

FUNDAMENTO NULIDAD DE OBRADOS

MGDA. MARIA CRISTINA DIAZ SOSA

En mi condición de Magistrada de este alto Tribunal, quiero manifestar que me ratifico en el criterio vertido en la audiencia de **7 de noviembre de 2023**, en la etapa de excepciones e incidentes del Juicio de Responsabilidades que nos ocupa, denominado "PETROCONTRATOS", seguido por el Ministerio Público, Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos, Ministerio de Hidrocarburos, Procuraduría General del Estado y el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción en contra de Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante, Jorque Joaquín Berindoague Alcocer, Carlos Alberto Contreras del Solar y Carlos Alberto López Quiroga por los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, tipificados y sancionados por los arts. 154 y 224 del Código Penal.

En aquella oportunidad, de manera expresa se advirtió: *"revisado de manera minuciosa los cuerpos de autos antes de esta audiencia y he encontrado que lamentablemente se ha incurrido en algunos defectos procesales que los considero trascendentales para la continuidad del procedimiento en el marco de un debido proceso, lo cual me ha llamado la atención y por acto de responsabilidad debo traer a colación solicitando a su autoridad y a mis distinguidos colegas se tome en consideración en resguardo del debido proceso, el derecho a la defensa a que nos obliga la Constitución Política del Estado Boliviano, en virtud del art. 168 de la ley 1970 tenemos la facultad de corregir los defectos procesales antes del juicio en esta oportunidad nos encontramos en una audiencia del juicio, pero el juicio no ha iniciado, por lo tanto estamos en el tiempo adecuado de corregir cualquier defecto procesal de oficio estimado presidente, es nuestro deber que el juicio se desarrolle sin ningún error que pudiera enervar nuestra resolución futura por tanto quiero hacer alusión a la Constitución Política del Estado promulgada el 07/02/2009, a partir de este Cuerpo Normativo Superior se han desarrollado una serie de leyes especiales respeto al juzgamiento de las Altas Autoridades del Estado entre ellas tenemos la Ley N° 004, que nos obliga a la aplicación del juzgamiento en rebeldía, nótese que en el caso de este expediente el cual nos ha traído a esta audiencia es un hecho ocurrido antes de la vigencia de la Constitución y por supuesto antes de la vigencia de la ley 004 y de otras leyes que se han ido promulgando para desarrollar los principios y normativa Constitucional a partir del 2009", es así que si nosotros*

aplicamos el principio que alguno de los colegas ya lo ha dicho, que traducido a nuestro español, se debe aplicar la ley vigente en la época en que se produjeron los acontecimientos o hechos que dan lugar a la figura delictiva, de la cual se trata este juicio; entonces, en aquel momento que fue allá en la década de 1990 me parece que fue en 1997, no había ni la Constitución Política del Estado ni la Ley N° 004 o Ley Marcelo Quiroga, menos las siguientes leyes que se han ido implementando como las 1970, 1390, no existía; por lo tanto, por un acto de responsabilidad Presidente creo que nos corresponde a nosotros realizar la enmienda, la corrección de lo inherente a aquel Auto Supremo que hemos emitido este mismo Tribunal en el cual me incluyo en fecha octubre 28 de 2020, donde declaramos a cuatro personas imputadas en esta causa motivo de audiencia los declaramos rebeldes por qué existen evidentemente múltiples interpretaciones inclusive constitucionales han mencionado por ejemplo la sentencia constitucional 770/2012 también yo les traigo a colación la Sentencia Constitucional 0405/2023-S4 ya se refiere a la declaratoria de rebeldía y a cuál sería la ley aplicable, en mi criterio humilde y personal como abogada integrante de esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, creo que hay un error de procedimiento al haber declarado la rebeldía, porque los hechos ocurridos y que dieron lugar a este proceso se han dado en un momento en el cual la ley no preveía el juicio en rebeldía y evidentemente ha habido mucha polémica posterior, tenemos el caso del señor Reyes Villa y todas las sentencias que ustedes los abogados de las diferentes instituciones han traído a colación, pero a mi entender modesto no correspondía la declaratoria de rebeldía, por lo tanto, Presidente con la responsabilidad con que debemos asumir estas funciones solicito que se haga la revisión pertinente y se haga la corrección procesal correspondiente toda vez que estoy convencida de que la rebeldía no corresponde."

Es decir, que se ha vertido la existencia de un error procesal, referido a que no se debía haber declarado la rebeldía de los acusados por desconocerse el paradero de ellos, cuando se tiene conocimiento del domicilio real en el que radican; y, por otra parte, que la norma adjetiva aplicable al presente caso debe ser una anterior al supuesto hecho, correspondiendo aplicar la Ley de 25 de marzo de 1999 "Código de Procedimiento Penal" y no el Código de Procedimiento Penal con modificaciones de la ley 004 "Marcelo Quiroga Santa Cruz", considerando que el hecho que dio lugar al presente proceso, se suscitó antes de la vigencia de la mencionada Ley, por lo

que no procede el juzgamiento en rebeldía, además que dicha normativa ya no se encuentra dentro de la legislación boliviana, sustentando dicha posición en la vulneración de derechos y garantías constitucionales y legales.

