

**UNIVERSIDAD MAYOR, REAL Y PONTIFICIA DE SAN FRANCISCO XAVIER
DE CHUQUISACA**

VICERRECTORADO

CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN



**LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL JUICIO EN REBELDÍA POR DELITOS DE
CORRUPCIÓN Y LESA HUMANIDAD ESTABLECIDOS EN EL ART. 91 Y 344 DEL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

**TRABAJO EN OPCIÓN AL GRADO DE DIPLOMADO EN DERECHO
CONSTITUCIONAL Y RAZONAMIENTO JUDICIAL, VERSIÓN I, MODALIDAD
VIRTUAL**

AUTOR: MARCO ANTONIO MENDOZA FLORES

Sucre – Bolivia

2024

CESIÓN DE DERECHOS

Al presentar este trabajo, como uno de los requisitos previos para la obtención del Certificado del Diplomado en Derecho Constitucional y Razonamiento Judicial Versión I – Modalidad Virtual, de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, autorizo al Centro de Estudios de Posgrado e Investigación o a la Biblioteca de la Universidad para que se haga de este Trabajo, un documento disponible para su lectura, según las normas de la Universidad.

Asimismo, manifiesto mi acuerdo en que se utilice como material productivo dentro del Reglamento de Ciencia y Tecnología, siempre y cuando esa utilización no suponga ganancia económica ni potencial.

También cedo a la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, los derechos de publicación de este trabajo o parte de él, manteniendo mis derechos de autor hasta un período de 30 meses posterior a su aprobación.

Marco Antonio Mendoza Flores.

Sucre, febrero de 2024

AGRADECIMIENTOS

A Dios por darme sabiduría, mi familia por todo amor y su apoyo incondicional que me brinda.

A la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, especialmente a la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, a mis Docentes por ser una fuente de sabiduría y compartir sus conocimientos, valores y ayudarme a formarme profesionalmente al servicio de nuestra sociedad.

DEDICATORIA

A Dios por no dejar que caiga en el momento más difícil.

A mi familia por todo el cariño brindado.

ÍNDICE

Resumen Ejecutivo	6
INTRODUCCIÓN	7
1. ANTECEDENTES	7
2. JUSTIFICACIÓN.....	10
3. OBJETIVOS	11
4. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	11
CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO.....	13
1.1 MARCO CONTEXTUAL	13
1.1.1 ANTECEDENTES RELAVANTES EN LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE CORRUPCIÓN.	13
1.1.1.1 La irretroactividad de la ley en materia de corrupción	13
1.1.1.2 El Juicio En Rebeldía	17
1.2 MARCO CONCEPTUAL	21
1.2.1 DECLARATORIA EN REBELDÍA.....	21
1.2.3 DELITOS DE LESA HUMANIDAD.....	24
1.2.4 LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN EL DERECHO BOLIVIANO INTERNO	27
1.2.5 DELITOS DE CORRUPCIÓN EN LA LEGIALCIÓN BOLIVIANA.....	29
1.2.6 EL DERECHO A LA IGUALDAD DE PARTES DENTRO DEL JUICIO ORAL PÚBLICO Y CONTRADICTORIO	35
1.2.7 LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL JUICIO EN REBELDÍA DE LA LEY 1390 RESPECTO A LAS MODIFICACIONES REALIZADAS A LOS ARTS. 90 Y 134 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, EN RELACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD DE PARTES.	38
CAPÍTULO II INFORMACIÓN Y DATOS OBTENIDOS	42
2.1 INFORMACIÓN Y DATOS OBTENIDOS	42
CAPÍTULO III ANÁLISIS Y DISCUSIÓN	48
3.1 ANÁLISIS Y DISCUSIÓN	48
CONCLUSIONES	49
Bibliografía	52

Resumen Ejecutivo

La inconstitucionalidad en Derecho se refiere a un vicio o defecto presente en una norma o resolución que quebranta la letra o el espíritu de la Constitución, es decir una norma esta incumpliendo los principios y mandatos de la Constitución Política del Estado, violando de esta manera la garantía de la Supremacía Constitucional.

En el presente trabajo se analiza la inconstitucionalidad del juicio en rebeldía, que se da solamente en dos casos específicos, cuando sucede delitos relacionados a corrupción y en delitos de lesa humanidad.

La declaración de rebeldía se refiere a una situación en la cual el investigado, imputado o acusado, no comparece o no se presenta ante las autoridades judiciales dentro del plazo establecido a éste, por lo cual la autoridad judicial dispone que se le declare rebelde, es decir que se señala que el investigado, imputado o acusado no tiene la disposición de someterse al proceso judicial y es más la elude, por lo cual incluso se podría forzar su presencia.

Esta situación crea que el proceso en su contra no pueda continuar pues es indispensable su presencia para que se pueda defender, pues el derecho a la defensa en juicio es una base del Estado de Derecho, sin embargo, en el ordenamientos jurídico boliviano existe las dos excepciones mencionadas, es decir que se crea la situación de que en caso de que el delito imputado sea un delito de corrupción o de lesa humanidad, y el investigado, imputado o acusado es declarado rebelde por la autoridad judicial, pese a su ausencia el juicio puede continuar, si se le asigna un abogado de oficio; la situación presentada viola garantías procesales, derechos y principios establecidos en la constitución pues se deja al procesado judicial en un estado de indefensión, por lo cual el juicio en rebeldía debería ser declarado inconstitucional.

INTRODUCCIÓN

El juicio en rebeldía, se da cuando una persona es declarada rebelde, es decir que no se presenta ante citaciones judiciales, referidas a un juicio oral por lo cual a pesar de no estar presente en el juicio, se le asigna un abogado de oficio y el juicio puede proseguir a pesar de su ausencia.

En Bolivia solo se da esta clase de procedimiento cuando el hecho imputado es un delito de corrupción o de lesa humanidad, lo que significa que si se trata de otro delito, no se podría llevar la Audiencia de Juicio Oral sin la presencia del imputado.

La presencia del imputado es imprescindible para su defensa, esto en relación con el debido proceso e igualdad de las partes, la consecuencia de su ausencia y la consecución del juicio claramente lo deja en estado de indefensión, por lo cual no debería existir una excepción cuando se trate de delitos específicos.

Al hablarse del debido proceso, de la igualdad de partes y que podrían estar vulnerados, por una ley, es claro que dicha ley no esta de acuerdo con la C.P.E., el objetivo de la presente investigación es ¿ Porque debería ser Inconstitucional el juicio en rebeldía por delitos de corrupción y lesa humanidad?

Por lo cual el objetivo de la presente investigación demostrar el fundamento por el cual debería ser inconstitucional el juicio en rebeldía por delitos de corrupción y lesa humanidad.

Para llevar a cabo el estudio

1. ANTECEDENTES

La declaratoria en rebeldía en materia penal es una consecuencia jurídica hacia el imputado y se da cuando éste no comparece ante una citación judicial, en términos generales.

El diccionario Ossorio señala sobre la rebeldía:

En el Derecho Procesal Penal, la declaración de rebeldía afecta al procesado que no comparece a la citación o llamamiento judicial; al que se fuga del establecimiento penal en que se hallare preso; al que, hallándose en libertad provisional, no compareciere dentro del término que se le hubiere señalado. La rebeldía del procesado

no obsta a que prosiga la instrucción del sumario hasta su terminación, pero paraliza la elevación de la causa a plenario (o la continuación del plenario si la rebeldía se hubiere producido en esta segunda etapa del juicio) hasta que el rebelde se presente o sea aprehendido. (Ossorio, 2008, pág. 45)

En el Código de Procedimiento Penal en el art. 89 nos da una conceptualización de la declaratoria en rebeldía y señala “El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido...” (Ley de Procecimiento Penal, 1999, p.298)

En la segunda parte del artículo 89 nos señala las consecuencias:

...declarada la rebeldía el juez o tribunal dispondrá: 1. El arraigo y la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión; 2. Las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado; 3. La ejecución de la fianza que haya sido prestada; 4. La conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción; y, 5. La designación de un defensor para el rebelde que lo represente y asista con todos los poderes, facultades y recursos reconocidos a todo imputado. (Ley de Procecimiento Penal, 1999, p.298)

Además, señala en el art. 90 del Código de Procedimiento Penal que la declaratoria en rebeldía no suspende la etapa preparatoria, que en etapa de juico éste se suspenderá respecto al rebelde y que esta declaratoria interrumpe la prescripción de la persecución penal.

El año 2021 se aprueba la Ley 1390 de 27 de agosto de 2021, Ley de Fortalecimiento para la Lucha Contra la Corrupción; mediante esta ley se modifica el art. 90 y 344 del Código de Procedimiento Penal, por lo cual los artículos mencionado son establecidos de la siguiente manera:

Artículo 91° Bis. (Prosecución del Juicio en Rebeldía). I. Cuando se declare la rebeldía de un imputado dentro del proceso penal por los delitos establecidos en los Artículos 24, 25 y siguientes de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, además de los delitos contemplados en la categoría de delitos

de lesa humanidad, el proceso no se suspenderá con respecto del rebelde, siempre y cuando no exista causa debidamente justificada para la incomparecencia y se haya citado y notificado al imputado conforme lo establecido por el Código de Procedimiento Penal. El Estado designará un defensor de oficio y el imputado será juzgado en rebeldía, juntamente con los demás imputados presentes. II. Cuando se dicte sentencia dentro de un juicio en rebeldía, el acusado podrá impugnar la misma, cuando este comparezca ante la autoridad jurisdiccional, conforme al procedimiento establecido en este código.

