desde el primer acto del procedimiento –es decir a partir de cualquier sindicación judicial o administrativa- a intervenir en toda la actividad procesal, de modo que siempre pueda fiscalizar y controlar la actividad probatoria y pueda también realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal. En aras de la plena vigencia de esta garantía se establece la obligatoriedad que tienen todas las autoridades que intervienen en el procedimiento de asegurar que el imputado conozca, inmediatamente, los derechos que la Constitución y las leyes le reconocen.

El derecho a la defensa de toda persona nace, desde que es citada o detenida por la autoridad. Ello surge con la mera determinación del imputado: no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que, de uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito. Es a partir de la existencia de una sindicación o atribución de comisión de un delito que nace el derecho a la defensa, lo que importa reconocer que el sujeto pasivo de la imputación, tiene en cuanto a posibilidad procesal, el derecho de participar desde los primeros actos del proceso, el derecho de ser oído por la autoridad cuantas veces lo desee en cada una de las instancias que se desenvuelva.

Conocida ésta como una garantía de administración de justicia, se encuentra dentro nuestra Constitución Política del Estado en su Artículo 117 Parágrafo I. “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido

²⁴GIMENO, Sendra Vicente, MORENO, Catena Víctor, CORTEZ, Domínguez Valentín. Lecciones de Derecho Procesal Penal. 2da. Ed. Ed. Colex, Madrid España.2003. Pag. 29.

proceso. Se trata de un complemento a la garantía de la presunción de inocencia, al proclamar el carácter irrestricto e inviolable del derecho a la defensa. Esta garantía tiene la finalidad de que una persona encausada, imputada o procesada, encare el proceso en igualdad de condiciones con quien la acusa o procesa; que en el proceso se respeten los derechos y garantías constitucionales del encausado, y que se proteja su libertad física, y de expresión, y su salud física y mental.

Al ser consagrado como derecho fundamental y de seguridad jurídica de las personas la inviolabilidad del derecho a la defensa en juicio, su principal función es limitar y regular el poder coercitivo del Estado, es entendido como la atribución que tiene toda persona a la que se le atribuye la comisión de un delito de participar desde los primeros actos del proceso y realizar cuanto acto sea necesario para evadir la acusación de la que es objeto.

En los actos preparatorios de delitos de acción privada y resultado de la violación de los principios de publicidad, igualdad y contradicción, se provoca la vulneración del derecho a la defensa, este derecho que tiene protección en la Constitución Política del Estado artículo 16, Declaración Universal de los Derechos Humanos artículo 11 y Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 8, es entendido como todos aquellos medios que la ley brinda al sujeto activo para fundamentar su defensa de manera irrestricta es reconocido no solo cuando exista formulación de acusación dentro del juicio oral, sino desde el instante en que el procedimiento se dirija contra una determinada persona, imputándole la comisión de un hecho delictivo, debe protegerse a lo largo de todas las actuaciones procesales y su inobservancia implica la inexistencia de un proceso oral, justo e imparcial y la garantía del cumplimiento de las formalidades previstas por la Constitución, las Convenciones, Tratados Internacionales y el Procedimiento Penal.

El acto preparatorio para delito de acción privada no es notificado, por consiguiente no se está en igualdad de condiciones y menos se podrá ingresar al contradictorio en cuanto a la discusión y obtención de elementos probatorios, estos principios en su conjunto y junto a otros, hacen el Derecho Fundamental de la Defensa, que en materia penal es inviolable e irrestricta, pues si vamos a la práctica y el imputado conoce de manera directa de la acusación y posterior juicio, sin haber conocido y

participado del acto preparatorio en delitos de acción privada, menos haber tenido la oportunidad de obtener pruebas para su defensa, observar los elementos probatorios de la parte querellante, nos vemos en completa vulneración del derecho a la defensa, aplicando lógica jurídica y si alegamos que la publicidad, igualdad y contradicción se aplicaran dentro el juicio oral, pues en delitos de acción pública la etapa preparatoria tampoco tendría sentido, pues se debe entender que el fin de la etapa preparatoria, así también del acto preparatorio es la preparación del juicio oral y público, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante **y la defensa del imputado.**

Efectivamente un delito de acción privada es caracterizado porque el bien jurídico protegido en caso de vulneración solo afecta a su titular, sin embargo debemos hacer notar que entre estos tenemos el delito de Giro Defectuoso de Cheque y Giro de Cheque en Descubierto previstos en los artículos 204 y 205 del Sustantivo Penal, que de conformidad con el artículo 20 del Procedimiento Penal son de acción privada, éstos instrumentos al tenor del Artículo 188 del Código Penal tienen la equiparación a la moneda, estando dentro de los delitos que afectan la fe pública, y pasando a ser de orden público por estar inmersos en el Artículo 189 emisión legal del Código Penal, entonces al entender que fe significa confianza, creencia de que algo es como se plantea, de otra parte pública significa perteneciente a todo el pueblo, por ello fe pública equivale a la creencia que cualquier miembro del grupo social tiene en lo que se entrega o muestra, por la certeza que de ello da el Estado; entonces concluiríamos diciendo que los delitos tipificados en los artículos 204 y 205 del Código Penal afectan la fe pública y por consiguiente no merecen menor interés que otro delito que a pesar de ser público su pena ni siquiera tiene una sanción de privación de libertad como la omisión de declaración de bienes y rentas (Artículo 149) y abandono de cargo (Artículo 156) del Código Penal, cuya pena es de multa de treinta días.

2.2.1.6. Derecho a la Intimidad.

Refiérase la expresión al derecho que todas las personas tienen que sea respetada su vida íntima, a efectos de que nadie pueda entrometerse en la existencia

ajena publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad.