FUNDAMENTO JURIDICO

En consecuencia, se analizará, desde el punto de vista normativo, si corresponde la aplicación del instituto procesal de la rebeldía y la prosecución del proceso en rebeldía, de los acusados, para ello se considerará previamente: **1)** La Declaratoria de rebeldía y sus efectos; el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa; y, notificaciones por edictos. **2)** El análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el principio de legalidad e irretroactividad; el valor de la jurisprudencia constitucional; la jurisprudencia constitucional en el tiempo; la jurisprudencia retrospectiva.

1. Declaratoria de rebeldía y sus efectos



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 incomparecencias 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 judiciales 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. (las negrillas son agregadas).

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 en el art. 163 del CPP.

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).

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.

El debido proceso en su elemento del derecho a la defensa

El derecho al debido proceso, previsto en el art. 115.II de la CPE, denominado por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) como "el derecho de defensa procesal", fue definido en la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que pueda afectar sus derechos..." y, es que constituye una garantía procesal que debe estar presente en toda clase que se garantice el respeto y la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas".

En términos convencionales el debido proceso se traduce centralmente en las "garantías judiciales" reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y que buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso.

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'.

Notificación por edictos

El Artículo 165. (NOTIFICACIÓN POR EDICTOS), expresa: "*Cuando la persona que deba ser notificada no tenga domicilio conocido o se ignore su paradero, será notificada mediante edicto, el cual contendrá:*

- 1. Los nombres y apellidos completos del notificado;*
- 2. El nombre de la autoridad que notifica, sede y la identificación del proceso;*
- 3. La resolución notificada y la advertencia correspondiente;*
- 4. El lugar y fecha en que se expide; y,*
- 5. La firma de la secretaria o el secretario.*

Los edictos serán publicados, sin ningún costo para las partes, a través del sistema informático de gestión de causas, en el portal electrónico de notificaciones del Tribunal Supremo de Justicia y del Ministerio Público, en cuyo caso se mantendrán de manera permanente hasta que el interesado solicite su baja.

En el edicto se emplazará al imputado para que comparezca a asumir su defensa, dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la publicación en el portal electrónico de notificaciones, con la advertencia de ser declarado rebelde.

En todos los casos deberá quedar constancia en el proceso de la difusión."

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.

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". (las negrillas son agregadas).

2. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el principio de legalidad e irretroactividad

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 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 CPE abrg, 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.

Sobre el principio de legalidad, el texto constitucional lo contempla 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*".

Este principio 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.

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...*".

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".*

Por su parte, el artículo 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, establece: *"Principio de Legalidad y de Retroactividad.- 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. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".*

Se debe tomar en cuenta que los tratados internacionales ratificados por Bolivia forman parte del bloque de constitucionalidad (Art. 410. II CPE), en virtud de lo cual, el Art. 13. IV de la CPE —como cláusula de interpretación conforme— dispone que *“Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.”* Y, adicionalmente, según el Art. 256-I, *“Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos (...) que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución se aplicarán de manera preferente sobre ésta.”* Y complementando se puede acudir al primer artículo de la Convención Americana sobre los Derechos, denominada también “Pacto de San José”, que dice: *“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.*

El bloque de constitucionalidad, refleja en su conjunto, que los derechos inherentes a los seres humanos por ser tal, son imprescriptibles, inalienables, tienen aplicación preferente, por lo que, bajo ninguna circunstancia, dichos derechos pueden ser vulnerados en ningún tipo de proceso. Es así que, en correspondencia con el artículo transcrito en el punto anterior, debemos transcribir el art. 8 del Pacto de San José, que establece: *“Artículo 8. Garantías Judiciales 1. **Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías** y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.*

El Art. 8 en su numeral 2 de la referida convención, establece las garantías mínimas de toda persona inculpada de la comisión de un delito, entre ellas las que aplican al caso de autos son la establecidas en los inc.: *“b) Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada”; y “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; e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”.

Estas normas del bloque de constitucionalidad, son aplicables preferentemente a cualquier otra norma, más aún, teniendo en cuenta el principio de la ley más favorable, y el rango de prioridad que le da a los Tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por Bolivia, el art 410 constitucional, por lo que, en todos los casos, los derechos antes descritos deben ser respetados y consolidados en favor de los procesados.

Valor de la jurisprudencia constitucional

La SCP 0846/2012 de 20 de agosto, señala: *“El respeto y aplicación del precedente constitucional está vinculado al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (arts. 8.II y 14.III de la CPE) y la garantía de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE) (SC 0493/2004-R y SC 1781/2004-R).*

El respeto a los precedentes constitucionales, no implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional petrifique su jurisprudencia, impidiendo el replanteamiento de problemas jurídicos aparentemente ya resueltos; por el contrario, puede cambiarla, mutarla, siempre que sea con motivación suficiente (SC 1781/2004-R). Sobre este punto, se tiene que uno de los criterios para cambiar la jurisprudencia constitucional: En la medida que los precedentes sean más acordes con los principios, valores, derechos fundamentales, garantías constitucionales de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional preferirá su fijeza. A contrario sensu, éste Tribunal aperturará su capacidad de cambio cuando no esté acorde a ellos”.

Jurisprudencia en el tiempo

La misma SC 1426/2005-R de 8 de noviembre, establece que:

“La doctrina y la jurisprudencia comparada han señalado de manera uniforme que el principio de irretroactividad no es aplicable al ámbito de la jurisprudencia, debido

a que ésta sólo precisa el sentido y alcances de las normas, sin modificar o crear un nuevo texto legal. En este sentido, la norma interpretada por el juez no se constituye en una nueva disposición legal, por cuanto la autoridad judicial no crea, mediante la interpretación, normas jurídicas diferentes.