Artículo 344° Bis. (Procedimiento de Juicio Oral en Rebeldía por Delitos de Corrupción y de Lesa humanidad). En caso de constatare la incomparecencia del imputado por delitos de corrupción y delitos contemplados en la categoría de delitos de lesa humanidad, se lo declarará rebelde y se señalará nuevo día de audiencia de juicio oral para su celebración en su ausencia, con la participación de su defensor de oficio, en este caso, se notificará al rebelde con esta resolución mediante edictos. (Ley 1390 de Fortalecimiento para la lucha contra la corrupción, 2021, p.16).

De dichos artículos se entiende que la declaratoria de rebeldía tiene efectos diferentes cuando se trata de delitos de corrupción y de lesa humanidad, ya que en demás delitos se suspende por esta causal el Juicio Oral Público y Contradictorio sin embargo en delitos de corrupción se puede proseguir con el juicio aunque el acusado no se encuentre presente si es que ha sido declarado rebelde.

Por lo observado se puede colegir que la declaratoria en rebeldía en materia penal tiene por finalidad que el acusado se someta al proceso, mediante medidas cautelares que implican incluso su libertad, para que en Juicio Oral se pueda determinar su culpabilidad o inocencia del hecho que se le acusa. Sin embargo, la declaratoria de rebeldía tiene efectos diferentes cuando se trata de delitos de corrupción, ya que en demás delitos se suspende por esta causal el Juicio Oral Público y Contradictorio sin embargo en delitos de corrupción se puede proseguir con el juicio, aunque el acusado no se encuentre presente si es que ha sido declarado rebelde.

La primera parte del artículo se encuentra plenamente justificado sin embargo la excepción viola la presunción de inocencia como garantía por el cual un sujeto acusado de un hecho delictivo deberá ser considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario en un juicio

justo, establecida en el art. 166 de la C.P.E., el derecho a la igualdad de oportunidades que deben tener las partes durante el proceso establecida en el art. 119-1 de la C.P.E., por la cual en el presente caso se dejaría a la parte acusada con desventaja evidente frente al acusador al no ser necesaria su presencia y el derecho al debido proceso entendido como:

...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales. (SCP 0051/2012, 05 de abril)

2. JUSTIFICACIÓN

El constituyente señaló en la Constitución principios, garantías y derechos por los cuales se debe regir la elaboración de leyes, debido a que su vulneración y omisión ocasionaría una vulneración a la voluntad de éste dándole por la tanto a la Constitución el carácter de Supremacía Constitucional.

La sociedad en general, debe tener una sistema jurídico concordante con la voluntad del mismo expresado en la Constitución, al vulnerarse derechos fundamentales como el derecho al debido proceso y la igualdad de partes, por una ley en la que se desconoce tales derechos es sin duda un cuerpo normativa incongruente con la voluntad del constituyente y afectando así sus derechos constitucionales.

La información aportada en la investigación será acerca de argumentos y fundamentos basados en la doctrina, ley, jurisprudencia y principalmente en la constitución para demostrar la incompatibilidad del juicio en rebeldía con los principios, garantías y derechos descritos en la Constitución.

La presente investigación se enmarca dentro de un estudio jurídico dogmático, que implica determinar la vulneración de los Derechos Fundamentales, en el marco normativo interno, tomando como premisa la supremacía Constitucional;

3. OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General.

Analizar La Inconstitucionalidad del juicio en rebeldía por delitos de corrupción y lesa humanidad establecidos en el art. 91 y 344 del Código de Procedimiento Penal

1.3.2 Objetivos Específicos

- Describir la naturaleza de la declaratoria de rebeldía en materia penal.
- Describir los delitos de lesa humanidad y corrupción.
- Analizar la jurisprudencia en materia corrupción y lesa humanidad.
- Determinar la importancia de la igualdad de partes como parte del Debido Proceso en Juicio Oral Público y contradictorio.
- Establecer los argumentos de inconstitucionalidad del juicio en rebeldía de la Ley 1390 respecto a las modificaciones realizadas a los arts. 90 y 134 del Código de Procedimiento Penal.

4. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 Métodos De La Investigación. -

Método Analítico. - Se partirá del análisis de la Ley 1390 respecto a las modificaciones realizadas a los arts. 90 y 134 del Código de Procedimiento Penal, como objeto de estudio, para realizar desde la perspectiva académica una especie de control de constitucionalidad, con la finalidad de determinar la vulneración de los derechos fundamentales en el ámbito interno.

Método Hermenéutico. – Se utilizará el método hermeneútico en la investigación para la interpretación de la de Ley observada y de la Constitución Político del Estado en relación a los derechos, garantías y principios.

4.2 Técnicas de Recojo de la Información

4.2.1 Revisión Bibliográfica

Se hará la revisión bibliográfica respecto a la declaratoria en rebeldía, los delitos corrupción y lesa humanidad, el derecho a la defensa, a la igualdad procesal y al debido proceso.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1 MARCO CONTEXTUAL

1.1.1 ANTECEDENTES RELAVANTES EN LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE CORRUPCIÓN.

1.1.1.1 La irretroactividad de la ley en materia de corrupción

Como se ha señalado anteriormente Bolivia tiene una política de Estado contra la corrupción, emergente del pasado de gobiernos dictatoriales, sectores privatizados bajo convenios que no favorecían al Estado denotando que en el acuerdo hubo corrupción y la pérdida de credibilidad en las instituciones gubernamentales.

En la Constitución Política del Estado, constituida el año 2009, se ha señalado una vital importancia a la lucha contra lo corrupción, también denotado por los cuerpos legales especializados en la materia como la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz y la Ley de Fortalecimiento Contra la Lucha contra la Corrupción.

El art. 123 de la C.P.E., ha sido un artículo controvertido debido a que la interpretación que se puede dar de dicho citado legal puede llegar a vulnerar la seguridad jurídica descrita en la Constitución, el art.123 señala:

El art. 123 de la C.P.E.: La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución (Constitución Política del Estado, 2009, p.28).

A continuación, se verá que se entiende por retroactividad de la ley por la jurisprudencia y la doctrina:

La Sentencia Constitucional 0067/2015 señala: “Empero desde otra óptica de la doctrina del derecho, se refiere que la retroactividad, es un posible producto de las normas o actos jurídicos que implica la extensión de su aplicación sobre hechos pasados o previos a la ley”. (Sentencia Constitucional 0067/2015 , 2015, p.10).

A partir de estas premisas, la doctrina penal se muestra pacífica al considerar que ese doble significado del principio de legalidad queda perfectamente reflejado en la siguiente fórmula: *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta, stricta et certa*. Con ella se expresan, en forma sintética, las distintas exigencias que integran el contenido esencial del referido principio: 1) Reserva absoluta de ley en sentido formal; 2) Irretroactividad de las normas penales desfavorables y retroactividad de las favorables; 3) Exigencia de tipicidad y consiguiente exclusión de la costumbre y de la analogía como fuente de delitos y penas; 4) Exigencia de taxatividad en la descripción de las conductas típicas. Ahora bien, en cuanto a la exigencia de una *lex praevia* se expresa la prohibición de retroactividad de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición: es preciso que el sujeto pueda saber en el momento en el que actúa si va a incurrir en algún delito o en alguna nueva pena. Este aspecto del principio de legalidad afecta a su sentido de protección de la seguridad jurídica. No está prohibida, en cambio, la retroactividad de las leyes penales más favorables, que vienen a suprimir algún delito o a atenuar su pena. (Sillerico, 2011, pág. 5).

El autor Wilder Quiroz se refiere específicamente al artículo 123 de la C.P.E. señalando:

...el presente artículo (artículo 123 CPE), amplía la concepción clásica dualista de retroactividad de la ley, abriendo la posibilidad de juzgar a los ex funcionarios por delitos de corrupción. Entonces a partir de este texto constitucional, debemos entender que la retroactividad, no solo será entendida como aquella institución benefactora para las personas en materia laboral y penal, sino también para el Estado en materia de corrupción de funcionarios (Quiroz, 2010, pág. 23).

La retroactividad de la ley por lo expresado violaría el derecho a la seguridad jurídica yendo en contra de una interpretación que tenga relación con toda la constitución.

Irretroactividad, retroactividad y ultraactividad de la Ley La aplicación de la ley, se rige por uno de los principios más elementales que es su irretroactividad, que expresa que ésta no debe tener alcances hacia atrás en el tiempo; sus efectos normativos solo operan después de la fecha de su promulgación, para casos por venir. El principio de irretroactividad de la ley se funda en la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el referido principio se darían confusiones en cuanto a la oportunidad de regulación, para evitar que con un interés presente, –actual– se regule una actuación pasada que podría resultar excesiva en el sentido de justicia por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Desde una óptica general el efecto retroactivo no está permitido por cuestiones de orden público, las personas tienen confianza en la ley vigente, y de acuerdo a ella realizan sus transacciones y ejecutan sus obligaciones jurídicas; otorgar este a una ley de modo general, destruye la confianza y seguridad que se tiene respecto de ella. (Sentencia Constitucional 0067, 2015, p.16).

Por lo cual interpretar el artículo 123 de la Constitución Política del Estado entendiendo que permite la retroactividad de la ley implicaría una contradicción con el principio de legalidad y la seguridad jurídica.

El Tribunal Constitucional se rige por principios procesales para la justicia constitucional, esto también incluye por supuesto la interpretación, uno de ellos es el principio de conservación de la norma descrito en el código de procesal constitucional, el cual indica:

Artículo 3. (PRINCIPIOS PROCESALES DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL).

Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional así como las Juezas, los Jueces y Tribunales, a tiempo de impartir justicia constitucional, se regirán por los siguientes principios:

1. Conservación de la Norma. En los casos en que una ley admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional en todo momento optará por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional. (Código Procesal Constitucional, 2012, p.1)

Por lo cual dicho principio señala que el intérprete al momento de interpretar una norma debe hacerlo de manera que la última opción será la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico nacional, es decir si existen dos o más interpretaciones que se le pueda atribuir a la norma, se va a interpretar ésta de manera que sea compatible con la norma constitucional.

La Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de igual manera identifica los criterios de interpretación en su art. 4 num.4 señalando:

“IV. Cuando una norma jurídica acepte más de una interpretación, el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo el principio de conservación de la norma, adoptará la interpretación que concuerde con el texto constitucional.” (Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, 2010, p.2)

Por lo cual de acuerdo a los textos normativos señalados se deduce el principio de interpretación conforme a la Constitución, que de acuerdo a la doctrina una ley no debe ser declarada inconstitucionalmente nula, cuando pueda ser interpretada en concordancia con la Constitución.

Este es el criterio del Tribunal Constitucional, al interpretar el art. 123 de la Constitución;

Es decir, de una interpretación sistemática, teleológica y literal la norma contenida en el art. 123 de la CPE, no debe ser entendida en sentido que sea posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas en una ley, pues el art. 123 de la CPE, se encuentra en el Título IV, Capítulo Primero relativo a las garantías jurisdiccionales, por lo que debe entenderse como una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos, pues no resultaría lógica la interpretación del establecimiento de garantías a favor del propio poder público. En este sentido para este Tribunal no resulta admisible que una garantía de los procesados en materia de corrupción sea la de que se les aplique retroactivamente la ley penal sustantiva desfavorable.

Conforme el art. 116.II de la CPE, se tiene que: “Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”, lo que debe interpretarse en armonía con el art. 123 de la Norma Fundamental, que dispone que la ley es retroactiva cuando beneficie a la imputada o al imputado. Incluso de interpretarse que el mencionado art. 123,

permite aplicación retroactiva de la penal sustantiva correspondería aplicar el art. 116.I, que establece que “Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”.

En este sentido, como anota Enrique Bacigalupo, cuando se hace referencia a la favorabilidad en la aplicación de la ley penal en el tiempo, “Se parte del supuesto de que la vigencia de la ley penal es hacia el futuro, pues debe estar vigente al tiempo en que se comete el hecho punible. La ley penal no rige en principio hacia el pasado (retroactividad) y no tiene vigencia después de ser derogada (ultractividad). No obstante, es posible su aplicación retroactiva o ultractiva cuando es favorable al agente del punible" (Sentencia Constitucional 0770/2012, 2012, p.18).

Por lo cual el Tribunal Constitucional interpretó que se garantiza la irretroactividad de la ley debido a que esta acepción es concordante con la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad y que solo se puede aplicar la retroactividad en caso de que sea más favorable al imputado.

1.1.1.2 El Juicio En Rebeldía

El juicio en rebeldía, fue tratado en la jurisprudencia en el año 2012, ya que se presentó una acción de inconstitucionalidad para que se realice el respectivo control normativo contra diferentes artículos entre ellos referidos al juicio en rebeldía, por lo cual estudiaremos en este apartado lo referente a la acción de inconstitucionalidad de la Disposición Final Primera de la Ley 004 en la cual dispone la inclusión y modificación del Código Penal e incluye y modifica los arts. 90, 91 y 344 del Código de Procedimiento Penal quedando redactado de la siguiente manera:

Artículo 90. (Efectos de la Rebeldía). La declaratoria de rebeldía no suspenderá la etapa preparatoria. Cuando sea declarada durante el juicio, éste se suspenderá con respecto al rebelde y continuará para los demás imputados presentes, excepto en los delitos de corrupción, debiendo proseguirse la acción penal en contra de todos los imputados, estando o no presentes.

La declaratoria de rebeldía interrumpe la prescripción.

Artículo 91 Bis. (Prosecución del Juicio en Rebeldía). Cuando se declare la rebeldía de un imputado dentro del proceso penal por los delitos establecidos en los Artículos 24, 25 y siguientes de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, el proceso no se suspenderá con respecto del rebelde. El Estado designará un defensor de oficio y el imputado será juzgado en rebeldía, juntamente con los demás imputados presentes.

Artículo 344 Bis. (Procedimiento de Juicio Oral en Rebeldía por Delitos de Corrupción). En caso de constatarse la incomparecencia del imputado por delitos de corrupción, se lo declarará rebelde y se señalará nuevo día de audiencia de juicio oral para su celebración en su ausencia, con la participación de su defensor de oficio, en este caso, se notificará al rebelde con esta resolución mediante edictos. (Ley 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento ilícito e investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz, 2010, p.12)

Dichos artículos ya no se encuentran vigentes actualmente debido a que fueron modificados por la Ley 1390, sin embargo fueron objeto de control de constitucionalidad durante su vigencia.

Para fundamentar la inconstitucionalidad del juicio en rebeldía se señaló que se dejaría a la parte declarada rebelde en un estado de indefensión, debido a que el juicio en rebeldía tendría como consecuencias respecto al rebelde que a) No se le comunicará de manera previa y detallada la acusación formulada en su contra; b) No asumirá defensa material ni técnica, pues estará imposibilitado de encomendar la misma a un defensor de su confianza; c) No podrá interrogar a los testigos o peritos; y, d) Tampoco podrá impugnar la sentencia si es desfavorable, por lo que encuentra que se infringen los arts. 115.II, 117.II y 119.II de la CPE, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del PIDCP.

El art. 115.II señala.

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

El art. 117.II

II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.

El art. 119.II

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. (Constitución Política del Estado, 2009, p.25)

En los mencionados artículos se encuentra inmerso y consagrado el debido proceso y el derecho a la defensa, en función a los cuales se observa la inconstitucionalidad, señalando que la parte declarada rebelde estaría en un estado de indefensión.

La indefensión al decir de Ossorio es:

La situación en que se encuentra quien no ha sido defendido o no se ha defendido, sin culpa por su parte, en un juicio que lo afecta. Esa indefensión vulnera el principio de la inviolabilidad de la defensa, que suele representar una garantía constitucional. Esta norma resulta particularmente importante en materia penal, ya que ni siquiera queda librado a la voluntad del imputado el derecho a defenderse. Si él no designa defensor, el tribunal está obligado a nombrarle uno de oficio (Ossorio, 2008, pág. 52).

Asimismo la jurisprudencia señala que para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: (...) b) Debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad (Sentencia Constitucional 1865/2004-R, 2004, p.14).

Ahora bien el Tribunal Constitucional realizó un análisis si la declaratoria en rebeldía dejaría a la parte declarada rebelde en un estado de indefensión, a lo cual concluyó que si hubo una comunicación procesal efectiva, entendiendo ésta como: los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que

se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida.

Entendiendo que para que una parte procesal sea declarada rebelde se debe cumplir los siguientes presupuestos descritos en el art. 87 del Código de Procedimiento Penal que señala:

- a) No comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código;
 - b) Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;
 - c) No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,
 - d) Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir.
- (Código Procesal Penal, 1999, p.77)

Por lo cual en todos los casos para que se cumpla los presupuestos se tiene como antecedente necesariamente una notificación por la naturaleza de éstos.

En ese entendido el Tribunal Constitucional señaló:

...se establece que al disponer el art. 91 Bis del CPP, que los procesos penales por los delitos establecidos en los arts. 24, 25 y ss. de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas no se suspenderá con respecto al rebelde; no existe contradicción con las normas constitucionales, siempre y cuando, no se haya colocado al procesado en absoluto estado de indefensión, supuesto que se daría en los casos en los cuales no se lo citó ni notificó conforme a

lo establecido en el Código de Procedimiento Penal o que se ausentó como emergencia de una causal debidamente justificada, pues si ha sido citado y notificado correctamente, y no existe otra causa que justifique su incomparecencia aquella se torna en injustificada, y por lo tanto a los fines de cumplir con el mandato constitucional de garantizar una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones de la víctima, deberá ser juzgado en rebeldía juntamente con los demás imputados presentes; sin embargo, precautelando el derecho a la defensa del procesado se deberá designar un defensor de oficio. (Sentencia Constitucional 0770, 2012, p.15)

En ese entendido el Tribunal Constitucional señaló que los arts. 91, 92 y 344 añadidos y modificados por la Ley 004 no tienen una contradicción con la Constitución.

1.2 MARCO CONCEPTUAL

1.2.1 DECLARATORIA EN REBELDÍA

La rebeldía según el diccionario Ossorio indica lo siguiente:

“La rebeldía o “contumacia” es la situación en que cae el litigante que, habiendo sido citado legalmente, no comparece en juicio en el plazo fijado, o lo abandona después de haber comparecido. En estos casos, y a solicitud de la parte contraria, se lo “declara en rebeldía”, y se sigue el juicio adelante, oyéndose sólo a la parte que actúa” (Ossorio, 2008, pág. 256).

Primeramente, se puede observar que la declaratoria en rebeldía según la definición dada, es una situación que se le atribuye a una de las partes, debido a que a pesar de haber sido citado, es decir que conoce que se lleva a cabo un proceso en su contra, decide ausentarse de tal, por lo cual el juicio prosigue con la parte que si interviene en el proceso, entendiendo con la continuidad del juicio hasta el fin del proceso es decir emitiendo una resolución resolviendo el caso. Por lo cual se podría decir que la declaratoria en rebeldía tiene por objeto que el juicio prosiga dada la mala fe de la parte que incomparece.

