



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

---

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0770/2012**  
**Sucre, 13 de agosto de 2012**

**SALA PLENA**

**Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez**  
**Acción de inconstitucionalidad concreta**

**Expediente: 00133-2012-01-AIC**  
**Departamento: Cochabamba**

En la **acción de inconstitucionalidad concreta** promovida por el **Tribunal Cuarto de Sentencia Penal del departamento de Cochabamba** formulada por **Mirian Mendoza Mercado**, en calidad de defensora de oficio de **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Jhonny Leonardo Ferrel Soria Galvarro, Gustavo Osvaldo Navía Mallo y José Federico Escobar Klose**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 24, 34, 36, 37 y la Disposición Final Primera de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, con relación a los arts. 90, 91 Bis y 344 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), por la supuesta vulneración de los arts. 1, 115.II, 116.II, 117.I, 119.II y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**

**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2011, cursante de fs. 162 a 169, la defensora de oficio señaló lo siguiente:

**I.1.1. Hechos que motivan la acción**

Dentro del proceso penal instaurado contra sus defendidos, el 14 de marzo de 2011, se emitió el Auto de apertura de juicio oral, dentro del cual se aplicarán disposiciones legales contenidas en el Código de Procedimiento Penal que fueron modificadas por los arts. 25 y 34 de la Ley 004, por lo que la decisión final que se emita en el proceso depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de

los preceptos cuestionados.

Expresa también que existe duda razonable sobre la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, en virtud a que el art. 24 de la Ley 004, al definir el delito de incumplimiento de deberes, como un delito vinculado a la corrupción y el art. 34 de la misma Ley, al agravar la pena para el delito de incumplimiento de deberes, vulneran el principio de legalidad penal consagrado por el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

Por otro lado, el art. 36 de la referida Ley, al incluir nuevas disposiciones legales al Código de Procedimiento Penal, entre ellos los arts. 91 Bis y 344 Bis, que disponen la prosecución del juicio oral en rebeldía del proceso; y, el art. 37 al modificar el art. 90 del CPP, previendo que el efecto suspensivo de la declaratoria de rebeldía no se aplique a los procesos por delitos de corrupción o vinculados a él, vulneran el derecho fundamental al debido proceso consagrado por los arts. 115.II al 121 de la CPE, art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14 del PIDCP.

La Disposición Final Primera de la Ley 004, al establecer la aplicación retroactiva de sus disposiciones legales para el juzgamiento de los delitos de corrupción y vinculados a éste, desnaturaliza el Estado de Derecho, previsto por el art. 1 de la CPE, e infringe el derecho al principio de legalidad penal consagrado por los arts. 116.II de la Ley Fundamental, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del PIDCP.

Con relación a los fundamentos de la inconstitucionalidad, señala que respecto al art. 24 de la Ley 004, éste indica además, "...se consideran delitos de corrupción, los contenidos en los siguientes artículos del código Penal: 142, 144, 145, 146, 147, 149, 150, 151, 152, párrafo segundo de los arts. 153 y 154, 157, 158, 172 bis, párrafo cuarto del artículo 173, 173 bis, 174, 221, párrafo primero de los artículos 222 y 224, párrafo segundo del artículo 225.

Son considerados delitos vinculados con corrupción, los contenidos en los siguientes artículos del Código Penal: 132, 132 bis, 143, 150 Bis, 153, 154, 177, 185 Bis, 228, 228 bis, 229 y 230".

Refiere que esta disposición legal vulnera el principio de legalidad penal en sus elementos esenciales de la tipicidad y taxatividad, añadiendo que el primer párrafo del art. 24 de la Ley 004, califica como delito de corrupción el contenido en el "segundo párrafo" del art. 154 del Código Penal (CP), sin considerar que éste artículo no tiene segundo párrafo. Luego, el segundo párrafo del art. 24 de la Ley 004, define como delito vinculado a la corrupción el contenido en el art. 154 del CP, con lo que complica aún más la figura, siendo que esa norma lo

define también como delito vinculado a la corrupción.

Asimismo, los arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP, vulneran el derecho al debido proceso al prever la prosecución del juicio oral en rebeldía del procesado, dando lugar a una absoluta indefensión, por lo que éste no podrá asumir defensa material ni técnica, a lo que se añade que estando ausente, no se comunicará al rebelde la acusación formulada, como manda el art. 8.2 incs. d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dando lugar a que el procesado, al no conocer la acusación formulada, se vea impedido de asumir defensa.

Continuó señalando que, con relación a la Disposición Final Primera de la Ley 004, considera que infringe los arts. 1, 116.II y 178 de la CPE, que garantizan la irretroactividad de la ley, dado que ese precepto legal determina, al contrario la aplicación retroactiva de normas sustantivas para la investigación y juzgamiento de personas acusadas de haber cometido delitos de corrupción o delitos vinculados a la corrupción.

### **I.2. Trámite procesal del incidente y resolución del Tribunal**

Mediante Auto de 24 de octubre de 2011, cursante de fs. 196 a 199, el Tribunal Cuarto de Sentencia Penal del departamento de Cochabamba, conformado por los Jueces Técnicos, Mirtha Montañó y Henry Maida García y los Jueces Ciudadanos, Ponciano Rodríguez Arias, Gustavo Aosberto Sejas Flores y Harold Ronald Baya Vega, promovieron la acción de inconstitucionalidad concreta y dispusieron que se eleven los antecedentes en consulta ante el Tribunal Constitucional.

### **I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional**

Por AC 0490/2012-CA de 27 de abril, cursante de fs. 223 a 229, la Comisión de Admisión de este Tribunal aprobó la Resolución de 24 de octubre de 2011, pronunciada por el Tribunal Cuarto de Sentencia Penal del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, admitió el la acción de inconstitucionalidad concreta, interpuesta por Mirian Mendoza Mercado, en calidad de defensora de oficio de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Jhonny Leonardo Ferrel Soria Galvarro, Gustavo Osvaldo Navía Mallo y José Federico Escobar Klose, ordenando que se ponga en conocimiento del personero legal del órgano emisor de la norma impugnada, acto que fue cumplido con la ejecución de las notificaciones a Álvaro Marcelo García Linera, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, el 31 de mayo de 2012 (fs. 254).

### **I.4. Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada**

Por memorial remitido vía fax el 26 de junio de 2012 (fs. 260 a 271 vta.) y original de fs. 553 a 558 vta., Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, expuso sus alegatos en los siguientes términos:

**a)** El art. 24 de la Ley 004, debe ser interpretado en concordancia con el art. 34 de la misma Ley, el cual incorpora un segundo párrafo en el art. 154 del CP, párrafo extrañado por la "recurrente", por lo que no se creó un tipo penal de corrupción sin incluir el tipo penal, tal cual se puede advertir de la lectura del art. 34 de la Ley 004 en su integridad; **b)** En el recurso se hizo una incorrecta interpretación del mencionado art. 24, pues aquella norma efectúa la diferencia entre delito de corrupción y el delito vinculado a la corrupción, señalando en su primer párrafo que comete delito de corrupción, de acuerdo a la incorporación efectuada por el art. 30 de la misma Ley al art. 154 del CP: La servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare un acto propio de sus funciones cuando el delito ocasione daño económico al Estado, imponiéndose en tal caso la pena privativa de libertad de uno a cuatro años, agravada en un tercio. Aclarándose en el párrafo segundo del mencionado art. 24, que comete delito vinculado con corrupción, la servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare un acto propio de sus funciones. Aplicándose en ese caso la sanción de uno a cuatro años de privación de libertad; describiéndose en ambos casos la conducta antijurídica y su sanción, cumpliéndose por lo tanto con el principio de legalidad y taxatividad y al mismo tiempo sujetándose al marco constitucional; **c)** La recurrente afirma que se modificó el art. 154 del CP, en contradicción con lo previsto en el art. 24 de la Ley 004; como se estableció antes, el art. 24 es concordante con el 34 de la misma Ley, entendiéndose que el primero puntualiza qué tipos penales son delitos de corrupción y cuáles son los delitos vinculados con corrupción, estableciendo el art. 34 las modificaciones e incorporaciones al Código Penal, en el caso del delito de corrupción "incumplimiento de deberes" cuando se produce un daño económico al Estado, por lo que el art. 34 de la Ley 004, al incorporar en el art. 154 del CP, un segundo párrafo, distingue dos tipos de conductas, todo en concordancia con el art. 24 de la misma Ley, una de ellas relativa al delito vinculado con corrupción cuando se cumple la conducta descrita en el primer párrafo de la norma, y la otra, relativa al delito de corrupción cuando la conducta descrita en el párrafo primero causa un daño económico al Estado, conforme prevé el párrafo segundo del referido artículo, por lo que no existe inconstitucionalidad y respecto al principio de legalidad que hubiese sido transgredido supuestamente por los arts. 24 y 34 de la Ley 004, concluyen que la función del referido principio sería evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley, más bien los artículos supuestamente inconstitucionales se sujetan al principio mencionado y no vulneran los componentes del mismo; y respetan el