*Conforme al entendimiento anotado, lo que un considerable número de Constituciones prohíbe es la aplicación retroactiva de la ley y **no así de la jurisprudencia** y, en consecuencia, es posible aplicar un nuevo entendimiento jurisprudencial a casos pasados, siempre y cuando -claro está- la disposición interpretada exista al momento de producirse los hechos.*

Ahora bien, es también uniforme el criterio, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que las excepciones a la regla antes aludida están constituidas por:

1. La cosa juzgada, en la medida en que los nuevos entendimientos jurisprudenciales no pueden afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes o inimpugnables, esto es, que tenga la calidad de cosa juzgada formal y material, y 2. La jurisprudencia que perjudica al imputado en materia de derecho penal sustantivo; lo que implica que, en este último caso, no se pueden aplicar en forma retroactiva los entendimientos jurisprudenciales que afecten o desmejoren las esferas de libertad del imputado o condenado, entendiéndose a la libertad aludida, conforme lo ha establecido la SC 101/2004 "...como la facultad de auto determinarse que tienen los hombres, sin sujeción a una fuerza o coacción proveniente del exterior, en este caso, del sistema penal. Conforme a ello, aquellas normas contenidas en leyes penales que afecten, restrinjan o limiten los derechos fundamentales de las personas, tendrán carácter sustantivo".

Jurisprudencia constitucional retrospectiva

La SCP 0846/2012 de 20 de agosto, en el mismo sentido señala:

"Un precedente constitucional, al constituirse en un medio por el cual la Constitución Política del Estado desplaza su eficacia general, tiene validez en el tiempo y, por ende, no está regido por el principio de irretroactividad, lo que significa que puede ser aplicado a hechos pasados en forma retrospectiva, sin importar que los hechos a los que ha de aplicarse el entendimiento jurisprudencial hubieren acaecido con anterioridad al precedente constitucional.

Sin embargo de ello, la aplicación retrospectiva tiene límites, estos son: 1) La Cosa juzgada, en la medida en que los nuevos entendimientos jurisprudenciales no pueden afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes o inimpugnables, esto es, que tenga la calidad de cosa juzgada formal y material, por lo mismo, solo puede aplicarse retrospectivamente a procesos en curso; y, 2) La jurisprudencia que perjudica al imputado en materia de derecho penal sustantivo; lo que implica que, en este último caso, no se pueden aplicar en forma retrospectiva los entendimientos jurisprudenciales que afecten o desmejoren las esferas de libertad del imputado o condenado (SC 0076/2005-R de 13 de octubre); (SC 1426/2005-R de 8 de noviembre, sobre el tema del garante hipotecario, se aplicó la SC 0136/2003-R, cuando el proceso había adquirido la calidad de cosa juzgada)".

ANALISIS DEL CASO CONCRETO

1. Con la finalidad de efectuar un adecuado estudio del presente caso, conviene efectuar un análisis pormenorizado de la problemática indicada, punto por punto; en cuyo entendido, con relación al primero, los acusados no debieron ser declarados rebeldes, al respecto se tiene que, conforme lo determina el art. 160 de la Ley 1970, las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o terceros las resoluciones judiciales, en ese sentido el art. 161 del nombrado cuerpo legal, establece las formalidades que deben cumplirse en determinadas notificaciones, es decir, que las mismas se practicarán por cualquier medio legal de comunicación que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto, articulado que tiene estrecha relación con el art. 162 de la Ley 1970 el cual expresa que las partes serán notificadas en el domicilio que hayan constituido en su primera actuación, o en su defecto, en estrados judiciales, de ahí la importancia de señalarse un domicilio procesal y real, pues a través de éstas formalidades se garantiza y precautela el respeto de los derechos y garantías constitucionales de las partes; en ese contexto, se debe tomar en cuenta que, a partir de la radicatoria se apertura la competencia de este Tribunal de Juicio de Responsabilidades para la siguiente fase consistente en los actos previos al juicio oral el cual se desarrolla sobre la base de la acusación fiscal y/o particular; ahora bien, conforme lo establece el num. 1) del art. 163 del CPP, el cual de forma clara señala que se notificará personalmente con la primera resolución judicial que se dicte respecto a las partes y en coherencia con en esta disposición se tiene la SC N° 110/2006 la cual refiere que "las normas procesales

penales citadas son categóricas al utilizar el término personal y esto significa de manera directa al interesado, debiendo inclusive notificarse en el domicilio real del acusado con el resto de las actuaciones mientras no señale de forma expresa un domicilio procesal a efectos de evitar indefensión y vulnerar su derecho a la defensa. (el subrayado es nuestro)

Como se puede advertir, la notificación tiene la finalidad de hacer conocer las resoluciones a las partes a efectos de no causar ningún tipo de indefensión, debiendo ser notificadas de forma personal en tanto no se señale un domicilio procesal, pero principalmente debe garantizarse que la primera notificación, es decir desde la fase cautelar y también en la etapa de juicio oral, se notifique al encausado de forma personal con la primera actuación, para garantizar que el mismo tomo conocimiento del proceso que se le instauró en su contra y así poder activar los mecanismos de defensa que así lo considere pertinente.