Sin embargo, en materia penal el mismo diccionario señala:

En el Derecho Procesal Penal, la declaración de rebeldía afecta al procesado que no comparece a la citación o llamamiento judicial; al que se fuga del establecimiento penal en

que se hallare preso; al que, hallándose en libertad provisional, no compareciere dentro del término que se le hubiere señalado. La rebeldía del procesado no obsta a que prosiga la instrucción del sumario hasta su terminación, pero paraliza la elevación de la causa a plenario (o la continuación del plenario si la rebeldía se hubiere producido en esta segunda etapa del juicio) hasta que el rebelde se presente o sea aprehendido. (Ossorio, 2008, pág. 809)

Se tiene una similar acepción conceptual en la primera parte, sin embargo, señala una fundamental diferencia la cual es que “paraliza la elevación de la causa a plenario”, es decir el procedimiento después del proceso sumario que sigue hasta la sentencia, tal proceso en materia penal es el Juicio Oral, el cual queda suspendido dada la declaratoria en rebeldía.

La SCP 0811/2012 de 20 de agosto señala:

El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción (Sentencia Constitucional 0811/2012, 2012).

El Código de Procedimiento Penal señala los presupuestos para la declaratoria de rebeldía, sus consecuencias y sus efectos en el proceso.

El art. 87 del Código de Procedimiento Penal nos señala:

El imputado será declarado rebelde cuando:

1. No comparezca, sin causa justificada, a una citación de conformidad a lo previsto en este Código;
2. Se haya evadido del establecimiento o lugar donde se encontraba detenido;
3. No cumpla un mandamiento de aprehensión emitido por autoridad competente; y,
4. Se ausente sin licencia del juez o tribunal del lugar asignado para residir.

(Código de Procedimiento Penal, 1999, p.18)

Señalándonos así los presupuestos de la declaratoria en rebeldía.

El art. 88 del Código de Procedimiento penal señala las consecuencias las cuales son:

“ ...declarada la rebeldía el juez o tribunal dispondrá: 1. El arraigo y la publicación de sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión; 2. Las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado; 3. La ejecución de la fianza que haya sido prestada; 4. La conservación de las actuaciones y de los instrumentos o piezas de convicción; y, 5. La designación de un defensor para el rebelde que lo represente y asista con todos los poderes, facultades y recursos reconocidos a todo imputado.”

(Código de Procedimiento Penal, 1999, p.18)

El art. 89 del Código de Procedimiento Penal nos señala sus efectos en el proceso:

La declaratoria de rebeldía no suspenderá la etapa preparatoria. Cuando sea declarada durante el juicio, éste se suspenderá con respecto al rebelde y continuará para los demás imputados presentes, excepto en los delitos de corrupción, debiendo proseguirse la acción penal en contra de todos los imputados, estando o no presentes. La declaratoria de rebeldía interrumpe la prescripción.

(Código de Procedimiento Penal, 1999, p.19)

Dada la doctrina, jurisprudencia y cuerpo legal examinado se puede entender que la declaratoria en rebeldía en materia penal es una medida jurisdiccional por la cual se quiere garantizar la participación de la parte rebelde en el proceso para que así se pueda dar continuidad al proceso y se pueda establecer la verdad material de los hechos para poder impartir justicia mediante una resolución judicial que resolverá el caso.

1.2.3 DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

1.1.3.1 Los delitos de lesa humanidad en el estatuto de la Corte Penal Internacional

El cuerpo legal de Derecho Internacional que con mayor cabalidad describe a los delitos de lesa humanidad, es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que fue suscrito el 17 de julio de 1998 por 120 países, entre los cuales se encontraba Bolivia, durante la Conferencia plenipotenciaria celebrada en la capital italiana.

Posteriormente nuestro país ratificó mediante Ley Nro. 2398 de 24 de mayo de 2002 el citado tratado internacional habiendo sido publicado en la Gaceta Oficial de Bolivia Nro. 2407 de fecha 19 de junio de 2002.

En este contexto, el citado Estatuto se encuentra plenamente vigente para nuestro país por lo que es vinculante y de cumplimiento obligatorio para el Estado Plurinacional de Bolivia.

Por lo manifestado anteriormente se procederá a analizar dicho cuerpo normativo, enmarcándonos sólo a lo que se refiere a los delitos de lesa humanidad.

En el artículo 7 del Estatuto se detallan individualmente los crímenes de lesa humanidad, disponiendo textualmente que: "...se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil..."

En este contexto, se debe tener en cuenta que los crímenes de lesa humanidad, definidos en el artículo 7, se hallan entre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, justifican y entrañan la responsabilidad penal individual y requieren una conducta que no es permisible con arreglo al derecho internacional generalmente aplicable, como se reconoce en los principales sistemas jurídicos del mundo.

Se describe las circunstancias que rodean cuando la conducta tipificada es cometida. Esos elementos aclaran la participación requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque. No obstante, el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole.

Por “ataque contra una población civil” en el contexto de esos elementos se entiende una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la “política ... de cometer ese ataque” requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil.

A continuación analizaremos cada uno de los tipos de delitos de lesa humanidad que establece el Estatuto.

Exterminio

En este tipo determinado en el artículo 7 I. b) del Estatuto, el autor tiene que haber dado muerte a una o más personas mediante la imposición de condiciones de existencia destinadas deliberadamente a causar la destrucción de parte de una población y su conducta debe haber consistido en una matanza de miembros de una población civil o haber tenido lugar como parte de esa matanza.

Esclavitud

Para que se configure este tipo penal determinado en el artículo 7 I. c) del Estatuto, el autor debe haber ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad.

Deportación

Para que se configure este tipo determinado en el artículo 7 I. d) del citado Estatuto de Roma, el autor tiene que haber deportado o trasladado por la fuerza, sin motivos autorizados por el derecho internacional y mediante la expulsión u otros actos de coacción, a una o más personas a otro Estado o lugar y que esa o esas personas hayan estado presentes legítimamente en la zona de la que fueron deportadas o trasladadas. Asimismo, el autor tiene que haber estado consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la legitimidad de dicha presencia.

Tortura

En el tipo descrito en el artículo 7 I. f) del Estatuto, el autor tiene que haber infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales, teniendo a esa o esas personas bajo su custodia o control.

Además, es fundamental que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, no fuese inherente ni incidental a ellas.

Persecución

En este tipo descrito en el artículo 7 I. h) del Estatuto, el autor tiene que haber privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del derecho internacional.

El autor tiene que haber dirigido su conducta contra esa persona o personas en razón de la identidad de un grupo o colectividad o contra el grupo o la colectividad como tales.

La conducta tiene que estar dirigida contra esas personas por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional.

Apartheid

Para que se configure este tipo determinado en el artículo 7 I. j) del Estatuto de Roma, el autor tiene que haber cometido un acto inhumano contra una o más personas y que su conducta se haya cometido en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y

dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales, teniendo el autor la intención de mantener ese régimen.

1.2.4 LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN EL DERECHO BOLIVIANO INTERNO

1.2.4.1 Los delitos de lesa humanidad en la Constitución Política del Estado

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 7 de febrero de 2009, ha hecho importantes acepciones sobre los delitos de lesa humanidad, realizando grandes avances en relación con los países de la región, reconociendo las responsabilidades del Estado para la prevención y persecución de delitos de lesa humanidad. La citada responsabilidad del Estado ante la comunidad internacional puede evidenciarse, entre otros aspectos, en el nivel de importancia en el que las normas de derecho internacional de los derechos humanos están ubicadas en la jerarquía normativa.

El artículo 15 numeral I de la Constitución Política del Estado prohíbe la tortura, los tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes, determinando en su numeral III que el Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda acción y omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico tanto en el ámbito público como privado. (Constitución Política del Estado, 2009).

El mencionado artículo asimismo dispone en su numeral IV y V que:

“IV Ninguna persona podrá ser sometida a desaparición forzada por causa o circunstancia alguna

V que: Ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud, prohibiendo la trata y tráfico de personas.”. (Constitución Política del Estado, 2009, p.5)

Por otra parte, también es necesario hacer referencia a lo determinado en el artículo 114 de la nueva Constitución Política del Estado que dispone en sus párrafos I y II lo siguiente: “I. Queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral. Las servidoras

públicas y los servidores públicos o las autoridades públicas que las apliquen, instiguen o consientan, serán destituidas y destituidos, sin perjuicio de las sanciones determinadas por la ley. II. Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho”.

(Constitución Política del Estado, 2009, p.27)

Por lo manifestado, se puede evidenciar que lo determinado en el citado artículo aplica, lo regulado en la materia en los tratados vigentes sobre derecho internacional humanitario, por lo que todas las modificaciones correspondientes a ser realizadas en la legislación penal deben encuadrarse al nuevo marco constitucional y a las tipificaciones y sanciones contempladas en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

1.2.4.2 Los delitos de lesa humanidad en el Código Penal

A pesar que en la Constitución Política del Estado este avanzada como se mencionó anteriormente cuando señala los delitos de lesa humanidad, no existe la tipificación de los delitos de lesa humanidad en específico en el Código Penal, es decir parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, descritos en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. En general, la población civil no es sujeto pasivo de ningún tipo del Código Penal.

Algunos de los actos descritos en el mencionado artículo 7 del citado Estatuto de Roma revisado en el apartado anterior corresponden a tipos penales de “criminalidad ordinaria” del Código Penal.

A continuación, analizaremos cada uno de ellos.

Reducción a la esclavitud

Con relación al artículo 291 del Código Penal que tipifica la reducción a la esclavitud o estado análogo y señala:

El que redujere a una persona a esclavitud o estado análogo, será sancionado con privación de libertad de dos a ocho años. Pero, si en el caso, la víctima sea Niña, Niño

o Adolescente, la pena privativa de libertad será de ocho a dieciséis años. (Ley de Procedimiento Penal, 1999, p.137).

