

# ALCANCES DEL ART. 399 DEL NCPP EN FUNCION AL PRINCIPIO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: ALGUNAS PERSPECTIVAS FUTURAS<sup>1 2</sup>

Lic. Arturo Yañez Cortes<sup>3</sup>

SU

---

**MARIO: I. NOTAS PRELIMINARES. II. EL ART. 399 DEL NCPP EN CLAVE PROCESAL: SUS FUNDAMENTOS III.- LAS RAZONES DOCTRINALES. IV. EL ESTADO ACTUAL DEL TEMA EN LA PRACTICA FORENSE BOLIVIANA V. LAS PERSPECTIVAS FUTURAS INMEDIATAS. Bibliografía.**

---

El propósito de esta ponencia más que proponer respuestas a las múltiples interrogantes que genera el análisis de las consecuencias del principio de la tutela judicial efectiva en el ámbito procesal penal boliviano, pretende proponer el inicio de un debate que debiera tender hacia la construcción de una doctrina propia aplicable al caso boliviano; por ello, aunque ensayo algunas propuestas de solución a algunos de los problemas que se identifican, advierto que dejo también otros sin resolver.

## **I. NOTAS PRELIMINARES.**

El sistema de impugnación contenido en la Ley N° 1970 del nuevo Código de Procedimiento Penal (NCPP en adelante) es, sin duda alguna, uno de los institutos más complejos que ha generado el cambio radical del antiguo sistema inquisitivo, por el actual de corte acusatorio oral.

La causa entre otras varias, obedece especialmente a la aplicación –que incluso todavía puede ser calificada como relativa- de los principios de oralidad, intermediación, concentración y continuidad, lo que como era previsible, ha generado la paulatina desaparición del tradicional “expediente” como elemento central del proceso penal.

---

<sup>1</sup> Publicado en “DIALOGO JURIDICO” N° 4/2007. Revista de la Corte Suprema de Justicia de Bolivia; Sucre, noviembre de 2007

<sup>2</sup> Las opiniones vertidas en el presente trabajo, son estrictamente personales y no comprometen a la institución donde el autor trabaja actualmente.

<sup>3</sup> El autor es Responsable de Coordinación Interinstitucional y Normativización del Proyecto de Apoyo a la Reforma Procesal Penal de la GTZ (Cooperación Técnica Alemana).

Recordemos que la reforma pretende –entre otros objetivos- recuperar la centralidad del juicio penal, dada su conceptualización como elemento esencial del proceso penal, lo que entre otros efectos, acarrea la desaparición del expediente que en el anterior sistema, había llegado al extremo de reemplazar al juicio, esto es al debate contradictorio y público entre dos partes interesadas, frente a un tercero imparcial que, estaba llamado a adoptar una decisión sobre la base exclusiva de las pruebas producidas en ése ámbito y no en otro, lo que antes generó la vulneración de aquellos principios y de otros, incluso de raigambre constitucional, como la defensa y el juicio previo por ejemplo.

Este mecanismo descrito en términos tan simples, plasma la lógica del sistema acusatorio en actual desarrollo en nuestro país. Su aplicación ha generado cambios en múltiples elementos, muchos de los cuales -al formar parte de un largo proceso todavía en desarrollo- no han terminado de consolidarse aún y, requieren, la construcción de lo que denominaré “doctrina propia”, es decir, doctrina creada por bolivianos para casos bolivianos.

En lo concerniente a los cambios registrados a nivel de la etapa de recursos, estos fueron desencadenados a partir de la desaparición del tradicional expediente y el establecimiento de un sistema procesal que posibilite la real vigencia de los principios antes anotados, obligando así al rediseño de una parte importante del sistema de impugnación, lo que a su vez ha producido un cambio significativo en la concepción y tramitación de los diferentes recursos.

Importante será entonces tener en cuenta la íntima conexión que esta consecuencia mantiene con la principal finalidad de la reforma procesal no sólo boliviana sino latinoamericana, cual es rescatar la centralidad del juicio oral, de forma que sea en éste ámbito y no en otro, donde se discuta y defina la situación del imputado.