principio de taxatividad, por lo que los arts. 24 y 34 de la Ley 004, al enmarcarse dentro de lo dispuesto por el art. 116.II de la Norma Suprema son constitucionales; **d)** En el recurso se alega la inconstitucionalidad de los arts. 36 y 37 de la Ley 004, por vulnerar el derecho al debido proceso consagrado en los arts. 115.II y 117.I de la CPE y el derecho a la defensa reconocido por el art. 119.II de la Norma Fundamental, al establecer la prosecución del juicio oral en rebeldía del acusado, y luego de exponer el contenido de ambos derechos, afirma que la prosecución del juicio en rebeldía tiene por finalidad tutelar la actividad jurisdiccional frente a la "omisión maliciosa" de la imputada o imputado de apersonarse ante la autoridad jurisdiccional para evitar la averiguación de la verdad y garantizar el acceso a la justicia de la víctima; al efecto, menciona que, la garantía establecida por el derecho procesal penal para que una persona no sea juzgada en ausencia es válida cuando la persona imputada se halle impedida legalmente de apersonarse ante la autoridad jurisdiccional y asumir su defensa; sin embargo, en criterio inverso, si la persona imputada sin justificativo legal no se apersona ante la autoridad jurisdiccional con la finalidad de obstaculizar el proceso y la averiguación de la verdad, la suspensión del proceso como garantía de la imputada o imputado es inaplicable, y en el recurso se alega que la prosecución del juicio oral en rebeldía de la persona imputada evitaría que ésta pueda realizar los actos de defensa reconocidos en el Código de Procedimiento Penal, por lo que corresponde establecer que a diferencia de materia civil, en el proceso penal por delitos de corrupción, la declaración de rebeldía no es un allanamiento ni reconocimiento de los hechos imputados de la acusación, respetándose ampliamente el principio de la carga de la prueba y el principio de presunción de inocencia; al respecto el primero garantiza que la carga de la prueba siempre estará sobre el acusador el cual tiene el deber de probar que el sindicado es culpable, no teniendo el imputado el deber de presentar pruebas, excepciones o incidentes para probar su inocencia, sino simplemente debe estar presente en el juicio oral; y el segundo, garantiza si no se probó la acusación, se dicte sentencia absolutoria, por lo que si el imputado no pudo participar en el proceso penal el acusador debe probar el delito cometido e incluso si el imputado no hubiese presentado pruebas de descargo y si la acusación no fuere probada se debe dictar sentencia de absolución. Sin perjuicio a ello, para garantizar ambos derechos el Código de Procedimiento Penal en su art. 344 Bis, establece el nombramiento de defensor de oficio para el juicio oral, por lo que no existe inconstitucionalidad; **e)** Con relación a la Disposición Final Primera de la Ley 004, expresa que dicha Ley no determina la retroactividad de los nuevos tipos penales establecidos en el art. 25, pues hace notar que los incs. 2) y 3) del citado artículo son delitos de carácter permanente y menciona que el objeto de la Disposición Final Primera es la de cumplir con las obligaciones internacionales contraídas por el Estado boliviano; y, **f)** Luego de determinar el bien jurídico protegido de los tipos penales de enriquecimiento ilícito y enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, indica que los mismos tiene la característica de ser

delitos permanentes en el tiempo, en consecuencia, no existe retroactividad alguna por lo que la norma impugnada no vulnera el art. 116.II de la Norma Suprema.

## II. CONCLUSIONES

Del atento análisis y compulsas de los antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

**II.1.** El 22 de julio de 2010, la Fiscal de Materia, Ingrid Mercado Hinojosa, acusó formalmente ante el Juzgado Técnico del Tribunal de Sentencia de Turno, a Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, como autor de los ilícitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados en los arts. 154 y 224 del CP, modificados por el art. 34 de la Ley 004 en referencia al 123 de la CPE; a Johnny Leonardo Ferrel Soria Galvarro, como autor de los ilícitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y malversación, tipificados en los arts. 146, 154, 224 y 144 del CP, modificado por la Ley 004; y a Gustavo Osvaldo Navía Mallo, como autor de los ilícitos de incumplimiento de deberes, conducta antieconómica y malversación, tipificados en los arts. 154, 224 y 144 del CP, modificado por la Ley 004; solicitando se imponga la pena máxima considerando la disposición contenida en el art. 45 del CP, que incrementa el quantum de la pena hasta la mitad (fs. 24 a 29 vta.); y presentó requerimiento conclusivo solicitando la aplicación de la salida alternativa de suspensión condicional del proceso a favor de José Federico Escobar Klose (fs. 30 a 31 vta.), el cual fue ampliado el 21 de septiembre de 2010 (fs. 43 a 44 vta.).

**II.2.** Efectuada la audiencia de constitución de Tribunal el 3 de junio de 2011, se designó formalmente a los Jueces Ciudadanos y se los citó para la audiencia pública de celebración del juicio oral programada para el 9 de junio de 2011 a horas 9:30 (fs. 157 a 158 vta.).

**II.3. Los preceptos legales impugnados de inconstitucionalidad de la Ley 004, disponen:**

**“Artículo 24. (Sistematización de los Delitos de Corrupción y Vinculados).** Además de los tipificados en el presente Capítulo, se consideran delitos de corrupción, los contenidos en los siguientes Artículos del Código Penal: 142, 144, 145, 146, 147, 149, 150, 151, 152, **párrafo segundo de los Artículos 153 y 154**, 157, 158, 172 bis, párrafo cuarto del Artículo 173, 173 bis, 174, 221, párrafo primero de los Artículos 222 y

224, párrafo segundo del Artículo 225.

Son considerados delitos vinculados con corrupción, los contenidos en los siguientes artículos del Código Penal: 132, 132 bis, 143, 150 bis, 153, **154**, 177, 185 bis, 228, 228 bis, 229 y 230”.

**“Artículo 34. (Modificaciones e Incorporaciones al Código Penal).**

Se modifican los Artículos 105, 142, 144, 145, 146, 147, 149, 150, 151, 152, 153, **154**, 157, 173, 173 Bis, 174, 177, 185 Bis, 221, 222, 224, 225, 228, 229 y 230 del Código Penal, y se incorporan los Artículos 150 Bis, 172 Bis y 228 Bis, de acuerdo al siguiente texto:

(...)

**Artículo 154. (Incumplimiento de Deberes).** La servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare un acto propio de sus funciones, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años.

La pena será agravada en un tercio, cuando el delito ocasione daño económico al Estado.

(...)

**Artículo 36. (Inclusión de Artículos en el Código de Procedimiento Penal).** Se incluyen en el Código de Procedimiento Penal, los artículos 29 Bis, 91 Bis, 148 Bis, 253 Bis y 344 Bis, según el siguiente Texto:

(...)

**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.

**Artículo 37. (Modificaciones al Código de Procedimiento Penal).**

Se modifican los artículos 90, 366 y 368 del Código de Procedimiento Penal, según el siguiente texto:

**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”.

**Disposición Final Primera.** “Las acciones de investigación y juzgamiento de delitos permanentes de corrupción y vinculados a ésta, establecidos en el Artículo 25 numerales 2) y 3) de la presente Ley, deben ser aplicados por las autoridades competentes en el marco del Artículo 123 de la Constitución Política del Estado”.

**II.4. Los preceptos de la Constitución Política del Estado presuntamente vulnerados son:**

Art. 1: “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”.