25

Del concepto precedente se hace notar que las personas tienen derecho a que la vida íntima sea respetada, y el tema de la presente investigación va también dirigido a la vulneración del derecho a la privacidad toda vez que con los actos preparatorios, cualquier persona podría tener acceso a información privada de nosotros, ya sean como datos personales en cuanto a domicilio, generales de ley, número de teléfono celular, entre otros, simplemente con el hecho de solicitar un Acto Preparatorio al Juez de Sentencia señalando que necesita de esta diligencia con el objeto de proseguir en el futuro algún proceso, pero no siempre son solicitados por el 100% de las personas con este fin, en muchos casos son solicitados con único fin de averiguar algún dato sobre la vida privada de alguna persona, es por tal motivo que para evitar que los jueces sigan ordenando la ejecución de los actos preparatorios, primero es necesario que se notifique a la persona de la cual se requiere la información, con el fin de que esta pueda o no objetar dicha solicitud.

2.2.2. La Acción Penal.

La acción es un instituto jurídico procesal autónomo, por medio del cual se materializa el derecho de peticionar ante la autoridad judicial, la actividad pública necesaria para conocer y juzgar respecto de una pretensión jurídica por ella presentada.

26

Para Carlos Ramírez Arcila la Acción Penal es el ejercicio de un derecho, o la manifestación de un poder jurídico, encaminado a provocar la actividad jurisdiccional con

²⁶OSSORIO, M. (2000). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Eliasta, Ed. 27°, Buenos Aires, 2000. Pag. 314)

²⁶ MORAS, Mon Jorge R. Manual de Derecho Procesal Penal. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires-Argentina 1997. Pag. 93.

el fin de obtener una decisión respecto de las pretensiones incoadas.

La acción penal es un poder jurídico, facultad o potestad que tiene toda persona, incluyendo el Estado, que se considere víctima, ofendido o damnificado por la comisión de un delito, de poner en funcionamiento al órgano jurisdiccional, para averiguar la verdad histórica y, en caso de comprobarse el hecho delictivo, pedir la sanción del presunto autor mediante un juicio legal y la imposición de una pena o medida de seguridad.

2.2.2.1. Acción Penal Pública.

La acción penal pública es aquella facultad del ejercicio del derecho de accionar que subsiste al Ministerio Público y a la víctima, cabe mencionar que ésta difiere de la facultad de denunciar porque esta sí asiste a todo ciudadano para su presentación, debemos recordar que el proceso puede ser iniciado por denuncia de cualquier persona, siempre y cuando esta sea por un delito de acción penal pública, es titular de esta acción el Representante del Ministerio Público como Director de la Investigación, quien debe seguir de oficio cuando conozca la noticia criminal y existan suficientes indicios para su investigación, no es necesaria la presencia del querellante o víctima para su prosecución, sin embargo el Código de Procedimiento Penal guarda el derecho que tiene la víctima para apersonarse y ser informado dentro el proceso. Es considerado de acción pública porque el daño que causa al bien jurídico protegido afecta a la sociedad en su conjunto, por eso el Estado a través del Ministerio Público tiene el monopolio de acción en este tipo de delitos.

De esta manera ante la comisión de un delito, cualquier ciudadano no ofendido directamente por la acción delictuosa pueda ejercitar la acción penal pública.

De conformidad con el artículo 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, constituye obligación del Ministerio Público, bajo su responsabilidad, promover de oficio la acción penal pública, una vez que tenga conocimiento de la presunta comisión de un hecho punible y existan suficientes elementos fácticos para verificar su comisión. Esta obligación específica, debe cumplirse por el Ministerio Público de manera activa,

promoviendo y dirigiendo de manera estratégica la investigación, conforme al mandato del artículo 278 del Procedimiento Penal.

2.2.2.2. Acción Penal Privada.

El artículo 20 del Código de Procedimiento Penal está referido a los delitos de acción penal privada, comprendiendo como tales: el giro de cheque en descubierto, giro defectuoso de cheque, desvío de clientela, corrupción de dependientes, apropiación indebida, abuso de confianza, los delitos contra el honor, destrucción de cosas propias para defraudar, defraudación de servicios o alimentos, alzamiento de bienes o falencia civil, despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión y daño simple. Además el mismo artículo en su párrafo segundo refiere que los demás delitos son de acción pública.

Para Sosa Arditi y Fernández, citado por Clemente Espinoza delito de acción privada son aquellos en el que el ejercicio de estas acciones se regula por normas distintas de las que rigen a las derivadas de otros delitos. Es lógico que así sea pues son intereses personales. Agregan los mismos autores que: la responsabilidad de la jurisdicción se limita a otorgar un ámbito serio y eficiente para que se diriman estas cuestiones personales. Su participación en el conflicto se da cuando le es especialmente requerida y juega de árbitro. Hace respetar la ley de fondo, pero el trámite es del accionante, siendo el titular de la acción, dispone de ella, pero tiene también las responsabilidades de esa titularidad.²⁷

2.2.2.3. Acción Penal Pública a Instancia de Parte.

Se trata de delitos en los que la acción penal será promovida por el Ministerio Público a partir de la instancia de parte interesada, la que se produce mediante la simple denuncia de la víctima o de quien se halle legitimado para ello.

²⁷ESPINOZA, Carballo Clemente. Derecho Procesal Penal y Derecho Penal. Anotaciones, Comentarios y Concordancias. Ed. El País. Santa Cruz-Bolivia. 2007. Pag. 185.