En el caso de autos verificado los antecedentes del proceso, se tiene que se ha emitido el AS N° 2/2017 del 4 de febrero que consta de fs. 1768 a 1772 (9 cuerpo), en el que resuelve dar curso a la solicitud realizada por la Fiscalía General del Estado de notificación por edictos a los acusados Gonzalo Daniel Sánchez De Lozada, Jorge Joaquín Berindoague Alcocer y Carlos Alberto Contreras del Solar, por no tener conocimiento del paradero actual de estos acusados, sin embargo, se tiene de antecedentes procesales originados en la etapa preparatoria que estos sujetos ya fueron notificados con la imputación formal en sus domicilios reales vía cooperación internacional con el Gobierno de los Estados Unidos de América a fs. 1716 a 1720 (9 Cuerpo); notificaciones que se cumplieron mediante exhorto a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, situación que es de conocimiento de la Fiscalía General del Estado, quien en reiteradas oportunidades dio a conocer con precisión las direcciones de la morada de estos acusados.

De las notificaciones por edictos, han sido realizadas en el periódico "Cambio" y "Libertador" de fs. 2056 (cuerpo 10) mediante los cuales se puede apreciar que se ha notificado a Gonzalo Daniel Sánchez De Lozada, Jorge Joaquín Berindoague Alcocer y Carlos Alberto Contreras del Solar, conforme se dispuso en el AS 2/2017 de 4 de febrero, cuyas publicaciones se realizaron en un medio de prensa de circulación nacional, con el fin de hacer conocer la existencia de una acusación fiscal interpuesta en contra de los acusados, motivo por el cual solo uno de ellos

compareció siendo el Sr. Carlos Alberto Contreras del Solar a través del memorial de fs. 2006 vta., demostrando tener conocimiento de la acusación formal, en el caso del Sr. Carlos Albero López Quiroga fue declarado rebelde en anterior etapa procesal mediante Auto Supremo N° 002/2013 de 8 de marzo emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que posteriormente fue notificado mediante edictos con la acusación fiscal por desconocerse su domicilio, conforme se tiene de fs. 715 a 717 (cuerpo 4); y, a causa de la notificación por edictos y la no comparecencia de los acusados, se ha dispuesto la declaratoria de rebeldía mediante Auto Supremo No. 001/2020 –JR de 28 de octubre que consta de fs. 3285 a 3290 (cuerpo 15).

Por los actuados procesales señalados, se observa que no se puede alegar desconocimiento del paradero de Gonzalo Daniel Sánchez De Lozada y Jorge Joaquín Berindoague Alcocer, ni mucho menos solicitar se les notifique mediante edictos, cuando existen antecedentes que ya fueron notificados en sus domicilios reales constituidos en los Estados Unidos de América, por lo que correspondía de parte de la Fiscalía General del Estado subsanar las observaciones efectuadas por el Departamento de Justicia de aquel país conforme se tiene las representaciones efectuada de fs. 1691 a 1721 (cuerpo 9), y aplicar nuevamente lo preceptuado en el art. 145 del CPP; tomando en cuenta que al tratarse de una notificación con la acusación fiscal, debía notificarse de forma personal conforme manda el art. 163 núm. 2) de la ley 1970.

En merito a este razonamiento al ser declarados rebeldes los encausados Gonzalo Daniel Sánchez De Lozada y Jorge Joaquín Berindoague Alcocer, mediante AS 001/2020 –JR de 28 de octubre, habiendo sido previamente notificados mediante edictos a través de un medio de prensa de circulación nacional dispuesto por el AS N° 2/2017 del 4 de febrero, cuando se conocía que los mismos radican en Estados Unidos de América, pero no fueron notificados en sus domicilios reales, demuestra que nunca tuvieron conocimiento de la existencia de la acusación fiscal.

Al respecto el art. 169 (Defectos Absolutos) núm. 3) del CPP, señala: que, no serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: *"..3) Los que impliquen inobservancia o violación a derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y en este Código"*, es decir que los actos u omisiones que devienen de naturaleza procesal esencial,

que sean insubsanables o no convalidables, constituyen motivo de nulidad expresa; en el presente caso ocurre, que a causa de la notificación por edictos ordenada mediante AS 2/2017 del 4 de febrero, y posterior declaratoria de rebeldía dispuesta a través del AS 001/2020 –JR de 28 de octubre, por la incomparecencia de los encausados Gonzalo Daniel Sánchez De Lozada y Jorge Joaquín Berindoague Alcocer, constituye un defecto absoluto, bajo el entendido que se tiene conocimiento preciso que ambos acusados radican en los Estados Unidos de América, fueron notificados en anterior etapa procesal mediante exhorto, y la notificación por edictos efectuada en un medio de prensa de circulación nacional que no cumplió con su finalidad, demuestra que los acusados nunca tuvieron conocimiento de la existencia de la acusación fiscal.

En tal sentido, se evidencia una vulneración al debido proceso, en su vertiente del derecho a la defensa, pues los encausados Gonzalo Daniel Sánchez De Lozada y Jorge Joaquín Berindoague Alcocer, no tuvieron la oportunidad de asumir una defensa efectiva en la fase de juicio oral, donde podían presentar prueba de descargo, incidentes o excepciones que crea conveniente para su defensa, es decir que no se les ha permitido realizar una defensa en su dimensión material, que reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal; y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado de su preferencia, entendimiento que tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, confirmado por la SCP 0155/2012-R de 141 de mayo.

