



LA TEORÍA DEL CASO EN EL PROCESO PENAL ■

Dr. Ramiro Moreno Baldivieso

Desde las modificaciones penales procesales con la introducción de la nueva forma de llevar adelante los procesos a través de la oralidad y la eliminación del sistema inquisitorio y la adopción del sistema acusatorio, nuestro país ingresó en un proceso de transformación de las instituciones del derecho procesal penal, las mismas que relacionadas con la teoría penal del delito conforman lo que puede denominarse el sistema penal boliviano. Es conveniente para el análisis determinar si el cambio ocurrido o las modificaciones introducidas en el país han logrado el objetivo de una justicia penal oportuna, rápida y desde luego justa. En el pasado, con relación a la consabida retardación de justicia, donde los que guardaban detención preventiva tardaban de cinco a diez años en lograr una sentencia de primera instancia, se reflejó una mejoría en ese sentido, es decir que hubo una movilización, un paso rápido de las instancias procesales hasta reducir considerablemente el plazo de duración de los procesos penales. Sin embargo, surge la siguiente pregunta ¿mejoró la calidad de la justicia penal en el país?

Para responder esta pregunta necesariamente nos tendremos que referir a la forma procesal adoptada a través de la base del proceso que es el juicio público, oral y contradictorio. Es importante que dentro de esta forma el proceso otorgue las garantías adecuadas bajo los términos de la intervención y la imparcialidad jurídica, del debido ejercicio de la defensa y por tanto del principio universalmente reconocido del debido proceso, del control público y por consiguiente la adecuación en términos de igualdad en el modo y la forma de la realización de la prueba. El objetivo del proceso o juicio oral dentro de la teoría del caso es la averiguación de la verdad histórica de los hechos, esta verdad en materia penal se resume en una situación de hecho o, como diría un autor clásico: "o el imputado cometió delito, o no lo cometió". Independientemente de los hechos que rodean la comisión del delito, muchos de los cuales son de enorme complejidad, pues algunos pueden parecer muy sencillos pero que luego de averiguadas o en pos de la verdad nos encontramos con que se pueden dar factores ocultos que distorsionan y hacen muy difícil el esclarecimiento ulterior de los hechos y por tanto se presenta la gran dificultad del

juzgador en apreciar los hechos, e interpretar debidamente la norma con todos sus componentes para al final dar su decisión sobre la culpabilidad o inocencia.

El estudio del caso viene a constituir un ejercicio estratégico; como es reconocido en doctrina "la prueba no habla por sí sola", ésta debe ser presentada y ofrecida de manera inteligible tratando de configurar un relato que sea lo más aproximado a lo que realmente ocurrió en los hechos. El caso se compone, a nuestro entender, de una delineación de la estrategia para formar

convicción con base en los hechos en que una determinada persona cometió o no el delito. Los presupuestos o actores de la escena penal, muy graficada con la utilización del lenguaje hablado a través de sucesivas audiencias orales, nos hace pensar que tanto abogados como fiscales y el mismo juez, tienen la obligación de conocer, de preparar el caso y no incurrir en superficialidades o razonamientos parciales e inconclusos y en una suerte de nimiedades muy comunes entre los fiscales que lejos de presentar sus probanzas, en base a hechos palpables, se apoyan en suposiciones y en presunciones no sostenibles. Puesto que el fiscal es el que tiene que probar su acusación, debería

esforzarse por transmitir a los jueces el caso como debió ser y desde luego apoyados en pruebas que formen convicción indubitable en el juez, éste, al valorar y apreciar las pruebas presentadas, debe separar aquellas pruebas circunstanciales y que no tienen relevancia, para no incurrir en el tremendo caso de error judicial que puede causar mucho daño a la sociedad.

En resumen, de lo que teníamos como parte de nuestra cultura inquisitiva a lo que en la actualidad venimos manejando, la teoría del caso cobra relevancia y es muy importante delinearla, precisarla y sustentarla, no solamente con los hechos sino con la teoría jurídica que algunas veces requiere del conocimiento auxiliar de otras materias del derecho y que lamentablemente algunos jueces y fiscales no han profundizado en ese conocimiento de otras ramas importantes como ser el derecho comercial, civil o administrativo, las cuales son esenciales para la comprensión y diseño integral del caso.