Art. 115. II: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

Art. 116.II: “Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”.

Art. 117.I: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”.



Art. 119. 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".

Art. 123: "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".

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO**

La accionante cuestiona la constitucionalidad de los arts. 24, 34, 36, 37 y la Disposición Final Primera de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, y 90, 91 Bis y 344 Bis del CPP, por la supuesta vulneración de los arts. 1, 115.II, 116.II, 117.I, 119.II y 123 de la CPE, debido a que: **1)** La Disposición Final Primera por determinar la aplicación retroactiva de sus normas legales para el juzgamiento de los delitos de corrupción y vinculados a éstos infringe el principio de legalidad penal; **2)** El art. 36 al incluir nuevas disposiciones legales al Código de Procedimiento Penal, entre ellos, los arts. 91 Bis y 334 Bis, que permiten la prosecución del juicio oral en rebeldía del procesado, y el art. 37 al modificar el art. 90 del mismo Código, previendo que el efecto suspensivo de la declaratoria de rebeldía no se aplique a los procesos por delitos de corrupción o vinculados a él, vulneran el derecho al debido proceso; y, **3)** El art. 24, al definir el delito de incumplimiento de deberes como un delito vinculado a la corrupción y el art. 34, al agravar la pena para dicho delito violan el principio de legalidad penal.

Por consiguiente, a los efectos de realizar el control de la constitucionalidad que se plantea, corresponde determinar si son evidentes los extremos señalados:

#### **III.1. El control de constitucionalidad normativo ejercido a través de la acción de inconstitucionalidad concreta y la cosa juzgada constitucional**

*En la SC 0031/2006 de 10 de mayo, se expresó que: "...el control de constitucionalidad, en general, es la acción política o jurisdiccional que tiene la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución Política del Estado, la que debe ser acatada y cumplida por todos los órganos del poder público, los gobernantes y gobernados, así como aplicada con preferencia a las leyes, decretos o resoluciones".*

Una vez aprobada la Constitución Política del Estado de 2009, considerando el nuevo contexto constitucional imperante, el Tribunal Constitucional en la SC 0034/2010 de 20 de septiembre, entendió que: *"...el control normativo de constitucionalidad, es el mecanismo encomendado al órgano contralor de constitucionalidad, para que en caso de ser activado, verifique la observancia y respeto a la Constitución de todas las normas infra-constitucionales caracterizadas por su generalidad, encontrándose dentro de este plexo normativo las leyes, los decretos supremos, las resoluciones de carácter general y otras normas que no tengan efectos particulares"*.

Con la finalidad de posibilitar la operativización del control normativo, el art. 101 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), establece: "Las acciones de inconstitucionalidad proceden como: 1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter Abstracto. 2. Acción de inconstitucionalidad de carácter Concreto vinculada a un proceso judicial o administrativo"; precepto que guarda armonía con lo determinado por el Código de Procesal Constitucional (CPCo) que en su art. 73, refiere: "Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser: 1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decreto, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales. 2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales, norma que si bien no es aplicable al presente caso en razón de su vigencia se invoca de forma referencial".

Ahora bien, con relación al antes recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, ahora acción de inconstitucionalidad concreta, la SC 0067/2003 de 22 de julio, interpretando el art. 59 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), sostuvo que en el mismo: *"...se encuentran los aspectos que de manera ineludible deben ser considerados para formular el incidente de inconstitucionalidad. El primero se refiere a que **debe existir un proceso administrativo o judicial** instaurado dentro del que se pueda promover la acción. El segundo aspecto es que la ley, decreto o resolución de cuya constitucionalidad se duda, **tenga que ser aplicada a la decisión final del proceso**; pues al tratarse, precisamente, de un recurso que se plantea dentro de un proceso concreto, lo que se busca es que en la resolución del mismo no se aplique una norma inconstitucional, por lo que, si es planteado contra una norma que no será aplicada al asunto,*

*deberá ser rechazado de plano por el juez o tribunal respectivo";* (las negrillas son agregadas).entendimiento que se mantiene durante la gestión 2012, en vigencia de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (AC 0030/2012-CA de 22 de febrero, entre otros) y que ha sido modulado por la SCP 0658/2012 de 2 agosto.

Respecto a los efectos del fallo el art. 203 de la CPE, establece que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" y en desarrollo de dicha norma el art. 115.I de la LTCP, determina que: "La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Acción de Inconstitucionalidad Concreta, surtirá los mismos efectos determinados para la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta"; y concordante con la misma el art. 107.5 de la misma Ley, establece: "La sentencia que declare la constitucionalidad de la norma legal impugnada, hace improcedente cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad contra ella".

Como puede observarse el precepto legal citado instituye la cosa juzgada constitucional que, en síntesis, involucra la inmutabilidad de la sentencia constitucional y con ello la restricción para interponer una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la norma o precepto legal que hubiese sido declarado constitucional, sin embargo, no es menos evidente que la cosa juzgada constitucional en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario como el que se constituye Bolivia es el resultado del proceso argumentativo del órgano de control de constitucionalidad por lo que únicamente recae sobre los argumentos desarrollados en la sentencia constitucional respectiva.

Así, en el derecho comparado la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-774-01 de 25 de julio de 2001, recordó la doctrina constitucional universal en sentido de que: *"En el proceso constitucional es necesario modular la operancia de la cosa juzgada conforme a un análisis que tenga en cuenta la posibilidad de que se planteen nuevos cargos, no tenidos en cuenta por el juez constitucional, o que el examen de las normas demandadas se haya limitado al estudio de un solo asunto de constitucionalidad, o que no se haya evaluado la disposición frente a la totalidad de la Carta, o que exista una variación en la identidad del texto normativo. En eventos como estos, no obstante existir ya un fallo de constitucionalidad, podría abrirse la posibilidad de realizar una nueva valoración de la norma acusada"* y en este sentido se identifica a la cosa juzgada relativa que se presenta cuando *"...la disposición es declarada exequible pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a*

*los cargos del actor, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma puede ser nuevamente reexaminada en el futuro...*" aspecto que concuerda con la configuración de la acción de inconstitucionalidad concreta que habilita a este Tribunal a analizar únicamente las normas que puedan aplicarse al caso concreto que dio lugar al planteamiento de la acción constitucional.

En este sentido, la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, justificó un nuevo análisis de constitucionalidad de una norma anteriormente declarada constitucional expresando: *"En atención a la conexitud de la norma impugnada con el art. 133 y la Disposición Transitoria Tercera, ambos del CPP, corresponde, en aplicación del art. 58.IV de la LTC, extender el juicio de constitucionalidad a las indicadas normas; **precisando que si bien la última de las disposiciones nombradas fue declarada constitucional, y según el art. 58.V, 'La Sentencia que declare la constitucionalidad de la norma legal impugnada, hace improcedente cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad contra ella'; ello no impide someter a la indicada norma a un nuevo juicio de constitucionalidad, al ser distinto el fundamento en el que se basó tal análisis; dado que lo que la norma prohíbe es un nuevo examen sobre un mismo fundamento"*** (las negrillas son nuestras), entendimiento que deja en claro que la declaratoria de la constitucionalidad de una norma no impide un nuevo juicio de constitucionalidad cuando el fundamento o cargo de una nueva demanda sea distinto al anteriormente considerado por el órgano de control de constitucionalidad, aspecto que además justifica que este Tribunal pueda decidir por la complejidad de una determinada temática dejar expresamente establecido los alcances de su decisión.

### **III.2. El principio de legalidad**

La Constitución Política del Estado contempla el citado principio de legalidad en el art. 116.II, que a la letra indica: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible".

Por su parte este principio, en el Código Penal se encuentra contemplado en el art. 70, que expresa: "Nadie será condenado a sanción alguna, sin haber sido oído y juzgado conforme al Código de Procedimiento Penal. No podrá ejecutarse ninguna sanción sino en virtud de sentencia emanada de autoridad judicial competente y en cumplimiento de una ley, ni ejecutarse de distinta manera que la establecida en aquella".