Vejaciones y torturas

En cuanto al artículo 295 que tipifica las “vejaciones y torturas”, se debe partir indicando que básicamente “vejar” significa ofender o dañar, maltratar o perjudicar y “torturar” consiste en la aplicación de tormentos. De acuerdo a nuestra legislación penal, en el artículo citado, para que se configure el tipo se tiene que el funcionario que vejare, ordenare o permitiere vejar a un detenido, será sancionado con privación de libertad de seis meses a dos años, pero la pena será de privación de libertad de dos a cuatro años, si le infligiere cualquier especie de tormentos o torturas, y si éstas causaren lesiones, la pena será de privación de libertad de dos a seis años, finalmente, si causaren la muerte, se aplicará la pena de presidio de diez años (Ley de Procedimiento Penal, 1999, p.137)

1.2.5 DELITOS DE CORRUPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

Para la Real Academia, se entiende por corrupción a aquella “acción y efecto de corromper, en las organizaciones, especialmente en las públicas, es toda práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores” (Real Academia Española, 2001, pág. 212); en efecto la corrupción se caracteriza principalmente porque se utiliza como medio la función pública o las instituciones del servicio de la administración pública

Por tanto, la corrupción es un sistema de comportamiento de una red en la que participan un agente (individual o social) con intereses particulares y con poder de influencia para garantizar condiciones de impunidad, a fin de lograr que un grupo investido de capacidad de decisión de funcionarios públicos o de personas particulares, realicen actos ilegítimos que violan los valores éticos de honradez, probidad y justicia y que pueden también ser actos ilícitos que violan normas legales, para obtener beneficios económicos o de posición política o social, en perjuicio del bien común.

1.2.5.1 La corrupción descrita en la Constitución Política del Estado.

La lucha contra la corrupción, es asumida como una cuestión de Estado, con el fin de evitarlo, dada la historia boliviana, en la que la corrupción tomó las instituciones públicas en el siglo XX, toda vez que la norma fundamental establece roles tanto para instituciones, así para la sociedad civil, tal cual se interpreta a partir del siguiente articulado “Artículo 108. Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 8. Denunciar y combatir todos los actos de corrupción” (Constitución Política del Estado, 2009, p.26).

Los deberes constitucionales, son disposiciones del derecho positivo, y se entienden como deberes jurídicos, consisten en aquella obligación impuesta por la norma jurídica, para observar una cierta conducta, Rafael de Pina se refiere señalando:

llamado también deber legal, es la necesidad para aquellos a quienes va dirigida una norma del derecho positivo, de prestarle voluntario acatamiento, adaptando a ella su conducta, en obediencia a un mandato que, en el caso de incumplimiento, puede ser hecho efectivo mediante la coacción; en realidad el denominado deber jurídico es una obligación jurídica (De Pina, 2012, pág. 214).

Ossorio a su vez refiriendo a Radbruch postula “de la validez del Derecho para la vida de los hombres en común, se sigue que su contenido debe estar constituido por relaciones jurídicas fundamentadas en deberes jurídicos y en derechos subjetivos” (Ossorio, 2008, pág. 258)

Consecuentemente las relaciones sociales se rigen por normas, las cuales establecen la conducta y acciones de cumplimiento obligatorio por las personas, al constituir los deberes jurídicos comportamientos obligatorios impuestos por la norma legal.

Un segundo aspecto que norma la Constitución Política del Estado, en el combate contra la corrupción, al respecto la misma se constituye en una política del Estado, motivo por el cual está en vigencia el Plan Bolivia Digna para Vivir Bien, se ha creado el Ministerio de Transparencia, se ha promulgado la Ley de Lucha Contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito y también se ha promulgado la Ley 1390 de fortalecimiento contra la lucha contra la corrupción.

Asimismo, el art. 123 de la CPE señala:

La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los

trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución. (Constitución Política del Estado, 2009, p.28)

La Constitución da un especial énfasis en materia de corrupción, denotando así una gran importancia a la prevención y lucha de la corrupción.

El art. 231 de la CPE, señala:

Son funciones de la Procuraduría General del Estado, además de las determinadas por la Constitución y la ley: ...5. Requerir a la máxima autoridad ejecutiva de las entidades públicas el enjuiciamiento de las servidoras públicas o los servidores públicos que, por negligencia o corrupción, ocasionen daños al patrimonio del Estado (Constitución Política del Estado, 2009, p.57)

También con carácter constitucional, se establece las funciones de la Procuraduría General del Estado, con función específica de requerir a las Autoridades Ejecutivas el procesamiento de los funcionarios comprometidos con actos de corrupción, corresponde entonces que conforme la Ley de Procedimiento Administrativo sean las Máximas autoridades de las instituciones del Estado, quienes deban cumplir con los requerimientos de enjuiciamiento, cuando exista daño al patrimonio del Estado, por lo que los delitos de corrupción son netamente dolosos y no sería admisible la tentativa.

1.2.5.2 Ley 004 de Lucha contra la Corrupción y Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz

Dadas las directrices por la Constitución de un especial tratamiento preventivo y restrictivo a la corrupción es que se promulga la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, en su cuerpo legal señala:

Artículo 1. (Objeto).

La presente Ley tiene por objeto establecer mecanismos y procedimientos en el marco de la Constitución Política del Estado, leyes, tratados y convenciones internacionales, destinados a prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos

por servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, y personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado, así como recuperar el patrimonio afectado del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes.

Por lo que de la interpretación de la norma se deduce que se estarían regulando los mecanismos y procedimientos para prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción, y además recuperar el patrimonio afectado del Estado; básicamente se delinea la Política Estatal de lucha contra la corrupción por el Estado Boliviano.

Artículo 2. (Definición de Corrupción).

Es el requerimiento o la aceptación, el ofrecimiento u otorgamiento directo o indirecto, de un servidor público, de una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad, a cambio de la acción u omisión de cualquier acto que afecte a los intereses del Estado (Ley 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento ilícito e investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz, 2010, p.1).

En el contenido de la definición se identifican básicamente cuatro acciones: el requerimiento, la aceptación, el ofrecimiento, y el otorgamiento, que podría ser directo o indirecto y cuyos actores pueden ser personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, con relación a objetos de valor u otros beneficios, con el fin de realización alguna acción u omisión afectando los intereses del Estado. De relación con los sujetos activos, intervienen los mismos necesariamente con pleno conocimiento de su accionar, es decir se presupone que la conducta es dolosa, y se deja de lado la presunción de inocencia de aquellas personas que hubieran sido obligadas a coadyuvar en el hecho de corrupción.

En la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz se incorporan nuevos tipos penales, referidos al tema de corrupción los cuales se describen en los siguientes artículos de dicha ley:

Artículo 23 Ter. (Ilícitos Penales Atribuibles a las Personas Jurídicas).

Artículo 26. (Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos).

Artículo 27. (Enriquecimiento Ilícito).

Artículo 28. (Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado).

Artículo 29. (Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito).

Artículo 30. (Cohecho Activo Transnacional).

Artículo 31. (Cohecho Pasivo Transnacional).

Artículo 32. (Obstrucción de la Justicia).

Artículo 33. (Falsedad en la Declaración Jurada de Bienes y Rentas).

(Ley 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento ilícito e investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz, 2010.)

1.2.5.3 Delitos de Corrupción en el Código Penal

La ley especial de lucha contra la corrupción señalada precedentemente que se consideran delitos de corrupción los siguientes artículos del Código Penal:

Artículo 142. (Peculado).

Artículo 144. (Malversación).

Artículo 145. (Cohecho Pasivo).

Artículo 146. (Uso Indevido de Influencias).

Artículo 147. (Beneficios en Razón del Cargo).

Artículo 149. (Omisión de Declaración de Bienes y Rentas).

Artículo 150. (Negociaciones Incompatibles).

Artículo 151 (Concusión).

Artículo 152. (Exacción).

Artículo 153 (Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes).

Artículo 154. (Incumplimiento de Deberes).

Artículo 157. (Nombramientos Ilegales).

Artículo 158. (Cohecho Activo).

Artículo 163. (Usurpación de Funciones).

Artículo 172 Bis. (Receptación Proveniente de Delitos de Corrupción).

Artículo 173 Bis. (Cohecho Pasivo de la Jueza, Juez o Fiscal).

Artículo 174. (Consortio entre Responsables del Servicio de Justicia).

Artículo 177. (Retardo de Justicia).

Artículo 185 Bis. (Legitimación de Ganancias Ilícitas).

Artículo 221. (Contratos Lesivos).

Artículo 222 (Incumplimiento de Contratos).

Artículo 224.(Conducta Antieconómica).

Artículo 225 (Infidencia Económica).

Artículo 228. (Contribuciones y Ventajas Ilegítimas).

Artículo 228 Bis. (Contribuciones y Ventajas Ilegítimas de la Servidora o Servidor

Artículo 229. (Sociedades o Asociaciones Ficticias o Simuladas).

Artículo 230. (Franquicias, Liberaciones o Privilegios Ilegales).

El que obtuviere, usare o negociare ilegalmente liberaciones, franquicias, privilegios diplomáticos o de otra naturaleza, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años. La servidora o el servidor público que concediere, usare o negociare ilegalmente tales liberaciones, franquicias o privilegios, será sancionado con la pena establecida en el párrafo anterior, agravada en un tercio. (Códifo de Procedimento Penal, 1999, p.71-204)

1.2.6 EL DERECHO A LA IGUALDAD DE PARTES DENTRO DEL JUICIO ORAL PÚBLICO Y CONTRADICTORIO

La igualdad de partes tiene una significancia importante para el correcto desarrollo del proceso, ya que al ejercer este derecho, la parte acusadora, como la parte de la defensa tendrán la misma oportunidad en base a los hechos, de que se le sean reconocidos derechos o en todo caso exigir deberes.