EL AMPARO CONSTITUCIONAL EN LOS ARBITRAJES DE BOLIVIA ■

Dr. Brian Haderspock

El arbitraje tiene la ventaja de llevarse a cabo en única instancia. El único remedio jurídico habilitado legalmente en la Ley 1770 para impugnar el laudo arbitral definitivo, y no interlocutorio, es el llamado Recurso de Anulación. Dicho recurso procede únicamente con la existencia de cualquiera de las nueve causales establecidas en el artículo 63, no pudiendo fundamentar su pretensión sobre otros motivos, debiendo observar obligatoriamente las causales tasada en nuestra Ley No. 1770, Ley de Arbitraje y Conciliación (en adelante LAC).

Sin embargo, cuando la parte recurrente acude a la compulsa (Art. 65 LAC), y el juez competente rechaza el Recurso de Anulación, si el recurrente verdaderamente siente que se ha vulnerado la garantía al debido proceso (Art. 115 C.P.E.) durante el proceso arbitral, entonces, en ese caso, la parte agraviada sí podrá interponer un amparo constitucional. No obstante, debe entenderse que el amparo esta dirigido contra la resolución de la autoridad judicial competente que rechazó el recurso de anulación y no contra el tribunal arbitral. El artículo 63-III de la Ley 1770 tiene como causal de anulación la imposibilidad para ejercer el derecho a la defensa, que implica a su vez toda vulneración al debido proceso como garantía constitucional, por lo tanto, la parte agraviada tendrá derecho a interponer el recurso de anulación del laudo fundamentando su pretensión en la causal citada, por tanto, es deber del juez de partido de turno en lo civil del correspondiente Distrito Judicial (Art. 64-II LAC), quien lo sustentará conforme el Código Adjetivo Civil, debiendo analizar cuidadosamente los hechos que generaron la vulneración a la garantía constitucional del debido proceso y evitar la indefensión del agraviado. Dado que estamos ante derechos y garantías constitucionales, y puesto que su inobservancia atentaría contra la seguridad jurídica y por ende el orden publico nacional, es vital poder gozar de una tutela constitucional que nos garantice el derecho a la defensa y debido proceso. Por lo tanto, nos animamos a afirmar que la vía de amparo, si bien no procede durante el proceso arbitral, esta habilitada y consagrada por la Lex Suprema, y procederá contra toda resolución judicial en general y en particular "contra toda sentencia que resuelva la pretensión de anulación del laudo." (REMON Jesús, Anulación del Laudo, Parte I - El marco general y algunos problemas, ponencia preparada para el II Congreso Internacional del Club Español del Arbitraje, Madrid, junio 2007, p. 121.)

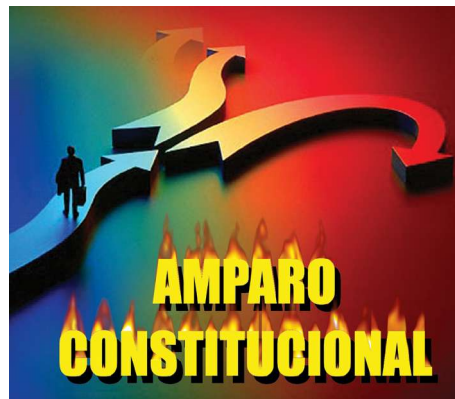
Lo que debe quedar claro es que los árbitros no pertenecen al poder público, por lo tanto sus actos no son susceptibles de ser revisados por el amparo constitucional. No olvidemos que los árbitros son particulares nombrados por las partes para que decidan sobre la suerte de sus derechos, por lo tanto, son terceros privados que no pertenecen al poder publico estatal, no son autoridades judiciales, sino, jueces privados que revisten de una jurisdicción arbitral de forma temporal, su juicio cae sobre derechos disponibles que solo afectan a las partes.

El amparo procede contra los órganos estatales. El juicio de amparo procede contra toda autoridad estatal responsable por los actos realizados, los cuales hayan ocasionado una vulneración

a las garantías constitucionales de las partes. Por ultimo, cabe resaltar un elemento característico de toda autoridad estatal del cual carece el tribunal arbitral: imperium.

En ese sentido, tenemos el Recurso de Anulación del laudo arbitral que, como única vía de impugnación del laudo, es utilizada justamente para revisar la forma en que fue dictado el laudo y así prever que también se hayan respetado los derechos de las partes. Por lo tanto si comparamos la aplicación del Recurso de Anulación con el Amparo Constitucional, vemos que ambos están destinadas a revisar lo mismo: la validez formal del arbitraje.