El principio de legalidad se constituye en un elemento sustancial de todo

aquel Estado que pueda identificarse como un Estado de Derecho; resulta coincidente en la doctrina, identificar a este principio como el límite penal para que nadie pueda ser condenado por la perpetración de un hecho, si éste no se encuentra descrito como figura delictiva con el establecimiento de su correspondiente consecuencia jurídica por una ley anterior a su comisión. A decir de Fernando Villamor Lucía, el principio de legalidad tiene dos partes, "*nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege*, es decir que el delito y la pena deben estar determinados por una ley previa" .

La doctrina legal aplicable de la extinta Corte Suprema de Justicia, por medio del Auto Supremo 21 de 26 de enero de 2007, entre otros, reconoció que: "El principio de legalidad se constituye en una garantía constitucional del individuo, que limita la actuación punitiva del Estado...". Además dejó en claro que este "principio no se agota en la clásica formulación elaborada por Feuerbach: '*Nullum crimen, nulla poena sine previa lege*', sino que actualmente se presentan otros requisitos que completan la formulación del principio, dotándoles de mayor exigencia y contenido, como son los principios de 'taxatividad', 'tipicidad', 'lex scripta' y especificidad".

El principio de legalidad se encuentra conformado a la vez por varios sub principios, entre ellos, el de **taxatividad**, referido precisamente -valga la redundancia- a la taxatividad de la norma procesal, e implica la suficiente predeterminación normativa de los ilícitos y sus consecuencias jurídicas; pues la indeterminación supone una deslegalización material encubierta; por otra parte se encuentra el **principio de tipicidad** que desarrolla el principio fundamental '*nullum crimen, nulla poena sine lege*', se aplica como la obligación de que los jueces y tribunales apliquen la ley sustantiva debidamente enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable; otro importante principio es el de **favorabilidad** que denota la aplicación de la norma más favorable al imputado o procesado en caso de duda y cuyo techo constitucional se encuentra en el art. 116.I. de la CPE vigente que establece: "...Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado". También se encuentra el **principio de irretroactividad**, sin embargo, este principio será ampliamente desarrollado más adelante.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, a momento de precautelar el respeto y la vigencia del principio de legalidad ha desarrollado el mismo en sus dos vertientes, en este sentido, a través de la SC 0062/2002 de 31 de julio, precisó: "*...el principio general de legalidad, como elemento esencial*

*del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios en materia sancionatoria, se legitima sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución. (...) 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. (...) "La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedarían reducidas a la nada, si fuera conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada".*

En cuanto al principio de legalidad, de conformidad a lo previsto por el art. 180 de la CPE, el Tribunal Constitucional a través de su SC 0275/2010-R de 7 de junio, ha señalado que: *"...es un principio procesal de la jurisdicción ordinaria; al respecto este Tribunal a través de la SC 0919/2006-R de 18 de septiembre, que a su vez citó a la SC 0062/2002 de 31 de julio, estableció que: 'el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho' (...) 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".*

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.

### **III.3. El principio de irretroactividad de la ley**

La Constitución Política del Estado en su art. 123, dentro del Capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, establece que: "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 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”.

Respecto al principio de irretroactividad de la norma a que hace referencia el accionante, el Tribunal Constitucional mediante la SC 0334/2010-R de 15 de junio, citada por la SC 1795/2010-R de 25 de octubre, señaló lo siguiente: *"El art. 33 de la CPEabrg, disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir, uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la CPE.*

*El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.*

*Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas.*

*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.***

*Es por ello, que el principio de irretroactividad no se contrapone con la necesidad de mutaciones normativas, que impiden la petrificación de un orden jurídico que ha de ser dinámico, en el sentido de ajustar a las condiciones y circunstancias actuales, sin que esto implique el*

*desconocimiento de situaciones jurídicas definidas de acuerdo con la ley, ni la vulneración de los derechos adquiridos". (Las negrillas son añadidas)*

En la normativa penal el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra en los párrafos segundo y tercero del art. 4 del CP, que determina: "Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que existe al dictarse el fallo, se aplicará siempre la más favorable. Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique".

### **III.4. Juicio o test de constitucionalidad**

Con carácter previo a ingresar al juicio de constitucionalidad, corresponde establecer con exactitud el objeto procesal, partiendo al efecto de la carga argumentativa expuesta por la accionante pues es a través de la misma que fundamenta su duda con relación a las normas legales de la Ley 004 que considera infringen los preceptos constitucionales que cita, presupuesto que será realizado en cada acápite a continuación:

#### **III.4.1. Respecto a la Disposición Final Primera de la Ley 004**

A través de la acción de inconstitucionalidad concreta se denuncia que la Disposición Final Primera de la Ley 004, infringe los arts. 1, 116.II y 178 de la CPE, que garantizan la irretroactividad de la ley, dado que ese precepto legal determina la aplicación retroactiva de normas sustantivas para la investigación y juzgamiento de personas acusadas de haber cometido delitos de corrupción o delitos vinculados a la corrupción.

En consecuencia, amerita verificarse la denuncia referida a través del test de constitucionalidad bajo los parámetros del cargo de inconstitucionalidad contenido en la acción que se limita al primer párrafo de la citada disposición legal que a la letra determina:

**"Primera.** Las acciones de investigación y juzgamiento de delitos permanentes de corrupción y vinculados a ésta, establecidos en el Artículo 25 numerales 2) y 3) de la presente Ley, deben ser aplicados por las autoridades competentes en el marco del Artículo 123 de la Constitución Política del Estado".

La duda de la accionante emerge con relación a la aplicabilidad



con carácter retroactivo de normas sustantivas para la investigación y juzgamiento de personas acusadas de haber cometido delitos de corrupción o vinculados a ella, pues a su defendido se lo está procesando por el delito de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica en base a la Ley 004; por ello, se debe efectuar el análisis correspondiente, en ese entendido, amerita iniciar el mismo por el examen del contenido del art. 123 de la CPE, que se denuncia ha sido infringido, así esta norma constitucional introduce una excepción a la irretroactividad en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado.

El art. 123 de la CPE, dispone que: “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 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”.

Este Tribunal considera inicialmente que al referir dicha norma a “...la imputada o imputado...” por el principio de favorabilidad se abarca a la o al condenado y que al hacer referencia únicamente a servidores públicos por el principio de igualdad también se abarca a las servidoras públicas.

Por otra parte, es necesario también precisar que el derecho penal sustantivo o material es el conjunto de las normas que regulan la materia de los delitos y de las penas que a ellos corresponden y se encuentra contemplado en el Código Penal o las leyes penales que también establecen los delitos y las penas; en tanto que el derecho adjetivo o procesal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas, es decir, constituye las reglas procesales o procedimentales que regulan el juicio penal.

En este marco, conforme la doctrina uniforme, la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, la norma procesal aplicable es la vigente siempre y cuando no tenga afectación al derecho sustantivo en cuyo caso se aplica la norma adjetiva más favorable.

Respecto a la norma penal sustantiva en mérito a la cláusula del art. 1 de la CPE, que establece que Bolivia se constituye en un "...**Estado** unitario social **de derecho** plurinacional comunitario..." (las negrillas son nuestras), el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el deber de respetar los derechos fundamentales, sólo pueden ser sancionadas aquellas conductas con las penas previamente establecidas en una ley (nullum crimen nulla poena sine lege) salvo que sean más favorables al procesado en virtud al principio de favorabilidad.

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".

De entenderse que el art. 123 de la CPE, permite la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva no sólo se afectaría la seguridad jurídica sino que se transformaría el derecho penal del acto a un derecho penal de autor y se desnaturalizaría la función democrática de la pena, pues la misma ya no podría motivar la conducta de los ciudadanos.

La retroactividad de la aplicación del derecho penal sustantivo de forma retroactiva está vedada por los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, así tenemos entre otros que:

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...".

El Pacto Internacional que también forma parte del bloque de constitucionalidad como es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en su art. 15.1, que: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito".

En este marco, 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**" (el resaltado nos corresponde) 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 su parte, con especificidad en materia de corrupción, la Convención Interamericana Contra la Corrupción, con relación a la aplicación de la norma en el tiempo en su art. XIX, dispone: "Con sujeción a los principios constitucionales, al ordenamiento interno de cada Estado y a los tratados vigentes entre los Estados Partes, el hecho de que el presunto acto de corrupción se hubiese cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención, no impedirá la cooperación procesal penal internacional entre los Estados Partes. La presente disposición en ningún caso afectará el principio de la irretroactividad de la ley penal ni su aplicación interrumpirá los plazos de prescripción en curso relativos a los delitos anteriores a la fecha de la entrada en vigor de esta Convención".