El artículo 19 hace referencia a los delitos de acción pública a instancia de parte, que a partir de nuestro actual Código de Procedimiento Penal son: el abandono de familia, incumplimiento de deberes de asistencia, abandono de mujer embarazada, violación, abuso deshonesto, estupro, rapto impropio, rapto con mira matrimonial, corrupción de mayores y proxenetismo.

Con la introducción de estos delitos de acción pública a instancia de parte, se pretendió disminuir la carga de trabajo para el Ministerio Público, otorgándole a la víctima la posibilidad de decidir si la persecución penal es conveniente a sus intereses o por el contrario.

2.2.3. La Prueba.

2.2.3.1. Concepto.

Es la actividad probatoria dirigida a la averiguación de cualquier hecho delictivo, no puede llevarse a cabo de modo que vulnere los derechos fundamentales; esto es, no se puede averiguar un hecho delictivo a cualquier costo.

La prueba para que pueda ser valorada por el juez no solo ha debido llegar al proceso por los medios legales, sino que debe haberse producido públicamente; es decir, con en conocimiento de todas las partes que intervienen en el proceso.²⁸

Herrera Montañez, define a la prueba como la actividad procesal de las partes, dirigida a formar la convicción del juzgador sobre la verdad o certeza de los hechos afirmados por las partes. Hay hechos jurídicos en la vida cotidiana, por los cuales, dentro del procedimiento, las personas involucradas realizan una actividad dirigida al esclarecimiento; el demandante, de la verdad del hecho y el demandado de su falsedad, con lo cual la prueba se limita a la parte dinámica que comprende el esfuerzo puesto en la demostración de la verdad planteada en la demanda.²⁹

²⁸ HERRERA, Ánez William. La Constitucionalización de la Prueba. Ed. Universitaria. Santa Cruz-Bolivia 2000. Pag. 29.

²⁹ VILLARROEL, Ferrer Carlos Jaime. Derecho Procesal Penal. La Paz-Bolivia. Pag. 91.

2.2.4. Procedimientos Especiales.

2.2.4.1. Procedimiento por Delitos de Acción Privada.

El ejercicio de estas acciones se regula por normas distintas de las que rigen a las derivaciones de otros delitos. Es lógico que así sea, pues son de intereses personales. La responsabilidad de la jurisdicción se limita a otorgar un ámbito serio y eficiente para que se diriman estas cuestiones personales. Su participación en el conflicto se da cuando le es especialmente requerida y juega de árbitro. Hace respetar la ley de fondo, pero el trámite es del accionante, siendo el titular de la acción, dispone de ella, pero tiene también las responsabilidades de esa titularidad.

2.3. BASE JURIDICA.

2.3.1. BASE JURIDICA INTERNA.

El marco jurídico interno en el que se desenvuelve el presente trabajo de investigación tiene como referentes la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, que contienen disposiciones relativas a Derechos y Garantías Constitucionales, así como delitos de acción privada y su procedimiento.

2.3.1.1. Constitución Política del Estado.

Los derechos y garantías constitucionales tales como el derecho a la defensa y la igualdad se encuentran establecidos en la Constitución Política del Estado, es son los siguientes:

Artículo 115.

- I.** Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.
- II.** El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones

Artículo 117. Parágrafo I. “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso.

Artículo 119.

- I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina.
- II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios.

2.3.1.2. Código de Procedimiento Penal. Ley Nº 1970.

Se han tomado los siguientes artículos del Código Adjetivo Penal, porque se refieren a la calidad y derechos del imputado, la iniciación del proceso como tal, la igualdad, la publicidad, la especificación de los delitos de acción privada y su procedimiento, estos son los siguientes:

Artículo 5.- (Calidad y derechos del imputado). Se considera imputado a toda persona a quien se atribuya la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal. El imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados internacionales vigentes y este Código le reconozcan, desde el primer acto del proceso hasta su finalización.

Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano.

Artículo 12.- (Igualdad). Las partes tendrán igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asisten.

Artículo 18.- (Acción penal privada). La acción penal privada será ejercida exclusivamente por la víctima, conforme al procedimiento especial regulado en este Código. En este procedimiento especial no será parte la Fiscalía.

Artículo 20.- (Delitos de acción privada). Son delitos de acción privada: el giro de cheque en descubierto, giro defectuoso de cheque, desvío de clientela, corrupción de dependientes, apropiación indebida, abuso de confianza, los delitos contra el honor, destrucción de cosas propias para defraudar, defraudación de servicios o alimentos, alzamiento de bienes o falencia civil, despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión y daño simple.

Los demás delitos son de acción pública.

Artículo 53.- (Jueces de Sentencia). Los jueces de sentencia son competentes para conocer la sustanciación y resolución de:

1. Los juicios por delitos de acción privada;

Artículo 116.- (Publicidad) Los actos del proceso serán públicos.

Artículo 375.- (Acusación particular). Quien pretenda acusar por un delito de acción privada, deberá presentar su acusación ante el juez de sentencia por sí o mediante apoderado especial, conforme a lo previsto en este Código.

Cuando el querellante necesite de la realización de un acto preparatorio para la presentación de su querrela, solicitará al juez que ordene a la autoridad competente su realización.

2.3.2. BASE JURIDICA EXTERNA.

En cuanto se refiere al Derecho a la Defensa, principios universales como el de publicidad, igualdad y otros, se ha tomado como referencia los siguientes tratados y convenios internacionales.