En materia penal la igualdad de partes, tiene todavía más relevancia debido a que los derechos controvertidos implican la libertad de una persona, por lo cual la norma especializada deberá tener una importante observancia a este derecho así como el juzgador al tener el arbitrio del proceso.

Respecto al principio general de la igualdad se puede entender a éste como:

El principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos. Por otra parte, no puede permitir toda diferenciación y toda distinción si ha de tener algún contenido. Cabe preguntarse si y cómo puede encontrarse una vía media entre estos extremos. Una clave al respecto la ofrece la fórmula clásica: Hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual (Alexy, 2001, pág. 386).

En la jurisprudencia constitucional respecto a la igualdad de partes se tiene:

Las leyes se aplican a todas las personas dentro del territorio boliviano; estableciendo en el art. 119 superior que las partes en conflicto gozarán de iguales oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asistan, siendo oídas por autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial (art. 120.I CPE); de donde se extrae que todas las personas tienen derecho a acceder de forma igualitaria ante los jueces, no solamente en el sentido estricto de una idéntica oportunidad para acudir a los estrados judiciales sino también como la posibilidad cierta y evidente de recibir de los juzgadores idéntico tratamiento ante situaciones similares, a no ser que el juez de la causa exprese razones serias que justifiquen su posición; caso contrario, nos encontraríamos frente a una lesión indiscutible de los

derechos a la igualdad y al debido proceso, lo cual sin duda amerita la protección mediante tutela constitucional. Conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.2, precedente, uno de los elementos constitutivos del debido proceso es el derecho a la igualdad de las partes procesales, mismo que alcanza mayor connotación en materia penal, debido a que, por la calidad de los derechos que se disputan, necesariamente presupone que las partes intervinientes, gozan de los mismos derechos, posibilidades y cargas, excluyendo cualquier atisbo de privilegios por parte del juzgador en favor o en contra de alguna de ellas. Es decir, cada una de las partes que interviene en el proceso, es titular de deberes y derechos procesales y por ende, debe recibir el mismo trato, tanto por parte del legislador como por el juez o tribunal que conozca el proceso, motivo por el cual, el juzgador debe mantenerse imparcial en sus apreciaciones y determinaciones sin favorecer con su actuación a alguna de las partes en conflicto (Tribunal Constitucional Plurinacional, 2014, 06 de septiembre).

El principio de igualdad de las partes, le impone al juzgador el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que basen aquellas y para expresar sus propios alegatos o conclusiones. Y ello porque las partes en todo proceso deben estar colocadas en un plano de igualdad: ante la Ley tendrán las mismas oportunidades y las mismas cargas. El Estado tendría como función fundamental en orden a la justicia, el de garantizar la natural igualdad de las partes interesadas en el proceso.

Un primer acercamiento al derecho de igualdad de partes, es entender este derecho como la igualdad entre las personas y de éstas frente a la ley, entendido como un valor en el art. 8.II de la C.P.E., a la fe como un fin y función del Estado como lo establece el art. 9-2 de la C.P.E. y como derecho fundamental como lo establece el art. 14 de la C.P.E. prohibiendo así toda clase de discriminación.

La Jurisprudencia Constitucional señala:

La Constitución Política del Estado considera a la igualdad, no únicamente como un valor supremo, sino también como un principio motor de todo el aparato jurídico, siempre en procura del logro de un régimen de igualdad real, donde no se reconozcan privilegios y se erradique toda forma de discriminación, consolidando los rasgos e

impronta de nuestro nuevo modelo de Estado. (Sentencia Constitucional 0080/2012, 2012, p.8)

De manera más específica la igualdad de partes de ve reflejada en el art. 119 que señala:

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. (Constitución Política del Estado, 2009, p.28)

La norma citada establece la igualdad procesal como un derecho exigible de las personas sometidas a un procedimiento.

Postulado constitucional que habiendo sido interpretado por la reiterada jurisprudencia constitucional, identificó al derecho a la igualdad de las partes procesales, como uno de los elementos que conforman el derecho al debido proceso; esta igualdad, presupone que los sujetos intervinientes en la contienda judicial se hallan dotados de los mismos derechos, posibilidades y cargas, sin que exista ningún tipo de privilegios a favor o en contra de alguno de ellos; es decir, cada una de las partes del proceso, es titular de similares deberes y derechos procesales y por lo tanto, deben ser sometidos a un mismo trato por el juez o tribunal que conozca el proceso; esto implica que la autoridad jurisdiccional, no puede favorecer con sus actos a ninguna de las partes en conflicto, por el contrario, se ve obligada a mantener una posición neutral respecto a ellos, asegurando el equilibrio procesal entre contrarios y materializando el valor justicia en toda su dimensión

La norma citada establece la igualdad procesal como un derecho exigible de las personas sometidas a un procedimiento. (Sentencia Constitucional 0235/2015, 2015, p.12)

La igualdad de partes entonces representa una parte del debido proceso, al conceder a ambas partes en conflicto los mismos derechos y cargas.

En atención a dicho razonamiento la Corte IDH, cuyos pronunciamientos son parte del bloque de constitucionalidad boliviano en virtud de los arts. 13.IV, 256 y 410 de la Norma Suprema, estableció con incontrovertible claridad que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico.

1.2.7 LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL JUICIO EN REBELDÍA DE LA LEY 1390 RESPECTO A LAS MODIFICACIONES REALIZADAS A LOS ARTS. 90 Y 134 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, EN RELACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD DE PARTES.

La igualdad de partes como fue establecido en el apartado anterior, concede la garantía y el derecho que ambas partes puedan expresar sus fundamentos teniendo los mismos derechos y las mismas cargas, sin embargo no se debe entender este derecho como una igualdad ciega, sino sujeto a la equidad.

La igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino precisamente en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad, pues respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar..." (Sentencia Constitucional 0083/2000, 2000, p.13)

Por lo cual existe situaciones en las cuales se debe actuar con equidad es decir, con una desigualdad justificada. En ese entendido la Sentencia 0049/2003 de 21 de mayo de 2003

estableció un test de constitucionalidad con el fin de determinar si con respecto a una situación existe un tratamiento diferente justificado, o un acto discriminatorio, el cual consiste en una serie de etapas que consisten en:

1) La diferencia de los supuestos de hecho (...); 2) La finalidad de la diferencia de trato, que debe ser legal y justa (...); 3) La validez constitucional del sentido propuesto (que la diferenciación sea admisible), o lo que también denominan algunos autores como razonabilidad (...); 4) La eficacia de la relación entre hechos, norma y fin, o sea, que exista racionalidad en el trato diferente (...); 5) La proporcionalidad, que implica que la relación o concatenación de todos los anteriores factores sea proporcional, que no se ponga en total desventaja a un sector, que la solución contra la desigualdad evidente no genere una circunstancia de nueva desigualdad. (Sentencia Constitucional 0049/2003, 2003, p.12).

La Sentencia Constitucional 0032/2019 de 09 de julio indica el test de constitucionalidad debe ser aplicado mediante una labor sistemática y metódica, pasando de una etapa a la otra, sólo en caso de haberse superado la precedente, ya que no aprobar uno de los eslabones, implica que la discriminación es arbitraria, por lo que es insulso pasara las siguientes etapas. (Tribunal Constitucional Plurinacional , 2019, 09 de julio)

La diferencia que existe radica en que las personas sindicadas por la comisión de un delito de corrupción, principalmente servidores públicos que ya no se encuentren en ejercicio y quienes sí se encuentren en el cargo, a diferencia de cualquier otra ciudadana o ciudadano, pueden ser juzgados en rebeldía, mientras que en otro proceso, el juzgamiento debe ser suspendido en tanto no se presente la o el acusado. Es esta distinción de trato respecto de los sujetos procesales, principalmente de servidores públicos y ex servidores públicos sometidos a un proceso penal por delitos de corrupción, con cualquier otro individuo a quien se le acuse un delito que no corresponda con esa clasificación.

Respecto a la primera etapa del test de constitucionalidad referido a la diferencia de los supuestos de hecho.

Para tal objeto, el principio de igualdad se puede entender que su aplicabilidad se condiciona a si hay una razón justificada para un trato desigual.

Resulta evidente la diferencia entre los supuestos de hecho que la norma propone y que emerge de las modificaciones realizadas por la Ley 004 al procedimiento penal, toda vez que, dispone un trato procesal diferenciado entre personas sometidas a un procedimiento punitivo, tomando como base de tal distinción el tipo de delito que se acusa, conforme se extrae de las previsiones establecidas en los arts. 90 del CPP modificado, y 91 Bis y 344 Bis incluidos al procedimiento, todos por la Ley 004, los que disponen en las partes pertinentes que el juicio oral público se desarrollará sin suspensión pese a la declaratoria de rebeldía de la persona acusada, cuando se trate de delitos de corrupción o de lesa humanidad.

El principio de equidad como fue señalado en el apartado anterior por única finalidad mejorar la justicia, procurando una disminución del perjuicio del titular del derecho, en virtud de lo cual, dicho principio de modo alguno constituye un fundamento válido que pueda emplearse para justificar la diferencia de trato contenida en los preceptos legales cuestionados, al amparo de una supuesta mayor responsabilidad de servidores públicos o ex servidores con relación al cuidado de los intereses del Estado, puesto que el bien jurídico protegido bajo dicho planteamiento, no se configura en la persona humana (presupuesto inexorable para la aplicación del precitado principio), sino en uno de orden colectivo.