Existen autores que discrepan con la idea de habilitar la vía de amparo en el arbitraje; El jurista peruano Carlos Cueva Morales asevera que "estando ya prevista la existencia del Recurso de Anulación destinada a verificar la validez de un arbitraje, no cabe admitir una vía judicial paralela -la acción de amparo- para cuestionar un laudo por las mismas razones"



En ese sentido, el Dr. Gualtiero Martín Marchesini señala que "los árbitros tienen como función ineludible e inalienable la apreciación de los hechos y la aplicación regular del derecho y el laudo que dicten en esas condiciones será inapelable. Los únicos recursos ordinarios admisibles en el arbitraje son el de aclaratoria que se interpone ante los mismos árbitros dictantes

del laudo y nulidad que se interpone ante los árbitros para que resuelva el Superior."

Nosotros, en particular, creemos que si necesariamente debe existir un órgano superior que controle y garantice nuestros derechos y garantías constitucionales. Sin embargo, y como explicamos anteriormente, el amparo procede únicamente contra las sentencias judiciales pronunciadas sobre la anulación del laudo y no contra los árbitros y el laudo arbitral ya que para ello la Ley 1770 ha habilitado el recurso de anulación. Sin embargo, es cierto que el amparo es interpuesto contra los árbitros mismos. Ésta intromisión del recurso de amparo (ahora Acción de Amparo) se ve bastante en los procedimientos arbitrales llevados a cabo en nuestro país, el cual es interpuesto por distintas razones. Como precedente y para dar un claro ejemplo en ese sentido, podemos apreciar lo expresado en la Sentencia Constitucional 1892/2004-R.

Sin embargo, la realidad demuestra lo contrario, es decir, en Bolivia existe una tendencia errada de interponer la Acción de Amparo Constitucional contra los árbitros mismos (S.C. 1892/2004-R), generando -desafortunadamente- una extremada intromisión jurisdiccional sobre la institución arbitral. Debemos recalcar y aseverar que el Amparo Constitucional constituye una acción extraordinaria que no encuentra su ámbito de aplicación en la vía arbitral, por consiguiente, en aras de mantener la eficacia y respetar los principios del arbitraje, que a su vez imprime ventajas importantes, es menester concientizarse de que el sometimiento al arbitraje es voluntario, y si las partes quieren o pretenden tener a su alcance las impugnaciones ordinarias y/o extraordinarias, pues deberán dejar de lado el convenio arbitral y litigar en los estrados judiciales.

LA TERCERIZACION O SUBCONTRATACION (OUTSOURCING) EN LA LEGISLACION LABORAL BOLIVIANA ■

Dr. Juan Pablo Zegada

Antes de abordar el análisis en la normativa laboral, es importante definir lo que se entiende por tercerización o subcontratación. La tercerización o subcontratación es la contratación de otra empresa para que ésta última se haga cargo de una parte del proceso del negocio, permitiendo un desempeño más eficiente y efectivo en la empresa que realiza la contratación. Es así que la tercerización es un instrumento que permite a las empresas enfocarse en lo que hacen esencialmente. La tercerización surge como respuesta al principio referido a que no existe una empresa que sea productiva en todas sus actividades.

Por lo tanto, derivar actividades en una empresa especializada permite reducir los costos, obtener un servicio eficiente y actualizado y liberar recursos para dedicarlos al núcleo del negocio.

A su vez surgen las opiniones en contra de la tercerización, las que se basan en las siguientes percepciones sociales: Los trabajadores subcontratados no son empleados pagados de la empresa que de hecho presta el servicio, por lo cual no tienen un incentivo de lealtad hacia ésta. En muchos casos se contrata a los trabajadores con contratos civiles, a pesar de que la tarea realizada suele ser continua y subordinada. Finalmente, la subcontratación elimina puestos de trabajo.

Sobre la base de los antecedentes descritos el actual gobierno emitió varias disposiciones laborales tendientes a la protección de los trabajadores que prestan servicios en regímenes de tercerización o subcontratación. Cabe destacar que en la actualidad la línea que sigue el derecho laboral boliviano representa una corriente de rígido proteccionismo a los derechos del trabajador, con una intervención activa del Estado en resguardo de dicho proteccionismo.