Será útil también considerar los elementos que en la doctrina justifican la existencia del sistema de recursos, me refiero al principio de la falibilidad humana o fundamento objetivo por un lado y, por otro el denominado elemento subjetivo por el que bastará que el imputado considere en su fuero interno que la resolución es gravosa a sus intereses para tener derecho a obtener una segunda opinión, la que no debe quedar sometida a formalidades de ningún tipo, ya que de otro modo ese derecho quedaría completamente anulado en la práctica.

De esa manera entre otras varias, la doctrina considera que se efectiviza el derecho de acceso a la justicia, el que como se verá inmediatamente, ha sido también desarrollado en el Código Procesal Penal, más aún cuando pese a la característica subsidiaria del derecho penal, el derecho de acceder a la justicia mediante el uso del sistema recursivo puede significar en muchos casos sino la vida en Bolivia, por lo menos la libertad, uno de los bienes más preciados del ciudadano.

## **II.- EL ART. 399 DEL NCPP EN CLAVE PROCESAL: SUS FUNDAMENTOS.**

En la etapa de recursos, los antiguos medios impugnativos que mayores cambios han sufrido, son los que genéricamente podemos conceptualizarlos como los medios de impugnación contra la sentencia, me refiero a los ahora denominados apelación restringida (al derecho) y al recurso de casación.

Según la lógica impuesta por el NCPP, ambos recursos están limitados al examen de las cuestiones de derecho y no de hecho (ya que los hechos quedaron intangiblemente fijados durante la audiencia del juicio). Por ello es que el órgano jurisdiccional llamado a resolverlos, deberá basarse exclusivamente en el texto del recurso –sea el de apelación restringida o casación- más el acta de registro de juicio y eventualmente, las adhesiones o las respuestas de las otras partes.

Un recurso delimitado al derecho y no a los hechos, puede ser objeto de ciertas reservas<sup>4</sup> que en nuestro país son resultado de varios lustros de aplicación del antiguo sistema, en el que era factible y legal –aún sin haber tenido el mínimo contacto siquiera con las pruebas- de volver a “valorarlas” y cambiar radicalmente la principal pieza o producto procesal del proceso, es decir la sentencia.

Hoy como resultado de este nuevo panorama impugnatorio, resulta obvio que a partir de las limitaciones emergentes de la naturaleza acusatoria del nuevo sistema procesal, el derecho al recurso, considerado por el momento de manera genérica como el derecho que le asiste a la parte procesal que cree haber sufrido un agravio para obtener una resolución o segunda opinión, alcanza importancia determinante para el buen desarrollo del proceso penal o lo que es lo mismo, para el debido proceso.

El tema es uniformemente concebido por la doctrina dentro del derecho genérico del derecho de acceso a la justicia, por lo que no tiene alcances simplemente procesales sino, se encuentra directamente vinculado con derechos fundamentales. Así, la doctrina extranjera, por ejemplo la del Tribunal Constitucional Español, destaca su contenido complejo, mediante estos elementos integrantes: **a)** El derecho de acceso a los tribunales; **b)** El derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; **c)** El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y, **d)** El derecho al recurso legalmente previsto; es decir, conforme se encuentra diseñado en la normativa positiva respectiva; ya que como todo derecho, no es un derecho absoluto, siendo imposible, que toda resolución pueda ser objeto de recurso, al infinito, impidiendo la vigencia de la cosa juzgada.

En la doctrina, el derecho de acceso al recurso se encuentra como el ***Principio pro actione o favor actionis***, que genera dos consecuencias claramente reflejadas en la práctica forense: **a)** el **antiformalismo** del que deben ser resguardados todos los

---

<sup>4</sup> Consúltese por ejemplo, la Sentencia del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en <http://www.corteidh.or.cr/>

medios impugnativos; y, **b)** la **posibilidad efectiva** que se le otorga a la parte impugnante, para **subsana los defectos formales** que impiden el ejercicio de ese derecho. Así, la doctrina considera que se está asegurando que más allá de simples formalidades, el recurrente pueda en la realidad tener una segunda opinión respecto de cualesquier resolución que considere –incluso de manera subjetiva- gravosa para sus intereses.