Lo señalado anteriormente, tiene una incontrovertible incidencia en la verificación del segundo criterio de escrutinio de la razonabilidad de la desigualdad advertida en los preceptos legales cuestionados, referido a la finalidad de la diferencia de trato, la cual debe necesariamente ser legal y justa.

En lo referido a la justicia se debe referir a lo señalado anteriormente que debe existir una razón válida para justificar la desigualdad, la justificación es evidente y es de una supuesta mayor responsabilidad de servidores públicos o ex servidores con relación al cuidado de los intereses del Estado, puesto que, si bien la equidad se introduce como un elemento que hace posible cuestionar e ir más allá de una igualdad de hecho, su aplicación tiene por única finalidad mejorar la justicia del sujeto respecto a quien se aplica dicho principio, procurando una disminución del perjuicio del titular del derecho. Sin embargo, en este caso, su aplicación de modo alguno tiene por vocación mejorar la situación jurídica, en términos de mejor justicia de los sujetos procesales en cuestión (servidores y ex servidores públicos) sino de agravarla, imponiendo un tratamiento procesal diferenciado fundado únicamente en la naturaleza del

hecho cometido, por esta misma razón no cumple el componente de justicia al inobservar el art. 178.I de la C.P.E.

Artículo 178. I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, **equidad**, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos. (Constitución Política del Estado, 2009, p.45)

Por lo cual como lo indica la Sentencia Constitucional 0032/2019, señalada anteriormente cuando la norma cuestionada no aprueba uno de los eslabones, implica que la discriminación es arbitraria, por lo que es insulso pasara las siguientes etapas.

Quedando demostrado la Inconstitucionalidad del art. 91bis y 344bis del Código de Procedimiento Penal modificados por la Ley 1390.

CAPÍTULO II

2.1 INFORMACIÓN Y DATOS OBTENIDOS

EL JUICIO EN REBELDÍA Y LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY EN MATERIA DE CORRUPCIÓN

Recurso:	Acción de Inconstitucionalidad Concreta.
Sentencia Constitucional:	0770/2012.
Fecha:	13 de agosto de 2012.
Originado en el Distrito Judicial de:	Cochabamba.
Magistrado Relator:	Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez.
Preceptos legales impugnados:	Art. 24, 34, 154, 36 de la Ley 004.

Resumen de los Hechos

Los recurrentes señalan que el art. 24 de la Ley 004, define el delito de incumplimiento de deberes como un delito vinculado a la corrupción y el art. 36 agrava la pena para el delito de incumplimiento de deberes, vulneran el principio de legalidad debido a que la disposición final primera de la Ley 004, permite aplicar sus disposiciones de manera retroactiva al tratar esta ley sobre materia de corrupción.

El art. 24 de la Ley 004 además dispone que será considerado como delito de corrupción el párrafo II del art. 154 del Código Penal, sin considerar que el art. 154 no tienen segundo párrafo, violando así el principio de legalidad penal en sus elementos de taxatividad y tipicidad.

El art. 36 de la Ley 004 en el Código Penal el art. 91 Bis y 344 Bis, que permiten la prosecución del juicio oral en rebeldía vulnerando así el derecho al debido proceso.

Fundamentos Jurídicos del Fallo

El principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten

las garantías establecidas por ley. (...) el principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal.

En consecuencia, el Estado no puede castigar una conducta que no está descrita ni penada por la ley, cimentándose una doble garantía: Por una parte, todas las personas conocen el ámbito de lo permitido y prohibido y por la otra, el delincuente no puede ser castigado más que por las acciones legalmente descritas y sólo con la pena correspondiente.

La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Respecto a la irretroactividad de la ley, conforme el art. 116.II de la CPE, se tiene que: “Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”, lo que debe interpretarse en armonía con el art. 123 de la Norma Fundamental, que dispone que la ley es retroactiva cuando beneficie a la imputada o al imputado.

Es decir, de una interpretación sistemática, teleológica y literal la norma contenida en el art. 123 de la CPE, no debe ser entendida en sentido que sea posible sancionar retroactivamente conductas que no estuvieron previamente establecidas en una ley, pues el art. 123 de la CPE, se encuentra en el Título IV, Capítulo Primero relativo a las garantías jurisdiccionales, por lo que debe entenderse como una garantía de seguridad del Estado a favor de los ciudadanos. En este sentido para este Tribunal no resulta admisible que una garantía de los procesados en materia de corrupción sea la de que se les aplique retroactivamente la ley penal sustantiva

desfavorable al imputado.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su art. 11.2, establece: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art 9, dispone lo siguiente: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito...”.

Corresponde recordar que el art. 256.I de la CPE, establece que: “Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta y el art. 13.IV de la Norma Suprema, determina que: “...Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”.

Por lo desarrollado líneas supra, la jurisprudencia constitucional nacional y la de los tribunales internacionales en la materia se tiene:

1. Se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo.
2. Por el principio de seguridad jurídica se encuentra vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva en cuyo caso debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el ilícito de forma ultractiva.
3. Es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva más favorable.
4. Se aplica norma adjetiva vigente (retrospectividad).
5. Cuando el delito de corrupción o vinculado a ella es permanente -aspecto determinado por la afectación al bien jurídico que depende en el tiempo de la voluntad del imputado- es

aplicable la norma penal vigente a la comisión del hecho. Ello impele por tanto a que todo juez o tribunal diferencie en cada caso los delitos permanentes de los delitos con efecto permanente. Excepción que la estableció la Corte Interamericana de los Derechos Humanos entre otras en el caso Trujillo Oroza, la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ahora Tribunal Supremo de Justicia- en el Auto Supremo 247 de 16 de agosto de 2010 y en el derecho comparado el Tribunal Constitucional peruano en el Expediente 2798-04-HC/TC.

Bajo los argumentos expuestos y de una interpretación “de la Constitución” del art. 123 de la CPE y “desde la Constitución” de la Disposición Final Primera de la Ley 004, corresponde declarar su constitucionalidad únicamente respecto al cargo de inconstitucionalidad referido a que permite la aplicación retroactiva del derecho penal sustantivo contenido en la Ley 004, siempre y cuando su aplicación por los jueces o tribunales sea en el marco del principio de favorabilidad y conforme a lo expuesto Out supra.

Con relación a los arts. 36 y 37 de la Ley 004

Se alega también la inconstitucionalidad del art. 36 de la Ley 004, fundamentando que al incluir nuevas disposiciones legales al Código de Procedimiento Penal, entre ellas los arts. 91 Bis y 334 Bis, vulnera en criterio del solicitante del incidente el derecho al debido proceso de su defendido en virtud a que disponen la prosecución del juicio oral en rebeldía del procesado dando lugar a que se lo coloque en un absoluto estado de indefensión es precisamente en función a ellos que la accionante sustenta su pretensión cuyo elemento común se constituye en que el proceso penal no se suspende respecto del rebelde en los delitos de corrupción o vinculados con corrupción y se lo deja en absoluto estado de indefensión.

Partiendo del entendimiento relativo a que el derecho a la defensa se constituye en un elemento constitutivo del debido proceso y que conforme la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, cuenta con dos connotaciones esenciales: “...La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio...” (el resaltado es nuestro). Se

puede colegir de la lectura de la jurisprudencia citada, al absoluto estado de indefensión, como el desconocimiento de un proceso judicial iniciado contra procesado que conlleva la falta de oportunidad para impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso, sin perjuicio de que a pesar de que hubiese conocido inicialmente sobre el proceso, por omisiones posteriores se le impidió ejercer el derecho a la impugnación.

El art. 89 del Código Penal señala “El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada”

Por lo cual el objetivo de esta medida es que el imputado comparezca al proceso, tal objetivo solamente puede ser alcanzado, cuando se pone en su conocimiento la existencia del proceso penal en su contra a través de los medios idóneos, estas son, las comunicaciones procesales efectivas, caso contrario se lo colocaría en un estado de indefensión absoluto con las consecuencias que todo ello acarrea.

En cuanto a las comunicaciones procesales efectivas estas son los medios de notificación, los cuales cuando se realiza ciertos actuados son personales de acuerdo a la ley, en dicha notificación se adjunta la copia de los actuados procesales efectuados por la parte acusadora así como los actuados de la autoridad judicial.

De lo desarrollado, queda claro que, para que una citación o notificación pueda considerarse efectiva no debe producir indefensión, y es precisamente precautelando el derecho a la defensa que la normativa procesal penal ha dispuesto que determinadas actuaciones procesales necesariamente deban ser notificadas de forma personal, como la primera Resolución que se dicte respecto de las partes y las sentencias y resoluciones de carácter definitivo, son las que provocarían en todo imputado el desconocimiento del proceso o generarían la imposibilidad de impugnar las resoluciones desfavorables, generando de esta forma un absoluto estado de indefensión.

En ese entendido y conforme a todo lo desarrollado líneas anteriores, se establece que al disponer el art. 91 Bis del CPP, que los procesos penales por los delitos establecidos en los arts. 24, 25 y ss. de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas no se suspenderá con respecto al rebelde; no existe contradicción

con las normas constitucionales, siempre y cuando, no se haya colocado al procesado en absoluto estado de indefensión, sino se estaría vulnerando los derechos de las víctimas por causal de negligencia de la parte rebelde, que dilatará el proceso, no pudiendo acudir una justicia pronta y oportuna.

La decisión

La declaratoria de constitucionalidad de todas las normas impugnadas.