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, respecto a la irretroactividad nos ilustra de la siguiente manera: En el caso De La Cruz Flores Vs. Perú, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, se estableció: "*80. En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo. 81. En un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. 82.*

*En este sentido, corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico".*

En el mismo sentido, se pronunció la Corte Interamericana en el Caso Vélez Loor contra Panamá, que en la Sentencia de 23 de noviembre de 2010, sostuvo: "*183. En un Estado de Derecho,*

*los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo. El Tribunal ya ha tenido oportunidad de expedirse en cuanto a la aplicación del artículo 9 de la Convención a la materia sancionatoria administrativa. A este respecto ha precisado que "en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva".*

La jurisprudencia citada integra el bloque de constitucionalidad según lo establecido en la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, en la que se coligió "*...las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infra-constitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran este bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno, debiendo el mismo adecuarse plenamente a su contenido para consagrar así la vigencia plena del 'Estado Constitucional' enmarcado en la operatividad del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos".*

La jurisprudencia constitucional emanada del Tribunal Constitucional no ha sido indiferente respecto al principio de irretroactividad, así como ejemplo se puede citar la SC 0161/2003-R de 14 de febrero, pues se ordenó dentro de la tramitación de una acción tutelar el procesamiento de directivos de la entonces Organización Nacional del Menor y la Familia (ONAMFA) como reos de atentado contra las garantías constitucionales sosteniéndose que la accionante: "*...fue sometida a un procesamiento ilegal e indebido, toda vez que se instauró y sustanció el proceso penal por un delito no tipificado*

*en el Código Penal ni otra norma legal punitiva vigente en ese momento, agravándose la situación, cuando la autoridad judicial recurrida dictó sentencia condenatoria contra las procesadas, declarándolas autoras de un delito inexistente, como es el 'reo de atentado contra las garantías constitucionales (...)'- y que-: 'aún asumiéndose que el juzgador, durante el transcurso del proceso o al dictar la sentencia, hubiese tipificado la conducta de las procesadas como 'desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional', delito tipificado por el art. 179 bis del Código Penal, por ser éste el tipo penal que el legislador incorporó mediante la Ley 1768 de 1997 al citado Código cumpliendo el mandato de la Constitución, no hubiese subsanado la ilegalidad, por lo mismo no hubiese reparado el procesamiento ilegal e indebido al que sometió a la representada del recurrente, puesto que en materia penal rige también el principio de irretroactividad de la Ley, pudiendo aplicarse la retroactividad como excepción sólo para lo que beneficia al delincuente...''.*

Mientras que en la SC 0305/2003-R de 12 de marzo, se sostuvo que: *"...en cuanto se refiere a la aplicación de una ley penal diferente al tipo penal que dio origen a su juzgamiento, de la lectura del texto legal que describe y sanciona el tipo penal de estafa previsto por el Código penal vigente en el momento de la ejecución del supuesto hecho delictivo (Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972) y del tipo penal con el que se condena al recurrente (art. 335 con relación al 346 bis del Código penal modificado mediante Ley 1768) tanto en su estructura típica; esto es los elementos constitutivos de la conducta punible, así como la sanción establecida en ambos preceptos, son diferentes (...)*

*Del análisis comparativo de los preceptos legales precedentemente transcritos, se establece que el tipo penal por el que se condena al recurrente en la sentencia impugnada es rotundamente desfavorable al reo. En efecto, el nuevo precepto ha introducido al tipo penal de estafa una circunstancia cualificadora que crea un tipo agravado de estafa que es sancionado con una pena de reclusión de tres a diez años y con multa de cien a quinientos días, frente a la contenida en el precepto vigente en el tiempo de la comisión del delito que establece la pena de reclusión de uno a cinco años y con multa de sesenta a doscientos días.*

*Que, de lo expresado se constata que se ha vulnerado la garantía de la irretroactividad de la ley penal desfavorable y, dentro de ella, la garantía del principio de legalidad en su vertiente penal; al aplicar la nueva ley que muestra una mayor rigurosidad en la política criminal del Estado para combatir esta clase de actos delictivos, que no estaba presente en la normativa vigente al momento de la comisión del delito por el que se condena al recurrente...”.*

En el mismo sentido se pronunciaron las SSCC 0386/2005-R y 0807/2007-R, entre otras, mismas que corresponden ser consideradas en la medida en la que hacen referencia a derechos fundamentales y que a momento de emitirse ya Bolivia había adoptado compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos.

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 *ut supra*.

#### **III.4.2. Con relación a los arts. 36 y 37 de la Ley 004**

Antes de iniciar la fundamentación correspondiente, resulta menester hacer notar que no existe óbice para efectuar el contraste o test de constitucionalidad con relación a los arts. 36 y 37 de la Ley 004, toda vez que los mismos introducen reformas o modificaciones al Código de Procedimiento Penal, modificando así el art. 90 referido a los efectos de la rebeldía e introduciendo los arts. 91 Bis y 334 Bis, ambos también referidos a la rebeldía, por tanto la normativa procesal penal citada refiere a reglas del procesamiento y por tanto es de orden adjetivo, por lo que inicialmente puede aplicarse a las causas en tramitación siempre y cuando su aplicación no afecte a los elementos del debido proceso conforme se puntualizará más adelante.

De la lectura de la solicitud de promover la acción, se observa que 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 pues: **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.

Respecto al art. 37 de la Ley 004, indica que al modificar el art. 90 del CPP, determinando que la declaratoria en rebeldía del procesado no interrumpe el proceso penal, por el delito de corrupción y al disponer como excepción la prosecución del juicio oral en rebeldía del procesado se da lugar a que se juzgue en un absoluto estado de indefensión, reiterando los mismos términos del anterior párrafo, concluyendo en que se vulnera el derecho al debido proceso consagrado por los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la CPE, art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del PIDCP.

A los fines de efectuar el contraste, amerita precisar lo contemplado por las normas constitucionales que se consideran infringidas, en ese sentido, el art. 115.II de la CPE, dispone que el Estado garantiza el **derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna**, gratuita, transparente y **sin dilaciones**; por su parte el art. 117.I, establece que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un **debido proceso**. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada; y finalmente el art. 119.II, determina que 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.

De la lectura a los preceptos constitucionales transcritos los mismos consagran al debido proceso y el derecho a la defensa, y 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.

Sin embargo, se debe necesariamente diferenciar cuáles son aquellos casos que dan lugar a la declaratoria de rebeldía y que involucren generar en el procesado aquel estado de indefensión absoluto tal cual se afirma en la acción concreta de

inconstitucionalidad; al respecto el Tribunal Constitucional a través de Sentencias Constitucionales emergentes de acciones de libertad, estableció por ejemplo, que a través de la acción de libertad se tutela el debido proceso cuando: *"...a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en **absoluto estado de indefensión**, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (SC 1865/2004-R de 1 de diciembre). Por su parte y en la misma lógica, el mismo Tribunal a través de la SC 1030/2010-R de 23 de agosto, manifestó que: *"...en la SC 0619/2005-R de 7 de junio, (...): a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, 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"* (las negrillas fueron añadidas).

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 establecimiento conceptual antedicho, emerge de la imperiosa necesidad de establecer los alcances del absoluto estado de indefensión y su incidencia en la incomparecencia del procesado, misma que básicamente se restringiría al desconocimiento del proceso con la imposibilidad de ejercer su derecho a la defensa irrestricta lo cual atinge también al debido proceso.

Corresponde ahora describir las causales para la declaratoria en rebeldía y los efectos que produce la misma en el proceso penal; al efecto, el art. 87 del CPP, determina que 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".

Para los casos en los cuales resulte imposible al procesado comparecer, el mismo compilado procesal establece en el art. 88, que el imputado o cualquiera a su nombre, podrá justificar ante el juez o tribunal su impedimento; caso en el que se concederá al impedido un plazo prudencial para que comparezca.