En nuestra realidad, toda esa construcción doctrinal brevemente comentada, se encuentra taxativamente recogida principalmente por el art. 399 del NCPP, cuando señala: **(Rechazo sin trámite)**. *Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo...*”. Implica que los juzgadores están obligados a interpretar los requisitos y presupuestos procesales relativos a la admisión del recurso –no a su resolución-, en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución sobre el fondo.

En términos generales, el principio obliga al juzgador a que antes de rechazar una demanda, incidente o recurso defectuoso, deba facilitar efectivamente la subsanación o reparación del defecto, siempre que no tenga su origen en una actividad contumaz o negligente del interesado y no dañe la regularidad del procedimiento ni la posición jurídica de la otra parte; por lo que la doctrina concluye que los defectos formales subsanables no pueden convertirse en insubsanables por la inactividad del órgano jurisdiccional, debiendo éste advertir de su existencia al interesado a efecto de que proceda a subsanarlos.

Como antecedente normativo y ya centrándome en los recursos en concreto, la Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948) proclama el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los tribunales competentes (art. 8). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley N° 2119 de 11 de septiembre de 2000) consigna el derecho de la persona a interponer un recurso efectivo, imponiendo a toda autoridad judicial, administrativa o legislativa, la obligación

de decidir sobre los derechos de todo quien interponga un recurso y de desarrollar las posibilidades del recurso judicial. También, su art. 14-5) dispone que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto, sean sometidos a un tribunal superior.

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993), como una de las Garantías Judiciales, consigna el derecho de recurrir cualquier fallo ante el juez o tribunal superior. En el rubro de la protección judicial, consagra el derecho de toda persona a un recurso rápido y sencillo o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes.

#### **IV. EL ESTADO ACTUAL DEL TEMA EN LA PRÁCTICA FORENSE BOLIVIANA**

La doctrina boliviana ha entendido que si bien el derecho al recurso no está taxativamente descrito en la Constitución Política del Estado<sup>5</sup>, resulta deducido de los alcances del principio del juicio previo del art. 16 – IV, pues nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oída y juzgada previamente en proceso legal; ni la sufrirá si no ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada y por autoridad competente.

En un anterior trabajo de mayor amplitud<sup>6</sup> puse de relieve que entre las características generales de la etapa de recursos del CPP, se encuentran los principios de interpretación más favorable y el de subsanación. El primero, concebido como la obligación del órgano jurisdiccional para interpretar las normas relativas a la admisibilidad de los recursos en el sentido que sea más favorable a la admisión del recurso, de manera que no toda irregularidad formal pueda ser considerada como insalvable para su prosecución, más aún si el legislador no lo ha exigido de manera expresa. En el caso del principio de subsanación, traje a colación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, cuando señaló que: “...el rechazo de un recurso defectuosamente preparado o interpuesto no podrá dictarse sin dar antes ocasión a la subsanación, cuando ésta, examinada la ratio de su exigencia procesal, sea susceptible

---

<sup>5</sup> La Asamblea Constituyente en actual desarrollo podría incluir ese derecho en el nuevo texto constitucional.

<sup>6</sup> “Régimen de Impugnación en el Sistema Acusatorio Oral Boliviano”; Sucre; 2005.

*de reparación sin menoscabo de la regularidad del procedimiento y sin daño a la posición de la parte adversa, y siempre que en definitiva no sea de apreciar una posición negligente o contumaz en el recurrente, actitudes que no pueden presumirse sólo porque el mismo haya incurrido en error”.*

Nuestro CPP, el art. 394 plasma el “Derecho de recurrir”, mandando que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por ese Código y, que le corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; sin que contenga ninguna otra referencia más detallada sobre el tema, salvo la del art. 1º (ninguna condena sin juicio previo y proceso legal) que reiterando el principio contenido en el art. 16-IV de la CPE, añade taxativamente en la referencia al juicio previo, en que éste haya sido “...celebrado conforme a la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes...”, lo que nos llevaría a las consideraciones realizadas previamente sobre la normativa internacional.