Se debe hacer notar que estos tratados y convenios internacionales han sido ratificados por nuestro País, y el Código de Procedimiento Penal así lo reconoce en sus artículos 1, 3 y 5 y los artículos tomados como referencia son los siguientes:

2.3.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Artículo 7.- Todos son iguales ante la Ley y tienen, sin distinción derecho a igual protección de la ley.

Artículo 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier actuación contra ella en materia penal.

2.3.2.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Artículo 2.- Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

2.3.2.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

Artículo 8. Parágrafo II.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Parágrafo V.- El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

2.3.2.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 14.- 1. “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley...”

3. Durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y comunicarse con un defensor de su elección.

CAPITULO III

LEGISLACIONES INTERNACIONALES

Se ha tomado la legislación comparada con el fin de confrontar el procedimiento que realizan otros países en actos preparatorios de delitos de acción privada y cuál es el tratamiento que estos dan a este tipo de delitos.

3.1. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE CHILE.

El Código de Procedimiento Penal de Chile en cuanto al procedimiento para delitos de acción privada dispone:

TÍTULO II

PROCEDIMIENTO POR DELITO DE ACCIÓN PRIVADA

Artículo 400. *Inicio del procedimiento.* El procedimiento comenzará sólo con la interposición de la querella por la persona habilitada para promover la acción penal, ante el juez de garantía competente. Este escrito deberá cumplir con los requisitos de los artículos 113 y 261, en lo que no fuere contrario a lo dispuesto en este Título.

El querellante deberá acompañar una copia de la querella por cada querellado a quien la misma debiere ser notificada.

En la misma querella se podrá solicitar al juez la realización de determinadas diligencias destinadas a precisar los hechos que configuran el delito de acción privada.

Ejecutadas las diligencias, el tribunal citará a las partes a la audiencia a que se refiere el artículo 403.

Artículo 401. *Desistimiento de la querella.* Si el querellante se desistiere de la querella se decretará sobreseimiento definitivo en la causa y el querellante será condenado al pago de las costas, salvo que el desistimiento obedeciere a un acuerdo con el querellado.

Con todo, una vez iniciado el juicio no se dará lugar al desistimiento de la acción privada, si el querellado se opusiere a él.

Artículo 402. *Abandono de la acción.* La inasistencia del querellante a la audiencia del juicio, así como su inactividad en el procedimiento por más de treinta días, entendiéndose por tal la falta de realización de diligencias útiles para dar curso al proceso que fueren de cargo del querellante, producirán el abandono de la acción privada. En tal caso el tribunal deberá, de oficio o a petición de parte, decretar el sobreseimiento definitivo de la causa.

Lo mismo se observará si, habiendo muerto o caído en incapacidad el querellante, sus herederos o representante legal no concurrieren a sostener la acción dentro del término de noventa días.

Artículo 405. *Normas supletorias.* En lo que **no proveyere este título, el procedimiento por delito de acción privada se regirá por las normas del Título I del Libro Cuarto**, con excepción del artículo 398.

TITULO I

LIBRO CUARTO

Artículo 389. *Normas supletorias.* El procedimiento simplificado se regirá por las normas de este Título y, en lo que éste no proveyere, supletoriamente por las del Libro Segundo de este Código (etapa de investigación), en cuanto se adecuen a su brevedad y simpleza.

El Código de Procedimiento Penal de Chile que tiene vigencia en dicho país desde diciembre del año 2000 y paulatinamente logró su vigencia plena en las distintas regiones de su territorio hasta el año 2005, en cuanto al tema que nos ocupa pudimos observar que dicho procedimiento en su artículo 400 penúltimo párrafo habla de que **en la misma querella** se podrá solicitar al juez la realización de determinadas diligencias destinadas a precisar los hechos que configuran el delito de acción privada, o sea que es necesario para la solicitud de “actos preparatorios” como es en nuestra legislación, que exista una querella *ya presentada*, localizándose de esta manera la seguridad jurídica que brinda este artículo por cuanto no se podrá hacer mal uso de este acto de

investigación, puesto que la querrela ya está presentada y son los artículos 401 y 402 que determinan en cuanto a las costas al querellante a favor del querellado en caso de que éste la abandone o desista de ella. El artículo 405 realiza una gran salvedad en cuanto a lo que no proveyere el título sobre procedimiento para delitos de acción privada e indica que éste se **regirá por las normas del Título I del Libro Cuarto**, en este título se encuentra plasmado el artículo 389 que llama la atención y de igual forma habla de las normas supletorias que se pudiesen usar en caso de existir algún aspecto no previsto, y también señala las del Libro Segundo de ese Código, este libro es el que habla de la etapa de investigación, en el que de manera íntegra se cumplen con los principios universales de publicidad, igualdad y contradicción.

La legislación procesal penal de Chile es completa y ofrece completa seguridad jurídica a sus estantes y habitantes, como se observó y analizo no deja ningún tipo de interpretación y/o aplicación al vacío y en el procedimiento para delitos de acción privada para la solicitud de diligencias destinadas a precisar los hechos que configuran en estos delitos, en esta legislación los actos preparatorios, requieren que sea solicitado en la misma querrela, esto con el fin de no realizar mal uso de estas diligencias y que no se vulneren derechos y garantías inherentes al hombre investigando aspectos de su vida privada y que estas investigaciones simplemente no lleguen a nada, además castiga con costas en caso de no proseguir el trámite o abandonarlo, en definitiva la legislación Chilena es completa y prevé todo tipo de aspectos que puedan suceder en el procedimiento para delitos de acción privada.

3.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE COSTA RICA.