Sin embargo, el art. 89 del mismo Código, determina que: "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 (...); -pudiendo el juez o tribunal disponer-:

- 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 (las negrillas son agregadas).

Al respecto, la SC 1214/2011-R de 13 de septiembre, a momento de establecer **los fines instrumentales de la declaratoria de rebeldía**, indicó que: *"Con la finalidad de evitar las constantes incomparencias por parte de los procesados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal y consecuentemente no generar dilaciones indebidas 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, entre ellos la tutela judicial efectiva, el ordenamiento procesal vigente tiene previsto a su interior, una serie de medidas para viabilizar el cumplimiento del principio de celeridad y evitar demoras injustificadas, es así, que tratándose del imputado, se tiene previsto específicamente en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo cual es la **declaratoria de rebeldía** con sus respectivos **efectos** que, entre otros, se encuentra la aprehensión del rebelde, tal cual prevé el art. 89 del citado Código.*

*Ahora bien, entre las causales para declarar la rebeldía, el art. 87 inc. 1) del CPP, establece que: "El imputado será declarado rebelde cuando no comparezca sin causa justificada a una citación de conformidad a lo previsto en este Código"; es decir, que respecto de este supuesto la declaratoria de rebeldía se adopta a raíz de la desobediencia al llamamiento judicial o citación de quien se encuentra sometido a un proceso.*

*Por otra parte, la SC 0535/2007-R de 28 de junio, señaló que: "...la declaratoria de rebeldía tiene como consecuencia la expedición del mandamiento de aprehensión, el arraigo y la publicación de los datos y señales personales del imputado en los medios de comunicación, para su búsqueda y aprehensión, esto con la finalidad de lograr que el declarado rebelde acuda a la citación o llamamiento judicial y la investigación o el proceso penal continúen". Bajo ese entendimiento jurisprudencial, se tiene que la autoridad judicial puede determinar las medidas cautelares que considere convenientes sobre los bienes del imputado para asegurar la eventual responsabilidad civil emergente del hecho imputado; la ejecución de la fianza que*

*haya sido prestada, entre otras medidas (art. 89 del CPP).*

*Frente a dicho supuesto, la misma SC 0535/2007-R, indicó que: '...el art. 91 del CPP determina que cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite, dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia, manteniendo las medidas cautelares de carácter real; añadiendo que si el imputado justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.*

*Consiguientemente, la declaratoria de rebeldía y la expedición del mandamiento de aprehensión, cuando se basa en el art. 87 inc. 1) del CPP, **tienen un objetivo instrumental, cual es el de lograr, de manera inmediata la comparecencia del imputado a fin de que la investigación o el proceso penal continúen con su tramitación, preceptos legales de orden procesal que buscan la materialización de una justicia pronta, rápida y oportuna, cumpliendo así con el mandato constitucional que deviene de lo establecido en el art. 178. I de la Constitución Política del Estado (CPE), que a la letra establece que el principio de celeridad -entre otros-, se sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo boliviano, garantizando en todo momento que el imputado declarado rebelde, pueda ejercitar todos sus derechos y en su caso, previa justificación de su incomparecencia, mantener incólume su estado de libertad, ya que de mediar justificación legítima, quedan sin efecto todas las disposiciones judicial que pudieran haber alterado temporalmente su estado de libertad "**(las negrillas son añadidas).*

Pero aquel objetivo primordial de conseguir la comparecencia del procesado 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.

Ahora bien, cuáles son aquellas comunicaciones procesales efectivas, sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional en la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, señaló: "...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 si misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R de 4 de junio); **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**" (las negrillas son agregadas).*

Por su parte y complementando lo anterior, en la SC 0871/2005-R de 29 de julio, se indicó: "...el Código de procedimiento penal determina que las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales (...).

*En cuanto a los medios de notificación, el art. 161 del CPP, establece que las notificaciones se practicarán por cualquier medio legal de comunicación que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto, **excepto las notificaciones personales**; y el art. 162 del mismo cuerpo legal citado dispone que los fiscales y defensores estatales serán notificados en sus oficinas y las partes en su domicilio que hayan constituido en su primera actuación o en su defecto, en estrados judiciales; **salvo el caso de las notificaciones personales**.*

*El art. 163 del CPP, establece que **se debe notificar personalmente a las partes**:*

- 1)** La primera Resolución que se dicte respecto de las partes,
- 2)** Las Sentencias y resoluciones de carácter definitivo,
- 3)** Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales;

- y,  
4) *Otras que por disposición del Código de procedimiento penal deban notificarse personalmente.*

*En cuanto a la forma de la diligencia la citada disposición legal establece que la notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlo, dejando constancia de la recepción. **Si el interesado no fuere encontrado, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia***" (las negrillas son añadidas).

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, debido básicamente a que su desconocimiento vulneraría el derecho a la defensa, así y conforme a lo mencionado, el art. 163 del CPP, establece que se debe notificar personalmente a las partes:

- "...1) La primera Resolución que se dicte respecto de las partes,  
2) Las Sentencias y resoluciones de carácter definitivo,  
3).Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y,  
4) Otras que por disposición del Código de Procedimiento Penal deban notificarse personalmente".

Resulta palpable del análisis al precepto legal transcrito y la jurisprudencia constitucional glosada, que la omisión o la inefectiva citación o notificación con 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 que no condice con el

espíritu garantista de sistema procesal penal boliviano.

Precisamente con relación a la **notificación con el primer acto procesal**, la SC 0966/2011-R de 22 de junio, expresó que: *"La norma adjetiva penal, establece en el art. 163.1, que se notificará personalmente la primera resolución que se dicte respecto de las partes, ello encuentra su justificación en la importancia y efectos que produce. El término utilizado 'personalmente', implica que la diligencia debe practicarse solo al interesado y no así a otra persona; es decir, que **la notificación y/o citación debe ser efectuada de tal manera que asegure su conocimiento al interesado o destinatario, (denunciado, imputado, acusado, víctima o querellante)**. Bajo ese razonamiento se pronunció la uniforme jurisprudencia constitucional, al establecer que la notificación o citación no esta dirigida a cumplir una formalidad, sino a asegurar que la determinación o actos procesales sean de conocimiento efectivo del destinatario"* (las negrillas son agregadas).

Por su parte, en cuanto a la notificación personal con las sentencias y resoluciones de carácter definitivo, la SC 0871/2005-R de 29 de julio, indicó: *"De acuerdo a la problemática planteada es menester precisar que el caso descrito por el art. 163.2 del CPP, se justifica por la necesidad de que las partes asuman conocimiento de las decisiones judiciales cuyo efecto pueda traducirse en la conclusión del proceso, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías reconocidas por la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y el propio Código de procedimiento penal, teniendo en cuenta que de acuerdo a la doctrina y, fundamentalmente, a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional: 'el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnatorios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes'"* (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre).

En ese entendido, resulta imperioso sentar debidamente las diligencias de notificación, ello con la finalidad de no producir



indefensión en las partes, empero, aquella exigencia no es absoluta, pues aunque las diligencias de notificación hubiesen sido errónea o indebidamente practicadas, si cumplen con la finalidad resultarán válidas.

Sobre este punto la SC 1376/2004-R de 25 de agosto, ratificada por la SC 0295/2010-R de 7 de junio, también estableció: "***...la sola falta de formalidad en una notificación no implica vulneración al citado derecho, sino que debe demostrarse que con ello se impidió que el interesado hubiera tomado conocimiento material del proceso en su contra, pues si la notificación aún defectuosa cumplió su objetivo no existe vulneración al derecho a la defensa...***" (las negrillas nos pertenecen).

Bajo los antecedentes anotados, es que la SC 0966/2011-R de 22 de junio, concluyó lo siguiente: "*...existe vulneración al debido proceso en su elemento defensa, cuando la parte cuyo derecho pudiera ser lesionado con un acto procesal de naturaleza judicial o administrativa, no tomó conocimiento por ningún medio del acto lesivo y no tuvo la oportunidad de impugnarlo. En el supuesto, que la parte, cuyo derecho pudiera ser lesionado tomó conocimiento del acto procesal lesivo, de forma defectuosa, pero aún así se apersonó al proceso judicial o administrativo y asumió defensa, se infiere que no se vulneró el debido proceso en su elemento defensa, pues no se encontraría en estado de indefensión*".