En nuestro derecho interno no existe una normativa interna específica, como por ejemplo la contenida en el art. 24 –I de la Constitución Española, que dice: “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”; empero, queda claro a mi juicio que el derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra innegablemente reconocido por nuestra normativa interna, tanto por la normativa Constitucional citada como por las derivaciones de los instrumentos internacionales aprobados por nuestro país.

La normativa internacional incorporada a nuestro derecho interno, hace referencia a dos elementos: **1)** el derecho del ciudadano al recurso, como elemento integrante del debido proceso legal y; **2)** que ese derecho no debe ser tratado en la práctica judicial como una simple formalidad, sino, la normativa hace referencia repetidas veces a la **efectividad del recurso**, lo que significa que debe producir los efectos para los que ha sido incorporado en la legislación, esto es debe producirse el pronunciamiento sobre el mérito de lo alegado por interesado. De ello se deduce el denominado por la doctrina,

**principio pro actione** que garantiza a toda persona el acceso a los recursos o medios impugnativos en general, sin que los formalismos o rigorismos excesivos, le impidan acceder a un pronunciamiento expreso respecto de sus pretensiones o agravios invocados. Principio que como se dijo reiteradas veces, se encuentra recogido en el art. 399 del NCPP, resultando de aplicación a TODOS los recursos en general, toda vez que esa norma se encuentra inmersa dentro de las normas generales o comunes al conjunto de recursos.

No obstante, las anteriores concepciones doctrinales y normativas no deben ser entendidas en un sentido ilimitado o irrestricto, puesto que en mayor o menor medida, todas las legislaciones a su turno, le imponen al recurrente la observancia de cierto tipo de condiciones mínimas que, de operar manera contraria, desnaturalizarían radicalmente el tratamiento del tema. En nuestro Código Procesal, esas limitaciones se encuentran a mi juicio algo confundidas dado que están reguladas sea como requisitos (por ejemplo el art. 417), como exigencias de procedencia (por ejemplo el art. 416) e incluso, como procedimiento (caso del art. 423)<sup>7</sup>. No obstante, sostengo que cualquiera sea la denominación que reciban, esos elementos operan como requisitos para la admisión del recurso y por tanto, caen bajo la cobertura del principio pro actione.

En nuestro derecho interno aludo por ejemplo a la exigencia del legislador de interponer los recursos en las condiciones de tiempo y manera; por ejemplo, entre los primeros, debe considerarse el cumplimiento del plazo hábil para la presentación del recurso (que no podrá ser luego jamás subsanado) o en cuanto a la manera, que en la mayoría de los casos, deberá ser necesariamente deducido por escrito.

Entre los caracteres comunes de los recursos en general, me permito identificar dos órdenes de requisitos: los subjetivos relativos a la calidad de parte de quien lo interpone; a que el recurso debe ser interpuesto ante el órgano competente para

---

<sup>7</sup> Aunque en este caso, tratándose de la revisión extraordinaria de sentencia condenatoria, su naturaleza como "recurso" es sumamente discutible. Para ampliar el tema, puede consultarse el capítulo 11 "El mal llamado recurso de revisión" del trabajo citado "Régimen de Impugnación en el Sistema Acusatorio Oral Boliviano".

resolverlo y, la deducción oportuna, esto es que debe ser interpuesto dentro del plazo hábil señalado para el efecto. Entre los objetivos, el recurso debe ser idóneo, ejemplificando que no podrá deducirse un recurso de reposición contra una sentencia sino contra una providencia y, que además debe ser jurídicamente posible; por ejemplo, no podrá recurrirse una resolución ya ejecutoriada.