El Código Procesal Penal de Costa Rica - Ley Número 7594 de 10 de abril de 1996 que entro en vigencia desde el 01 de enero de 1998, de igual forma que en nuestra legislación prevé un procedimiento especial para los delitos de acción privada de lo que pudimos extraer lo siguiente:

Artículo 285.- Función:

La policía judicial, por iniciativa propia, por denuncia o por orden de autoridad competente, procederá a investigar los delitos de acción pública; impedir que los hechos

cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores; identificar y aprehender preventivamente a los presuntos culpables y reunir, asegurar y ordenar científicamente las pruebas y demás antecedentes necesarios para basar la acusación o determinar el sobreseimiento.

Si el delito es de acción privada, sólo deberá proceder cuando reciba orden del tribunal; pero, si es de instancia privada, actuará por denuncia de la persona autorizada para instar.

LIBRO II

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

TITULO III

PROCEDIMIENTO POR DELITO DE ACCION PRIVADA

ARTÍCULO 381.- Auxilio judicial previo

Cuando no se haya logrado identificar, individualizar al acusado o determinar su domicilio, o cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el hecho, sea imprescindible **llevar a cabo diligencias que el querellante no pueda realizar por sí mismo**, requerirá en la acusación el auxilio judicial, e indicará las medidas pertinentes.

El tribunal prestará el auxilio, si corresponde. Luego, el acusador **completará su acusación dentro de los cinco días de obtenida la información faltante.**

3.3. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE PARAGUAY.

El Código Procesal Penal de Paraguay, promulgado 08 de julio de 1998 y puesto en vigencia un año después al igual que la legislación de Costa Rica prevé un procedimiento especial para los delitos de acción privada que a la vez es similar a la del indicado país.

TITULO III

PROCEDIMIENTO POR DELITO DE ACCION PENAL PRIVADA

ARTÍCULO 423.- Auxilio Judicial Previo.

Cuando no se haya logrado identificar o individualizar al acusado; o determinar su domicilio; o, cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el delito, sea imprescindible **llevar a cabo diligencias que el querellante no pueda realizar por sí mismo**, requerirá en la acusación el auxilio judicial, indicando las medidas pertinentes.

El juez prestará el auxilio, si corresponde. Luego, el acusador **completará su acusación dentro de los cinco días de obtenida la información faltante.**

El procedimiento para delitos de acción privada en estas legislaciones de Costa Rica y Paraguay también brindan la protección debida al acusado, puesto que la solicitud de auxilio judicial analógicamente acto preparatorio en nuestra legislación, es otorgada sí corresponde y es ordenada a la Policía Judicial conforme el artículo 285 del procedimiento de Costa Rica, en el que se establece esta competencia entre sus funciones, esto indica que el acusador solo podrá solicitar estas diligencias, cuando no pueda por sí solo realizarlas y segundo en caso de dar lugar al auxilio judicial el tribunal *ordena a la policía judicial realice estas diligencias*, quienes la realizan acorde a su procedimiento respetando derechos y garantías constitucionales, además de los principios de publicidad, igualdad y contradicción.

En ambas legislaciones el auxilio judicial es solicitado en la misma acusación, que en este caso es incompleta por la falta de requisitos y por último el mismo artículo que dispone el auxilio judicial en su última parte ubica la conminatoria al acusador quien deberá *completar su acusación* a la ya presentada, dentro de los cinco días de obtenida la información faltante, garantizando de esta forma la seguridad jurídica y estableciendo de manera clara que la facultad que tiene el acusador para solicitar el auxilio judicial previo no es absoluta y de esta forma evitar falsas afirmaciones, abuso de esta facultad e investigaciones vanas, caso contrario se incurrirá en el abandono de la acusación. De lo expuesto se rescata que la legislación Procesal Penal Costarricense cumple con los principios universales del proceso penal.

3.4. CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL DE VENEZUELA.

El procedimiento para delitos de acción privada dentro el Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela dispone:

TITULO VIII

DEL PROCEDIMIENTO EN LOS DELITOS DE ACCIÓN DEPENDIENTE DE INSTANCIA DE PARTE

Artículo 402. Auxilio Judicial. La víctima que pretenda constituirse en acusador privado para ejercer la acción penal derivada de los delitos dependientes de acusación o instancia de parte agraviada podrá solicitar al Juez de Control que ordene la práctica de una investigación preliminar para identificar al acusado, determinar su domicilio o residencia, para acreditar el hecho punible o para recabar elementos de convicción.

La solicitud de la víctima deberá contener:

- a) Su nombre, apellido, edad, domicilio o residencia y número de cédula de identidad;
- b) El delito por el cual pretende acusar, con una relación detallada de las circunstancias que permitan acreditar su comisión, incluyendo, de ser posible, lugar, día y hora aproximada de su perpetración;
- c) La justificación acerca de su condición de víctima; y,
- d) El señalamiento expreso y preciso de las diligencias que serán objeto de la investigación preliminar.

Artículo 403. Resolución del Juez de Control. Si el Juez de Control considera que se trata efectivamente de un delito de acción privada, y luego de verificada la procedencia de la solicitud, ordenará al Ministerio Público, la práctica de las diligencias expresamente solicitadas por quien pretenda constituirse en acusador privado.

Una vez concluida la investigación preliminar, sus resultas serán entregadas en original a la víctima, dejando copia certificada de la misma en el archivo.

Artículo 404. Recurso. La decisión del Juez de Control que niegue la práctica de la investigación preliminar, podrá ser apelada por la víctima dentro de los cinco días hábiles siguientes a su publicación.

El Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela promulgado en fecha doce del mes de noviembre de dos mil uno, al igual que el de Costa Rica se refiere al acto preparatorio –así conocido en nuestra legislación- como Auxilio Judicial y en dicha disposición contemplada en el artículo 402 mediante cuatro incisos establece los requisitos que deberá tener la solicitud de auxilio judicial, entre estas cabe resaltar las de los incisos b) y c) en las que se pide **señalar el delito por el cual pretende acusar**, con una **relación detallada de las circunstancias que permitan acreditar su comisión**, incluyendo, de ser posible, lugar, día y hora aproximada de su perpetración, además de la **justificación acerca de su condición de víctima**.

Se confiere atribución prevista en el Artículo 403 al Juez de Control quien previa verificación de antecedentes puede aceptar o rechazar la solicitud, en el primer caso ordena al Ministerio Público la práctica de las diligencias expresamente solicitada, en el segundo otorga la facultad de ser apelada por la víctima dentro de los cinco días hábiles siguientes a su publicación o notificación.

El procedimiento penal venezolano prevé de manera total el desmedido o mal uso que pueda hacerse de este acto, pues además al disponer que sea el Ministerio Público quien realice las diligencias solicitadas, protege los derechos del querellado, puesto que esta institución pondrá en ejercicio sus facultades investigativas cumpliendo con los principios que hacen al derecho procesal penal en sí, como son la publicidad y producto de esta se presentara la igualdad y contradicción. El Juez de Control tiene la atribución si así él lo considera, de negar la solicitud, este actuar nos da a entender que mediante esta normativa se pone un alto a la facultad que en este caso no es absoluta del solicitante o querellante, e incluso en el caso de negativa otorga los recursos correspondiente al solicitante, en fin el procedimiento que establece el Código Orgánico Procesal Penal regula de manera completa el acto preparatorio conocido así en nuestro procedimiento, no permitiendo su abuso o solicitudes que se encuentren fuera de procedimiento.

3.5. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE COLOMBIA.

El procedimiento penal de Colombia no realiza diferencia en el procedimiento entre delito de orden público y delito de orden privado, el procedimiento que sigue cumple con la etapa de investigación, instrucción y plenario como para los delitos comunes, sin embargo, se rescata el siguiente artículo que es muy importante:

CAPITULO VI

Facultades de la defensa en la investigación

Artículo 267. *Facultades de quien no es imputado.* Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquel o este, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga. Tales elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que hayan realizado con el fin de descubrir información útil, podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales.

Igualmente, podrá solicitar al juez de control de garantías que lo ejerza sobre las actuaciones que considere hayan afectado o afecten sus derechos fundamentales.

Este artículo consagra plenamente el derecho a la defensa que tiene toda persona, su contenido expresa de manera total las facultades que tiene quien es investigado para poner un límite a estas diligencias e incluso poner en conocimiento del juez de control de garantías cuando estos actos afecten a sus derechos fundamentales para que éste tome los recaudos del caso, su espíritu se basa en los principios de igualdad y contradicción que rigen el proceso penal.

CAPITULO IV

PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN A LA SEGUNDA PARTE DEL ARTÍCULO 375 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Por cuanto:

La Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, considera en uso de sus facultades Analizar:

Ley de modificación a la segunda parte del Artículo 375 del Código de Procedimiento Penal, bajo las siguientes consideraciones:

Exposición de motivos:

La presente iniciativa legislativa tiene por objeto la modificación de la segunda parte del Artículo 375 del Código de Procedimiento Penal, con el fin de proteger la intimidad de las personas, poder ejercer de manera fehaciente y sin restricciones el derecho a la Defensa reconocida por la Constitución Política del Estado, toda vez que el procedimiento realizado en los actos preparatorios de delitos de acción privada provoca total indefensión a él o los futuros acusados por delitos de acción privada en cuanto a la posibilidad de conocer de estos actos y al mismo tiempo rebatir los mismos en cuanto a la actividad probatoria se refiere y la posibilidad de obtener éstos, además de violar otros derechos de carácter fundamental, tal es así el derecho a la intimidad de toda persona establecido como derecho civil y político en el Art. 21 num. 2) de la Constitución Política del Estado; se vulnera el derecho a la igualdad ya que la parte solicitante y la parte de cual se solicita la diligencia de actos preparatorios, se encuentran en desigualdad en cuanto a la oportunidad del que las partes gozan en el ejercicio de sus derechos fundamentales para la obtención de sus pruebas, objeción, información y otros, asimismo por la falta de publicidad de estos actos puesto que bajo el procedimiento actual y aplicable, simplemente no se notifica a la persona a ser objeto de juicio con los actos preparatorios que realiza cualquier ciudadano, es más, el caso es tan alarmante que la persona jamás podría conocer del mismo; el principio de publicidad informa que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, en cuanto a la discusión de las pruebas y la intervención de las partes como manifestación del derecho a obtener información, desde luego que ello conlleva a la imposibilidad de ejercer la contradicción

entendida como la posición contradictoria entre las partes, ya que frente a la pretensión procesal surge la oposición del sujeto pasivo de aquella, provocando la lesión al derecho de defensa como un derecho constitucional del sindicado y una garantía jurídica, de manera simplificada se puede manifestar que la persona a ser imputada nunca supo de la obtención de medio probatorios en su contra, no teniendo igualdad en la preparación de su defensa y la contradicción como bases del conjunto de actividades determinadas a la verificación y autoridad del hecho criminal.

Que la Constitución Política del Estado proclama en el **Artículo 115.Parágrafo III**. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. **Parágrafo IV**. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. El **Artículo 117** del texto Constitucional Parágrafo I, señala: Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Por su parte el **Artículo 119**.Dispone: **parágrafo III**. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina. **Parágrafo IV**. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios.