Para sanear este defecto procesal debemos tomar en cuenta que el art. 13 par. IV de la CPE, expresa que *"Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución, se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia"*, en coherencia con esta normativa se tiene el art. 256 de la CPE que a la letra dice par. I *"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. Par. II. Los derechos reconocidos en*

la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables".

En resumen, corresponde realizar una interpretación progresiva, pues el art. 410 de la CPE, señala que todas las personas, naturales y jurídicas y órganos públicos o privados, nos encontramos sometidas (os) a la CPE, pues se constituye en la norma suprema del ordenamiento jurídico, debiéndose tomar en cuenta que el bloque de constitucionalidad está integrado por la CPE, Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y a las normas del Derechos Comunitario, ratificados por el Estado boliviano, por lo que nuestro país forma parte de la Convención Americana de Derechos Humanos correspondiendo la aplicación de su art. 8 que señala: "(..) 2. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (..) b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor(..)"; norma internacional que guarda relación con lo establecido por el art. 115 de la CPE, que determina: "I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, siendo obligación del Estado a través de sus autoridades judiciales garantizar el cumplimiento del debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; en cumplimiento del principio de legalidad y velando para que se restituya ese cumplimiento al debido proceso, resulta viable corregir el procedimiento y anular obrados hasta el AS N° 2/2017 de 4 de febrero que dispone la notificación por edictos, que se encuentra de fs. 1768 a 1772 (9 cuerpo) con relación a los acusados Gonzalo Daniel Sánchez De Lozada y Jorge Joaquín Berindoague Alcocer, toda vez que al tratarse de actos insalvables se encuentran sancionados con nulidad absoluta por tratarse de un Defecto Absoluto conforme lo señala el art. 169 num. 3) de la ley 1970, debiendo la Fiscalía General del Estado subsanar las observaciones efectuadas por la Embajada de los EEUU, y nuevamente enviar las notificaciones vía exhorto para citar a Gonzalo Daniel Sánchez De Lozada y Jorge Joaquín Berindoague Alcocer.

2. En cuanto al segundo punto de la problemática planteada, referido a la aplicación de la norma procesal a momento del hecho; de antecedentes, se tiene que el requerimiento conclusivo de acusación formal en el presente caso, establece después de la descripción de los hechos que motivan su presentación, en el acápite relativo a la fundamentación jurídica, previa referencia al contexto constitucional, normativa de los contratos de riesgo compartido, supremacía y primacía constitucional y, la división de funciones de los Órganos del Estado, la soberanía nacional en materia de hidrocarburos en el ámbito de la Ley N° 2445; el Ministerio Público atribuye la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, a los acusados, dejando constancia en cuanto a la redacción de las normas sustantivas, corresponden al texto vigente al momento de los hechos, toda vez que los hechos se suscitaron de la gestión 1997 a 2003 es decir antes de la vigencia de la Ley 004 incluso antes de la promulgación de nuestra Constitución Política del Estado, lo que implica que la pretensión acusatoria no se funda en la aplicación de la citada Ley 004, al resultar posterior a los hechos objeto del proceso, lo que resulta compatible con el principio de irretroactividad de la ley, previsto por el art. 123 de la Constitución Política del Estado y la aplicación del Pacto de San José de Costa Rica, lo que nos parece correcto, es decir que, el Ministerio Público en aras de la legalidad, acusa la comisión de delitos en base a la norma legal que estaba vigente antes del momento de su comisión, haciendo una interpretación cabal en aplicar la norma sustantiva vigente antes de las modificaciones incorporadas por la Ley N° 004; sin embargo, en cuanto a la norma adjetiva respecto a la rebeldía que regula la ley 004, que incorpora el art. 91 bis, bajo el *nomen juris* persecución del juicio en rebeldía, dispone: "*Cuando se declare la rebeldía de un imputado, dentro del proceso penal 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, el proceso no se suspenderá con respecto al rebelde*"; el Tribunal de Juicio, definió aplicar esta norma pese a mi oposición, entonces debemos ser claros que la aplicación de la referida norma, afecta la garantía al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, toda vez que la norma cuestionada respecto a la prosecución del juicio en rebeldía de un acusado por los delitos previstos en los arts. 24, 25 y siguientes de la Ley 004 con la permisión del art. 123 de la CPE, no resultan ser los más favorable para los acusados, tomando en cuenta que la interpretación más favorable y la más progresiva, es aquella que se cometió con anterioridad a la

entrada en vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado en la gestión 2009 y la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz de 31 de marzo del 2010, así también en aplicación al principio de favorabilidad, la rebeldía debe ser resuelta de acuerdo al régimen del Código de Procedimiento Penal vigente en el momento del hecho que no establece la prosecución del juicio en rebeldía; además, no hay que olvidar que de los acusados depende que un proceso penal pueda continuar, se le imponga medidas cautelares personales y reales y se lo obligue a comparecer al proceso, por lo que no se puede aplicar retroactivamente en consideración a las garantías básicas reconocidas en la CPE como el de legalidad, irretroactividad y favorabilidad reconocidos en los Arts. 116 y 123 del texto constitucional, que son reconocidos como principios básicos en un Estado de Derecho, así también por el art. 7 y 11.I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 14 núm. 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que de acuerdo al art. 256.I de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad.