Posteriormente, dependiendo de cada recurso en particular, existen otros requisitos particulares o como el NCPP, los denomina, motivos, aunque en la práctica, funcionan según sostengo, como requisitos para la admisión del recurso.

Así, tratándose del recurso de apelación restringida, el art. 407 señala que será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley, en cuyo caso, la parte debe haber reclamado oportunamente su saneamiento o efectuado reserva de recurrir, salvo se trate de nulidad absoluta o constituya vicio de sentencia. Además, el recurso deberá haber sido interpuesto por escrito, dentro del plazo de 15 días de notificada la sentencia, debiéndose citar concretamente las disposiciones legales consideradas violadas o erróneamente aplicadas y expresar cuál es la aplicación que se pretende; además, deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos y manifestar si el recurrente fundamentará oralmente su recurso. Finalmente, un aspecto clave del recurso –que paradójicamente no aparece en la regulación del recurso de apelación restringida (arts. 407 y sgtes., sino más adelante en el régimen del recurso de casación (arts. 416 y sgtes- es la exigencia de invocar el precedente contradictorio cuando fue deducida la apelación restringida.

En el caso del recurso de casación, debe ser interpuesto ante la Sala cuyo Auto se impugna, dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista; debiéndose señalar la contradicción en términos precisos y acompañar copia del recurso de apelación restringida donde se invocó el precedente, determinando el art. 417, que el incumplimiento de esos requisitos determinará su inadmisibilidad. Más adelante, prescribe incluso que la Sala de la Corte Suprema establecerá la

conurrencia de los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso y si lo declara inadmisibile, devolverá actuados.

Ahora bien, cabe entonces preguntarse ¿Cuáles de los anteriores requisitos pueden ser considerados de forma y cuáles de fondo? Obviamente de la clasificación que se haga dependerá en gran medida cuáles pueden ser subsanables y cuáles no, en ambos casos según los alcances del mencionado art. 399 del NCPP, que como sostengo, resulta de aplicación a todos los recursos y tribunales.

Para resolver el problema, sostengo que corresponde partir de un tema ineludible que, como se ha visto líneas arriba, constituye el principio que alumbra el tema, se trata de apuntar hacia la real vigencia del principio de acceso a la justicia -proyectado al régimen de recursos- lo que pasa por asumir las dos consecuencias prácticas del principio pro actione; esto es la imposibilidad que la admisibilidad (que se traduce en la consideración) del recurso esté fundamentada en el incumplimiento o inobservancia de cuestiones de forma, por lo que en el caso que el recurso presente defectos que ***puedan ser subsanables*** sin afectar el equilibrio entre partes, corresponde permitirse esa posibilidad, otorgando un plazo razonable para hacerlo.

De ahí que analizando todos los anteriores requisitos, motivos y demás denominaciones con las que nuestro NCPP desarrolla los supuestos previos que son de análisis del órgano jurisdiccional para admitir el recurso (concentro mi análisis sólo en la apelación restringida y el recurso de casación) no es difícil -aunque si será bastante novedoso- admitir que en conjunto casi todos los requisitos pueden ser subsanables, con algunas pocas excepciones. Adviértase que para mi análisis, la posibilidad real de subsanación se convierte en el elemento decisivo para el tema.

Veamos. En lo que hace a los requisitos comunes, la calidad de parte de quien interpone el recurso es un aspecto que no podrá ser subsanado jamás en el supuesto que quien indebidamente interpuso el recurso, no goza del estatus de parte en el pleito. De ser así, por mucho que se le den uno o varios lapsos para subsanar ese aspecto,

jamás podría hacerlo, por lo que éste caso, constituye a mi juicio un aspecto de fondo al que no aplica el principio comentado.

En relación a los siguientes requisitos, es decir, que el recurso debe ser oportunamente interpuesto ante la autoridad competente para resolverlo (por ser ambos requisitos a mi juicio interdependientes uno del otro, los considero conjuntamente), considero que dada su íntima conexión, si el recurso es interpuesto fuera del plazo previsto por ley, resulta imposible retroceder en el tiempo para permitir la subsanación de tan negligente proceder, tardanza que es por sí misma insubsanable dado el inexorable transcurrir del tiempo.