Estos fundamentos Constitucionales, brindan seguridad, protección y sobre todo un acceso pronto y oportuno a la administración Justicia; garantías constitucionales que el Estado garantiza en promoverlos, protegerlos y respetarlos y son de cumplimiento obligatorio de las autoridades jurisdiccionales.

Que, mediante Ley No. 1970 de fecha 25 de marzo de 1999, se ha promulgado el Código de Procedimiento Penal, el mismo en su Libro segundo referente a procedimientos especiales, título II a dispuesto el procedimiento por delitos de acción penal privada.

Que, en atención al espíritu que conlleva la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales en los que Bolivia se encuentra ratificado, los

mismos que proclaman garantías y derechos que son base para el desarrollo del proceso penal, se establece la necesidad de adecuación de todo procedimiento a los principios universales que estos promulgan.

Que de acuerdo a todas las modificaciones realizadas al Código de Procedimiento Penal Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999, el Artículo 375 no sufrió modificación alguna, por consiguiente, dada la coyuntura social y la necesidad de que los actos preparatorios se realicen aplicando el principio de publicidad se hace necesaria la modificación correspondiente a la referida norma.

REDACCIÓN LEGISLATIVA

Por cuanto: La Asamblea Legislativa Plurinacional

Decreta:

LEY QUE MODIFICA LA SEGUNDA PARTE DEL ARTICULO 375 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

ARTICULO 1º (OBJETO) La presente Ley tiene por objeto disponer la modificación de la Segunda parte del Artículo 375 del Código de Procedimiento Penal, de la Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999.

ARTICULO 2º (MODIFICACIÓN DE LA SEGUNDA PARTE DEL ARTICULO 375) Se modifica el Artículo 375 del Código de Procedimiento Penal elevado a rango de Ley, por ley 1970 de 25 de marzo de 1999, con el siguiente contenido dispositivo:

Quien pretenda acusar por un delito de acción privada, deberá presentar su acusación ante el juez de sentencia por sí o mediante apoderado especial, conforme a lo previsto en este Código.

Cuando el querellante necesite de la realización de un acto preparatorio para la presentación de su querrela y acusación particular, previa acreditación de dicha calidad solicitará al juez de sentencia que ordene a la autoridad competente su realización mediante auto expreso y fundamentado, este lo dispondrá previa comunicación procesal de parte si correspondiere en derecho. Una vez obtenido el acto preparatorio se

conminará al solicitante a la presentación de su querrela y acusación particular en el término de 15 días, bajo apercibimiento de no surtir efecto legal alguno la obtención de los medios probatorios.

La comunicación procesal del acto preparatorio en delitos de acción privada garantizara la publicidad de la diligencia preparatoria, comprendiéndose al principio de publicidad como aquel principio rector de la administración de justicia que se constituye en una garantía de transparencia.

Realizada la comunicación procesal notificada podrá oponerse a la realización del acto preparatorio de forma motivada, cuando este afecte al derecho de privacidad o atributos de la personalidad debidamente comprobados dentro de los 3 días, el juez resolverá sin más trámite en las 24 horas siguientes, dicha Resolución podrá ser objeto de apelación incidental sin recurso ulterior.

CONCLUSIONES

La investigación realizada con la finalidad de demostrar la necesidad de aplicación de los principios de publicidad e igualdad en los actos preparatorios de delitos de acción privada para una efectiva defensa del imputado, ha arribado a las siguientes conclusiones:

- De las correspondientes entrevistas, encuestas y estudio concreto de actos preparatorios para delitos de acción privada en los diferentes Juzgados de Sentencia de la ciudad de La Paz, se demuestra la ausencia de aplicación del principio universal de publicidad, por cuanto este acto no es notificado a la parte contra quien se dirige, así también la violación al principio de igualdad, puesto que las partes no gozan de tratos iguales, por consiguiente ni de la facultad de contradecir, alegar, impugnar u oponerse a los elementos probatorios obtenidos.
- Analizado que fue el procedimiento realizado en actos preparatorios de delitos de acción privada y visto desde diferentes tipos de interpretaciones, tales como la judicial, doctrinaria y gramatical, se ha podido establecer que la segunda parte del artículo 375 del Procedimiento Penal, no protege el principio de publicidad e igualdad, por cuanto no dispone la notificación con dicho acto como medio de información y consiguiente apertura de otros derechos. Todo lo expresado fue corroborado por el estudio directo de los diferentes procesos existentes en los correspondientes juzgados.
- Con las distintas consideraciones arribadas acerca de los principios de publicidad, igualdad y el derecho a la defensa, entendidos como directrices jurídico normativas, de aplicación y referente obligatorio, además de ser principios y disposiciones fundamentales; se han podido establecer sus características, así como los límites y alcances, los cuales no son aplicados a los actos preparatorios de delitos de acción privada, siendo que su inobservancia definitivamente provoca vulneración del derecho a la defensa.
- Se define que el Derecho a la Defensa es aquel que se reconoce al imputado, como la posibilidad procesal de encarar el proceso en igualdad de condiciones

con quien la acusa o procesa y que en éste se respeten los derechos y garantías constitucionales del encausado, así entendido y de los estudios realizados se concluye que en un acto preparatorio no existe dicha defensa, por cuanto no concurre la publicidad y por consiguiente la igualdad y contradicción, además se vulneran derechos y garantías constitucionales que hacen a la esencia misma del proceso penal.