CAPÍTULO III

3.1 ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

La Sentencia Constitucional 0770/2012 del 13 de agosto de 2012, pone en manifiesto la interpretación que se debe dar a los temas relacionados con la corrupción; denotando una línea de razonamiento en la jurisprudencia.

La Sentencia estableció claramente los lineamientos y principalmente limitaciones a la importancia de la lucha contra la corrupción denotada en el texto de la Constitución, abordando dos temas controvertidos debido a la interpretación que se podría dar de ellos al ser el texto constitucional confuso.

El primer tema que trata es el de la retroactividad de la ley en delitos de corrupción, interpretado de esta manera incluso por instituciones públicas, como se vio en la parte accionada de la Sentencia, como ser el Ministerio Público. Al respecto la interpretación que se realiza es tomando la constitución como un todo de tal forma que ésta tenga coherencia y no así contradicción.

Señala primeramente que la el art. 123 de la C.P.E., debe ser entendida como una garantía a favor de los ciudadanos al encontrarse en el Título IV, capítulo primero referido a las garantías jurisdiccionales; menciona el art. 116 de la C.P.E. el cual señala que una sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible, por lo cual señala que la Constitución es clara con este artículo acerca de la irretroactividad de la ley. Afirma también que el sistema penal es el derecho penal del acto y no así del autor.

Señala la normativa del bloque de constitucionalidad, el cual garantiza la irretroactividad de la ley y al ser éste vinculante conforme al art. 256 de la C.P.E. es que se debe tomar la interpretación de la Constitución también en base al bloque de constitucionalidad tomando en cuenta que se puede aplicar de manera preferente cuando declaren derechos más favorables.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al ser vinculante y al dar una línea de razonamiento señala que la retroactividad de la ley provocaría inseguridad jurídica y que solo es posible cuando favorece al imputado.

Por lo tanto precautelando que la interpretación sea concordante y coherente da una interpretación en la que señala que el art. 123 no señala la retroactividad de la ley.

Sin embargo al tratar el segundo aspecto el cual es el juicio en rebeldía, señala que esta disposición es concordante con la Constitución debido a que para que sea declarada la declaratoria en rebeldía, el procedimiento está diseñado para que pueda notificarse al imputado incluso de manera personal con las actuaciones como la primera Resolución que se dicte respecto de las partes y las sentencias y resoluciones de carácter definitivo; las cuales si el imputado desconociera generarían la imposibilidad de impugnar las resoluciones desfavorables y efectivamente se encontraría en un estado indefensión.

La Magistrada relatora no interpreta la Constitución no como un todo, solo se basa su fundamentación en que no existe indefensión por lo cual el art. 91 y 344 del juicio en Rebeldía es Constitucional, debido a que no toma en cuenta el derecho a la igualdad procesal consagrado en la Constitución.

No funda su pretensión tomando en cuenta el bloque de constitucionalidad en lo referido a los arts. 1.1 y 24 de la CADH, en los cuales se encuentra consagrado la igualdad de partes.

En lo referido a la Jurisprudencia no toma en cuenta la igualdad de las partes procesales, como uno de los elementos que conforman el derecho al debido proceso, quedando violado este principio.

Ninguno de los argumentos vertidos por la Sentencia, demuestran el porque los delitos de corrupción y de lesa humanidad deben tener un trato especial, se hace simplemente referencia a que la declaratoria en rebeldía no deja en indefensión al imputado, por lo tanto es constitucional siendo esto incongruente debido a que en el tratamiento de los demás delitos se suspende el Juicio Oral si existe una declaratoria de rebeldía.

CONCLUSIONES

- La declaratoria en rebeldía es una consecuencia generada por la incomparecencia de una parte en la fecha o en plazo señalado por la autoridad judicial mediante una

comunicación procesal efectiva, tiene como finalidad en la etapa de Juicio Oral a través de una serie de medidas, que el rebelde comparezca en el Juicio Oral para que se pueda dar continuidad al mismo, y no así como justificativo para proseguir el juicio sin el rebelde.

- Los delitos de Lesa Humanidad están descritos de manera detallada en el Estatuto de Roma, el cual se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico al ser ratificado el Estatuto por el Estado Boliviano. La Constitución Política del Estado señala en el texto constitucional la prohibición de hechos derivados de la lesa humanidad como la prohibición de la tortura, desaparición forzada, esclavitud, trata y tráfico de personas. Sin embargo en el Código Penal que es la ley especializada no existe una tipificación o clasificación específica de los delitos de lesa humanidad, sin embargo hay tipos penales coincidentes con las conductas del Estatuto de Roma como los tipos penales de reducción a la esclavitud y vejaciones y torturas.

Los delitos de corrupción están señalados e incorporados por la Ley 004 y la Ley 1390, siguiendo así la política de Estado de lucha contra la corrupción buscando su prevención y su restricción mediante tipos penales y leyes especializadas con penas más severas y descripción más específica y acertada de los tipos.

- En la Jurisprudencia Constitucional referida delitos de lesa humanidad es casi inexistente, no dando una connotación relevante. En materia de corrupción se dio la constitucionalidad de la disposición final primera de la Ley 004, sin embargo una constitucionalidad condicionada debido a la interpretación que dio el Tribunal no permite la Irretroactividad de la Ley. Declara la constitucionalidad del juicio en rebeldía considerando que en su tramitación no se un estado de indefensión respecto del rebelde.
- La igualdad procesal señala que debe existir dentro de un proceso una igualdad entre las partes de derechos, posibilidades y cargas. La igualdad es un derecho, valor

supremo, un principio constitucional y como elemento que conforma el derecho al debido proceso, ratificado por la Corte I.D.H. en el razonamiento que hace referido a la igualdad de partes en la cual lo considera parte del jus cogens.

- La Inconstitucionalidad del Juicio en Rebeldía se da de acuerdo test de razonabilidad de la desigualdad, determinado en la jurisprudencia, el cual tiene una serie de etapas por la cual la norma cuestionada debe superar todas las etapas.

Respecto a la primera etapa referida a la diferencia de los supuestos de hecho, la diferencia radica en el trato diferenciado cuando se atribuye al imputado delitos relacionados con la corrupción o delitos de lesa humanidad, lo cual no resulta un criterio para aplicar la equidad entendiendo ésta como una desigualdad justificada que se aplica cuando se intenta disminuir el perjuicio al imputado y no así, derivando así en el segunda etapa del test la cual es la justicia, pues al no validar un trato diferenciado justificado para llevar a cabo el juicio en rebeldía al tratarse del de tratarse de la supuesta comisión de delitos de corrupción o lesa humanidad se tornan injustos.

Por lo cual el art. art. 91bis y 344bis del Código de Procedimiento Penal modificados por la Ley 1390 que permiten el Juicio en Rebeldía deberían ser declarados Inconstitucionales.

Bibliografía

- Alexy, R. (2001). *Teoría de los Derechos Fundamentales* . Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Asamblea Constituyente. (2009, 07 de febrero). *Constitución Política del Estado* . Gaceta Oficial de Bolivia .
- Asamblea Legislativa Plurinacional . (2010, 31 de marzo). *Ley 004 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento ilícito e investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz*. Gaceta Oficial de Bolivia.
- Asamblea Legislativa Plurinacional . (2012, 05 de julio). *Código Procesal Constitucional* . Gaceta Oficial de Bolivia .
- Asamblea Legislativa Plurinacional . (2021, 27 de agosto). *Ley 1390 de Fortalecimiento para la lucha contra la corrupción*. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Asamblea Legislativa Plurinacional. (1999, 25 de julio). *Ley de Procedimiento Penal* . Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Asamblea Legislativa Plurinacional. (2010, 06 de julio). *Ley del Tribunal Constitucional* . Gaceta Oficial de Bolivia .
- De Pina, R. (2012). *Diccionario de Derecho*. México : Porrúa.
- Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan S.A.
- Quiroz, W. (2010). *Nueva Constitución Política del Estado*. La Paz: Quiroz y Lecoña.
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Barcelona : La Española.
- Sillerico, A. (2011). *La Retroactividad de la Ley Penal en Bolivia*. La Paz: Eumed.
- Tribunal Constitucional Plurinacional . (2012). *Sentencia Constitucional 0080/2012*. Gaceta Constitucional Plurinacional.
- Tribunal Constitucional Plurinacional . (2012, 13 de agosto). *Sentencia 0770/2012*. Gaceta Oficial de Bolivia .
- Tribunal Constitucional Plurinacional . (2015, 10 de febrero). *Sentencia Constitucional 0067/2015 S-1*. Gaceta Oficial de Bolivia.
- Tribunal Constitucional Plurinacional . (2019, 09 de julio). *Sentencia Constitucional 0032/2019* . Gaceta Constitucional Plurinacional.
- Tribunal Constitucional Plurinacional. (2000, 24 de noviembre). *Sentencia Constitucional 0083/2000* . Gaceta Constitucional Plurinacional.
- Tribunal Constitucional Plurinacional. (2003, 21 de mayo). *Sentencia Constitucional 0049/2003*. Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2004, 01 de diciembre). *Sentencia Constitucional 1865/2004-R*. Gaceta Oficial de Bolivia.

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2012, 05 de abril). *Sentencia Constitucional Plurinacional 0051/2012*. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia .

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2014, 06 de septiembre). *Sentencia Constitucional 1149/2014*. Gaceta Oficial de Bolivia .

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2015, 26 de febrero). *Sentencia Constitucional 0235/2015-S1*. Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional. (2012, 20 de agosto). *Sentencia Constitucional Plurinacional 0811/2012*. Gaceta Oficial de Bolivia .