En el caso que el recurso haya sido interpuesto ante otra autoridad que no sea la competente para recibirlo, caben varios supuestos, aunque se me ocurren dos principales: el primero que esta disponga se remita ante la autoridad competente –el defecto ya habría sido subsanado casi inmediatamente- o, que ésta reconociendo su incompetencia devuelva el memorial a la parte, pudiendo esta presentarlo ante la competente si está dentro de plazo hábil, ya que de lo contrario aplicaría el razonamiento formulado para el vencimiento del plazo. En este caso, como se advertirá, el error es subsanable casi inmediatamente; caso contrario, habiéndose vencido los plazos, el caso se subsume en la anterior causal que, como sostuve, no puede ser subsanada debido al transcurso del tiempo.

En relación al tratamiento de los requisitos denominados objetivos, esto es que el recurso sea idóneo y jurídicamente posible, considero también que no pueden ser subsanables a posteriori lo que no afecta a la esencia del principio pro actione, puesto que en caso de no haberse usado el recurso el recurso que es el jurídicamente indicado para recurrir de esa resolución, si se encuentra dentro de plazo hábil el recurrente podrá todavía deducirlo recurriendo al medio idóneo, pero, si no existe recurso contra esa decisión, por mucho que le den varios plazos para subsanar, esa imposibilidad será siempre insubsanable. Por ello, tenemos en nuestra legislación el art. 394 del NCPP, que limita la posibilidad de recurrir a los casos expresamente señalados por el Código,

pues, como todo derecho, el derecho a recurrir admite también límites, incluso con el principio pro actione.

Ya ingresando a las exigencias o requisitos puntuales de los dos recursos analizados, voy a detenerme en la exigencia que formula el art. 407 respecto de los defectos de procedimiento que durante la audiencia de juicio, deben ser reclamados para saneamiento y/o efectuar reserva de recurrir expresa. Ese aspecto, ¿podrá ser considerado de forma o de fondo a los efectos de la temática analizada? A mi juicio, se trata de un aspecto de fondo que no puede ser subsanado, ya que si la parte no ha considerado gravosa la decisión asumida durante la audiencia y por tanto no pidió en su momento su subsanación, mal podría luego aparecer –posteriormente- reclamándola. Adviértase que los alcances del principio en cuestión, no pueden prestarse para corregir la manifiesta negligencia o desinterés de la parte, como ocurre con el vencimientos de plazo o la aceptación de defectos que debieron ser oportunamente observados si se consideraban gravosos (vean que nuevamente aparece el tema del tiempo y la oportunidad, como factores que impiden la subsanación).

En relación a las exigencias de citar las disposiciones legales violadas o erróneamente aplicadas y expresar la aplicación pretendida, además de indicarse por separado cada violación con su fundamento (art. 408 para apelación restringida) y, tratándose de casación, señalar la contradicción en términos precisos entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados (arts. 416 y 417) sostengo que si bien podrían parecer a primera vista requisitos de fondo, sostengo que se trata de aspectos de forma, debido a que bien pueden ser subsanados mediante la aclaración o puntualización en un plazo razonable de los elementos extrañados ya que a diferencia de los anteriores casos considerados insubsanables, en estos, el recurso idóneo ha sido oportunamente deducido ante la autoridad competente y, simplemente se requiere de aclaraciones o puntualizaciones para mejor resolver que no implican retroceder hacia trámites ya precluidos. Nuevamente llamo la atención que el elemento determinante para considerar de forma o de fondo el elemento, es la posibilidad de subsanación del defecto u error.