- El procedimiento realizado en actos preparatorios de delitos de acción privada, provoca total indefensión a él o los imputados en cuanto a la Actividad Probatoria se refiere, además de violar otros derechos, ya que se encuentran en desigualdad en cuanto a la oportunidad del que las partes gozan en el ejercicio de sus derechos fundamentales para la obtención de sus pruebas, objeción, información, alegación y otros, asimismo por la falta de publicidad de estos actos puesto que simplemente no se notifica a la persona a ser objeto de juicio.
- El Derecho Comparado comprendido en las legislaciones de Chile, Paraguay, Costa Rica y Venezuela, nos han demostrado que en el procedimiento que siguen en los actos preparatorios de delitos de orden privado, protegen y velan por el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales del imputado, tales como la publicidad, igualdad, y el Derecho a la Defensa, además de proteger la seguridad jurídica, el honor y la imagen de todo ser humano.
- La aplicación de los principios de publicidad e igualdad en los actos preparatorios de delitos de acción privada, es necesaria, no solo como respuesta al majestuoso y tan aludido cambio realizado en nuestro sistema procesal del mixto al acusatorio, o respuesta a nuestra Constitución Política del Estado, sino para que de esta manera no se provoque la indefensión del imputado y no se vulneren derechos y garantías constitucionales como lo es el Derecho a la Defensa.

BIBLIOGRAFÍA










Referencias Jurídicas:


- 📖 Bacre, A. (1986). *Teoría General del Proceso* (T. 1). Abeledo Perrot.
- 📖 Cafferata, J. *Temas de Derecho Procesal Penal*. Depalma.
- 📖 Cajías, H. (2002). *La Constitución Política del Estado*. Konrad Adenauer Stiftung.
- 📖 Calderón, A., Aguila. G. (2007) *El ABC del Derecho Procesal Penal*. San Marcos.
- 📖 Calamandrei, P. (2016). *Proceso y Democracia*. Ara Editores.
- 📖 Camacho, A. (2000). *Manual de Derecho Procesal – Teoría General del Proceso*. (T I). Temis.
- 📖 Claria, J. *Derecho Procesal Penal*. Lerner.
- 📖 Carli, C. (1962). *Derecho Procesal*. Abeledo Perrot.
- 📖 Espinoza, Cl. (2005). *Código de Procedimiento Penal*. Omeba.
- 📖 Espinoza, Cl. (2007). *Derecho Procesal Penal y Derecho Penal*. El País.
- 📖 Gimeno, S.; Moreno, V.; Cortez, V. (2003). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Colex.
- 📖 Herrera, W. (1993). *Apuntes de Derecho Procesal Penal*. Imprenta Sirena.
- 📖 Herrera, W.; Montañez, M. (2000). *La Constitucionalización de la Prueba en Materia Penal*. Universitaria.


- 📖 Jost, S.; Rivera, J.; Molina, G.; Ramos, J. *Constitución Política del Estado y Derechos Humanos*.
- 📖 Prieto, C. y Fernández, E. (1989). *Derecho Procesal Penal*. Ed. Tecnos.
- 📖 Morales, A. (2004). *Guía de Actuaciones para la Aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Penal*.
- 📖 Moras, J. (1997). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Abeledo Perrot.
- 📖 Pomareda, C. y Stippel, J. (2002). *El Nuevo Código de Procedimiento Penal de la Teoría a la Práctica*.
- 📖 Urzagaste, F. (2004). *La Etapa Preparatoria: Práctica y Aplicación de la Ley*. Calama.
- 📖 Villarroel, J. (1997). *Derecho Procesal Orgánico y Ley de Organización Judicial*. Producciones Arthyk.
- 📖 Villarroel, J. (1998). *Derecho Procesal Penal*. "El Tigres".
- 📖 Yañez, A. (2002). *Nuevo Código de Procedimiento Penal, Jurisprudencia Constitucional y Documentos*. Talleres Gráficos Gaviota del Sur.

Referencias Páginas web:

- 📖 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1996, 10 de abril). Código de Procedimientos Penales. <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/cr/cr040es.pdf>
- 📖 Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (2001, 14 de noviembre). Código Orgánico Procesal Penal. http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ven_anexo_2_sp.pdf

-  Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948, 10 de diciembre). Declaración Universal de los Derechos Humanos. https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
-  Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n_americana_de_los_derechos_y_deberes_del_hombre_1948.pdf
-  Congreso República Boliviana. (1852). Código de Procederes Santa Cruz. Edición Oficial. <https://books.google.com.bo/books?id=bXYVAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>
-  Congreso de la Nación Paraguaya. (1998, 08 de julio). Código Procesal Penal. https://www.pj.gov.py/ebook/libros_files/Coleccion_de_Derecho_Penal_TomolIII.pdf
-  Congreso de la República de Colombia. (2004, 31 de agosto). Código de Procedimiento Penal. https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_procedimiento_penal_colombia.pdf
-  Honorable Congreso Nacional. (2009, 7 de febrero). Constitución Política del Estado. https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf
-  Honorable Congreso Nacional. (1997, 10 de marzo). Código Penal. <https://www.minsalud.gob.bo/images/Documentacion/normativa/LEY%201768%20CODIGO%20PENAL.pdf>
-  Honorable Congreso Nacional. (1999, 25 de marzo). Código de Procedimiento Penal. <https://www.minsalud.gob.bo/images/Documentacion/normativa/LEY%201970%20COGIGO%20PDTO.%20PENAL.pdf>
-  Ministerio Público, Fiscalía Regional. (2000, 12 de diciembre). Código Procesal Penal. https://www.oas.org/juridico/spanish/chi_res40.pdf

 Organización de los Estados Americanos. (1969, 07 al 22 de noviembre).
Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de
Costa Rica.
https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

 www.tribunalconstitucional.gov.bo