Corresponde ahora establecer la modalidad de comunicación procesal en los casos en los cuales no se pueda efectuar las notificaciones o citaciones en forma personal, en ese entendido, según lo dispuesto por el art. 165 del CPP, la notificación por edicto procede en dos casos: **i)** Cuando la persona que deba ser notificada no tenga domicilio conocido; y, **ii)** Se ignore su paradero. En este último caso, el presupuesto se materializa cuando teniéndose conocimiento del domicilio se ignora el paradero de las personas a quienes se debe citar. De igual forma, la misma normativa en la parte final establece que en el edicto se emplazará al imputado para que comparezca a asumir su defensa, dentro del plazo de diez días, con la advertencia de ser declarado rebelde.

Según la SC 1452/2005-R de 11 de noviembre, se determinó

que: "...sólo cuando la persona que deba ser notificada no tenga domicilio conocido o se ignore su paradero, la diligencia de notificación se practicará por edictos, a cuyo efecto, el juez a cargo del proceso, deberá constatar que efectivamente no se conoce el domicilio o se ignora su paradero, y sólo después de haberse cerciorado a través de los medios o elementos probatorios idóneos y las actuaciones procesales correspondientes, sobre la concurrencia de uno de los supuestos exigidos en el art. 165 del CPP, podrá determinar la notificación por edictos, emplazando al imputado para que comparezca a asumir su defensa, dentro del plazo de diez días, con la advertencia de ser declarado rebelde, y si pese a su notificación el imputado o procesado no comparece a asumir defensa, podrá ser declarado rebelde como emergencia de su incomparecencia injustificada, expidiéndose al efecto mandamiento de aprehensión, conforme disponen las previsiones contenidas en los arts. 87, 89 y 165 del CPP, normas procesales que al ser de orden público son de cumplimiento obligatorio; su inobservancia implica violación a las normas del debido proceso".

Ahora bien, efectuada la contextualización anterior, corresponde realizar el contraste entre las normas legales impugnadas y las disposiciones constitucionales que se consideran infringidas.

El art. 36 de la Ley 004, determina que se incluyen en el Código de Procedimiento Penal, -entre otros- los arts. 91 Bis y 344 Bis, según el siguiente texto:

**"Artículo 91 Bis. (Prosecución del Juicio en Rebeldía).**

Quando 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”.

Como se puede observar, el art. 91 Bis, introduce la posibilidad de que los procesos penales por los delitos de corrupción y vinculados a ella no se suspendan con respecto al rebelde, pudiendo éste ser juzgado en rebeldía.

Sin embargo, cabe recordar que la declaratoria de rebeldía procede en los supuestos establecidos en el art. 87 del CPP, es decir: **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.

Ahora bien, conforme a lo precisado en líneas anteriores, tomando en cuenta lo alegado por la accionante respecto a que la no suspensión del proceso por la declaratoria de rebeldía deja al procesado en absoluto estado de indefensión, es necesario dejar claramente establecido que el establecimiento de la incomparecencia de los procesados debe emerger de una causa injustificada a una citación efectuada de conformidad al Código Procesal Penal, pues de estar debidamente justificada la ausencia, continuar el proceso en ausencia vulneraría los arts. 115.II , 117.I y 119.II de la CPE, así como los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del PIDCP, que consagran el debido proceso y el derecho a la defensa.

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**, 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.

Con relación al art. 344 Bis del CPP, dicha norma legal, determina que en caso de constatarse la incomparecencia del imputado por delitos de corrupción en la audiencia de juicio oral se convocará a una nueva audiencia para la celebración de la misma en su ausencia.

De la lectura al párrafo anterior, se tiene que el art. 344 Bis del CPP, introduce como otra causal para la declaratoria de rebeldía del procesado por delitos de corrupción, la incomparecencia a la audiencia de juicio oral; al respecto pueden presentarse tres supuestos: **1)** Que el procesado estuvo ausente desde el inicio del proceso a pesar de que fue citado conforme al Código Procedimiento Penal; **2)** Que el procesado estuvo presente en las anteriores etapas del proceso pero no compareció a la audiencia de juicio oral de manera injustificada; y, **3)** Que el procesado no acudió a la audiencia de juicio oral y justificó su inasistencia.

Con relación al primer supuesto, el entendimiento aplicado para efectuar el test de constitucionalidad con relación al art. 91 Bis del CPP, anteriormente desarrollado resulta también aplicable, en consecuencia, resulta imperioso para determinar la continuidad del proceso penal a pesar de su ausencia, si conoció el proceso penal iniciado en su contra por haberse efectuado la citación o notificación conforme al Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional, caso en el cual, no se encontrará en un absoluto estado de indefensión y por ello, su ausencia no resulta justificada.

Lo propio ocurre con relación al segundo supuesto, pues al ser injustificada la inasistencia a la audiencia de juicio oral, no resulta coherente la suspensión del proceso, pues el procesado conoce respecto al desarrollo del mismo y lo que se provoca es una dilación indebida que genera la vulneración de los derechos de la víctima e implica evadir la justicia en desmedro también del

sistema penal, más aún cuando no existe indefensión.

Al respecto y con relación a ambos supuestos, debe recordarse que el Tribunal Constitucional en la SC 0919/2004-R de 15 de junio, *"...ha determinado que no existe indefensión, cuando la persona con pleno conocimiento de la acción iniciada en su contra no interviene en el proceso, o ha dejado de intervenir en él por un acto de su propia voluntad, ya que en esos casos no existe lesión alguna al derecho a la defensa por parte del juzgador, sino que es el procesado como titular del derecho el que por propia voluntad o por dejadez no ejerce el mismo cuando debe hacerlo; así en la **SC 287/2003-R, de 11 de marzo**, citando jurisprudencia comparada, ha señalado que: **'la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (...) no se encuentra en una situación de indefensión la persona a quien se ha dado a conocer la existencia del proceso y ha podido intervenir en él, ni aquella otra, que conociéndolo, ha dejado de intervenir en él por un acto de su voluntad...'**".*

No se tiene olvidar que se debe garantizar la efectividad de las comunicaciones procesales, en cuyo caso y de cumplirse con lo establecido para su validez, no existirá el estado de indefensión absoluto aludido como cargo de inconstitucionalidad por la accionante.

Sin embargo, no ocurre lo propio con relación al tercer supuesto, esto es, cuando el procesado no acudió a la audiencia de juicio oral y justificó su inasistencia, pues de juzgarlo estando ausente a pesar de que justificó debidamente su ausencia, resulta atentatorio a las normas constitucionales invocadas, casos en los cuales deberá suspenderse el juicio oral respecto al procesado que por situaciones debidamente justificadas se encuentra imposibilitado de asumir su derecho a la defensa, debiendo comparecer luego en el plazo prudencial otorgado por el tribunal conforme al art. 88 del CPP, o hasta que desaparezca el motivo justificante, salvo que luego de dicho plazo el impedimento persista.

La interpretación asumida guarda coherencia con lo estipulado en los Tratados y Convenios Internacionales citados por la

accionante, pues si bien el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indica en su parte pertinente que: "2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor".

También debe considerarse lo dispuesto en el inc. e) del numeral 2 del mismo artículo, que dispone: "...derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, **si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley**" (las negrillas son añadidas).

Finalmente, corresponde absolver el cargo de inconstitucionalidad contenido en la acción concreta de inconstitucionalidad respecto al art. 37 de la Ley 004, que dispone lo siguiente:

**"Artículo 37. (Modificaciones al Código de Procedimiento Penal).** Se modifican los artículos 90, 366 y 368 del Código de Procedimiento Penal, según el siguiente texto:

**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".

Dado que el argumento utilizado por la accionante para impugnar este precepto legal resulta coincidente con los anteriores (absoluto estado de indefensión), corresponde declarar la constitucionalidad en la parte resolutive de esta sentencia únicamente por el cargo formulado, con los fundamentos ya expuestos que devienen de la interpretación asumida párrafos

precedentes y que se sintetiza en que la declaratoria en rebeldía no suspende el proceso salvo que la incomparecencia del procesado por delitos de corrupción o vinculados a ella esté debidamente justificada o se lo hubiese colocado en absoluto estado de indefensión.