Respecto de la falta de invocación del precedente contradictorio, que constituye la causal más utilizada para inadmitir el recurso de casación, la situación es sumamente compleja. Por un lado bien puede ser considerado un requisito de fondo toda vez que es sobre la base del precedente contradictorio (que contiene una interpretación diferente a la sostenida en la resolución impugnada) respecto de la cual la Corte Suprema deberá uniformar la jurisprudencia estableciendo la doctrina legal aplicable que, pone fin a las interpretaciones disímiles; por tanto, si no existe precedente contradictorio, por muchas oportunidades que se den para invocarlo, su omisión no podrá ser subsanada. ¿Afecta esto al contenido del principio pro actione? ¿Queda la parte sin el derecho de recibir una segunda opinión de su caso? ¿Es justo que por la inexistencia de un elemento ajeno a su actividad, no se resuelva su recurso?<sup>8</sup>

Además de las interrogantes anotadas, como un elemento para comenzar a resolver esos problemas es preciso traer a colación los alcances de la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional de Bolivia, inaugurada por la SC N° 1401 de 26 de septiembre de 2003, que en criterio de muchos, nos está diciendo que ante la inexistencia de precedente contradictorio estaríamos frente a una exigencia de realización imposible, lo que impediría la realización material del recurso de casación.

Empero, ¿qué ocurre si el precedente existe pero no fue invocado en su momento por la parte? En este caso, la respuesta pareciera ser algo menos difícil que en el anterior supuesto, tendiendo a que en uso del art. 399, pueda otorgársele el plazo pertinente para subsanar esa omisión. No obstante, cabe advertir por cuestiones prácticas que siguiendo la secuencia de nuestro procedimiento actual, esa observación debiera realizársela en ocasión del trámite del recurso de apelación restringida ante la Corte Superior y no luego, ante la Corte Suprema. Obviamente queda la interrogante si la Corte Superior está en condiciones materiales de conocer la existencia de precedente

---

<sup>8</sup> Para ampliar el tema respecto de las posiciones doctrinales respecto de los alcances de los recursos de apelación y casación, puede consultarse el capítulo 8 "Alcances doctrinales y de derecho comparado de los recursos...", en mi obra citada "Régimen de Impugnación en el Sistema Acusatorio Oral Boliviano".

para todos los casos que le son de conocimiento, no por falta de conocimiento de los Vocales, sino por imposibilidades prácticas.

Como verán, este es un tema que requiere de mayor razonamiento y debate; ahora sólo me he limitado a poner algunos ingredientes para ello.

## **V. LAS PERSPECTIVAS FUTURAS INMEDIATAS.**

Hasta el momento, la línea doctrinal de la Corte Suprema de Justicia al respecto, fue establecida por la entonces única Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que en la sentencia fundadora de la línea jurisprudencial dictó el Auto Supremo N° 599 de 27 de noviembre de 2003, en los siguientes términos: ***“DOCTRINA LEGAL APLICABLE. Que el espíritu de la nueva normativa procesal penal en consonancia con la doctrina contemporánea sobre la apelación restringida que constituye el único medio para impugnar la sentencia, enseñan que el propósito de los requisitos de forma exigidos por los arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal radican en facilitar a la autoridad el conocimiento cabal y objetivo de la pretensión impugnatoria del recurrente, por lo que para lograr ese propósito, el art. 399 del Código de Procedimiento Penal obliga al Tribunal de alzada a conminar al recurrente para que subsane los defectos u omisiones de forma que contiene su recurso, bajo apercibimiento de rechazo; por lo que en ningún caso el Tribunal está facultado a rechazar el recurso así formulado in limine, es decir, sin haberle previamente dado la oportunidad de subsanar las formalidades extrañadas. Lo contrario, implicaría vulnerar las normas del debido proceso, en sus componentes del derecho de defensa y derecho a obtener tutela judicial efectiva, en el caso, mediante un fallo o segunda opinión que resuelva su pretensión impugnatoria”***.<sup>9</sup>

Es más de una revisión de la doctrina legal aplicable votada hasta el momento, se puede advertir fácilmente que la mayoría, si la mayoría de las resoluciones donde ese establece doctrina legal aplicable están referidas al art. 399 del NCPP, concretamente a