A entender del gobierno, existe la proliferación de modalidades de subcontratación, tercerización y externalización como estrategias empresariales ilícitas para la evasión de relaciones típicamente laborales.

Entre las disposiciones legales de orden laboral que específicamente regulan la subcontratación de empresas en resguardo de los trabajadores tenemos: el Decreto Supremo (D.S.) No. 28699 de 01.05.2006, la Resolución Ministerial (R.M.) No. 650 de 27.04.2007, el D.S. No. 107 de 01.05.2009, la R.M. No. 446 de 08.07.2009, la R.M. No. 108 de 23.03.2010 y el D.S. No. 521 de 26.05.2010.

En el presente artículo nos centraremos en los enunciados contenidos en el D.S. No. 521 de 26.05.2010, disposición en la que se establece:

- Cualquier forma de contrato civil o comercial que tienda a ocultar una relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad laboral sobre la relación aparente. Cuando se forme una relación que simule una modalidad no laboral pero en la misma hayan

concurrido las características de una relación de trabajo, ésta se considerará como una relación laboral en todos sus efectos, siendo considerada tal figura infracción de leyes sociales.

- Toda empresa que requiera contratar a otra, deberá incluir en el contrato de prestación de servicios, adquisición de bienes u otros, una cláusula que establezca que la empresa subcontratada, dará cumplimiento a las obligaciones sociolaborales, respecto de sus trabajadores.

- Se prohíbe la subcontratación, tercerización, externalización de otra empresa en tareas propias y permanentes del giro del establecimiento laboral.

- Los empleadores que ocupen trabajadores a través de otras empresas, en actividades propias y permanentes al giro del establecimiento laboral, son responsables de todas las obligaciones sociolaborales así como de los aportes a la Seguridad Social.

- Se constituye en infracción a leyes sociales el reclutamiento y abastecimiento de fuerza de trabajo, sea manual, intelectual o mixta, con o sin fines de lucro mediante las figuras de subcontratación, tercerización, enganche y externalización o cualquier forma que no cumpla con la normativa sociolaboral.

- Las empresas e instituciones que cedan fraudulentamente en todo o parte sus establecimientos, que estén habilitados a su nombre, a terceristas, subcontratistas, externalizadores, enganchadores y otros, son responsables del cumplimiento de obligaciones sociolaborales.

Esta normativa ha alertado a los representantes del empresariado nacional, quienes indicaron que las medidas adoptadas inducirán a desajustes económico - financieros en las empresas legalmente constituidas, afectándose la generación de empleo e incentivándose

la informalidad de actividades productivas y de servicios en el país. Entre los sectores más afectados se destaca el constructor, que si bien en la coyuntura actual tiene un auge considerable, utiliza la subcontratación para el logro de emprendimientos que demandan la ejecución de diversas tareas que giran en torno de la construcción.

En nuestra opinión, consideramos que las normas laborales no pueden frenar procesos económicos que permiten el desarrollo y mejoramiento empresarial, para alcanzar estándares aceptables de competitividad. Por ello, en la toma de decisiones y elaboración de normas de orden social debería darse la participación del gobierno, empresa privada y trabajadores, pues a partir del dialogo tripartito debe buscarse la armonía necesaria que permita un equilibrio entre los derechos laborales, la realidad económica que vive el país, así como la implementación de modelos y figuras que permitan al empresariado boliviano desenvolverse no sólo en nuestros mercados, evitando el encarecimiento de los costos, cuya consecuencia genera un sector productivo privado menos competitivo que además se ve obligado a descartar nuevas contrataciones de personal.



LA RETARDACIÓN DE JUSTICIA Y UNA POSIBLE SOLUCIÓN ■

Dr. Rodolfo Bass Werner

Uno de los problemas de mayor dificultad que se encuentra atravesando la tramitación de los procesos judiciales es la retardación de justicia, es fácil observar cómo ciertos actos procesales que deberían realizarse en horas o semanas, resultan en meses, o en caso de sentencias o autos supremos las decisiones pasan de años hasta décadas sin solución, produciendo gastos innecesarios a los litigantes y creando así el descontento y la susceptibilidad de la población civil hacia el Poder Judicial.

Estudiando el Código de Procedimiento Civil, busca la manera de evitar el profundo problema y por tanto regula la materia en el Título IV Capítulo IV, artículos 205 hasta el 212; en su forma de actuar, impone a los jueces sanciones y responsabilidades hasta el punto de la pérdida automática de competencia al no pronunciar los fallos dentro de los plazos establecidos por el ordenamiento legal.