Si bien es cierto, que la Constitución Política del Estado al ser la norma fundamental, sin embargo, no puede justificar el desconocimiento de garantías jurisdiccionales que la propia constitución reconoce como ser los principios de favorabilidad, de legalidad y el de irretroactividad de la norma, afectando la seguridad jurídica y causando incertidumbre en nuestro Estado de derecho. No resultando admisible desconocer ciertas garantías instituidas a favor de los procesados, aplicando retroactivamente la norma procesal penal desfavorable. Por lo que debe aplicarse la CPE, en armonía con el art. 116 de la CPE., y en caso de duda aplicar la interpretación más favorable.



En consecuencia, analizados los dos escenarios procesales posibles, que son: estableciendo la suspensión del acto del juicio con relación a los rebeldes o la continuación del acto del juicio en contra de los rebeldes, ciertamente la primera posibilidad, le resulta más favorable y la que se debe aplicar, para evitar vulneraciones de derechos y garantías de los acusados consagrados en los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la CPE, art. 24 de la CIDH; y art. 14 y 26 del PIDCP, considerando más aún que los artículos 6 de la ley 1390, 90, 91 bis y 344 bis, han sido declarados inconstitucionales mediante la Sentencia Constitucional 001/2024 de 17 de enero del presente año.

Como es de conocimiento público la sentencia constitucional citada, en su parte resolutive declara: la inconstitucionalidad del art. 6 de la 1390 de 27 de agosto de 2021 –Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción-, que modifica los arts. 91 Bis y 344 Bis del Código de Procedimiento Penal, de acuerdo a la interpretación constitucional efectuada en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo efecto se dará a partir de la publicación y notificación con el presente fallo constitucional (art. 78.II.4 del CPCo); y por conexitud de la parte final del art. 90 de la norma procesal penal modificado por la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”>; asimismo esta resolución constitucional señala el dimensionamiento de los efectos de la presente declaratoria de inconstitucionalidad de acuerdo a los alcances del *overruling prospectivo*, en virtud del cual el efecto erga omnes adquirirá fuerza vinculante únicamente en procesos investigativos por los delitos establecidos en los arts. 24, 25 y siguientes de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, iniciados con posterioridad a la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; aclarando que el cambio del precedente vinculante, es aplicable en lo sucesivo.

Si bien ésta sentencia constitucional indica que su aplicación es sucesivo, me permito hacer realce a las sentencias constitucionales hitos (SC 846/2012 de 20 de agosto y SC 1426/2005-R de 8 de noviembre) desglosadas en el punto anterior de Fundamentos Jurídicos, con respecto a la jurisprudencia retrospectiva, donde podemos concluir que es posible aplicar la jurisprudencia en casos pasados, pero con la excepción de que no tenga calidad de cosa juzgada y que no perjudique al imputado en materia de derecho penal sustantivo; es decir que la Sentencia de inconstitucionalidad no afecte a Sentencias anteriores que tengan calidad de cosa juzgada, esto implica que cuando el proceso judicial o administrativo en el que se ha aplicado la Ley declarada inconstitucional ha concluido y por tanto tiene la calidad de cosa juzgada, la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley que se aplicó en el proceso no le afecta sino que se mantiene firme la Sentencia; pero cuando la declaratoria de inconstitucionalidad recae sobre procesos que están en curso, es decir que no han concluido en todas sus fases e instancias y por tanto no tienen la calidad de cosa juzgada, se tendrá que inaplicar la norma declarada inconstitucional

y, consiguientemente, aplicar en la Resolución del caso la norma que la reemplaza o sustituye; en cuanto al segundo supuesto que perjudique al imputado en materia de derecho penal sustantivo, quiere decir que no se pueden aplicar en forma retrospectiva los entendimientos jurisprudenciales que afecten o desmejoren las esferas de libertad del imputado o condenado.

El presente caso, se encuentra en juicio oral más específicamente en la etapa de juicio oral, por lo que no existe aún Sentencia que ponga fin al proceso, es decir no hay cosa juzgada; por otra parte, ante la aplicación de ésta sentencia constitucional no desmejora ni empeora el derecho sustantivo, teniendo en cuenta que la Fiscalía General del Estado presentó acusación fiscal por los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica en base al Código Penal vigente a momento del hecho; bajo este entendido resulta aplicable la SC 0001/2024 de 17 de enero, de forma retrospectiva, además por ser el precedente en vigor que resulta ser lo más favorable, teniendo en cuenta que analizando los principios de igualdad y el alcance real del principio de equidad, que hace mención esta sentencia constitucional, desde el punto de vista constitucional y aquilatando los test de razonabilidad en aplicación de las normas de la Convención Americana de los Derechos Humanos, evidencia que no existe en el art. 6 de la Ley 1390 y por ende en el art 90, 91 bis y 344 bis, del Código de Procedimiento Penal, la razón suficiente que justifique el trato desigual, entre una persona que está siendo juzgada por delitos comunes con otra que este siendo procesada por delitos de corrupción, estableciendo como premisa, que la equidad como principio, debe primar y debe aplicarse a todas las personas procesadas sin importar el tipo de delito que se les endilgue, por ello es que el TCP dispone declarar INCONSTITUCIONALES los arts. 6 de la ley 1390, que modifica los arts. 91 bis y 344 Bis del CPP, y por conexitud, la parte final del art 90. Queda claro que al haberse declarado esta inconstitucionalidad, las normas antes mencionadas fueron expulsadas del ordenamiento jurídico, es por ello que a la fecha, el juzgamiento en rebeldía o dicho de otro modo juzgar a alguien sin su presencia física, se constituye en una vulneración clara a los derechos fundamentales y convencionales que tiene toda persona que está siendo procesada, así lo declara esta Sentencia Constitucional, por lo que ya no es posible en nuestro país procesar a una persona si no está presente para asumir sus derechos.