---

<sup>9</sup> Habrá que precisar que la línea jurisprudencial respecto del principio pro actione fue inaugurada por el Tribunal Constitucional mediante SC N° 1044/03-R de 22 de julio.

la omisión de las Cortes Superiores de Distrito a otorgar el plazo para subsanación de los defectos de forma, aunque, todavía no se ha ingresado en detalle a disgregar cuales son estos en detalle o cuales no.<sup>10</sup>

No obstante, del análisis de los Autos Supremos restantes, se advierte también que siguiendo una tendencia que también se presenta en las Cortes Superiores, se suele inadmitir los recursos de casación acusando la omisión de varios de los defectos de forma así considerados según la postura desarrollada en este trabajo. Así por ejemplo, se declara inadmisibile cuando no se invocó oportunamente el precedente contradictorio –no se precisa si existía o no, por razones obvias- y lo que es también frecuente, cuando la parte recurrente no estableció en términos precisos en que consiste la contradicción.

Con ese antecedente, cabe preguntarse entonces ¿Cuáles son las perspectivas futuras de la doctrina boliviana en este tema? Creo que en el inmediato futuro, la Corte tendrá que no sólo limitarse a disponer el cumplimiento del art. 399 por las Cortes Superiores de Distrito en calidad de doctrina legal aplicable, sino también, la propia Corte Suprema ampliará los alcances de esa doctrina a los casos que se encuentran en su conocimiento cuando en ocasión de pronunciarse respecto de la admisión del recurso de casación (art. 418) advierta que los defectos de forma que el recurso analizado adolece, pueden ser también subsanados por la parte incluso durante esa etapa procesal.

No puedo terminar sin dejar de hacer referencia a que actualmente la doctrina extranjera que aborda el tema del acceso a la justicia, discute respecto de los alcances de los recursos como los que nos ocupan, con base a que la finalidad de la administración de justicia penal, es en esencia, la de intentar resolver conflictos –frecuentemente violentos- mediante medios pacíficos, lo cual, será muy difícil de lograr si el último pronunciamiento a cargo del máximo tribunal de justicia ordinaria de un país,

---

<sup>10</sup> Pueden consultarse las SSCC N° s. 1075/03-R de 24 de julio y la 1146/03, que abordan el tema de los requisitos de fondo y forma, aunque en una perspectiva diferente de la que ahora propugno.

queda limitado por el incumplimiento de requisitos formales que pueden ser subsanados.

Los alcances de esta nueva doctrina gravitaran a mi juicio de manera significativa en la concepción de los medios impugnativos y especialmente en la manera que el derecho de acceso a la justicia quedará configurado en el inmediato futuro, dejando de lado aquella concepción meramente formalista que impregnó el tratamiento del antiguo sistema e incluso, como se ha visto, los inicios del nuevo, aunque en éste caso, es obvio que la construcción de una doctrina boliviana en el tema, será resultado de varios años de aplicación de la Ley Nº 1970.

Sucre, CAPITAL de la república de Bolivia, abril de 2007

#### **BIBLIOGRAFIA:**

**ESPARZA LEIBAR, Iñaki.** “El Principio del Proceso Debido”. José María Bosch Editor S.A. Barcelona, 1995.

**PICO I JUNOY, Joan.** “Las Garantías Constitucionales del Proceso”. José María Bosch Editor S.A. Barcelona, 1997.

**YAÑEZ CORTES, Arturo.** “Régimen de Impugnación en el Sistema Acusatorio Oral Boliviano”. Imprenta Gaviota del Sur; Sucre; enero de 2005.

**YAÑEZ CORTES, Arturo.** “Ratio Decidendi” Imprenta Gaviota del Sur; Sucre, marzo de 2007.

[www.ratiodecidendi.info](http://www.ratiodecidendi.info)

[www.ncppenabo-gtz.org](http://www.ncppenabo-gtz.org)

<http://suprema.poderjudicial.gob.bo>

<http://www.corteidh.or.cr/>