De acuerdo con los plazos impuestos, los administradores de justicia deben resolver por ejemplo las providencias dentro de las 24 horas, los autos interlocutorios deben ser pronunciados dentro de los 5 u 8 días, las sentencias en el proceso ordinario, dentro del plazo de 40 días y en el sumario dentro del plazo de 20 días; en la práctica, por distintas razones, ya sea por el recargo judicial o por fuerza mayor, es imposible que dichos plazos sean cumplidos, por tanto, esta posible solución ha venido a ser totalmente ineficaz.

Los legisladores, buscando una nueva solución, promulgaron la Ley 1760 de fecha 28 de febrero de 1997, Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar; la nueva ley reformó en algunas partes el Decreto Ley No. 12760 de 6 de agosto de 1975 Código de Procedimiento Civil; el referido nuevo reglamento legal, busca la fluidez en el procedimiento, evitando la retardación de justicia, pero, en

la práctica jurídica se ha demostrado que en lugar de tonificar el rumbo judicial, engranó en la masa lenta del Código citado.

Adicionalmente y como una nueva posible solución al problema de retardación de justicia, surge el Anteproyecto del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual se tratará directamente del proceso a través de audiencias que asegurarían la eficacia del sistema oral, con la participación y actividad de jueces, partes, abogados y otros intervinientes en las causas en esta materia. Con este sistema se aplicarían los principios procesales, los cuales buscan cumplir las disposiciones del Código dando seguridad a la duración del litigio, evitando la mala práctica profesional, hasta el resultado perseguido a través de las decisiones finales de jueces y/o tribunales colegiados en lo civil.

En forma de cometario final, se puede entender que es necesario reformar de manera profunda la estructura del procedimiento vigente, puesto que se ha demostrado que ha desencadenado entre varios problemas, demoras en las resoluciones, confusiones, abusos y usos no éticos produciendo así el descontento tanto en la población como en los estudiosos del derecho, por tanto es fácil deducir que todo se radica en su sistema escrito; ahora bien, de acuerdo a lo explicado durante este estudio, nos atrevemos a decir que tenemos un Anteproyecto de Ley moderno, muy organizado, menos formal, sencillo en su entendimiento y contiene

modificaciones acertadas como el de la incorporación de la oralidad, lo que sin duda alguna resolverá la retardación de justicia, y de ahí en adelante le daría al procedimiento un nuevo matiz, totalmente sano, que robustece al mismo poder judicial y le proporcionaría seguridad a la sociedad.



ACTUALIZACION NORMATIVA - JULIO 2010

Ley No. 026 de 30 de Junio de 2010
Ley del Órgano Electoral

Ley No. 027 de 6 de Julio de 2010
Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional

Ley No. 029 de 14 de Julio de 2010
Ratifica el "Tratado de Cooperación entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Bolivia, sobre Asistencia Jurídica en Materia Penal"

Decreto Supremo No. 0572 de 14 de Julio de 2010
Nómina de Mercancías Sujetas a Autorización Previa y/o Certificación. (Régimen Especial de Zonas Francas)



Director: Ramiro Moreno Baldivieso
morenob@emba.com.bo

Oficina Central
LA PAZ
Calle Capitán Ravelo 2366
Tel: (591)2 2441600
Fax: (591)2 - 2441550 - 2441830
www.emba.com.bo

SANTA CRUZ
Calle Saavedra esq. Cochabamba
Torre Empresarial CAINCO, Piso 10
Teléfono: (591-3) 3353515
Fax: (591-3) 3353518

TARIJA
Calle Bolívar esq. Ingavi
(Loma de San Juan)
Teléfonos: (591-4) 6633303 - 6664535
Fax: (591-4) 6633303

SUCRE
Calle Aniceto Arce N° 539
Teléfono: (591-4) 6457334

COCHABAMBA
Avenida Oquendo N° 1080
Edif. Ramón Rivero
Edif. Los Tiempos
Torre II - Piso 10
Teléfono / Fax: (591-4) 4532688

POTOSÍ
Calle Sucre, Edif. Potosí
Piso 2, Of. 2
Teléfono: (591-2) 6226715

Diseño:
Eddy Peñaloza T. • 705 91 009