3. Aditamentando al análisis desarrollado, considerando que se ha vulnerado esencialmente el debido proceso en su derecho a la defensa, es necesario advertir también que en este juicio de privilegio constitucional no se encuentra previsto el derecho a la doble instancia, es decir no hay posibilidad alguna de aplicar el principio de impugnación que consagra nuestro texto constitucional en su art. 180; tampoco se puede negar que las normas jurídicas que establecen la facultad del Tribunal Supremo de juzgar en única instancia mediante el Juicio de Responsabilidades, se encuentran vigentes y previstas en el art. 184 de la CPE, arts. 16, 17, 18.IV de la Ley 044 y art. 38 núm. 3) de la Ley 025; sin embargo, esta facultad que tiene el Tribunal Supremo, infringe el debido proceso, derecho a la defensa por no poder acceder a la doble instancia y aplicar el principio de impugnación reconocidos en los arts. 115.II, 117.I, 180.II la CPE; así también, infringe al bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 del mismo texto constitucional, toda vez que los Convenios y Tratados Internacionales que suscribió el Estado Boliviano, sustentan el derecho a la doble impugnación, pues éstas normas convencionales son: art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos; éstas normas, quebrantadas, identifican de forma taxativa el derecho a recurrir en contra de las posiciones y/o determinaciones emitidas en las sentencias del Tribunal de primera instancia; sobre este derecho a recurrir y en especial su reconocimiento en los procesos de privilegio en que nos encontramos, es necesario citar casos emblemáticos, que son el sustento para el voto que ahora se emite:

Previamente haremos mención el Auto Supremo 156/2018-RRC de 20 de marzo, entre muchos otros, que a tiempo de resaltar el principio de impugnación, destacó que éste no sólo atañe al imputado, sino también a la víctima, al señalar: *"El marco procesal sobre el cual una decisión en fase de recursos, será emitida no incumbe una simple figura procesal o una mera forma que determine orden y secuencia de actos en el proceso, sino es inherente más bien a un sistema de protección de derechos de mayor envergadura. El art. 180 de la CPE en su parágrafo II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, garantía que reposa en la eventualidad del error humano y la necesidad de fiscalizar la actividad jurisdiccional y ante lo que el ordenamiento jurídico debe prever garantías y medios eficaces para*

evitar que el error desvirtúe o frustre la administración de justicia. Por otro lado, en la perspectiva de quién se considere agraviado, el derecho de impugnación se funda en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia, basada mayormente en el error judicial, mismo que está claro y que refleje un agravio producido”.

Ahora bien ingresando a la jurisprudencia de la CIDH, se tiene en concreto el juzgamiento de altos dignatarios y la sentencia condenatoria emitida en su contra sin que la legislación de su país les dé la oportunidad de una DOBLE INSTANCIA o el DERECHO DE IMPUGNACIÓN, entre ellas tenemos:

El caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname

"La Corte, en este caso aborda ampliamente la temática relativa al derecho de recurrir en casos seguidos contra altos funcionarios del Estado. Tiene como antecedentes, en otros, el hecho de que Liakat Ali Alibux fue condenado en un proceso de única instancia por una Alta Corte debido a que, de acuerdo con la normativa interna vigente durante la ocurrencia de los hechos, no existía un recurso disponible para altos funcionarios y de igual manera, apuntó que cuando una decisión no favorable es emitida en primera instancia, el Estado tiene la obligación de proveer un mecanismo para su impugnación, en cumplimiento de las garantías mínimas del debido proceso. Asimismo, se reiteró lo establecido por ese Tribunal, en relación con los estándares en la materia. La Comisión indicó que en el caso de altos funcionarios públicos, si bien el Estado puede establecer fueros especiales para su juzgamiento, se debe permitir que el justiciable cuente con la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio. En ese ámbito, la Comisión señaló que el Estado reconoció que no existía ningún recurso disponible para que el señor Alibux pudiera impugnar la condena impuesta en su contra por la Alta Corte de Justicia, lo cual fue modificado en el año 2007. La Comisión valoró dicha reforma; sin embargo, consideró que los efectos adversos derivados de la ausencia de revisión judicial en los términos del art. 8.2 (h) de la Convención Americana, en la época de los hechos, ya se habían cumplido y por ende, generaron la vulneración del derecho a recurrir el fallo de Alibux. En virtud de lo anterior, la Comisión concluyó que el Estado violó el derecho consagrado en el artículo 8.2 (h) de la Convención Americana en perjuicio de Alibux".

El Caso Arboleda Gómez Vs Colombia SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 2024

"En el caso concreto, la sentencia reafirma claramente este entendimiento en el sentido de que no viola el espíritu de la Convención que haya "aforados constitucionales" cuyo juicio en primer grado deba celebrarse directamente en un tribunal superior.