Resulta necesario que en el marco del respeto al derecho a la igualdad procesal de las partes y la tutela judicial efectiva, se conciba al proceso penal en una doble dimensión que abarque no sólo a los derechos de los imputados o procesados, sino también garantice el cumplimiento y respeto de los derechos que le asisten a la víctima, por lo que no resulta proporcional que se posibilite la suspensión de un proceso en desmedro de la víctima por una actitud negligente del procesado que no asume con el grado de responsabilidad que corresponde el proceso iniciado en su contra por haberse de forma voluntaria ausentado. Salvando claro está las excepciones que se encuentran sistematizadas en el párrafo anterior.

#### **III.4.3. Respeto a los arts. 24 y 34 de la Ley 004**

La defensora de oficio, también señala que el art. 24 de la Ley 004, vulnera el principio de legalidad penal en sus elementos esenciales de tipicidad y taxatividad, pues califica como delito de corrupción el contenido en el "segundo párrafo" del art. 154 del CP, sin considerar que este artículo no tiene segundo párrafo, creando un tipo penal de corrupción sin describir el comportamiento antijurídico generando una norma penal en blanco.

Luego expresa que el segundo párrafo del mismo art. 24 de la Ley 004, define como delito vinculado a la corrupción el contenido en el art. 154 del CP, con lo que se complica aún más la creación de la norma penal en blanco, debido a que se lo define tanto como delito de corrupción como delito vinculado a la corrupción generando una cláusula abierta que produce incertidumbre e inseguridad en la persona inculpada.

Determinados los supuestos a resolver en este punto, resulta menester recordar que el objeto de la Ley 004 según su art. 1, es la de "...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". Siendo la finalidad de la citada norma por determinación de su art. 3, "...la prevención, acabar con la impunidad en hechos de corrupción y la efectiva lucha contra la corrupción, recuperación y protección del patrimonio del Estado, con la participación activa de las entidades públicas, privadas y la sociedad civil".

A los fines de cumplir con el objeto y la finalidad trazada en la propia Ley 004, se crean a través de ella nuevos tipos penales (art. 25) y se sistematiza los delitos de corrupción y los vinculados con corrupción (art. 24).

Sobre este punto y para ingresar en materia, corresponde efectuar un análisis de la configuración del art. 154 (incumplimiento de deberes) del CP, con la modificación introducida por el art. 34 de la Ley 004, así tenemos:

**"Artículo 154. (Incumplimiento de Deberes).** La servidora o el servidor público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare un acto propio de sus funciones, será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años.

La pena será agravada en un tercio, cuando el delito ocasione daño económico al Estado".

Reflejada la configuración actual del precepto legal citado, corresponde determinar a partir de una revisión a la normativa impugnada (arts. 24 y 34 de la Ley 004), si dicho delito constituye un delito de corrupción, en su caso, constituye un delito vinculado a los delitos de corrupción, o ambos.

Al efecto, tomando en cuenta que la defensora de oficio señala que el art. 24 de la Ley 004, vulnera el principio de legalidad penal en sus elementos esenciales de la tipicidad y taxatividad, por calificar como delito de corrupción el contenido en el "segundo párrafo" del art. 154 del CP, sin considerar que este



artículo no tiene segundo párrafo, creando un tipo penal de corrupción sin describir el comportamiento antijurídico generando una norma penal en blanco; resulta necesario señalar que el antedicho art. 24, refiere al art. 154 del CP, modificado por el art. 34 de la Ley 004, que también es impugnado por la accionante; en ese sentido, una vez analizada la configuración de dicha norma, no es evidente que esta disposición legal no cuente con un segundo párrafo, pues éste es el resultado de la modificación introducida por el art. 34 de la Ley 004, sin embargo a pesar de la deficiencia argumentativa descrita en ejercicio de las labores propias del control de constitucionalidad, corresponde realizar el juicio de constitucionalidad del segundo párrafo del art. 154 del CP, en relación a los arts. 24 y 34 de la Ley 004, a la luz del principio de legalidad invocado reiteradamente por la demandante del antes incidente de inconstitucionalidad y ahora acción concreta de inconstitucionalidad.

Con esa finalidad y con la premisa de despejar toda duda en la accionante, corresponde determinar si el delito de incumplimiento de deberes constituye un delito de corrupción o vinculado a corrupción; así por simple exclusión, se tiene que no constituye un nuevo tipo penal creado por la Ley 004, ya que el mismo no se encuentra contemplado dentro de los tipos penales establecidos en el art. 25 de dicha norma legal.

La sistematización de los delitos de corrupción y los vinculados a estos se encuentran en el art. 24 de la Ley 004, el mismo en su primer párrafo establece como delito de corrupción el "párrafo segundo" del art. 154 del CP. Mientras que en el segundo párrafo del citado art. 24, se contempla como delito vinculado con corrupción el contenido en el art. 154 del CP.

Así, en aplicación de la norma contenida en el primer párrafo del art. 24 de la Ley 004, tenemos que no existe tipo penal alguno en el "párrafo segundo", pues el mismo ya se encuentra definido en el primer párrafo del art. 154 del CP, constituyendo el segundo párrafo en una agravante para dicho delito cuando el mismo ocasione un daño económico al Estado, la cual que es introducida como emergencia de lo dispuesto en el art. 34 de la Ley 004.

Ahora bien, efectuando una interpretación sistemática y en mérito al principio de concordancia práctica con relación a los arts. 24 y 34 de la Ley 004, tenemos:

- i) El incumplimiento de deberes constituye en un delito vinculado a corrupción.
- ii) Empero, merced al contenido del segundo párrafo del art. 154 del CP, en aquellos supuestos en los que los elementos del tipo que se encuentran contenidos en el primer párrafo de este artículo y exista una conducta dolosa en el incumplimiento de deberes de ocasionar un daño económico al Estado, se constituye en un delito de corrupción (art. 13 quáter del CP).

En consecuencia, tampoco resulta evidente que se hubiese introducido una norma penal en blanco ni tampoco se infringió el principio de taxatividad que exige que las leyes sean claras, precisas y sencillas con la finalidad de dotar de seguridad jurídica a los miembros de una sociedad, pues el art. 154 del CP, contiene en su primer párrafo los elementos esenciales de la conducta considerada delictiva, es decir, que el núcleo esencial de la conducta punible está descrito en la ley penal.

Ahora bien, con relación a la denuncia relativa a que el art. 34 de la misma Ley, al agravar la pena para el delito de incumplimiento de deberes, vulnera el principio de legalidad penal, tampoco resulta evidente, ello debido básicamente a que si bien a través de la reforma introducida se agravó la pena para el delito de incumplimiento de deberes, dicha norma también deberá aplicarse por los jueces y tribunales penales conforme a los criterios establecidos en el Fundamento Jurídico III.4.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que corresponde declarar su constitucionalidad a dicho cargo.

### **POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 7 inc. 1) y 54 y ss. de la LTCP, en revisión resuelve:

- 1º** Declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** de la Disposición Final Primera, siempre y cuando se interprete conforme a los criterios expuestos en el Fundamento Jurídico III.4.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

**2º** Declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** de los arts. 36 y 37 de la Ley 004, en el sentido de que no se suspenderá el proceso por delitos de corrupción o vinculados a ella en su etapa de juicio, excepto en los casos en los que exista causa justificada para la incomparecencia del imputado o procesado o se le hubiese colocado en absoluto estado de indefensión, interpretación ante la cual la norma no resulta contraria a los valores y normas constitucionales;

**3º** Declarar la **CONSTITUCIONALIDAD** de los arts. 24 y 34 de la Ley 004, únicamente respecto al cargo de inconstitucionalidad expuesto en la acción de inconstitucionalidad concreta.

**Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

La Magistrada Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños, no interviene por ser de voto disidente.

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey  
**PRESIDENTE**

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez  
**MAGISTRADA**

Fdo. Efren Choque Capuma  
**MAGISTRADO**

Fdo. Soraida Rosario Cháñez Chire  
**MAGISTRADA**

Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani  
**MAGISTRADO**

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga  
**MAGISTRADA**