Sin embargo, es necesario que el acusado cuente con todas las garantías del debido proceso, incluida la garantía de la doble conformidad, que se aplican con carácter general a todas las personas, independientemente de que tengan o no un fuero especial. Las justificaciones de la existencia del fuero por prerrogativa no ponen en peligro la garantía de la doble conformidad. Para la doble conformidad, lo fundamental es la identificación del ciudadano contra el que se dicta por primera vez una sentencia condenatoria. La jurisdicción prerrogativa está relacionada con el problema del juez natural y la doble conformidad con el derecho a recurrir.

El caso Arboleda Gómez vs. Colombia es el episodio más reciente de una larga tradición interamericana que considera el derecho al recurso y al error judicial contra el imputado en procesos penales o sancionatorios, en particular, como un asunto de suma importancia en la realización de las garantías judiciales. En aplicación de este asunto de la doble instancia, deben abordarse dos situaciones especiales en las que la realización del derecho a recurrir una condena es decisiva para garantizar los derechos humanos del acusado: cuando la primera condena se produce en el ámbito del recurso, ya sea en segunda instancia o en un tribunal superior; y cuando el acusado, por tener un fuero especial por prerrogativa, es condenado directamente por un tribunal superior -a menudo el tribunal jerárquico más alto del Estado Parte.

En ambas situaciones, el derecho a recurrir no puede ser limitado: para cualquier primera condena de cualquier persona, debe existir la posibilidad de una Sentencia, revisión completa de la condena, en cumplimiento del artículo 8.2.h de la Convención y de todas las demás garantías judiciales y derechos a la tutela judicial, de acuerdo con el razonamiento desarrollado en este voto".

Los dos casos citados, constituyen suficiente fundamento para que este Tribunal Supremo de Justicia, Resuelva por la defensa y protección de los derechos de las partes, que en este caso se constituyen en los imputados y las víctimas que son

distintas instituciones, que luego de desarrollado el juicio oral, publico, continuo y contradictorio, tengan la posibilidad real de RECURRIR o IMPUGNAR la sentencia si ella les fuera desfavorable, evitando de ese modo un futuro proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tiene clara la figura de la vulneración de los derechos fundamentales y derechos humanos cuando no se otorga a las partes procesales la posibilidad de IMPUGNAR una resolución que no le fuera favorable, POR ELLO MI VOTO ES por la NULIDAD DE OBRADOS, hasta el vicio más antiguo, de modo que efectuando un análisis progresivo de la norma, en el tribunal Supremo de Justicia, se otorgue a las partes la posibilidad de recurrir o impugnar las decisiones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia constituido en Tribunal de Juicio de Responsabilidades.

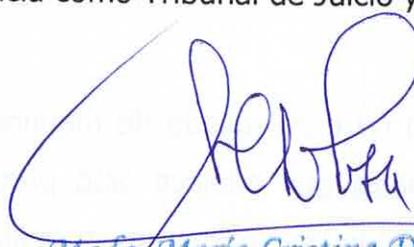
CONCLUSIONES

En conclusión, por todo lo expuesto he desarrollado de manera fundamentada y motivada las irregularidades procesales que adolece este proceso de Juicio de Responsabilidades, consistentes: a) por una parte no se realizó la notificación correspondiente con la acusación formal a los acusados Gonzalo Daniel Sánchez De Lozada y Jorge Joaquín Berindoague Alcocer, conociendo sus domicilios, conforme se evidencia en la propia acusación fiscal y la notificación con la imputación formal, por lo que no correspondía la notificación mediante edictos; b) respecto a la prosecución del juicio en rebeldía, no corresponde, primero en razón a que por el principio de favorabilidad, irretroactividad y de legalidad, la norma más favorable para los acusados es el Código de Procedimiento Penal vigente a momento del hecho; y segundo la norma procesal que fue base para proseguir el juicio en rebeldía como son los artículos 6 de la ley 1390, 90, 91 bis y 344 bis del CPP modificado por la Ley 004, fueron excluidos del ordenamiento jurídico procesal penal mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional 001/2024 de 17 de enero, precedente constitucional aplicable al presente caso en virtud de los principios de retrospectividad, igualdad y de favorabilidad, resultando aplicable en caso de no ser habidos los acusados, la ley que dispone la suspensión del proceso hasta que el imputado comparezca a estrados judiciales, que es el Código de Procedimiento Penal de 25 de marzo de 1999, que establece: "**Artículo 90º.- (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. La declaratoria de rebeldía interrumpe la prescripción”; y por último, que tanto los acusados como las víctimas y el ente persecutor tengan la posibilidad real de RECURRIR o IMPUGNAR la sentencia si les fuera perjudiciales, conforme lo fundamentado en el punto 3 de la presente resolución.

Por lo que de conformidad al art. 169 núm. 3) del CPP, mi voto es anular obrados hasta el AS N° 2/2017 del 4 de febrero que consta de fs. 1768 a 1772 (9no cuerpo), esto con el fin de evitar la vulneración de derechos y garantías constitucionales, asimismo una probable demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la que sea responsable el Estado como consecuencia el Tribunal Supremo de Justicia como Tribunal de Juicio y una posterior acción de repetición.

Sucre, 2 de diciembre de 2024



Mgda. María Cristina Díaz Sosa
PRESIDENTA
SALA CONTENCIOSA, CONTENCIOSA ADM.
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA SEGUNDA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA