

# **Módulo 13: Procesal y Procedimental**

## **Componente Penal – Parte 2**



**Segundo Curso de Formación y Especialización Judicial  
en Área Ordinaria**

**Escuela de Jueces del Estado**

**Unidad de Formación y Especialidad**



# MÓDULO DE DESARROLLO PROCEDIMENTAL Y PROCESAL

## COMPONENTE PENAL- PARTE 2

### Unidad Nº 3: Nulidad de Actos Procesales

#### 1. Actividad procesal defectuosa consideraciones previas

La nulidad de los actos procesales con vulneración a derechos y garantías se constituye en una garantía jurisdiccional que se encuentra establecida en la propia Constitución Política del Estado en diferentes artículos. Así, el 25.IV señala que “la información y prueba obtenidas con violación de correspondencia y comunicaciones en cualquiera de sus formas no producirán efecto legal”; en similar sentido, cabe mencionar al art. 114 de la CPE, que luego de prohibir toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral, señala que: “II. Las declaraciones, acciones u omisiones obtenidas o realizadas mediante el empleo de tortura, coacción, exacción o cualquier forma de violencia, son nulas de pleno derecho”.

Conforme a ello, la norma fundamental regula s aspectos como la violación de correspondencia y papeles privados y el allanamiento, en las que se condiciona la validez de esos actos y sus correspondientes efectos sobre la admisibilidad de la prueba, a intervención y otros requisitos pre-establecidos constitucionalmente.

A nivel legislativo, el art. 167 del Código de procedimiento penal establece que: "no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la constitución política del estado, convenciones y tratados internacionales vigentes y en este código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado”.

En los casos y formas previstos por este código, las partes sólo podrán impugnar, con el fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causaran agravio”.

Este principio no puede ser comprendido sino en su directa vinculación con la garantía del debido proceso, establecida en el art. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado y el art. 1 de la ley 1970, así como en el sistema de impugnación que corresponde al nuevo proceso penal.

Los efectos de la violación al principio establecido, tienen directa incidencia en las teorías sobre la invalidez de los actos procesales: desde la perspectiva de la inadmisibilidad del acto defectuoso como de la nulidad. Por ello y al respecto conviene hacer algunas consideraciones previas, con relación a la validez e invalidez de los actos procesales.

Se dice que es acto válido el que reuniendo todos los elementos o requisitos nominados por la ley, se encuentra jurídicamente habilitado para producir los efectos que ella abstractamente le asigna y es acto inválido el que por defecto o inobservancia de tales elementos o requisitos está inhabilitada para lograrlos.

Acto válido es el "procesalmente adecuado al proceso penal, es aquel que se ha ejecutado reuniendo todos los elementos subjetivos (sujetos), instrumentales (medios) y modales (circunstancias) enunciados en su definición por la ley procesal penal"; consiguientemente la invalidez de un actos se origina en el defecto interno del acto, cuando se se trata de un desacomodamiento entre el actuar y la omisión llevada a cabo, y el abstractamente prefigurado en la ley.<sup>1</sup>

El procedimiento es la figura del acto formada por la ley con exigencias objetivas y subjetivas. Las exigencias objetivas se refieren, entonces, a la estructura formal y finalmente procesal del acto: como tiene que ser y con qué sentido tiene que estar en el proceso y ser aplicado en él. Las exigencias subjetivas se refieren al poder o facultad que posee una determinada persona para introducirlo en el proceso en el momento que lo hace.

## **2. La invalidez como sanción**

La invalidez de los actos procesales ha sido considerada por la doctrina común, en el sistema euro-continental, como la sanción por el incumplimiento del procedimiento penal en la concreción del acto; empero, se ha señalado que la nulidad y la admisibilidad no significan más que una crítica al acto "llevado a cabo incorrectamente", puesto que, perteneciendo el mundo de la normas procesales al de las imperativas, no puede reconocérseles carácter de sanción: "Sanción - se dice- es la consecuencia prevista por la norma de deber para el comportamiento contrario a ella. La nulidad, al contrario, es una

---

<sup>1</sup> CREUS, Carlos, "Invalidez de los actos procesales penales". Editorial Porrúa. 2002.Pag. 325

consecuencia jurídica..... expresa la idoneidad de alguna acción para poder alcanzar las consecuencias jurídicas que se propuso el agente... opera a nivel del tipo.... no tiene como objetivo el evitar aquellas actividades que las normas potestativas regulan o que quedan fuera de su regulación.

Es preciso tener en cuenta que no todos los elementos de un acto procesal son requeridos por la ley con la misma intensidad en cuanto a su necesidad. Premisa que es recogida por el Código de Procedimiento Penal al diferenciar los defectos absolutos de los relativos.

La nulidad, por tanto, tiene su origen en un vicio del acto realizado que es suficientemente grave como para desubicarlo respecto del tipo procesal. Se la puede mentar como la característica negativa que lo priva de la eficacia que en el proceso el tipo atribuye al acto perfecto. Tanto por razones de tradición doctrinaria cuando por el caudal de hipótesis que presenta, la nulidad es la razón de ser por excelencia de invalidez de los actos procesales, generando una actividad procesal defectuosa. Cuando los defectos de tipo procesal dan lugar a la declaración de nulidad o a la de inadmisibilidad que importan, respectivamente, la invalidación del acto o la advertencia de que es inválido, estamos ante un acontecimiento del proceso en curso o que se pretende que lo esté.

Pero hay defectos —que aunque originados en otro campo del derecho que trascienden al procedimiento penal – que no sólo le quitan al acto los efectos en el proceso, sino cualquier efecto para el proceso: como acto procesal es jurídicamente inexistente. La nulidad e inadmisibilidad se engendran en vicios que desplazan su propia juridicidad en general. Es entonces que se habla de acto inexistente, que nunca produce efectos procesales, ni siquiera mediando la cosa juzgada, porque su misma inexistencia la ha tornado imposible.

Si en otras disciplinas puede llegarse a debatir la distinción entre acto nulo, al menos con relación a ciertas especies de nulidades como las absolutas, en derecho procesal especialmente en el procesal penal, aquella categoría puede ser imprescindible. Un acto nulo, como dijimos, siempre ocurre en el proceso; un acto inexistente, aunque muestre una corporeidad en el procedimiento, es un acontecimiento desarraigado de aquel es por ello que la cosa juzgada no puede funcionar para otorgarle existencia jurídica: es obvio que la sentencia dictada por quien no es juez es diametralmente diferente a la sentencia típicamente defectuosa dictada por quien es juez (art. 122 de la CPE por ej.).

En los grados de los defectos de los actos procesales hallamos también un orden de resultados que nos permitirá superar ciertas confusiones terminológicas:

**La mera irregularidad** consiste en un acto típicamente imperfecto en cuanto a su estructura formal, que no acarrea ni su invalidez ni su ineficacia para integrar la secuencia procesal.

**La nulidad y la inadmisibilidad** refieren a un acto típicamente defectuoso que puede ser ineficaz, pero que no es inválido en sí mismo en tanto no medie una expresa declaración jurisdiccional, que puede no producirse.

**El acto nulo o inadmisibile**, al ser declarado inválido en el proceso se torna ineficaz para él. En el acto nulo la ineficacia es el resultado de su invalidez, la invalidez propia del acto inexistente no puede originar su ineficacia para el proceso desde que nunca estuvo en este. Recapitulando lo expuesto puede concluirse señalando que "los actos procesales son actos típicos que producen los efectos que la ley les atribuye en cuanto se realizan adecuándose al esquema por ella configurado, y que cuando se consuman de modo imperfecto, sin esa adecuación, pueden devenir en nulos".

El Prof. Argentino Carlos Creus<sup>2</sup>, enfatiza el hecho de que esa autonomía conceptual de la nulidad procesal, asignada por sus especiales características, la separa de los principios provenientes del derecho sustancial, cuya inserción en aquella no hace si no confundir sus líneas maestras. Advertencia que está aparentemente obvia, pero que no está de más porque algún momento los tribunales han echado mano de la doctrina sobre nulidades civiles para resolver las procesales, lo que hizo necesario declaraciones expresas en contrario.

El criterio del arbitrio judicial (sistema judicialita) para estimar la incidencia del defecto del acto en orden a la nulidad, fue reemplazado en la posterior evolución de los sistemas por la reducción de las hipótesis de declaración de nulidad a las previstas taxativamente por la ley, en normas específicas o en disposiciones genéricas (sistema legalista), pero últimamente este criterio se completa con el que puede ser una revivificación parcial de aquel arbitrio aunque relativizado en torno a la consideración de las finalidades del acto.

Coincide la doctrina, sostiene Creus<sup>3</sup>, en que la base fundamental de la estimativa de finalidad es el funcionamiento de la garantía general del debido proceso, es decir "garantizar un proceso regular y legal ante un juez natural, que no altere la defensa en juicio de la persona o de los derechos". Con todo es preciso aportar un mejor orden en las consecuencias que el criterio teológico puede alcanzar en la dimensión de la nulidad.

---

<sup>2</sup> Idem. Ob. Cit. Pag. 369

<sup>3</sup> Idem,, Ob. Cit. Pag. 367

Es necesario señalar que la nulidad, en cualquier caso, únicamente podrá declararse cuando el acto, además de estar desacomodado estructuralmente con respecto al tipo procesal, no alcanza a cumplir las finalidades que explícita o implícitamente le asigna el derecho. En otras palabras, el desajuste del acto con el tipo "debe impedir que ...logre la finalidad a que estaba destinado" con lo que se indica que aquella característica y esta consecuencia tienen que unirse en una relación de antecedente o consecuente: es el defecto del acto el que tiene que impedir que el mismo logre su finalidad; si el acto dejó de cumplir su finalidad por causas que nada tienen que ver con este defecto, éste no podrá fundamentar la declaración de nulidad; pensar lo contrario importaría un regreso al régimen formalista (ritualista). Tampoco podrá fundamentar la declaración de nulidad de un acto que cumple la finalidad prevista por la ley; así, la circunstancia que el acto se hubiere realizado de modo incorrecto no será suficiente si ha logrado su finalidad.

La práctica forense nos permite observar otros medios de diferenciar el acto inadmisibles del acto nulo o que exija una declaración de nulidad: La prueba obtenida ilícitamente por el fiscal, cuando pretende ser introducida a juicio, debe merecer una resolución que la declare inadmisibles, no incorporable al proceso, pero si esa misma prueba ilícita es admitida o incorporada al proceso, compromete ya al órgano judicial que la admite y esa su resolución en torno a admitir lo inadmisibles, sienta una base de nulidad, que puede ser un fuerte argumento de apelación restringida. Es decir, que el acto inválidos generado o creado por la parte procesal, puede ser reprimido por el órgano judicial competente a través de una declaratoria de inadmisibilidad al proceso; también puede suceder que ese mismo acto inválidos introducido al proceso por el juez o tribunal de la causa, se convierte en acto nulo, y corresponde que así sea declarado.

### **3. Defectos absolutos y defectos relativos de los Actos Procesales.**

Los defectos absolutos y defectos relativos están regulados en los arts. 169 y 170 del CPP, conforme al siguiente texto:

---

#### **Artículo 169º.- (Defectos absolutos)**

**No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a:**

- 1. La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria;**
  - 2. La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece;**
  - 3. Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados**
-

---

internacionales vigentes y en este Código; y,

4. Los que estén expresamente sancionados con nulidad.

**Artículo 170º.- (Defectos relativos)**

**Los defectos relativos quedarán convalidados en los siguientes casos:**

1. Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados;
2. Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto; y,
3. Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados.

El Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma; destacando, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica en que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar a derechos y garantías, puede convalidarse si no fue reclamado oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean subsanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal.

Por lo antes referido debe de observarse también, los siguientes principios:

---

**Trascendencia, reflejada en que no hay nulidad sin perjuicio o agravio.**

**Convalidación, plasmado en el Art. 170 que se vincula a la oportunidad del reclamo de subsanación por la parte interesada, esto acorde al art. 167 ultima parte (...) salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado**

**Conservación del acto procesal cumplido o realizado, que evita un eventual retroceso en el proceso pese a su nulidad, siendo un ejemplo claro en lo referente a las notificaciones.**

---

La diferenciación entre los defectos absolutos y relativos, ha sido señalado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y también por la jurisprudencia constitucional, conforme al siguiente resumen:

#### TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

**AS 21/2012-RRC de 14 de febrero de 2012: “El Código de procedimiento penal tiene por finalidad regular la actividad procesal en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previsto por la norma; destacando, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculada a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean subsanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal”**

El Tribunal Supremo de Justicia, ha identificado, entre otros, los siguientes defectos absolutos: 1. La intervención del fiscal en el procedimiento (AS 383/2005); 2. Cuando las resoluciones no se enmarcan en las disposiciones, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes o en las leyes (AS 251/2006); 3. La errónea aplicación de la Ley penal sustantiva en perjuicio de los imputados porque viola el principio de legalidad (43/2007); 4. Cuando la Sentencia no tiene razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que se constituye en defecto insubsanable porque genera incertidumbre en la parte procesada (AS 166/2005, 411/2006)

**AS 40/2012, SP Liquidadora “No todo defecto o no toda irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento produce la nulidad y para declarar dicha nulidad se debe tomar en cuenta determinados principios como: no hay nulidad sin texto, vale decir, que la irregularidad de la que adolece el acto debe estar sancionada de manera expresa, pero además debe tener trascendencia, es decir que el vicio debe**

ser de tal magnitud que impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido en orden al derecho o garantía que se dice violado; pero además las nulidades deben ser interpretadas de manera restrictiva a efectos de evitar se desvirtúe el régimen legal mediante una interpretación extensiva o analógica y finalmente debe tomarse en cuenta el interés, pues no hay nulidad por la nulidad misma en sentido de que la nulidad pueda ser pronunciada cuando el incumplimiento de las formas se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de la defensa.

#### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SC 600/2003-R: "...el nuevo Sistema Procesal permite la corrección de los actos procesales erróneos subsanando, renovando o rectificando, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, los que al tener defectos subsanables pueden ser corregidos; por lo mismo la norma prevista por el art. 168 CPP no permite declarar la nulidad de obrados, que conceptualmente es diferente a la corrección, pues la primera permite al juzgador modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso, en cambio la segunda importa retrotraer el proceso hasta el punto original en que se produjo el vicio, implica un desconocimiento de los actos procesales realizados por tener vicios absolutos, lo que significa que dichos actos nunca nacieron a la vida jurídica, por lo mismo el juzgador no puede subsanarlos y proseguir el proceso sin retrotraer el procedimiento; por ello el legislador ha previsto la norma contenida en el art. 169 de la Ley N° 1970 en la que se enumeran los defectos absolutos. En consecuencia, la nulidad se opera frente a esos defectos absolutos que no son susceptibles de convalidación".

SC 659/2006-R, reiterada, entre otras, por las SSCC 233/2010-R, 2833/2010-R, SCP 530/2012, entre otras: "...el Código de procedimiento penal por un lado distingue los defectos absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma; sin soslayar, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica en que en el defecto absoluto el quebrantamiento de la forma está vinculado a la protección de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo existe un quebrantamiento de forma; por otro lado, de la regulación de la actividad procesal defectuosa se tiene que no cualquier defecto es necesariamente invocable, sino sólo aquellos que causen perjuicio o agravio a la parte interesada. A ésto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía es absoluto; es decir, la

---

nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto defectuoso. Entre los defectos absolutos, conforme al art. 169 del CPP, se encuentran aquellos concernientes a la intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria, tales como la participación del juez de sentencia y de los miembros del tribunal de sentencia durante la audiencia de juicio de manera ininterrumpida según determina en la primera parte del art. 330 del CPP, o la presencia del representante del Ministerio Público en el mismo acto a efectos de sostener y acreditar su requerimiento acusatorio, si éste se constituye en base de la fase esencial del proceso, como resulta ser el juicio oral y público. Otro defecto absoluto es el concerniente a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que el Código establece, el mismo que encuentra su fundamento en el derecho inviolable a la defensa que tiene el imputado en el juicio conforme reconoce el art. 16.II de la CPE, ésto implica que un desconocimiento al derecho que tiene el imputado de ser asistido y a entrevistarse en privado con su defensor (art. 84 del CPP), de estar asistido por su defensor en sus declaraciones, a exponer su defensa durante el acto de juicio (art. 346 del CPP) y al derecho a la última palabra que tiene el imputado (art. 356 del CPP), constituyen entre otros, motivos para ser considerados como defectos absolutos. Un tercer defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP está referido a aquellos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el Código de procedimiento penal, entre los que puede mencionarse el incumplimiento a las normas contenidas en los arts. 11 y 77 del CPP respecto al derecho que tiene la víctima de ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o la suspensión de la acción penal a ser informada sobre sus derechos por los órganos de la persecución penal y por el juez o tribunal respecto a los resultados del proceso, a recurrir de las resoluciones judiciales dictadas conforme la parte in fine del art. 394 del CPP, o desde la situación del imputado, cualquier acto que implique un desconocimiento a los derechos a la defensa material o técnica. Por último, entre los defectos absolutos se tienen aquellos que estén expresamente sancionados con nulidad, entre los que pueden citarse, aquellos que tienen que ver con la inobservancia de las reglas de la competencia por razón de la materia (parte in fine del art. 46 del CPP), la falta de intervención de un representante estatal de protección del imputado menor de edad (art. 85 del CPP), la falta de resolución fundamentada de incautación de correspondencia, documentos y papeles (art. 190 del CPP); y actos efectuados por la autoridad judicial después de producida la excusa

---

o promovida la recusación (art. 321 del CPP). De otra parte, con relación a los defectos relativos, es menester señalar que la posibilidad de que sean convalidables o subsanables, es una consecuencia derivada de que no protegen garantías constitucionales, respeto a los cuales se aplica el principio de convalidación, en el criterio de que deben ser oportunamente reclamados por las partes, pues si éstas no proceden de esa manera, el acto se convalida, ya que se presume que renunciaron a invocar los defectos. En ese entendido, el art. 170 del CPP señala que los defectos relativos quedarán convalidados: i) cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados, entre los que puede citarse la falta de observancia de parte del juez técnico o del presidente del tribunal de sentencia a las prohibiciones para el acceso a la audiencia de juicio, previstas en el art. 332 del CPP, o la recepción de prueba testifical sin respetar el orden previsto en el art. 350 del mismo cuerpo legal; ii) cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto; será el caso del imputado que no obstante la falta de citación por parte del fiscal encargado de la investigación, se presente espontáneamente a prestar su declaración, sin que pueda en forma posterior reclamar la falta de citación; y, iii) si no obstante su irregularidad, el acto consiguió su fin respecto a todos los interesados, entre los que puede citarse como ejemplo la notificación con una resolución de detención preventiva a través de su lectura y no de manera personal conforme las previsiones del art. 163 del CPP, pero que aún el defecto, la parte imputada haya apelado incidentalmente la decisión adoptada en el criterio que si bien la notificación fue irregular la parte asumió conocimiento de su contenido".

#### **4. La tramitación de los incidentes y las excepciones, especial mención a la actividad procesal defectuosa**

La vía para denunciar los defectos absolutos o relativos, es el incidente por actividad procesal defectuosa, el cual se tramita bajo el mismo procedimiento que las excepciones.

El art. 314 del CPP, modificado por la ley 586, establece que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

En cuanto a su trámite, el párrafo II señala que la o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días: con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

No obstante lo anotado, el párrafo III señala que, excepcionalmente, durante la etapa preparatoria y juicio oral, la o el imputado podrá plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme lo establecido en el Numeral 4 del Artículo 308 del presente Código.

Finalmente, el párrafo IV señala que: "Excepcionalmente, cuando concurren defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, durante la etapa preparatoria las partes podrán plantear incidentes con fines correctivos procesales, ofreciendo prueba idónea y pertinente".

Por otra parte, el art. 315 del CPP, modificado por la Ley 586 señala que:

I. La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el Artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda.

II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite.

III. En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la o el Juez o Tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos (2) salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial. En caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio.

IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos".

Conforme a las normas glosadas, a partir de las modificaciones introducidas por la Ley 586:

**Las excepciones sólo pueden ser presentadas en el plazo de diez días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.**

**Durante la etapa preparatoria y juicio oral, es posible plantear la excepción por extinción de la acción penal, ofreciendo prueba idónea y pertinente**

**Los incidentes por defectos absolutos pueden ser formulados durante etapa preparatoria, ofreciendo prueba idónea y pertinente.**

**Si las excepciones o incidentes son declarados manifiestamente dilatorio, maliciosos o temerarios, se interrumpen los plazos de la prescripción de la acción penal, duración de la etapa preparatoria y duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos.**

Ahora bien, sobre el tema de los incidentes y excepciones, es importante mencionar a la última jurisprudencia constitucional: La SCP 007/2018-S1 que establece un plazo de presentación de los incidentes, y la SCP ...../2018-S2 que efectuando una sistematización de la jurisprudencia, establece los momentos procesales de resolución de excepciones e incidentes tanto en el anterior como en el procedimiento modificado.

### **SCP 007/2018-S1 Plazo para la presentación de incidentes**

#### **III.1. Modulación de la SCP 0513/2017-S2 con relación al plazo para la interposición de incidentes dentro de la tramitación de un proceso penal**

A efecto de resolver la problemática planteada, es preciso referirse al plazo de interposición de incidentes dentro de un proceso penal, así, la ya citada SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo, a tiempo de interpretar los arts. 308 y 314 del CPP, referentes a las excepciones y a los incidentes además de las modificaciones establecidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, establece que: "...la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal introduce importantes reformas al instituto de la excepciones e incidentes, pues de acuerdo a su objeto -implementación de procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales-, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la retardación de justicia para garantizar una justicia pronta, oportuna y eficaz en el marco de la Constitución Política del Estado, va limitando el uso excesivo y dilatorio de mecanismos de oposición a la acción penal; en este sentido, en el art. 308 del CPP restringe las oportunidades de interposición de excepciones limitadas a una sola vez y de manera conjunta, cabe señalar que este precepto normativo no establece un plazo específico para la interposición de las excepciones, plazo que anteriormente se lo consideraba indeterminado antes de las modificaciones introducidas por la citada Ley, empero a partir de la vigencia de ésta se establece un término fatal de diez días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de investigación preliminar conforme lo dispone de forma expresa el art. 314 del

CPP modificado; sin embargo, cabe resaltar que el término de diez días está referido exclusivamente al catálogo de excepciones descritas en el art. 308 y no así a los incidentes, pues si bien éstos también se constituyen en mecanismos de defensa, su finalidad y alcance resulta totalmente diferente dado que las excepciones se oponen al procesamiento penal; entre tanto los incidentes procuran la corrección de un vicio procesal en el que haya podido incurrir el órgano judicial o Ministerio Público, por tal razón su trascendencia sea diferente, máxime si consideramos que el incidente no puede poner fin al proceso entre tanto una excepción sí, de ahí que por la importancia y relevancia de las excepciones y a fin de evitar un despliegue innecesario del aparato judicial en el procesamiento de una persona, el imputado con carácter previo debe oponerse al procesamiento penal mediante la interposición de excepciones en el término señalado desde el inicio de investigación y una vez resueltas no podrá alegarlas nuevamente salvo excepción de extinción, que por sus propias características tiene una mayor amplitud en su presentación conforme dispone el párrafo III del art. 314 del CPP.

Bajo esta lógica, queda claro que los incidentes no están sometidos al plazo previsto por el art. 314 del CPP, pues bajo un razonamiento diferente, las partes procesales quedarían en un estado absoluto de indefensión durante la tramitación de la causa, pues vencido el plazo de los diez días computables desde el inicio de investigación, se verían impedidos de denunciar cualquier tipo de actividad procesal defectuosa que pudiera suscitarse de forma posterior al plazo antes señalado lo cual es constitucionalmente inadmisibles, toda vez que el derecho a la defensa en la vía incidental debe ser ejercido desde el inicio hasta la finalización de una causa penal; y si bien para la presentación de la excepción se ha establecido un límite de diez días es porque los motivos que fundan éstas son de carácter previo a la causa, es decir denuncian aspectos procedimental que impiden el inicio propiamente del proceso, de ahí que resulta lógico y racional el fijar un plazo fatal dentro de la etapa preliminar para su oposición; en cambio, en el caso de los incidentes sus fundamentos son por causas sobrevinientes a la tramitación del proceso pudiendo generarse en cualquier estadio procesal, dado que puede incurrirse en actividad procesal defectuosa tanto en la etapa investigativa como en fase de juicio, de ahí que resulta inviable procedimentalmente el establecer un tiempo límite para su presentación como ocurre con las excepciones” (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, señalados los fundamentos de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario modular dicho entendimiento, en sentido de que, si bien los incidentes pueden interponerse en cualquier estado procesal, sea ésta en la etapa investigativa o en juicio, por causas sobrevinientes a la tramitación del proceso; sin embargo, tampoco es posible aceptar que exista un término indeterminado para la presentación de los mismos, por lo que se debe determinar la oportunidad procesal en el que pueden ser promovidos, puesto que: 1) El plazo para la interposición de un incidente no puede estar sujeto a la voluntad desidiosa del supuesto agraviado, más al contrario, la parte que considere que durante el andamiaje procesal se han transgredido sus derechos o garantías constitucionales debe ser diligente en buscar la pronta reparación o restablecimiento de éstos; y, 2) La implementación de plazos procesales establecidos por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal responde a procedimientos para agilizar la tramitación de las causas penales, a efecto de descongestionar el sistema penal y reducir la

retardación de justicia, aspectos que responden al principio de celeridad y preclusión. En ese sentido, a pesar de que el plazo para la interposición de los incidentes no resulta tan explícita; sin embargo, bajo una interpretación sistemática del art. 314 del CPP, el término de diez días referido al catálogo de excepciones descritas en el art. 308 del mismo cuerpo normativo debe ser extendida también a los incidentes, toda vez que dicho precepto legal se encuentra inserto dentro del Capítulo IV referido a Excepciones e Incidentes, delimitando de esta manera su ámbito de aplicación y tomando en cuenta las diferencias existentes entre las mismas, ello implica que debe existir un plazo cierto y determinado para la presentación de incidentes que responda a su finalidad como instituto procesal. Por ello, en atención a que el entendimiento adoptado en la presente acción de amparo constitucional, amplía el discernimiento asumido en la Sentencia glosada precedentemente, se modula el mismo en el siguiente sentido:

La oportunidad procesal para promover un incidente dentro de un proceso penal debe ser a partir de la notificación con el acto impugnado, sea en etapa preparatoria o en fase de juicio, es decir que, el cómputo de los diez días establecidos para la interposición del o de los incidentes será computable desde la notificación con la actuación procesal que genera el incidente.

### SCP 0041/2018-S2 Tramitación de las excepciones e incidentes

#### III.2.1. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586

De acuerdo con los arts. 314 y 315 del CPP, antes de las modificaciones introducidas por la Ley 586, se dispuso:

Artículo 314º.- (Trámites).- Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente.

Planteado la excepción o el incidente, el juez o tribunal la correrá en traslado a las otras partes para que, dentro de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba (las negrillas son introducidas).

Artículo 315º.- (Resolución).- Si la excepción o el incidente es de puro derecho, o si no se ha ofrecido o dispuesto la producción de prueba, el juez o tribunal, sin más trámite, dictará resolución fundamentada dentro de los tres días siguientes de vencido el plazo previsto en el artículo anterior.

Si se ha dispuesto la producción de prueba se convocará, dentro de los cinco días, a una audiencia oral para su recepción y, en la misma se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada.

El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

La Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal -Ley 007 de 18 de mayo de 2010-,

también modificó algunos artículos del Código de Procedimiento Penal, entre ellos el art. 325, estableciendo que una vez presentado el requerimiento conclusivo, la autoridad judicial, dentro de las veinticuatro horas debía convocar a las partes a una audiencia oral y pública, en la que las partes podrían, entre otras facultades:

(...) b. Deducir excepciones e incidentes, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;

c. Pedir la resolución de excepciones e incidentes pendientes;

d. Plantear incidentes de exclusión probatoria u observaciones a la admisibilidad de la prueba, a cuyo efecto las partes deberán presentar la prueba documental y material ofrecida en la acusación (...).

La modificación introducida por la Ley 007 tuvo la finalidad de sanear el procedimiento para que se pueda iniciar el juicio oral sin incidentes o excepciones; sin embargo, como se verá posteriormente, la Ley 586 eliminó la audiencia conclusiva en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación.

Ahora bien, si las cuestiones incidentales se formulaban durante la fase de juicio, el art. 345 del CPP establecía que:

Artículo 345º.- (Trámite de los incidentes).- Todas las cuestiones incidentales serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia.

En la discusión de las cuestiones incidentales, se les concederá la palabra a las partes tan solo una vez, por el tiempo que establezca el juez o el presidente del tribunal (el resaltado es nuestro).

### **III.2.2. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, después de las modificaciones introducidas por la Ley 586**

De acuerdo con el art. 314 del CPP, modificado por la Ley 586, las excepciones y los incidentes -en el marco de la interpretación favorable y progresiva de la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo-, tienen la siguiente tramitación:

Artículo 314º.- (Trámites).-

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras

partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Por otra parte, cabe señalar que las modificaciones introducidas al art. 314 del CPP, de conformidad con la Disposición Final Segunda de la Ley 586, solo son aplicables a los procesos que se inicien con posterioridad a la publicación de la dicha Ley; entendiéndose que el proceso penal se inicia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 5 del CPP, que establece: “Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito” (el resaltado es añadido). Consecuentemente, ese es el acto que marca el inicio del proceso penal para la aplicación del art. 314 del CPP -reformado por la Ley 586-, con la aclaración que si bien la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, establece que el cómputo del plazo de los seis meses de duración de la etapa preparatoria se inicia con la notificación de la imputación formal; sin embargo, dicho entendimiento está dirigido únicamente para dicha finalidad, es decir, para establecer la duración de la etapa preparatoria.

Entendimiento que fue realizado por la SC 0403/2004-R de 23 de marzo y reiterado por la SCP 0214/2013 de 27 de septiembre, entre otras, en la que se estableció la diferencia entre el inicio del proceso a los fines del art. 134 del CPP y del ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, conforme al siguiente entendimiento:

...la acción penal en contra del recurrente (...) se inició el 12 de junio de 2003, así acredita la comunicación del inicio de la investigación presentada por el Fiscal Adjunto al Juez Cautelar (...) lo que significa que a los fines de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales del imputado, hoy recurrente, de conformidad a la norma prevista por el art. 5 del CPP, se considera que el proceso penal tuvo como primer acto el 12 de junio de 2003, fecha en que se inició la investigación (...) cabe advertir que esta conclusión no contradice lo definido por este Tribunal en su SC 1036/2002-R de 29 de agosto, toda vez que en aquella decisión se dijo que 'el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza con la imputación formal (art. 301.1 y 302 CPP), y representa el inicio del proceso penal', debe entenderse que esa conclusión es a los fines de la aplicación de la norma prevista por el art. 134 del CPP, referida a la extinción de la acción en la etapa preparatoria (el resaltado es incorporado).

Ahora bien, como se dejó establecido en el anterior Fundamento Jurídico III.2.1, la Ley 007, introdujo la audiencia conclusiva en la que las partes podían formular o pedir la resolución de excepciones e incidentes, con la finalidad de sanear el procedimiento; sin embargo, la Ley 586, modificó el art. 325 del CPP, eliminando la audiencia conclusiva, en caso de presentarse requerimiento conclusivo de acusación, con el siguiente texto en su primer párrafo: “Presentado el requerimiento conclusivo de acusación, la o el Juez Instructor en lo penal dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, previo sorteo, remitirá los

antecedentes a la o el Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad”.

Conforme a dicha norma, una vez presentada la acusación, la autoridad jurisdiccional está obligada a remitir antecedentes al juez o tribunal de sentencia penal, sin excusa; lo que significa que, es posible, que algunas excepciones o incidentes formulados en la etapa preparatoria se encuentren en plena tramitación, y por ende, no hubieren sido resueltos por el Juez de Instrucción Penal.

Pero además, es posible que las cuestiones incidentales -excepciones e incidentes- puedan ser formulados durante la etapa de juicio, conforme establece el art. 345 del CPP, modificado por la Ley 586, que señala que: “Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia”.

En virtud a lo anotado, podrían presentarse dos situaciones: 1) Que se reiteren las excepciones o incidentes que no fueron tramitados ni resueltos durante la etapa preparatoria; y, 2) Que se presenten nuevas excepciones -permitidas por ley- o incidentes. Ahora bien, con la finalidad de analizar estas posibilidades, se dividirá el examen en dos momentos procesales: i) Durante la fase de preparación del juicio; o, ii) En el juicio mismo.

### **III.2.2.1. Durante la fase de preparación del juicio**

De conformidad con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0390/2004-R de 16 de marzo[5], complementada por la SC 0866/2006-R de 4 de septiembre[6], confirmadas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1145/2016-S2 y 1101/2016-S1 de 7 de noviembre, entre otras, el tratamiento de las excepciones e incidentes formulados durante la fase de preparación del juicio oral debe ser trasladado a la audiencia del juicio; entendimiento que se generó antes de la vigencia de la Ley 586, bajo el criterio que el Tribunal de Sentencia Penal debía estar conformado no solo por los jueces técnicos, sino también por los jueces ciudadanos; no obstante, a la luz de la nueva conformación eminentemente técnica de los Tribunales de Sentencia Penal, constituidos por tres jueces técnicos, de acuerdo con el art. 5.I de la Ley 586, debe entenderse que si bien, por economía procesal y el principio de concentración, es posible que el Tribunal de Sentencia Penal, ante excepciones o incidentes formulados en la preparación del juicio, decida postergar su tratamiento y resolución a juicio; sin embargo, dicha facultad no puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que debe ser fundamentada y motivada en la necesidad de reparación inmediata del derecho que está siendo alegado como vulnerado o el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral, dada la cualidad extintiva de la excepción o incidente planteado. Así, si el derecho requiere protección inmediata, o si el inicio y continuación del juicio no se justifica a partir de la excepción o incidente formulado, corresponderá su tramitación y resolución inmediata, conforme al procedimiento previsto por el art. 314.II del CPP, de lo contrario puede diferir su análisis y

consideración a la etapa del juicio.

### **III.2.2.2. Durante la etapa del juicio**

Se señaló que el art. 345 del CPP establece que las cuestiones incidentales deben ser tratadas en un solo acto a menos que el Tribunal de Sentencia Penal decida hacerlo en sentencia; sin embargo, esta decisión tampoco puede ser asumida de manera arbitraria, sino que deberá considerar los criterios anotados en el punto anterior, es decir la necesidad de protección inmediata del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado.

Cabe señalar que, el entendimiento desarrollado en los puntos III.2.2.1 y 2.2.2 antes referidos, también es aplicable a los procesos que se tramitan con los arts. 314 y 345 antes de su modificación por la Ley 586, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta de dicha Ley, que establece:

Los juicios orales que se encuentren en sustanciación ante Tribunales de Sentencia hasta antes de la publicación de la presente Ley, deberán celebrarse en orden cronológico a cargo de su Presidenta o Presidente, como única autoridad judicial, pudiendo apartarse por decisión del Tribunal a la otra Jueza técnica u otro Juez técnico. La Presidenta o Presidente del Tribunal, dispondrá las medidas necesarias para sustanciar la audiencia en forma continua hasta su conclusión, aplicando el poder moderador y disciplinario, bajo responsabilidad; a tal efecto, se podrá señalar días y horas extraordinarias.

### **III.2.3. Sobre la apelación de las excepciones e incidentes**

La SC 0421/2007-R de 22 de mayo, reiterada por la SCP 1145/2016-S2, entre otras, generó subreglas para la interposición del recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven excepciones, señalando que:

- a) En la etapa preparatoria es posible interponer recurso de apelación incidental, con la aclaración que dicha apelación no tiene efecto suspensivo; y,
- b) En el juicio oral no es posible interponer recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, en mérito a que el juicio oral debe desarrollarse sin interrupciones; por ende, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

Este razonamiento fue posteriormente ampliado a los incidentes por la SC 0873/2010-R de 10 de agosto, que respecto a los medios de impugnación a utilizarse en el juicio oral para las resoluciones que resuelven incidentes, establece que deben ser los mismos que se utilizan para las excepciones, en el marco de lo establecido en la SC 0421/2007-R.

Conforme se aprecia, dicho entendimiento hizo referencia a las resoluciones de las excepciones formuladas en el juicio oral, sin efectuar distinción respecto a si la resolución fue pronunciada en la fase de preparación del juicio o en el juicio mismo; aspecto que resulta necesario esclarecer en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2.2 precedente, en el que se determina que la tramitación y resolución de incidentes y

excepciones durante la fase de preparación del juicio, podrá ser diferida a juicio oral, última determinación que necesariamente debe ser motivada.

En ese sentido, si las autoridades judiciales deciden resolver el incidente o la excepción antes del juicio, debido a que existe una necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho o la garantía constitucional que se alega como vulnerada, o consideran que el posterior desarrollo del juicio es innecesario ante los efectos de la excepción o incidente, las resoluciones que pronuncien podrán ser apeladas incidentalmente, en el marco de lo previsto por el art. 403 y ss. del CPP; por el contrario, si las autoridades judiciales deciden conocer y resolver el caso en juicio oral, la resolución pronunciada no podrá ser impugnada a través del recurso de apelación incidental, sino que, en el marco de lo establecido en la citada SCP 0421/2007-R, las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

#### **III.2.4. Resumen de las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral.**

Conforme a lo anotado, de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, realizada precedentemente, se establecen las siguientes subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral: 1) La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación; 2) Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; 3) La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; y, 4) Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: 4.i) A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, 4.ii) A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio

oral.

Por otra parte, también cabe mencionar a la SC 636/2010-R de 19 de junio que fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional en la que se estableció que, en mérito al derecho a recurrir, las resoluciones emitidas en incidentes de actividad procesal defectuosa, pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral, conforme se analizará en el siguiente tema.

Finalmente, cabe señalar que la interposición de incidentes y excepciones, no suspende la investigación y tampoco la competencia de la autoridad jurisdiccional para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, aún cuando hubiere se hubiere presentado recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven los incidentes y las excepciones. En ese sentido, debe mencionarse a la SCP 1876/2013, que generó subreglas sobre la interposición de excepciones y la competencia de la autoridad jurisdiccional:

**"1. La interposición de excepciones, de cualquier naturaleza, incluida la excepción de incompetencia, no suspende la investigación, y tampoco la competencia del juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluido el conocimiento y resolución de la consideración de medidas cautelares.**

**2. Una vez resueltas las excepciones, incluida la de incompetencia, el juez cautelar mantiene su competencia para el control de la investigación mientras su resolución se encuentre apelada y la misma no quede ejecutoriada.**

**3. Las excepciones deben ser resueltas por el juez cautelar sin dilaciones, en los plazos y conforme al procedimiento previsto por el Código de procedimiento penal, con independencia de las solicitudes vinculadas a la aplicación, modificación o cesación de las medidas cautelares, cuyo trámite no depende de la resolución de las excepciones formuladas; entendimiento que implica una modulación a la SCP 1949/2012 de 12 de octubre, en la que se sostuvo que si bien la presentación de las excepciones no suspende la investigación y, tampoco la competencia de la autoridad judicial; empero, antes de ingresar al análisis de las medidas cautelares, se deben resolver las excepciones formuladas. Consiguientemente, se tiene que la interposición de la excepción de incompetencia en la etapa preparatoria, no interrumpe la investigación, por ende la misma debe proseguir con todos los actos y solemnidades, claro está sometidos a control jurisdiccional efectivo e ininterrumpido, pues la referida excepción, menos puede suspender la competencia del juez de instrucción en lo penal, quien su función debe obedecer y partir de la propia Constitución".**



## Unidad Nº 4: Sistema de Recursos

### 1. Sistema de recursos

En materia de recursos la problemática estriba en la necesidad de que la Ley procesal brinde a las partes la posibilidad de impugnar aquellas decisiones que puedan adoptarse tanto en la fase investigativa como durante o con posterioridad al juicio oral, que puedan vulnerar derechos de las partes o violen las formalidades del proceso.

Esta posibilidad de interactuar en aras de lograr corregir lo que se ha ejecutado se manifiesta precisamente en la posibilidad que debe existir de mantener la permanente interlocución durante el desarrollo del debate de forma tal que se pueda garantizar el derecho a ser oído durante todo el tiempo de la contienda penal, lo cual tiene en los recursos una vía de materialización.

Con relación al derecho los recursos se presentan varios aspectos que merecen análisis; uno de ellos es la problemática relativa a si cualquier violación cometida puede dar pie a que se acoja el recurso interpuesto o solo aquellas que vulneran derechos de las partes y que las colocan en estado de indefensión, al romper el equilibrio procesal. MONTERO es del criterio que la estimación del recurso no puede depender de que se haya producido indefensión o no, sino de que el acto procesal, realizado con infracción de la norma procesal, pueda o no a pesar de ello producir los efectos que lo son propios<sup>4</sup>. De la tesis de MONTERO se deduce que la autoridad que conoce de un recurso, debe pronunciarse favorable a su prosperidad siempre y cuando se vulnere una norma procesal, con independencia de que en ese momento no sea posible vincular a la formalidad quebrantada con el daño a los derechos fundamentales.

Cualquier posición extrema es peligrosa: reconocer que ante cualquier violación de las formalidades procesales el recurso debe prosperar, es ir en contra del principio de economía procesal, provocando devoluciones constantes de las causas al solo efecto de que se corrijan errores que pueden resultar intrascendentes, sin que esto contribuya para nada al valor justicia. Tampoco es conveniente tratar de buscar una correlación directa entre la formalidad quebrantada y un derecho fundamental vulnerado, aunque es justo reconocer que es esta la posición con la que más simpatizamos, siempre que no se vea de una forma esquemática y simplista, responsabilidad que recae necesariamente en manos de los jueces encargados de valorar el caso en vía de impugnación.

Otra de las cuestiones que merece estudio es la disyuntiva de si la ley permite que una vez juzgado un caso se pueda producir una revisión integral del mismo por un tribunal superior o si esa revisión solo puede estar limitada a cuestiones esenciales de Derecho. En

<sup>4</sup> MONTERO AROCA, J; Principios del proceso...; op cit; pp. 145-146.

dependencia de la fórmula que se adopte es que se puede hablar de recursos de única o de doble instancia.

En correspondencia a lo anterior se denomina instancia a la posibilidad de conocimiento integral o semintegral de contenido de proceso de forma tal que haya doble instancia cuando el Tribunal ad quem tiene una posibilidad de conocimiento similar que la que tuvo el Tribunal a quo, pudiendo participar en la práctica de las pruebas y decidir sobre la totalidad de lo controvertido, con la única previsión que impone la prohibición de su decisión la cual queda limitada a las condiciones subjetivas que impone la parte recurrente.

En correspondencia con ello la Ley le concede un tratamiento distinto a la Revisión, la cual no es considerada un recurso sino un procedimiento, dado su carácter independiente, al estar destinada a cuestionar el fundamento de una sentencia que ha adquirido firmeza y por tanto representa una de las excepciones a la inmutabilidad del instituto de la cosa juzgada material.

Dentro del sistema de recursos previstos en el Código de Procedimiento Penal, se encuentran el recurso de reposición, apelación incidental, apelación restringida, de Casación y revisión, que serán posteriormente analizados.

También cabe hacer referencia a la interpretación que debe darse a los mecanismos de impugnación, pues de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, deben ser interpretados en el marco del principio pro-actione de manera tal que cualquier error o defecto formal, debe ser analizado superando concepciones formalistas del derecho, para la prevalencia de la justicia material en favor de un amplio acceso al derecho a la impugnación. En ese sentido, la SCP 1784/2013 señala:

“...de conformidad con los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional existente, se debe tener presente que, el nuevo régimen constitucional exige la búsqueda de la justicia material superando la concepción formalista del derecho, de ahí que las autoridades encargadas de impartir justicia deben interpretar las normas procesales de manera amplia y no restrictiva, lo cual significa encontrar el sentido de esas disposiciones normativas en función a los derechos fundamentales, pero principalmente, buscando la vigencia plena del derecho de acceso a la justicia, orientado por el principio pro actione; así, si un recurso fuere planteado incumpliendo las formalidades procesales, nada le impide al tribunal de alzada aperturar su competencia en función al sentido mismo de la impugnación; es decir, si por algún error el recurrente citara en la apelación una norma que de ninguna manera condice con el espíritu mismo de la impugnación, no puede ser considerado suficiente causal para denegar o rechazar su pretensión, por cuanto se

trata de un error formal que no compromete el fondo mismo de la impugnación; en ese sentido, la exigencia de las formalidades debe ser en la medida que sea estrictamente necesaria para la consecución de los fines del proceso”.

### SCP 64/2018-S2 El derecho a recurrir y el sistema de recursos en el derecho procesal penal boliviano

**III.1. “(...) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 8.2 inc. h), respecto a las garantías judiciales, dispone que toda persona tiene el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior. Nuestra Constitución Política del Estado instauró también el derecho a recurrir como parte de la garantía del debido proceso y como principio de la jurisdicción ordinaria en su art. 180.II, que sostiene: “Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales”.**

**Cabe señalar que tanto el derecho a la defensa como el derecho a recurrir efectivamente son derechos fundamentales; en ese sentido, el derecho a la defensa es una garantía universal, general y permanente que constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, el ejercicio del mismo surge para el imputado, desde el momento que tiene conocimiento que existe un proceso en su contra -art. 5 del CPP- y culminará cuando finalice el proceso con la dictación de una sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada. Este derecho se debe ejercer de manera oportuna y por los cauces señalados en la ley. De ese modo, las facultades de las partes y las del Órgano Judicial en el proceso, están reguladas por ley, evitando de ese modo el abuso y la arbitrariedad, imponiendo comportamientos adecuados.**

**Al legislador conforme a la atribución de la competencia constitucional, le corresponde regular los procedimientos judiciales. En ejercicio de esa facultad, define las ritualidades de cada juicio, la competencia para su conocimiento, los recursos, los plazos, el régimen probatorio etc., pero para diseñar los diversos procesos judiciales, el derecho a la defensa debe encontrarse garantizado a lo largo de todas y cada una de las etapas que conforman el proceso penal. La importancia del derecho a la defensa, en el contexto de las garantías procesales radica en que, con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad y evitar una condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de los actuados; en el contexto de los procesos penales, el derecho de impugnación es relevante, adquiriendo preeminencia esencial el derecho a impugnar las sentencias condenatorias; por lo que, el Estado tiene la obligación de garantizar su efectividad, asegurándose que la oportunidad para impugnar sea real, tanto normativa como**

**empíricamente.**

**Nuestra norma procesal penal, en su Libro Tercero, desarrolla lo referido a los recursos, que son los medios establecidos por la ley, que permiten a las partes solicitar al mismo tribunal o al superior, la revisión total o parcial de lo determinado. Los recursos previstos por dicha norma son, el recurso de reposición, de apelación incidental, de apelación restringida, de casación y el de revisión; su interposición está limitada por la previsión contenida en el art. 394 del CPP, que establece:**

**Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.**

**El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.**

**Esta disposición legal determina dos limitaciones generales a la interposición de recursos en materia penal, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas en los casos expresamente establecidos. Por la segunda, el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiera constituido en querellante.**

## **2. Reglas Comunes de los recursos**

El Libro Tercero del Código de procedimiento penal, está dedicado a los Recursos, y dentro de él, el Título I está referido a las normas generales:

**Artículo 394º.- (Derecho de recurrir).** Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código.

El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante.

**Artículo 395º.- (Adhesión).** Quien tenga derecho a recurrir podrá adherirse fundamentadamente al recurso concedido a cualquiera de las partes, dentro del período de emplazamiento.

**Artículo 396º.- (Reglas generales).** Los recursos se registrarán por las siguientes reglas generales:

- 1) Tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria;**
- 2) Podrán ser desistidos con costas por la parte que los haya interpuesto, sin**

**perjudicar a los demás recurrentes o a los que oportunamente se hayan adherido. Para desistir de un recurso, el defensor deberá tener mandato expreso del imputado.**

**3) Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución; y,**

**4) Salvo el recurso de revisión, los recursos serán interpuestos ante el tribunal que dictó la resolución impugnada, quien no se pronunciará sobre su admisibilidad.**

**Artículo 397º.- (Efecto extensivo). Cuando en una causa existan coimputados, el recurso interpuesto por uno de ellos, favorecerá a los demás, a menos que los motivos en que se base sean exclusivamente personales.**

Es necesario hacer al efecto suspensivo de los recursos, como regla general, contenido en el art. 396.1 del CPP, por cuanto existen algunas precisiones que han sido señaladas por la jurisprudencia constitucional que es necesario señalar y que también están presentes en el CPP:

**1. La apelación de medidas cautelares, de acuerdo al art. 251 del CPP, no tiene efecto suspensivo.** En ese sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 236/2004-R, 1419/2005-R, 660/2006-R y 522/2011-R, entre otras, señala que recurso de apelación contra las medidas cautelares no tiene efecto suspensivo, lo que implica que la competencia del Juez que dictó la resolución apelada no queda suspendida y, por lo mismo, dicha resolución puede ser ejecutada.

**2. La apelación de las resoluciones pronunciadas en la etapa preparatoria que resuelven excepciones e incidentes no tiene efecto suspensivo, conforme al siguiente entendimiento:**

“En este contexto, se concluye que la etapa preparatoria no puede ser suspendida por la interposición de medios de impugnación, pues de hacerlo, no sólo se estaría perjudicando la eficacia de la persecución penal pública, sino que también se estarían desprotegiendo los derechos y garantías de las partes dentro de una investigación, particularmente de quien se encuentra sometido a medidas cautelares; de reconocerse el efecto suspensivo del recurso de apelación durante la etapa preparatoria, la competencia del juez cautelar, como contralor de la investigación, también tendría que quedar en suspenso, lo cual no resulta coherente con el sistema”. Por todas, la SC 421/2007-R y la SCP 1876/2013.

Por otra parte, también dentro de las reglas comunes de los recursos, es necesario mencionar al art. 398 del CPP, que establece:

**“Artículo 398º.- (Competencia). Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”.**

Esta norma, ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional, tratándose de la apelación de medidas cautelares, señalando en la **SCP 077/2012** que si bien el art. 398 del CPP establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución; empero, ello no implica que se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé:

**FJ III.3. “Finalmente, cabe remitirse a lo previsto en el 236 del CPP, entre cuyos requisitos del auto de detención preventiva se encuentran: `3) La fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables’.**

**En el marco de las normas legales citadas, aplicables al caso que se examina, se establece que el límite previsto por el art. 398 del CPP a los tribunales de alzada, de circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, no implica que los tribunales de apelación se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los dos presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva, en el entendido que ésta última determinación únicamente es válida cuando se han fundamentado los dos presupuestos de concurrencia, para cuya procedencia deberá existir: 1) El pedido fundamentado del fiscal o de la víctima aunque no se hubiere constituido en querellante; 2) La concurrencia de los requisitos referidos a la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible y la existencia de elementos de convicción suficiente de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; circunstancias que deben ser verificadas y determinadas por el tribunal y estar imprescindiblemente expuestas en el auto que la disponga, por lo mismo, la falta de motivación por parte de los tribunales de alzada no podrá ser justificada con el argumento de haberse circunscrito a los puntos cuestionados de la resolución impugnada o que uno o varios de los presupuestos de concurrencia para la detención preventiva no fueron impugnados por la o las partes apelantes.**

**En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos para su procedencia, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP”.**

También como regla general, se tiene el ar. 399 del CPP, que hace referencia al rechazo sin trámite de los recursos, en los siguientes términos:

**Artículo 399º.- (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. Si el recurso es inadmisibles lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo.**

Tanto la jurisprudencia constitucional, como la del Tribunal Supremo de justicia, se han basado en esta norma a efecto de establecer que los recursos no podían ser rechazados de manera directa, sino que se debía otorgar un término a la o el recurrente a efecto de poder subsanar los defectos observados. Así, la SCP 1075/2003-R, que ha sido posteriormente reiterada en numerosas sentencias, sobre la determinación de los requisitos de forma para la apelación restringida, sostiene:

#### SCP 1075/2003-R

**III.5 Sobre la determinación de los requisitos de forma para la apelación restringida.- La ley señala ciertas exigencias en la interposición de los recursos, referidas a requisitos de forma o de fondo. Son requisitos de forma todos aquellos medios a través de los cuales se comunica una inobservancia o errónea aplicación de la ley. A su vez, el fondo del recurso está constituido por el objeto de comunicación, es decir, el hecho o motivo por el cual se impugna la sentencia ( Ej: defectuosa valoración de la prueba).**

**La impugnación a una resolución judicial definitiva no ejecutoriada (apelación restringida en nuestro sistema) es, ante todo, un planteamiento ante el mismo juez pero está dirigida al tribunal superior, invocando (haciendo saber) que en el procedimiento de aplicación de la sanción penal se ha inobservado o se ha aplicado en forma errónea la ley. Por imperativo del art. 408 CPP, la apelación restringida debe efectuarse de la siguiente forma: 1) por escrito, 2) citando, por separado y en forma fundamentada las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y 3) expresando la aplicación que se pretende.**

**Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal.**

**III.6 Sobre el objeto de impugnación en el caso de autos y su inadmisión.- En el**

**caso analizado, el objeto del recurso de apelación restringida, no obstante su ampuloso y desordenado argumento expositivo, se reconduce a la supuesta valoración defectuosa de la prueba, sin embargo la recurrente no precisó la concreta disposición legal violada, lo que comporta una errónea aplicación de la ley adjetiva. Consiguientemente, el recurso fue inadmitido porque la recurrente no expresó en forma concreta la disposición legal violada o erróneamente aplicada y tampoco señaló cómo entiende que debería ser aplicada. En concreto, la recurrente no cumplió con uno de los requisitos de forma establecidos en el art. 408 CPP.**

**Si bien las formas exigidas por ley, como quedó expresado líneas arriba, tienen la finalidad de contribuir a la celeridad procesal, mediante la claridad y precisión en la formulación de la apelación restringida, y por ello el Código de procedimiento penal faculta al superior (de alzada) disponer que el recurrente corrija los defectos de forma de su apelación, bajo apercibimiento de rechazo, no es menos evidente que el rechazo sólo puede ser dispuesto cuando previamente se ha concedido el plazo establecido en el art. 399 CPP; pues, si se tienen en cuenta que los requisitos de forma tienen por finalidad facilitar a la autoridad judicial el conocimiento del objeto de impugnación, la misma ley, para lograr esta finalidad, sin violar el principio pro actione (SC 1044/2003-R), establece que no se debe rechazar un recurso por defectos de forma in limine, sino que se debe conceder el plazo establecido por ley y, si la parte recurrente no corrige o amplía su recurso, corresponde recién su rechazo; consiguientemente, al no haber procedido así, las autoridades recurridas han sometido a la recurrente a un proceso indebido, el mismo que está vinculado con su derecho a la libertad, por operar como causa y ser inminente la ejecución del mandamiento de condena, por lo que es preciso brindar la protección que brinda el art. 18 constitucional.**

En el mismo sentido, la antes Corte Suprema de Justicia, y ahora Tribunal Supremo de justicia ha determinado y establecido una línea jurisprudencial al respecto, sosteniendo que los tribunales de alzada deben necesariamente dar aplicación al art. 399 del Código de Pdto. Penal y no rechazar in limine el recurso de apelación planteado:

#### **Auto Supremo No 573 de 4 de octubre de 2004**

##### **DOCTRINA LEGAL APLICABLE**

**La doctrina legal aplicable al caso de autos establece que no se debe rechazar un recurso por defectos de forma, sino que se debe conceder al recurrente el plazo establecido por ley para que corrija o amplíe su recurso y, por ello, el Tribunal de Alzada, después de advertir que las cuestiones de forma no fueron cumplidas, debió conminar al apelante a que aclare lo observado y no optar por un rechazo que hizo perder a éste la oportunidad de subsanar defectos de forma, aplicando a esa situación la previsión contenida en el artículo 399 del Código de Procedimiento Penal.**

**Que cuando se advierten defectos de procedimiento o vicios en la sentencia, se abre de oficio la competencia del tribunal jerárquico superior a fin de que se enmienden omisiones o errores procesales que afecten los derechos y garantías**

## **constitucionales y pongan en riesgo el sistema procesal penal.**

También cabe señalar al art. 400 del CPP que hace referencia a la reforma en perjuicio:

**Artículo 400º.- (Reforma en perjuicio). Cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio.**

**Los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aún en favor del imputado, salvo que el recurso se refiera exclusivamente a las costas.**

Sobre esta norma, la jurisprudencia constitucional ha concedido la tutela en los supuestos en los que se agravaba la situación del imputado en apelación, tanto en medidas cautelares como en el fondo del proceso. Así, la SC 1745/2010-R de 25 de octubre, dejó establecido que: 'Al respecto, cabe señalar, que la no reformatio in peius, constituye un postulado constitucional esencial, que a su vez deriva de la garantía del debido proceso, en todo caso, 'la reforma en perjuicio' no es una simple regla que se subordine a la legalidad, sino un principio constitucional que hace parte del debido proceso y que se halla consagrado en el art. 117.I de la CPE, siempre y cuando el apelante agraviado con el fallo de primera instancia sea el único, caso contrario, cuando concurren dos o más apelantes, el Tribunal de segunda instancia, podrá modificar el fallo del inferior en base a fundamentación basada en normativa'.

Más adelante la citada SC 1745/2010, concluyó que:

“Estos amplios poderes otorgados al Tribunal de alzada, tienen una limitación fundamental, referida a la prohibición de reforma en perjuicio, la cual consiste en la prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos que no ha mediado apelación de su adversario. La reformatio in peius, es una máxima derivada del principio de defensa y se traduce en la prohibición de que la administración revoque o modifique un acto recurrido, menos aún, para agravar la sanción, razonar de una forma diversa, daría lugar a la coacción a los procesados, quienes se verían compelidos a la no presentación de recursos administrativos bajo la amenaza cierta de aplicárseles una sanción mayor; consecuentemente, se puede concluir que en autos, el Tribunal de apelación, ha transgredido el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso”.

Entendimiento reiterado en las SSCPP 1178/2012 y 2033/2013, entre otras.

### **3. El sistema de recursos y los errores Judiciales en la emisión de Resoluciones**

La falibilidad humana posibilita que la actividad decisoria se cumpla en forma ilegal o injusta, por ello, la ley procesal penal acuerda a las partes intervinientes en el proceso la facultad de presentar los recursos o medios de impugnación para corregir o eliminar el posible defecto o injusticia de la resolución dictada, provocando un nuevo examen de la cuestión resuelta.

Este poder que se acuerda a las partes, se muestra, dentro de determinados límites objetivos, subjetivos y temporales, a través de medios idóneos conocidos generalmente en la ley y en la doctrina con el nombre de RECURSOS.

Ocurre con frecuencia que las resoluciones judiciales están afectados por vicios o errores, reales o hipotéticos, que conducen al juzgador a una desviación en su razonamiento o motivaciones.

Los órganos judiciales en quienes el Estado delega la función de juzgar, están integrados por seres humanos, susceptibles de cometer errores en la difícil tarea de aplicar la ley al caso concreto. La falibilidad de los jueces hunde sus raíces en la imperfección humana que, por propia naturaleza, arrastra la posibilidad del error, más aún si se tiene en cuenta que a veces, la determinación de los hechos es factible de ser efectuada erróneamente en cuanto a su valoración o interpretación.

El error en materia procesal, es decir desde el punto de vista de la función del juez, puede afectar un doble orden de intereses: o es un error en la apreciación de la norma jurídica aplicable al caso o es un error en la tramitación procesal del proceso. Esta distinción parte de la diferente posición en que se encuentra el juez frente al derecho, según sea sustantivo o procesal.

En el primer caso, en el supuesto de que objetivamente haya acontecido, el error consiste en la aplicación de la norma jurídica y entonces afecta la justicia de la resolución dictada ya sea un auto o una sentencia: **error in iudicando**.

En el segundo caso, el error consiste en el apartamiento o quebrantamiento de las formas procesales establecidas, y entonces afecta la validez formal de la sentencia: **error in procedendo**.

### **3.1. Errores in iudicando:**

Los vicios in iudicando recaen sobre los hechos. Así, con un criterio didáctico, se señala que cuando el error versa acerca de la incorrección del juicio en el pronunciamiento, es un error in iudicando<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Según el Diccionario de la Lengua Española, *el error consiste en un concepto equivocado o juicio falso. Acción desafortunada o equivocada. Vicio del consentimiento causado por equivocación de buena fe, que anula el acto jurídico si afecta a lo esencial de él o de su objeto.*

Si el vicio en el juicio del juez estriba en el hecho, por haber sido fijado en la resolución con error sobre la verdad histórica, será *in factum*; si en cambio, el error radica en la inteligencia de la norma que a ese hecho debe aplicarse, será *in iuris*. Además, la infracción a la ley procesal nunca puede configurar un vicio *in iudicando*, porque ella se ejecuta y señala el procedendo de la actividad realizadora; asimismo, la infracción a la ley sustantiva jamás será error *in procedendo* porque su aplicación implica siempre un iudicio de subsunción del hecho en el derecho

Los vicios o errores *in iudicando*, denominados también vicios del juicio del tribunal o infracción en el fondo, configuran irregularidades o defectos o errores en el juzgamiento, esto es, en la decisión que adopta el magistrado.

El vicio *in iudicando* es aquel que afecta el fondo o contenido y está representado comúnmente en la violación del ordenamiento jurídico (sustantivo) que tiene lugar cuando se aplica al asunto controvertido una ley que no debió ser aplicada, o cuando no se aplica la ley que debió aplicarse, o cuando la ley aplicable es interpretada y -por ende- aplicada deficientemente. A la violación del derecho (denominada también error de derecho o error *in iure*) se suma el error de hecho o error *in facto* que afecta indiscutiblemente el fondo, formando también así parte del vicio *in iudicando*<sup>6</sup>. El último tipo de error (error *in facto*) tiene que ver con la apreciación de los hechos por el órgano jurisdiccional, la cual, de ser deficiente (como cuando no se valora apropiadamente un medio probatorio), afecta la decisión del Juez (esto es, la declaración de certeza sobre los hechos) y causa, por consiguiente, agravio al interesado.

La impugnación de la resolución se funda, en este caso, no en la falta de presupuestos de la formación procesal, sino en virtud de los presupuestos del contenido de la resolución; la resolución se estima correcta desde el punto de vista procesal, se admite que carece de vicio de origen o de forma, pero su contenido es gravoso para alguna de las partes, y ello porque adolezca real o hipotéticamente, de error *in facto* o error *in iure*.

#### - **Error In Facto**

Existe error *in facto* cuando el Juez o Tribunal, ha partido de un supuesto fáctico equivocado o cuando la interpretación de la situación fáctica no sea correcta.

Este tipo de error se puede cometer en las resoluciones judiciales, cuando "no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte

---

El derecho romano, ya conoció la distinción entre la sentencia nula por vicios de forma (virtualmente inexistente) y la sentencia injusta por vicios *in iudicando*. Se trata de los errores que pueden existir, por un lado, en los procedimientos; por otro lado, al juzgar en el juicio que constituye la decisión. Es lo que otros autores (en general, la doctrina italiana) distinguen como vicios de la actividad o del juicio del tribunal. Otros hablan de infracción (o el error) en el fondo o en las formas, como sucede con la legislación española.

<sup>6</sup> **QUINTERO VELASCO, Daniel:** *Consideraciones Generales sobre los Recursos de Apelación y Recusación y sus trámites* " En ciencias Jurídicas y Sociales Julio-Diciembre de 1962, TVE Nros. 35-36. Pg. 35

manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo"

El art. 120 de la CPE precisa el entendimiento que la ausencia de debida fundamentación y motivación viola la garantía constitucional del debido proceso, entendiéndose que debe estar presente en todas las resoluciones judiciales, en todas las instancias, excepto en los decretos de mero trámite; resoluciones en las que se debe efectuar mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Estas disposiciones legales obligan la adecuada fundamentación jurídica y la motivación fáctica de las resoluciones judiciales. El vicio in facto, se origina exclusivamente cuando la redacción de los hechos probados aparece confusa, dubitativa o imprecisa, de modo que por su insuficiencia u oscuridad, o por no expresarla en forma conclusiva, imperativa, terminante o categórica, sino vacilante o dubitativa, puede conducir a subsunciones alternativas, en definitiva consecuencia de la ambigüedad del relato.

La falta de claridad puede venir determinada por haber empleado expresiones ininteligibles oscuras que hacen difícil la comprensión del relato o se incurre en omisiones que alteran su significado y dejan prácticamente sin contenido específico la narración de hechos. Se produce, pues cuando lo narrado es incomprensible por su mala redacción, oscuridad, ambigüedad o imprecisión, y también cuando por omisión de elementos o circunstancias importantes se impide conocer la verdadera realidad de lo ocurrido, con la lógica consecuencia de que falta base fáctica para determinar si los hechos son o no constitutivos de infracción penal, la participación concreta de los acusados, la concurrencia de circunstancias modificativas o el contenido de los correspondientes pronunciamientos civiles.

#### - **Error In Jure**

Existe error in iure, cuando la Ley aplicada para la valoración de los hechos o situación fáctica no es la adecuada por haberse aplicado una ley distinta de la que en realidad debió haberse aplicado o porque la interpretación de la ley haya producido un resultado contrario o distinto al querido por la norma, o porque haya dejado de aplicarse una norma que era la genuinamente aplicable.

En este caso, el error está en el razonamiento del juez que se materializa en la fase de decisión. Los autores modernos hablan de un "vicio de juicio", la doctrina más antigua lo llama "**error in iudicando**".

Vescovi<sup>7</sup>, refiriéndose al error in iudicando, sostiene que:

---

<sup>7</sup> VESCOVI, Enrique Ob. Cit. Pg. 37.

“Es un error sobre el fondo (contenido) y consiste normalmente en una violación a la ley desaplicándola o aplicándola erróneamente. Dicho en otros términos: el error in iudicando puede consistir sea en la aplicación de una ley inaplicable, la no aplicación de la que fuere aplicable o en la errónea aplicación de ella...”

### **3.2. Error in procedendo**

Se dice que cuando el vicio versa sobre la irregularidad de la actividad procesal a través del cual se produjo la decisión, el vicio o error es in procedendo. Consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para la dirección del juicio, por error de las partes o por error propio. Con dicho apartamiento, pueden disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes de una defensa de su derecho. Este error compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse. La legislación procesal penal boliviana en su art. 169 los identifica como “defectos absolutos insubsanables- no convalidantes” cuya identificación por tribunales superiores da lugar a la anulación del proceso hasta el vicio más antiguo.

## **4. Derecho a la Doble Instancia Penal y derecho al recurso**

La razón que justifica la interposición de recursos en el proceso penal, no es otra que el agravio sufrido por el acusado o acusador por la resolución impugnada.

Ese interés, reconocido doctrinal y jurisprudencialmente como el "derecho a recurrir," que es el camino ideado por el legislador para conseguir decisiones teóricamente más justas. El Pacto de Santo José de Costa Rica en su art. 8 establece entre las garantías: h) “...derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. La actual Constitución Política del Estado en su art. 115 establece: “Toda persona será protegida oportunamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”. Por otra parte, tomando en cuenta que el derecho al recurso integra “el debido proceso, el art. 117-I) determina: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída previamente en un debido proceso...”.

Por otra parte, el art. 180.II de la CPE, señala que “Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales”.

Se ha efectuado una distinción entre el derecho a recurrir y el derecho a la doble instancia. Mientras que en ambos supuestos el fundamento se encuentra en la falibilidad humana, bajo el entendido que los jueces pueden errar al interpretar o aplicar la ley y, en ese sentido es posible impugnar una resolución que agravia a una de las partes, la doble instancia tiene un alcance mayor, porque implica la posibilidad de revisar en su integridad todo lo actuado por el juez o tribunal de primera instancia.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional efectuó esa diferenciación en la SC 1075/2003-R, que ha sido posteriormente reiterada, y llegó a la conclusión que en el Código de procedimiento penal se reconoce el derecho a recurrir y no así a la doble instancia, y que ese reconocimiento es compatible con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos:

### **SCP 1075/2003-R Derecho a recurrir vs. derecho a la doble instancia**

**III.2 Sobre el derecho a la doble instancia invocado por el recurrente.- El derecho a la denominada doble instancia comporta una doble actuación sobre lo mismo, sin que sea exigible la demostración de una errónea aplicación del derecho. Encuentra su fundamento en la falibilidad humana. Este derecho no está reconocido por la legislación boliviana, ni es una exigencia de los acuerdos internacionales (así SC 727/2003-R); lo que se corresponde con el sentido común y con el imperativo constitucional de celeridad procesal, por cuanto una doble actuación, de un lado, no garantiza la infalibilidad humana y, de otro, contribuye significativamente a que la justicia sea más lenta y, en algunos casos, a la retardación de justicia, contrariando el principio de celeridad procesal consagrado en el art. 116.X constitucional; consiguientemente, el derecho a la doble instancia invocado por la recurrente, no ha podido ser lesionado, por no formar parte de los recursos que la Ley 1970 prevé expresamente.**

**III.3. Fundamento jurídico y político del derecho del imputado a la revisión del fallo condenatorio por un tribunal superior.- El derecho del imputado a la revisión del fallo condenatorio encuentra su fundamento jurídico en el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales que pudiesen ser afectados a consecuencia de un fallo condenatorio que se origine en una errónea aplicación de la normativa del sistema penal; derecho que ha sido desarrollado por el art. 407 CPP, cuyos alcances encuentran congruencia y son compatibles con los acuerdos internacionales suscritos por el Estado boliviano (art. 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica).**

No obstante esa distinción, es evidente que el contenido del derecho a recurrir ha sido establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Herreera Ulloa vs. Costa Rica*, dándole un alcance más amplio, comprensivo del derecho a la doble instancia, conforme se extrae de los siguientes párrafos del indicado fallo:

### **Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones**

### **Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)**

a) Derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior (artículo 8.2.h. de la Convención)

157. El artículo 8.2.h. de la Convención Americana dispone que durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

158. La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.

159. La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas<sup>114</sup>, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia.

160. El artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 indica que [... u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

161. De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.

162. Con base en lo expuesto en los párrafos anteriores, la Corte pasa a resolver si el recurso de casación al que tuvo acceso el señor Mauricio Herrera Ulloa cumplió con los parámetros anteriormente establecidos y, por ende, si se trató de un recurso regulado y aplicado de conformidad con lo estipulado en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana.

163. El juez o tribunal superior encargado de resolver el recurso interpuesto contra la

sentencia penal tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes que intervienen en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen.

164. La posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.

165. Independientemente de la denominación que se le de al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice una examen integral de la decisión recurrida.

166. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos concluyó [...] que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación [...], limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto<sup>117</sup>.

167. En el presente caso, los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999 no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Esta situación conlleva a que los recursos de casación interpuestos por los señores Fernán Vargas Rohrmoser y Mauricio Herrera Ulloa, y por el defensor de éste último y apoderado especial del periódico “La Nación”, respectivamente (supra párr. 95. w), contra la sentencia condenatoria, no satisficieron los requisitos del artículo 8.2 h. de la Convención Americana en cuanto no permitieron un examen integral sino limitado.

168. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2.h. de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa.

## 5. Recurso de reposición

El recurso de reposición se encuentra previsto en el Título II, del Libro Tercero, Recursos, del Código de procedimiento penal. El art. 401 señala que dicho recurso procede “solamente contra las **providencias de mero trámite**, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique”.

El trámite y resolución de este recurso está detallado en el art. 402 del CPP, conforme a los siguientes términos:

“Este recurso se interpondrá fundamentadamente, por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en las audiencias.

El juez o tribunal deberá resolverlo sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior”

## **6. Recurso de apelación incidental de medidas cautelares**

Las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, apelación que no tiene efecto suspensivo.

De acuerdo a la norma, el recurso debe ser interpuesto en el término de setenta y dos horas de notificada la resolución impugnada. Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas; Tribunal que debe resolver, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.

Sobre el tema es importante mencionar algunas líneas jurisprudenciales importantes emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Así, cabe señalar que la SCP... Estableció la posibilidad de presentación oral del recurso de apelación.....

También cabe señalar que la SCP 2149/2013, que hizo un resumen de la jurisprudencia constitucional sobre la tramitación del recurso de apelación:

---

### **SCP 2149/2013**

**Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, corresponde sistematizar las subreglas que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:**

**i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.**

**ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.**

- iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.
- iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.
- v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.
- vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte.

También es importante mencionar a la SCP 1471/2012, que sobre la base de la jurisprudencia constitucional anterior estableció que el Tribunal de apelación no debe anular obrados cuando constate que existe una insuficiente motivación de la resolución revisada, sino que debe analizar el fondo y subsanar los defectos observados:

### SCP 1471/2012

“En resumen, al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa. En el mismo sentido, la SC 1824/2004-R.

## 7. Recurso de Apelación Incidental.

El recurso de apelación incidental se encuentra contemplado en el Título III del Libro Tercero del Código de procedimiento penal. De acuerdo al art. 403 procede contra las siguientes resoluciones según lo dispone el art. 403 del CPP:

- a) La que resuelve la suspensión condicional del proceso;
- b) La que resuelve una excepción;
- c) La que resuelve medidas cautelares o su sustitución;
- d) La que desestime la querrela en delitos de acción privada;
- e) La que resuelve la objeción de la querrela;
- f) La que declara la extinción de la acción penal;
- g) La que conceda, revoque o rechace la libertad condicional;
- h) La que niegue o revoque la solicitud de ampliación de la etapa preparatoria en delitos relacionados con organizaciones criminales;
- i) La que admita o niegue la suspensión o extinción de la pena,
- j) La que resuelva la reparación del daño; y;
- k) Las demás señaladas por este Código<sup>8</sup>.

El recurso de apelación incidental también procede respecto a las resoluciones emitidas en la resolución de los incidentes, conforme lo ha entendido la SC 636/2010-R; entendimiento que ha sido reiterado por numerosas sentencias constitucionales.

### SCP 0636/2010-R

#### III.5.2. Derecho a impugnar

**El derecho a recurrir se halla establecido en el art. 394 del CPP, adicionando las dos limitaciones que lo caracteriza, una objetiva y otra subjetiva. Por la primera, no todas las resoluciones son recurribles, sino aquellas "en los casos expresamente establecidos...". Por la segunda el "El derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por Ley, incluida la víctima aunque no se hubiera constituido en querellante". No obstante lo anotado, en relación a la primera cabe precisar que el art. 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, más conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", lo incluye como un derecho fundamental, que ahora es recogido por la Constitución Política del Estado vigente en su art. 180.II que señala: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", de donde se deduce que la limitación objetiva a su vez no es absoluta.**

**De otro lado el Capítulo IV del Título I del Libro Primero de la Segunda Parte del**

<sup>8</sup> Por ejemplo el art. Artículo 307 del CPP., establece la posibilidad de interponer recurso de apelación en forma directa a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia, en caso de rechazo de prueba anticipada, cuando señala en su párrafo segundo: "...Si el juez rechaza el pedido, se podrá acudir directamente al tribunal de apelación, quien deberá resolver dentro de las veinticuatro horas de recibida la solicitud, ordenando la realización del acto, si lo considera admisible, sin recurso ulterior".

**Código de Procedimiento Penal, tiene como nomen juris "Excepciones e incidentes", cuyo procedimiento se rige por el art. 314 y ss. del CPP, precisando: "Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes...", por ello dentro un sentido amplio de interpretación de las normas analizadas, encontramos en el art. 403 inc. 2) del mismo cuerpo legal, el derecho a impugnar resoluciones que resuelvan incidentes al incluirse su trámite dentro de las excepciones e incidentes, dado que sujetarnos a la enunciación que hace dicho precepto, correspondería a una interpretación restrictiva en desmedro de una norma internacional y de la propia Constitución. Este razonamiento implica un cambio de la línea asumida al respecto por las SSCC 0731/2005-R, 0265/2006-R, 0537/2006-R y 0721/2007-R, entre otras).**

**Sin embargo, como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse. En cuanto a la apelación incidental se la debe presentar y tramitar en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, deduciéndose la imposibilidad de plantearla directamente dentro del juicio oral, cuyo objeto la averiguación de los hechos, no permite su sustanciación durante la celebración del mismo, correspondiendo en su caso hacer reserva de apelación restringida, conforme tiene anotada la jurisprudencia constitucional, entre otras la SC 0522/2005-R, que al respecto precisa: "Consecuentemente, la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida" .**

## **7.1 Interposición**

El art. 404 del CPP establece que el recurso se interpondrá por escrito, debidamente fundamentado, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente.

Cuando el recurrente intente producir prueba en segunda instancia, la acompañará y ofrecerá junto con el escrito de interposición, señalando concretamente el hecho que pretende probar.

Ahora bien, es preciso efectuar una distinción de la tramitación del recurso en las diferentes fases del proceso:

a) **En la Fase Preparatoria.**- El recurso se debe interponer por escrito, debidamente fundamentado, ante el mismo tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente. Ahora bien, si el recurrente intenta producir prueba en segunda instancia, debe adjuntar al memorial y ofrecer junto con el escrito de

interposición, señalando concretamente el hecho que pretende probar. Conforme se ha visto, la formulación del recurso de apelación incidental formulado respecto a excepciones e incidentes no tiene efecto suspensivo, pues la etapa preparatoria continúa y el juez cautelar continúa ejerciendo sus labores de contralor de la investigación.

### SCP 421/2017

**“...la norma contenida en el art. 314 del CPP, respecto a que la tramitación de las excepciones en la etapa preparatoria no suspende la investigación, también tiene que ser aplicada a los efectos de los recursos de apelación planteados contra las resoluciones que resuelven esas excepciones; lo que significa que durante el trámite de apelación, la investigación debe continuar su curso, teniendo el juez cautelar competencia para pronunciar las Resoluciones pertinentes como contralor de la investigación y de los derechos y garantías de las partes, incluidas las resoluciones sobre medida cautelares aplicadas contra los imputados; entendimiento que ha sido expresado en la SC 0848/2006-R, de 29 de agosto.**

**Por lo expuesto, en la etapa preparatoria es posible interponer recurso de apelación incidental contra las resoluciones que resuelven excepciones; aclarándose que, en virtud a la finalidad de esa etapa, la apelación no tiene efecto suspensivo.**

**b) En el Juicio Oral.-** Si bien el Código, de manera general a la interposición del recurso de apelación, sin efectuar distinciones en las fases del proceso; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 421/2017, efectuó una distinción respecto a la posibilidad de impugnar las resoluciones que resuelven excepciones e incidentes, pronunciadas en el juicio oral, conforme a lo siguiente:

### SCP 421/2007

#### III.2.2. El juicio oral

De acuerdo al art. 329 del CPP, el juicio oral es la fase esencial del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación en forma contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado. Conforme a lo anotado, una de las características del juicio oral es su continuidad, que implica, de acuerdo al art. 334 del CPP, que “iniciado el juicio se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en este Código”.

Por su parte, el art. 335 del CPP, señala que la audiencia del juicio se suspenderá únicamente cuando:

**“1. No comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable; o cuando sobreviniere la necesidad de producir prueba extraordinaria;**

**2. Algún juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente**

**comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente;**

**3. El fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente”.**

**De acuerdo a las normas glosadas, el juicio oral debe realizarse en forma ininterrumpida, salvo los casos previstos en el art. 335 del CPP antes referidos, y los supuestos contemplados en los arts. 104 y 90 del CPP; ello en virtud al principio de continuidad que busca, fundamentalmente, que se asegure el conocimiento inmediato, por parte del juzgador y de las partes, del conjunto de los elementos de prueba introducidos en forma oral a la audiencia; conocimiento que puede perder su eficacia o desaparecer por el olvido o el transcurso del tiempo si se suspende el juicio de manera prolongada.**

**Esa característica esencial de continuidad, está íntimamente vinculada a la inmediación, en cuyo mérito, las excepciones en esta etapa tienen que ser propuestas en forma oral, tramitadas y resueltas en el juicio en un solo acto, salvo que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia, conforme dispone el art. 345 del CPP.**

**De donde resulta, que la resolución de las excepciones en la audiencia de juicio oral o en sentencia es una facultad potestativa del tribunal; en ese sentido, si el Tribunal opta por la primera alternativa, deberá definir la situación declarando probada o rechazando la excepción. En el primer caso, es decir, cuando se declara probada la excepción, las partes pueden hacer uso de la apelación incidental señalada en el art. 403 inc. 2) del CPP, con los efectos previstos en el art. 396 inc. 1) del mismo Código; pues, en este caso, a consecuencia de la resolución, se interrumpe el juicio oral y público. Así, tratándose de la excepción de prejudicialidad, por disposición del art. 309 del CPP el juicio se suspende; en las excepciones de incompetencia y litispendencia, se dispone la remisión de antecedentes al juez o autoridad llamada por ley (arts. 310 y 313 del CPP); en la excepción de falta de acción se archivan las actuaciones (art. 312 del CPP), y en las excepciones de extinción de la acción penal y cosa juzgada, se declara la extinción de la acción penal, disponiéndose el archivo de obrados (art. 313 del CPP).**

**En el segundo caso, es decir, cuando se rechaza la excepción planteada, y se causa agravio, las partes deberán reservarse el derecho de plantear la apelación o recurrir de la decisión adoptada, junto con la sentencia, a través de la apelación restringida, debido a las siguientes razones de orden procesal:**

**1. Conforme se ha anotado precedentemente, el juicio oral debe desarrollarse sin interrupción, lo que implica que los medios de impugnación deben ser racionalizados atendiendo a las características de continuidad, inmediación y oralidad del juicio; características que se desnaturalizarían si las resoluciones dentro del juicio oral fueran impugnadas en forma sistemática, provocando serias**

### **disfunciones procesales.**

Si se realizaría una lectura parcial de las normas contenidas en los arts. 403.2 y 396 del CPP, aceptando la posibilidad de que las resoluciones que rechacen excepciones en el juicio sean apeladas incidentalmente en efecto suspensivo, el juicio tendría que suspenderse, en muchos casos por meses, desconociendo la previsión contenida en el art. 335 del CPP que establece en forma categórica los casos en los que el juicio puede suspenderse, entre los que no figura la apelación de las excepciones planteadas durante esta etapa, atentando contra el propio sistema acusatorio oral.

Por otra parte, si se aceptara la apelación de las resoluciones que rechacen las excepciones en efecto no suspensivo, se provocarían irregularidades en la prelación de las resoluciones, pues, en la mayoría de los casos, las sentencias serían pronunciadas antes que las resoluciones en apelación; situación que aconteció, por ejemplo, en la problemática resuelta en la SC 1178/2005-R de 26 de septiembre.

Estos aspectos han sido previstos en la mayoría de los Códigos procesales de nuestro entorno que siguen el sistema acusatorio oral. En este sentido, el Código procesal de Paraguay establece expresamente, en el art. 452, que durante las audiencias sólo será admisible el recurso de reposición, que será resuelto de inmediato, sin suspenderlas; añadiendo que la interposición del recurso significará también reserva de recurrir en apelación o en casación, si el vicio señalado no es saneado y la resolución provoca agravio al recurrente.

El Código procesal chileno, de manera enfática señala en el art. 290 que los incidentes promovidos en el transcurso de la audiencia del juicio oral se resolverán inmediatamente por el tribunal, y que las decisiones que recayeran sobre estos incidentes no serán susceptibles de recurso alguno.

A mayor abundamiento, se debe señalar que el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, del cual es tributario nuestro Código procesal penal, expresa en el art. 337 que “Las resoluciones emitidas durante el trámite del juicio podrán ser recurridas por los intervinientes tan sólo mediante su reposición. En el debate, se interpondrán oralmente y se tramitarán y resolverán inmediatamente, sin suspenderlo, en lo posible. La reposición durante el juicio equivale a la protesta de recurrir en casación, para el caso de que el tribunal no decida la cuestión de conformidad con el recurso interpuesto”.

2. La racionalización de los medios de impugnación, significa también que sólo deben ser recurribles aquellas resoluciones que causen agravio, conforme a la norma general contenida en el párrafo segundo del art. 167 del CPP, que determina: “En los casos y formas previstos en este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causarán agravio”.

El requisito del agravio, denominado por la doctrina procesal como interés, gravamen o personalidad del agravio, es uno de los elementos de la impugnabilidad subjetiva -junto al reconocimiento que hace la ley a las partes para que pueden

**interponer el recurso-, que conforma el conjunto de requisitos establecidos por la ley a los sujetos procesales, legitimándolos para recurrir.**

**El agravio significa que las partes sólo pueden impugnar aquellas decisiones que les resulten desfavorables, requiriéndose que la decisión cause un perjuicio efectivo y objetivo; perjuicio que será medido comparando la situación del recurrente antes y después de la decisión; esto con la finalidad de evitar la proliferación de impugnaciones y la sobrecarga procesal de los tribunales de apelación.**

**Conforme a lo anotado, la decisión que rechace las excepciones en el juicio oral no causan un perjuicio efectivo y objetivo a las partes, debido a que su situación jurídica, con el rechazo de la excepción, no se vería modificada, al mantenerse las condiciones que se tenían antes de emitirse la resolución; toda vez que será la sentencia la que en definitiva resuelva la situación jurídica de las partes dentro del proceso y, a partir de ella, se determinará la conveniencia, por la existencia del agravio, de impugnar las decisiones relativas a las excepciones planteadas. De ahí que será el tribunal del juicio, el que en definitiva, en función de lo dispuesto por el art. 345 del CPP, pueda decidir si las cuestiones incidentales serán tratadas en un solo acto o en sentencia; pues lo que realmente importa es que todas las decisiones sobre los incidentes, incluidas las excepciones, que se presenten en el juicio, sean plasmadas en sentencia, conforme lo exige el art. 360 del CPP, con relación al art. 359.**

**Consecuentemente, al momento de resolver en la audiencia de juicio las excepciones o incidentes, será suficiente que las mismas, sean resueltas en forma oral, debido a que, conforme lo determina el art. 371 del CPP en el acta del juicio oral quedan registradas, entre otros aspectos, las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio, las objeciones de las partes y sus protestas de recurrir; lo que abre la posibilidad de que estos aspectos sean impugnados a través del recurso de apelación restringida, como lo establece expresamente el art. 407 del CPP.**

**De lo anotado se concluye que en el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, sino que las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.**

**El entendimiento anotado en los fundamentos precedentes, implica un cambio de la jurisprudencia contenida en la SC 1178/2005-R.**

## **7.2 Trámite.**

Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que en el plazo de tres días contesten el recurso y, en su caso, acompañen y ofrezcan prueba. Si se producen adhesiones durante el emplazamiento, correrá traslado a las otras partes para que contesten la adhesión en el mismo plazo.

Con la contestación o sin ella, dentro de las veinticuatro horas siguientes, remitirá las actuaciones a la Corte Superior de Justicia para que ésta resuelva (art. 405 CPP).

De acuerdo al art. 406 del CPP, “Recibidas las actuaciones, la Corte Superior de Justicia decidirá, en una sola resolución, la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, dentro de los diez días siguientes, salvo lo dispuesto en el artículo 399 de este Código.

Si alguna de las partes ha ofrecido prueba y el tribunal la estima necesaria y útil, señalará una audiencia oral dentro de los quince días de recibidas las actuaciones y resolverá en la misma audiencia aplicando en lo pertinente las reglas del juicio oral y público únicamente con la prueba que se incorpore y con los testigos que se hallen presentes”.

**Conforme a la última norma citada, la autoridad judicial de primera instancia, no debe admitir el recurso de apelación, sino que es el tribunal de apelación el que debe determinar, en una sola resolución, su admisibilidad y procedencia.**

## **8. Recurso de apelación restringida.**

Palacio y De la Rúa, define el recurso de “Apelación Restringida” como:

“El proceso encaminado a enmendar las deficiencias que afectan al juicio de derecho contenido en la sentencia (o resolución legalmente equiparable a ella) mediante el control de su legalidad, o a verificar el cumplimiento de específicos requisitos procesales, exigidos bajo pena de nulidad, inadmisibilidad o caducidad, que condicionan la validez de esos actos decisorios, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva o bien la anulación de la sentencia y una nueva decisión”<sup>9</sup>.

### **8.1 Motivos del recurso de apelación restringida**

Conforme se ha explicado en el punto 3 de este tema, los motivos admitidos para el recurso de apelación restringida son dos:

**a) ERRORES INJUDICANDO.- Violaciones de la ley que el juez aplica al caso.**

**b) ERRORES IMPROCEDENDO.- Violaciones de la ley procesal por el juez.**

Desde la óptica de la doctrina, las causas que pueden dar curso al recurso de apelación restringida, son las siguientes

a) Arbitrariedad o absurdo en la valoración de la prueba.

<sup>9</sup> Pandolfi Oscar R. “Recurso de casación Penal”. Ed. La Roca. Buenos Aires 2001. pág. 43-47.

- b) Invocación de fuentes de las que no extraen las consecuencias aseveradas como fundamento de la sentencia.
- c) Atribución de valor de prueba a lo que no puede tener este carácter o esa eficacia.
- d) Por la ilicitud de la prueba en sí, en su obtención, introducción o indebida valoración.
- e) Por la infracción en la valoración de las reglas legales de prueba.
- f) Por violación de las reglas de la sana crítica.
- g) Por contradicción en la apreciación de la prueba.
- h) Por infracción de máximas de experiencia en la apreciación de la prueba.
- i) Por basarse el fallo en simples sospechas o en meras conjeturas del sentenciante.
- j) Por vicio en la apreciación fragmentaria de la prueba.
- k) Por ponderación aislada de la prueba.
- l) Por sentencias ultra petita partium
- m) Por sentencia infra petita.
- n) Por ausencia de debida fundamentación en la subsunción del hecho al tipo penal o en la fijación de la pena.

Nuestro Código penal, en el art. 407, establece que el recurso de apelación restringida será interpuesto por **inobservancia o errónea aplicación de la ley**.

**Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento**, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los Artículos 169 y 370 de este Código.

Este recurso sólo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes.

Sobre este recurso, la jurisprudencia contenida en la SC 1075/2003-R, señala:

---

#### SC 1075/2003-R “Inobservancia o errónea aplicación de la ley”

**III.4. Significado de la expresión “inobservancia o errónea aplicación de la ley” utilizada en el art. 407 CPP.- Conviene precisar qué alcances tienen, en el contexto del Código, las expresiones “inobservancia de la ley” y “errónea aplicación de la ley”.**

**El primer supuesto se presenta cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o, lo que es lo mismo, ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley (así, SC 1056/2003-R). En el segundo caso, si bien se observa la norma, la autoridad judicial la aplica en forma errónea. En este punto, corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o su aplicación errónea, puede ser tanto de la ley sustantiva como la ley adjetiva. Así, la norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada por: 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal o, 3) errónea fijación judicial de la pena (SC 727/2003-R).**

**Los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general y 2) los expresamente establecidos en los arts. 169 y 370 CPP. Conforme a esto, los supuestos previstos en los dos preceptos referidos - excepto el inciso 1) del art. 370, que alude a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva- están referidos a: 1) inobservancia de la ley adjetiva, 2) errónea aplicación de la ley adjetiva, cuando no se comprueban los hechos acusados conforme a los parámetros exigidos por ley (de modo integral, conforme a las reglas de la sana crítica). Esto significa que los hechos acusados deben ser probados y que sólo es válida la comprobación realizada conforme a ley. En este sentido, una acusación y/o querrela, no estará comprobada conforme a ley cuando:**

- 1. El hecho no existió**
- 2. El hecho no se ha probado en forma suficiente (inc. 3 al 11 del art. 370, art. 169 y demás defectos de procedimiento impugnados oportunamente)**
- 3. El hecho existió pero no se puede individualizar al agente (inc. 2 del art. 370)**

## **8.2. Tramitación del recurso de apelación restringida**

El Código de procedimiento penal establece el trámite de la apelación restringida, conforme a lo siguiente:

**Interposición:** Debe ser interpuesto por escrito, **en el plazo de quince días de notificada la sentencia.** Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende (art. 408 del CPP)

La SCP 582/2013-L establece los autos de complementación, enmienda y/o aclaración, que forman parte del fallo y que, consiguientemente, “es recomendable que tanto el auto de complementación, enmienda y/o aclaración como la sentencia sean notificados en forma conjunta, precisamente para realizar el respectivo cómputo para la interposición de los recursos reconocidos por ley, con el fin de que no exista duda en el cómputo de los plazos previstos por la norma”.

De todas maneras, como ha quedado señalado en las reglas comunes, corresponde que en materia de recursos se acuda al principio de favorabilidad y, dentro de éste al principio pro

<p>acione, como criterio de interpretación.</p>
<p><b>Emplazamiento y remisión:</b> Interpuesto el recurso se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez días lo contesten fundamentalmente. Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco días. Vencidos los plazos con contestación o sin ella, se remitirán las actuaciones en el término de tres días ante el tribunal de alzada y se emplazará a las partes para que comparezcan en el plazo de diez días a contar desde la remisión. (art. 409 del CPP)</p>
<p><b>Ofrecimiento de prueba:</b> Cuando el recurso se fundamente en un defecto de forma o de procedimiento, se podrá acompañar y ofrecer prueba con ese objeto. La prueba se ofrecerá al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él. Se aplicarán las normas previstas para la producción de prueba en el recurso de apelación incidental (art. 410 del CPP)</p>
<p><b>Trámite:</b> Recibidas las actuaciones, si se ha ofrecido prueba o se ha solicitado expresamente la audiencia de fundamentación, el tribunal convocará a una audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones. Concluida la audiencia o si no se convocó a la misma, la resolución se dictará en el plazo máximo de veinte días. (art. 411 del CPP)</p>
<p><b>Audiencia de prueba o de fundamentación:</b> La audiencia de prueba o de fundamentación se registrará, en lo pertinente, por las reglas previstas para el juicio oral. Quien haya ofrecido prueba deberá presentarla en la audiencia y el tribunal resolverá únicamente con la que se incorpore y con los testigos que se hallen presentes. En la audiencia de fundamentación complementaria, los miembros del tribunal podrán interrogar libremente a los recurrentes sobre los aspectos insuficientes de la fundamentación o de la solución propuesta, la doctrina que sustenta sus pretensiones o la jurisprudencia que se utilizó, sin que implique prejuzgamiento. La inasistencia a la audiencia no provocará deserción del recurso, pero quien la solicitó y no concurriera, será responsable por las costas. (Art. 412 del CPP).</p>
<p><b>Resolución del recurso:</b> Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez tribunal. Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio. Cuando el recurso haya sido interpuesto sólo por el imputado o, en su favor, en el juicio de reenvío no se podrá imponer una sanción más grave que la impuesta en la sentencia anulada, ni desconocer los beneficios que en ésta se hayan otorgado. Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente (art. 413 del CPP).</p> <p><b>SC 1722/2003-R:</b> “La interposición de la apelación, abre la competencia del Tribunal de Alzada para pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y en su caso, dictar resolución en una de las formas establecidas por los arts. 413 y 414 CPP. Estas disposiciones legales, facultan al Tribunal, a anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; a resolver directamente el caso, cuando para dictar nueva sentencia no sea necesario la realización de un nuevo juicio; rectificar los</p>

errores de fundamentación de la resolución y corregir los errores y omisiones formales y los que se refieran a la imposición o al cómputo de la pena o hacer fundamentaciones complementarias; en cuyo mérito el Tribunal de alzada es quien adopta la decisión sobre el fondo del recurso, en función a las facultades y limitaciones establecidas por ley”.

**Rectificación:** Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia, así como los errores y omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas.

Asimismo el tribunal, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria (art. 414 del CPP)

**Libertad del imputado:** Cuando por efecto de la sentencia deba cesar la detención del imputado, el tribunal de alzada ordenará directamente la libertad (art. 415 del CPP).

### 8.3. Preguntas frecuentes respecto al recurso de apelación restringida

#### a) ¿DOCTRINALMENTE, PORQUE EL TRIBUNAL DE ALZADA NO PUEDE REVALORIZAR PRUEBA?

Como consecuencia del principio de inmediación, en defensa del cual se estableció el sistema oral, ¿cómo será posible admitir que el tribunal de apelación restringida, que no presenció las declaraciones testimoniales, ni la declaración del imputado, que no asistió a la reconstrucción del hecho, que no estuvo -en suma- en persona y en contacto directo con el material fáctico que surge de la causa, esté en condiciones de analizar la evaluación de la prueba que haga el tribunal del juicio?

Naturalmente que la competencia del tribunal de apelación, en relación con los hechos será sustancialmente diferente de la que posee el tribunal de sentencia. Es cierto que la situación del tribunal de apelación con relación a la prueba es totalmente distinta; por cuanto llegan a su conocimiento sólo referencias que a ellas hace el tribunal del juicio; en consecuencia respecto al sistema probatorio, el tribunal de apelación permanece absolutamente ajeno a los efectos conviccionales de los distintos factores emergentes de la "inmediatez" de ese material probatorio<sup>10</sup>.

Es por eso que el Tribunal de Apelación no puede revalorizar la prueba introducida a juicio y menos utilizar para cambiar la situación jurídica del imputado de absolución a condena o de condena a absolución.

La prueba que se puede introducir en apelación y que los Vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia puedan valorarlos, son los que atañen a demostrar los defectos

---

<sup>10</sup> Pandolfi. Ob. Cit. Pag. 45

absolutos existentes en el proceso que ameritan la nulidad de obrados. Por ejemplo la vulneración al principio de inmediatez, o al de concentración, vulneración al derecho a la defensa, etc.

Sin embargo, desde la perspectiva de la “doble instancia” y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha sido glosada en páginas anteriores, se tendría que repensar en los alcances de nuestro recurso de apelación restringida y posibilitar que el tribunal de apelación pueda efectuar un análisis completo de todo lo desarrollado en el juicio.

### **b) ¿CUALES SON LOS LÍMITES DEL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA?**

Tomando en cuenta que el recurso de apelación restringida se traduce en un derecho subjetivo, una garantía inalienable de las partes (especialmente del imputado en caso de condena) debe tomarse en cuenta los límites que enmarcan los errores in iudicando o in procedendo de la sentencia o del proceso, que da lugar a la revisión de la legalidad y lógica de la resolución impugnada a fin de evitar arbitrariedades y de este modo permitir que las resoluciones sean justas.

La arbitrariedad, obviamente no sufre las exigencias legales de admisibilidad del recurso de apelación restringida, sin embargo la arbitrariedad es en sí misma, una real situación que sucede todos los días en estrados judiciales, porque precisamente el juzgador es humano y como tal comete errores y cuando no, arbitrariedades.

### **c) ¿EL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA SE CONSTITUYE EN GARANTÍA PROCESAL?**

Históricamente la jurisdicción era considerada como facultad emanada de la autoridad Estatal y la persecución penal del Estado se encontraba enraizada en los moldes inquisitivos (que aún en buena medida perduran en el razonamiento de algunos jueces), por lo que no resulta difícil comprender que el recurso no era visto -propiamente- como un derecho subjetivo de las partes, sino más bien como una función estatal destinada a corregir -aun de oficio- los errores judiciales en la aplicación de la ley.

La situación cambia con la promulgación de la Ley 1970, que establece una diferente función esencial a los Tribunales Penales de Apelación (Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia) al otorgar una función más vital:

“llegar a la justicia mediante el debido proceso”. Al determinar en los respectivos Autos de Vista, la evidencia o no de errores en la aplicación o interpretación de la ley penal o la existencia de vulneración a derechos y garantías constitucionales por existir defectos absolutos insubsanables que determinan la nulidad del proceso y el consiguiente reenvío del proceso.

#### **d) ¿DOCTRINALMENTE QUÉ DEBE CONTENER EL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA?**

El escrito de interposición del recurso de apelación restringida debe ser autosuficiente<sup>11</sup>, esto es, debe incluir una relación de los hechos tal y como fueron fijados en la sentencia recurrida, expresando los motivos del recurso con precisa indicación de los preceptos legales que se consideran violados o inobservados o erróneamente aplicados, mencionándose las normas que debieron ser aplicadas o en su caso la forma en que debió ser interpretada y explicando cómo aquella violación, inobservancia o aplicación errada de la ley incide en el resultado de la causa, manifestándose la aplicación que se pretende y fundamentando la solución jurídica que corresponde adoptar, expresando la petición en términos claros y concretos.

Por otra parte de acuerdo al sistema procesal penal boliviano, la fundamentación del recurso de apelación restringida debe referirse también a la contradicción existente entre los precedentes invocados (otros Autos de Vista dictados por la Sala Penal del mismo Tribunal de Justicia Departamental o de otros Tribunales o Autos Supremos emitidos por el propio Supremo Tribunal de Justicia de Bolivia).

#### **e) ¿A QUÉ SE DENOMINA DOCTRINALMENTE “IMPUGNABILIDAD SUBJETIVA”?**

Como lo enseña Palacio, hay un triple abordaje para el estudio del tema: a) quiénes son las personas facultadas para interponer un recurso; b) existencia de agravio en la resolución impugnada; e) el destinatario o destinatarios de la impugnación.

El imputado es quien tiene, como era de esperarse, el derecho impugnativo más amplio. Naturalmente está también habilitado para recurrir de las disposiciones que contenga la sentencia condenatoria sobre la restitución o reparación de los daños. También se encuentra legitimado el Ministerio Público, la víctima (así no se hubiera querellado), el tercer interesado y el civilmente responsable. Obviamente que el recurso de apelación restringida deberá ser interpuesto con firma de abogado, dado su carácter eminentemente técnico y deberá estar argumentativamente bien fundamentado, con prueba suficiente que demuestre los motivos del recurso (errores injudicando o improcedendo).

En síntesis, la impugnabilidad subjetiva constituye la facultad procesal concedida a cualquiera de las partes que se considera agraviada por una resolución judicial, para presentar los recursos con la finalidad de que se revise la resolución que le causa agravio.

#### **f) ¿CÓMO SE ESTABLECE CIENTÍFICAMENTE SI EL ERROR ES INJUDICANDO O IMPROCEDENDO?**

---

<sup>11</sup> Idem. Pag. 102. Ob cit.

Pandolfi<sup>12</sup> nos enseña que si la norma tiene por fin establecer y resguardar derechos subjetivos o señalar el ámbito represivo de restricción de la libertad personal, su naturaleza es sustantiva. Cuando su fin es, en cambio, determinar el modo de conducta para hacer valer el derecho subjetivo desconocido o reprimir la violación a la prohibición penal, o sea para pedir y otorgar el reconocimiento y eficacia jurisdiccional del derecho, 'su naturaleza es procesal'.

**g) ¿LOS ERRORES IMPROCEDENDO QUE SE IDENTIFIQUEN EN EL JUICIO ORAL POR EL TRIBUNAL DE ALZADA, DAN NECESARIAMENTE COMO EFECTO LA ANULACIÓN DEL PROCESO Y SU REENVIO A OTRO TRIBUNAL?**

No necesariamente, el Tribunal Constitucional de Bolivia mediante la Sentencia Constitucional N° 1262/2004-R ha sentado línea doctrinal en el siguiente sentido:

a) Ante la denuncia de lesión del derecho al “debido proceso” que se habría generado en errores de procedimiento en que habrían incurrido las autoridades judiciales, para examinar adecuadamente dicha problemática, con carácter previo resulta necesario dilucidar sobre sí todo error o defecto de procedimiento en que incurre un Juez tiene relevancia constitucional.

b) Debe tomarse en cuenta como principio que “no todo error o defecto de procedimiento en que podría incurrir un juez o tribunal judicial genera indefensión a las partes que intervienen en el proceso como demandante o demandado; pues por sí sola una actuación procesal errada o una omisión de una formalidad procesal no impiden que las partes procesales puedan hacer valer sus pretensiones en igualdad de condiciones, es decir, no imposibilitan a las partes a que puedan alegar sus pretensiones, producir las pruebas, contradecir lo alegado, así como la prueba producida por la parte adversa. Entonces, en los casos en los que los errores o defectos de procedimiento, cometidos por los jueces o tribunales, no provocan una disminución material de las posibilidades de las partes para que hagan valer sus pretensiones, los defectos procedimentales no tienen relevancia constitucional, toda vez que materialmente no lesionan el derecho al “debido proceso” en sus diversos elementos constitutivos, por lo mismo no son susceptibles de corrección por la vía del reenvío.

c) Que el Tribunal Constitucional, en su SC 1220/2003- R, de 11 de noviembre, ya estableció jurisprudencia señalando que: “ con relación a la garantía del debido proceso frente a actos procesales que pudiesen causar indefensión en el procesado, no toda irregularidad procedimental, tiene relevancia constitucional, de manera que no puede considerarse como una lesión al derecho al debido proceso, menos puede calificarse como actos u omisiones que causen indefensión material; por lo mismo no puede activarse el amparo constitucional

---

<sup>12</sup> Padolfi Oscar R. Ob. Cit. Pag. 44

ante situaciones de meros errores procedimentales que bien, pueden ser corregidos en la misma vía ( )..”

d) Que conforme a lo referido, se concluye que, el error o defecto de procedimiento será calificado como lesivo del derecho al debido proceso sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso judicial, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro; pues no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen dichos defectos procedimentales, cuando al final de ellos se arribará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales, pues en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía al derecho del debido proceso, ya que simplemente demoraría la sustanciación del proceso judicial para llegar al mismo resultado.

e) Que en consecuencia deberá activarse la acción del amparo constitucional, para otorgar tutela y disponer se subsanen los defectos procedimentales, sólo cuando concurren necesariamente los siguientes supuestos jurídicos: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoque una lesión evidente del derecho al debido proceso en cualquiera

de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales ocasionen una indefensión material en una de las partes que intervienen en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados.

**h) ¿ANTE LA EVIDENCIA DE “ERROR IN IUDICANDO” EN LA SENTENCIA POR EL JUEZ O TRIBUNAL DE SENTENCIA, EL TRIBUNAL DE APELACIÓN DEBE ANULAR EL PROCESO Y DISPONER EL REENVIO DEL PROCESO?**

**RESPUESTA:**

No, ya que la ley procesal le permite al Tribunal de alzada dictar una nueva sentencia salvando estos defectos, en este sentido la Sala Penal Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha sentado línea doctrinal vinculante mediante el AUTO SUPREMO: No. 87 de 01 de marzo de 2006.

**i) ¿PUEDE INTERPONERSE RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA FRENTE A SENTENCIAS QUE ASIGNAN VALOR DE PRUEBA A LA QUE NO LA TIENE?**

Siguiendo a Gladis E. de Midón<sup>13</sup> y guiándonos por su razonamiento, una sentencia válida desde el registro constitucional requiere no sólo que el sentenciante rinda cuentas de las fuentes por las cuáles fija sus conclusiones de hecho, también es absolutamente necesario que aquella a la que el juez atribuye valor fundante no constituya una “no prueba”.

En el caso de que el sistema de valoración probatoria sea el de “libre apreciación de la prueba (o sana crítica de la prueba racional), esa libre valoración probatoria no significa potestad para una apreciación arbitraria o absurda. Todo lo contrario, la libre apreciación debe ser razonada y basada en reglas de la lógica y la experiencia. De otro modo, nos encontraríamos con esa especie de parodia de justicia que significa que el juez deba declarar las fuentes por las que juzga verdadera una afirmación y pueda sin embargo invocar como tales algo que ningún hombre sensato lo utilizaría como prueba o confirmación de lo afirmado.

Cuando el Tribunal como motivación decisiva da por probada una afirmación desconociendo norma de prueba legal o violando proposiciones lógicas u observaciones de experiencia, existe causal suficiente de Apelación restringida<sup>14</sup>, más aun cuando el art. 407 en relación al art. 370 núm. 6) del CPP, establece expresamente respecto a la procedencia del Recurso de Apelación Restringida “(...) cuando existe valoración defectuosa de la prueba”.

## 9. Recurso de casación en Bolivia.

Es importante puntualizar que antes de la promulgación de la Ley 1970 existieron bases para una modificación sustancial del sistema de enjuiciamiento como el Código Penal modelo para Iberoamérica

El recurso de casación es definido por William Herrera Añez 15 como “el medio que concede la ley a las partes para impugnar el auto de vista, cuando éste sea contrario a la doctrina sentada por la sala penal de las cortes superiores o la sala penal de la corte suprema de justicia”.

### 9.1 Procedencia

El art. 416 de la Ley 1970 señala que “El Recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia **contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema**. El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida.

---

<sup>13</sup> Ob Cit. Pag. 272

<sup>14</sup> Sentis Melendo. “El proceso civil” Buenos Aires 1957, Ed. Atenea pag. 301

<sup>15</sup> Herrera Añez William, “Derecho Procesal Penal Boliviano” Ed. El País 2.003 Santa Cruz, pag. 418.

Se entenderá que hay contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”.

Una primera diferencia entre el antiguo recurso de casación y el actual encontramos en que el recurso de nulidad por “errores improcedendo” y el de casación por “errores injudicando” han sido transferidos en su consideración y resolución a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, tribunales que deben ahora hacer las veces del antiguo Tribunal de Casación que resolvía el recurso en esos dos sentidos. Consecuentemente el Supremo Tribunal de Justicia de Bolivia, en sus Salas Penales hoy tiene una diferente función, cual es sentar las “líneas doctrinales” respecto a las formas de resolución por errores “injudicando” o “improcedendo” o por violación a principios, derechos y garantías constitucionales vinculadas al proceso penal.

A continuación se cita a la SCP 0064/2018-S-2, que sistematiza los precedentes sobre el recurso de casación y sus causales de procedencia, señalando como finalidad del recurso de casación que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme, correspondiendo esta labor al tribunal de casación en los casos previstos por ley, estableciendo ello a través de la jurisprudencia, que se constituye en la fuente del derecho, que debe ser observada por los jueces y tribunales inferiores para lograr la anhelada uniformidad en la aplicación de la ley y satisfacer el goce material de los principios de igualdad y seguridad jurídica; asimismo, el ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos y garantías fundamentales, justamente por su naturaleza invalorable y porque el tribunal de casación se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas.

#### **SCP 64/2018-S2**

“El Tribunal Constitucional en la SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, en el Fundamento Jurídico III.2.1 se refiere a la naturaleza y finalidad del recurso de casación, señalado lo siguiente:

Según la doctrina del Derecho Procesal, la casación es un recurso extraordinario y excepcional que tiene una doble función, de un lado, la de unificar la jurisprudencia nacional; y, del otro, la de proveer la realización del derecho objetivo, función que en la doctrina se ha denominado nomofiláctica o de protección de la ley. Dada su naturaleza jurídica, así como sus raíces históricas, la casación no es una instancia adicional del proceso, sino un recurso extraordinario que tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia, y no del caso concreto que le dio origen; de ahí que, tanto la doctrina cuanto la legislación, le reconocen un carácter excepcional a este recurso, toda vez que, en primer lugar, no procede contra toda sentencia sino solo contra aquellas que el legislador expresamente señala en la ley; y, en segundo lugar, porque su fin principal es la unificación

de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio, es decir la dilucidación de los hechos objeto de litigio, sino que el Tribunal de casación ponga correctivos a la diversidad de interpretaciones del derecho realizadas por los distintos jueces o tribunales de instancia, así como las transgresiones en que éstos pueden incurrir con la legislación (las negrillas son incorporadas):

Entendimiento que fue sostenido también por la SCP 0895/2012 de 22 de agosto [1], que establece que en el sistema procesal penal, el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho, y que la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación, se constituye en un requisito básico para su activación y no un informalismo que impida el acceso a la justicia.

Sin embargo, además de la finalidad anotada, de interpretación uniforme de las normas jurídicas, es evidente que el Tribunal Supremo de Justicia es competente para analizar los defectos absolutos, por inobservancia o violación de derechos y garantías previstas tanto en la Ley Fundamental como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos y en el Código de Procedimiento Penal; los cuales, no son susceptibles de convalidación, y por ende, no pueden ser valorados ni utilizados para fundar una decisión judicial; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal establece que esos defectos, pueden ser impugnados en los casos y formas previstos por el mismo Código; por lo que, desde una interpretación sistemática de las normas procesales penales, en especial de los arts. 416 y 417 del CPP con la propia Constitución Política del Estado, se concluye que el medio de impugnación previsto por el Código de Procedimiento Penal para denunciar la lesión a derechos y garantías constitucionales en apelación, es el recurso de casación, cuya finalidad, por tanto no solo es buscar la uniformidad de los fallos, sino también el de velar por el respeto de derechos y garantías constitucionales; pues, jueces, juezas y más aún las máximas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, se constituyen en los garantes primarios de la Constitución Política del Estado, de los derechos y garantías constitucionales, conforme lo entiende la SCP 0112/2012 de 27 de abril; toda vez que, uno de los fines y funciones del Estado es garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Ley Fundamental -art. 9.4 de la CPE-; además, el art. 178 de la Norma Suprema, establece los principios rectores de la función judicial, siendo uno de ellos, el de respeto a los derechos, principio que de acuerdo al art. 3.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): “Es la base de la administración de justicia, que se concreta en el respeto al ejercicio de derechos del pueblo boliviano, basados en principios ético - morales propios de la sociedad plural que promueve el Estado Plurinacional y los valores que sustenta éste”.

En ese sentido, la SCP 0776/2013 de 10 de junio[2], moduló la SCP 0895/2012 antes referida, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que todos los órganos jurisdiccionales tienen la labor de:

...ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvencional y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio,

aspecto que sin embargo, no se contrapone con la configuración procesal que el legislador constituido dio al recurso de casación referido en la SCP 0895/2012.

De lo anterior se concluye que la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012.

Entendimiento que también fue seguido por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 010/2013-RA de 6 de febrero, 062/2013-RA de 11 de marzo y 077/2013-RA de 22 de marzo, señalando que:

Ahora bien, un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo como obligación el proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional.

Conforme a los razonamientos precedentes, se concluye que la finalidad del recurso de casación, es que las normas jurídicas del país sean interpretadas de manera uniforme, correspondiendo esta labor al tribunal de casación en los casos previstos por ley, estableciendo ello a través de la jurisprudencia, que se constituye en la fuente del derecho, que debe ser observada por los jueces y tribunales inferiores para lograr la anhelada uniformidad en la aplicación de la ley y satisfacer el goce material de los principios de igualdad y seguridad jurídica; asimismo, el ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa lesiva a derechos y garantías fundamentales, justamente por su naturaleza inconvencional y porque el tribunal de casación se constituye en garante primario de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; y por tanto, tiene el deber de reparar las lesiones a las mismas.

Ahora bien, estando establecido que el recurso de casación, que tiene origen constitucional, fue desarrollado por el Código de Procedimiento Penal, así como por los precedentes constitucionales y el Tribunal Supremo de Justicia, que establecen los casos de procedencia del recurso, conviene analizar si la limitación de la procedencia a los dos supuestos antes analizados -impugnación de autos de vista que resolvieron la apelación restringida planteada contra una sentencia y ejercer el control del respeto a derechos y garantías constitucionales-, es una limitación razonable, o al contrario, resulta irrazonable a la luz de los derechos y garantías de las partes dentro de un proceso.

En ese sentido, debe señalarse que el derecho a recurrir, de manera general persigue la finalidad de permitir que las resoluciones pronunciadas por el inferior sean revisadas por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, así como proteger el derecho a la defensa, para evitar que quede firme una decisión adoptada con vicios y errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona, conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dentro del caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica en la Sentencia de 2 de julio de 2004 de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

En el marco del sistema recursivo previsto en el Código de Procedimiento Penal, es evidente que para garantizar el derecho a recurrir se ha previsto el recurso de apelación restringida, que permite que la sentencia pronunciada en primera instancia, sea revisada ante inobservancia o errónea aplicación de la ley, siendo ese el recurso que permite cumplir de manera amplia la finalidad del derecho a recurrir, reservándose el recurso de casación únicamente para los casos de procedencia que fueron analizados precedentemente, lo que resulta lógico desde la perspectiva de nuestro sistema procesal penal y los derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado; pues una posición que permitiera la impugnación de todas las resoluciones dentro del proceso penal, convertiría en ineficaz el sistema penal, dada la proliferación de recursos de casación ante cualquier resolución, lo que evidentemente, además de saturar el recurso de casación, en los hechos, impediría el desarrollo idóneo del referido proceso penal.

Consiguientemente, a partir de lo señalado, se concluye que las causales de procedencia del recurso de casación establecidas en el Código de Procedimiento Penal, resultan razonables y se justifican a partir de la finalidad del mismo, que como se señaló líneas arriba, busca que las normas del país sean interpretadas de manera uniforme y que se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

### **9.3 Requisitos.**

**a) Interposición.-** El recurso de casación debe ser interpuesto ante la misma Sala Penal que pronunció el Auto de Vista impugnado y contra el cual se está alzando la parte recurrente.

**b) Plazo.-** De acuerdo a lo previsto por el Art. 417 del Código de Pdto. Penal, el recurso debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la Sala Penal que lo dictó.

Este Tribunal de apelación deberá remitir los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.

**c) Establecer la contradicción del fallo recurrido con otros similares.-** El art. 417 del CPP establece que en el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en la que se invocó el precedente.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha interpretado este requisito en la SC 1401/2003-R, señaló que el precedente contradictoria exigido en el art. 417 del CPP, no puede ser otro que un Auto de Vista preexistente, por lo que en los supuestos en los que a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida no exista precedente (Auto de Vista) que la sentencia impugnada contradiga, la invocación del precedentes contradictorio debe ser realizada, recién, a tiempo de presentar el recurso de casación.

### SC 1401/2003-R

III.2 El primer problema que debemos resolver está vinculado a precisar qué se debe entender por la exigencia contenida en el párrafo segundo del art. 416 CPP, referido a que "...El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida." Ahora bien, si se entendiera que lo que la ley exige aquí es la existencia de un Auto de Vista, que se impugna, por haber sido dictado en contradicción con otros Autos de Vista pronunciados por las Cortes Superiores de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema, estaríamos frente a una exigencia de realización imposible y, consiguientemente no tendría posibilidad de tener realización material el recurso de casación, dado que en esta etapa del proceso no se tiene aún el Auto que entraría en contradicción con otro fallo preexistente sobre la misma problemática; lo que no se condice con el sentido y fin de todo precepto legal, que nace a la vida jurídica con vocación de realización plena; pues, la norma legal, es el instrumento de que se vale el Estado para posibilitar la coexistencia humana, bajo pautas previsibles y realizables.

Puestas las cosas así, como no podía ser de otro modo, la problemática que nos presenta el caso de autos debe ser interpretada desde la Constitución; pues, al ser ésta la base sobre la que se configura y desarrolla todo el ordenamiento jurídico de la nación, la interpretación que se haga debe guardar compatibilidad con los preceptos, valores y principios que informa el orden constitucional, en la materia objeto de interpretación.

III.2.1 En este cometido, conviene recordar que el recurso de casación es un medio de impugnación que la ley concede a las partes, para que el más alto Tribunal de la Justicia ordinaria del país, resuelva, en base al derecho objetivo, la probable contradicción

existente entre el fallo dictado en el caso concreto impugnado, con otro dictado por la misma Sala Penal, por otra Corte, o por la Sala Penal de la Corte Suprema. Lo que significa que el recurso de casación es un medio de defensa al que pueden acceder las partes para impugnar un Auto de Vista no ejecutoriado que consideren desfavorable. En concordancia con esto, se tiene que el art. 16.II de la Constitución, establece que "El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable"; lo que determina que la interpretación que se haga de los preceptos legales en análisis, debe desarrollar de la mejor manera posible, el inviolable derecho a la defensa que proclama la Constitución.

III.2.2 Conforme a la directriz constitucional aludida, del contenido del título en el que se inserta el precepto en análisis, se extrae, que el precedente contradictorio como exigencia para acceder al recurso de casación, a que se refiere la ley, no puede ser otro que un Auto de Vista preexistente, al que la Sentencia impugnada contradice.

La interpretación a la que se arriba -la de precisar el precedente al que la sentencia impugnada contradice- además de ser conforme a la Constitución, cumple con los principios que orientan el sistema de recursos establecidos en el Código de procedimiento penal, conforme a los cuales, los mismos deben ser planteados con claridad y precisión, sin omitir los contenidos referenciales de rigor; por lo demás, útiles y necesarios para que el Tribunal de alzada, sepa qué se impugna y cómo se considera que debe ser aplicada la norma. De acuerdo a esto, en el caso del recurso de la apelación restringida, se exige, entre otras cosas, que se citen "...las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas..."; que se especifique "...cuál es la aplicación que se pretende...indicando separadamente cada violación con sus fundamentos". Estas exigencias, como lo dejó sentado la SC 1075/2003 "...tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal".

III.2.3 Consiguientemente, de lo anterior también se extrae, que no será exigible la invocación del precedente contradictorio, en los términos precisados en el anterior punto (FJ: III. 2.2), cuando la sentencia que se impugna no contradiga Auto de Vista alguno, dado que tal supuesto podría surgir, recién, después de pronunciado el fallo sobre la sentencia impugnada, por el Tribunal de Alzada.

III.2.4 En coherencia con el entendimiento interpretativo precisado, debe entenderse que, en los supuestos en los que a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, no exista precedente (Auto de Vista) que la sentencia impugnada contradiga, la invocación del precedente contradictorio, debe ser realizada, recién, a tiempo de presentar el recurso de casación.

Posteriormente, la SC 546/2004-R, sistematizó los dos supuestos previsto en dicha sentencia, de la siguiente manera:

### SC 546/2004-R

**“III.2. De los fundamentos jurídicos expuestos en la SC 1401/2003-R de 26 de septiembre, referidos precedentemente, se infiere que este Tribunal, realizando una interpretación de las normas previstas por el art. 416 del CPP, ha extraído dos subreglas con relación al cumplimiento del requisito procesal previsto por dichas normas, a saber: 1ª El precedente contradictorio, como requisito para acceder al recurso de casación a que se refiere la ley, no puede ser otro que un Auto de Vista (o Auto Supremo) preexistente, al que la sentencia impugnada contradice, en cuyo caso será exigible la invocación del precedente contradictorio al tiempo de plantear la apelación restringida; y 2ª Cuando la sentencia no contradiga ningún precedente anterior, sino es el Auto de Vista dictado en apelación el que contradice el precedente, la invocación deberá efectuarse a tiempo de presentar el recurso de casación, no al plantear la apelación restringida”.**

También en este punto es preciso mencionar a la SCP 085/2012 que sostuvo que en el sistema procesal penal, el recurso de casación se limita a analizar cuestiones de derecho, y que la exigencia de invocar el precedente contradictorio a quien recurre de casación, se constituye en un requisito básico para su activación y no un formalismo que impide el acceso a la justicia.

Sin embargo, posteriormente, la SCP 0076/2013 moduló dicha Sentencia, señalando en su Fundamento Jurídico III.1, que todos los órganos jurisdiccionales tienen la labor de “(...) *ejercer de oficio el control de la actividad procesal defectuosa incluso cuando no exista petición de parte procesal justamente por su naturaleza inconvulnérable y por tanto no dependen de la voluntad del afectado ni requieren de cita de precedente contradictorio...*”.

Dicha sentencia concluyó que “...la carga de presentar y argumentar el precedente contradictorio no es exigible cuando se aleguen defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías debiendo el Tribunal Supremo de Justicia en estos casos de oficio identificar y aplicar los precedentes contradictorios lo que implica una modulación a la SCP 0895/2012”.

Este entendimiento también ha sido seguido por el Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 010/2013-RA de 6 de febrero, 062/2013-RA de 11 de marzo y 077/2013-RA de 22 de marzo, señalando que:

**“...un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de este Tribunal, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida**

**precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.**

**d) Debe ser interpuesto por un sujeto procesal legitimado.-** Se ha podido observar en el Supremo Tribunal de Justicia de Bolivia la interposición del recurso de casación en algunas ocasiones, por terceras personas ajenas al proceso, así como la representación sin mandato en el recurso, aspectos que han dado lugar a su inadmisibilidad, en consecuencia el recurso debe ser suscrito por uno de los sujetos procesales o en su caso por quien lo represente con poder especial y suficiente.

### **9.5 Admisión del recurso**

De acuerdo al art. 317 del CPP, una vez recibido el recurso de casación por la Sala penal que dictó el Auto de Vista debe remitirlo al Tribunal Supremo de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. Una vez recibidos los antecedentes, el art. 418 del CPP señala que el actual Tribunal podrá declarar admisible o inadmisibile el recurso, conforme a lo siguiente:

- **La Inadmisibilidad del Recurso.**

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, emitirá el correspondiente Auto Supremo “inadmitiendo” el Recurso de Casación por incumplimiento de los requisitos establecidos en esta norma, es decir la presentación extemporánea del recurso, la interposición sin poseer legitimidad procesal para su interposición o la omisión de invocación de precedentes contradictorios al fallo recurrido. Excepcionalmente puede obviarse este último requisito ante la existencia de violación a derechos o garantías constitucionales con fundamentación y prueba pertinente al caso, conforme se ha explicado precedentemente.

- **Admisibilidad del Recurso.**

De acuerdo a lo previsto por el art. 418 del CPP, si el recurso es admitido, se pondrá en conocimiento de las Salas Penales de los ahora Tribunales Departamentales de Justicia para que se inhiban de dictar Autos de Vista en los recursos en los que se debaten las mismas cuestiones de derecho, hasta que se les haga conocer la resolución del recurso de casación.

### **9.6 Resolución del Recurso de Casación**

El Art. 419 del CPP establece que admitido el recurso de casación, sin más trámite y dentro de los diez días siguientes, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dictará resolución por mayoría absoluta de votos determinando si existe o no existe contradicción (Autos de

vista contradictorios). Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes al Tribunal Departamental Justicia.

En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivo el recurso, se devolverán actuados a la sala penal del Tribunal Departamental de Justicia que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

Por otra parte, deberá disponer que se ponga en conocimiento de los Tribunales y Jueces inferiores las resoluciones de los recursos de casación en las que se establezca la doctrina legal aplicable, la misma que según lo dispone el Art. 420 del Código de Pdto. Penal es obligatoria para estos tribunales y solo podrá modificarse la línea doctrinal establecida por medio de otra nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación por el cual module la doctrina vinculante establecida con anterioridad.

### **Efectos del Auto Supremo que Resuelve el Recurso de Casación.**

El efecto inmediato de los Autos Supremos emitidos por el Supremo Tribunal de Justicia se proyecta en dos ámbitos:

a) Deja sin efecto el Auto de Vista y obliga a dictar nueva resolución siguiendo la línea doctrinal sentada por este Alto Tribunal de Justicia o en su caso declara infundado el Recurso de Casación, en el entendido de que no existe contradicción con ningún otro fallo similar o con un Auto Supremo expedido por el Supremo Tribunal de Justicia de Bolivia, o en su caso no existe ninguna vulneración o restricción a Principios, Derechos o Garantías Constitucionales y entre estas al “debido proceso”, situación última que excepcionalmente abre su competencia este Tribunal de Casación para su verificación y resolución correspondiente.

Sentar la línea doctrinal vinculante según lo establece el art. 420 del CPP., cuando dispone: “La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia pondrá en conocimiento de los tribunales y jueces inferiores las resoluciones de los recursos de casación en las que se establezca la doctrina legal aplicable. La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación” (Art. 420 del C.P.P.).

La Ley 1970 ha permitido cambiar radicalmente el enfoque de los aspectos básicos del sistema de impugnación boliviano, situando al Tribunal de Casación en un Tribunal eminentemente técnico “UNIFORMADOR DE LA JURISPRUDENCIA PENAL” que posibilitará a la larga cualificar la administración de justicia penal en nuestro país, con las directrices emanadas de las “LINEAS JURISPRUDENCIALES” de los Autos Supremos correspondientes, que sin duda contribuirá a su vez a cualificar el trabajo jurídico de jueces, abogados y fiscales quienes desplegarán sus actividades procesales de acuerdo a las líneas doctrinales,

garantizando el respeto por los Derechos Fundamentales de los sujetos procesales, el respeto a la Constitución que permite el control absoluto de la garantía constitucional del “debido proceso”, permitiendo a su vez que la justicia penal boliviana se constituya en ejemplo para los demás países de nuestro continente.

### **9.7. Preguntas frecuentes respecto al recurso de casación**

#### **a) ¿SE PUEDE PRESENTAR PRUEBA EN CASACIÓN PARA DEMOSTRAR VULNERACIÓN DE DERECHOS O GARANTIAS CONSTITUCIONALES?**

En un recurso de casación se puede denunciar violación a Derechos Fundamentales o a la garantía del “debido proceso”, sin embargo este recurso debe estar debidamente fundamentado para generar convencimiento absoluto de la restricción a sus derechos constitucionales, debiendo adjuntarse la prueba documental correspondiente para que el máximo Tribunal de Justicia declare su admisibilidad. Al respecto “Clariá Olmedo<sup>16</sup> nos enseña que en este caso el Tribunal de casación se halla facultado para recibir las pruebas encaminadas a demostrar el motivo de la impugnación a fin de pronunciarse sobre la existencia del vicio denunciado”, es lógico este razonamiento porque en caso de que en el recurso de casación se denuncie violación a derechos fundamentales, por ejemplo de que en una parte de la audiencia del juicio oral se habría introducido prueba sin la presencia del abogado defensor (que dejó el salón de debates por cualquier motivo), se tendrá que adjuntar copia legalizada del acta del juicio oral donde conste este hecho a efecto de su consideración por el Supremo Tribunal de Justicia y sentar la línea doctrinal correspondiente, no sin antes disponer “se deje sin efecto” el Auto de Vista impugnado.

En la práctica podemos observar que los litigantes en gran parte van cumpliendo con esta modalidad, no obstante de que la Ley 1970 nada dice al respecto (prueba en casación).

#### **b) IDENTIFICACIÓN DEL PRECEDENTE CONTRADICTORIO.**

#### **¿ES PRECISO INVOCAR AUTOS DE VISTA O AUTOS SUPREMOS RESPECTO A LA MISMA BASE FÁCTICA O A LA MISMA CALIFICACIÓN PENAL?**

El tema ha dado lugar a que no pocos abogados puedan considerar a la analogía como imprescindible para establecer que si constituye un fallo “contradictorio” al impugnado, que lo importante en la identificación del precedente contradictorio no debe ser la misma o similar base fáctica sino la calificación penal (Ej. el tipo penal- Robo, Art. 331 del Código Penal, tráfico de sustancias controladas Art. 48 de la Ley N° 1008, estafa, art. 335 del Código Penal, etc.) limitándose a encontrar el tipo penal calificado en sentencia y buscar uno que corresponda al mismo delito, sin importar la base fáctica, los abogados olvidan que la congruencia de la acusación no es con la calificación previa del tipo penal sino con la base fáctica, el art. 362 del Código de Pdto. Penal señala: “El imputado no podrá ser condenado

<sup>16</sup> Ob cit, Pag. 1384

por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación”. Como se ve, da prevalencia al hecho y no a la calificación, (como antiguamente su valor era inmenso), consecuentemente el punto de referencia para encontrar los precedentes contradictorios son HECHOS casi SIMILARES tal cual lo establece el art. 416 “...Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de HECHO similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance”. Por lo que obviamente aquellos precedentes contradictorios que invocan los recurrentes, en muchos casos no son susceptibles de confrontación con el fallo recurrido por ser absolutamente distintos en cuanto a los hechos o bases fácticas, que dan por resultado que los recursos de casación sean declarados infundados en perjuicio de los recurrentes.

### **c) ¿ES SUFICIENTE CITAR LOS PRECEDENTES CONTRADICTORIOS PARA CUMPLIR LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN?**

Existen varios Autos Supremos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia en los que insistentemente se establece que la simple cita de los precedentes contradictorios al fallo recurrido conllevan a su inadmisibilidad, por lo que es preciso que el recurrente fundamente cada uno de los aspectos que contradicen al fallo impugnado en relación a los precedentes invocados.

## **10. Recurso de Revisión**

El recurso de revisión se encuentra previsto en el Título VI del CPP, y de acuerdo al art. 421 de dicho Código, procederá en todo tiempo y en favor del condenado, en los siguientes casos:

- 1) Cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal ejecutoriada;**
- 2) Cuando la sentencia impugnada se funde en prueba cuya falsedad se declaró en fallo posterior ejecutoriado.**
- 3) Cuando la sentencia condenatoria haya sido pronunciada a consecuencia de delitos propios de la función judicial, cuya existencia se haya declarado en fallo posterior ejecutoriado.**
- 4) Cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos, se descubran hechos preexistentes o existan elementos de prueba que demuestren:**
  - a) Que el hecho no fue cometido,**
  - b) Que el condenado no fue autor o partícipe de la comisión del delito, o,**
  - c) Que el hecho no sea punible.**

- 5) **Cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna; y,**
- 6) **Cuando una sentencia del Tribunal Constitucional tenga efecto derogatorio sobre el tipo o norma penal que fundó la condena.**

De acuerdo al art. 421 antes glosado, la revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas procede en todo tiempo y en favor del condenado, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0803/2003-R, 0177/2010-R y SCP 980/2014, entre otras estableció que: **1.** El recurso de revisión no comporta, en sí, una instancia del proceso, sino que se trata de otro proceso mediante el cual se revisa lo actuado en el primero proceso; **2.** La revisión de sentencia es un derecho del condenado, y **3.** Ante el rechazo del petitorio de revisión, el condenado puede plantear una nueva solicitud, siempre que lo funde en motivos distintos; **4.** La interposición del recurso de revisión extraordinaria de la sentencia, previsto por el art. 421 del CPP, de ninguna manera suspende la ejecución de la Sentencia que se encuentra ejecutoriada

Sobre la base de dichos razonamientos, la SCP 890/2014, estableció que:

**Sin embargo, la revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, tiene por objeto precisamente, lograr la revisión de la misma, cuando esta hayan adquirido la calidad de cosa juzgada, por ende el presupuesto para su interposición, es que las sentencias tengan dicha calidad y que concurra alguno de los presupuestos señalados en el art. 421 del CPP; asimismo, se ha establecido que no constituye un recurso más, y si bien constituye un derecho del condenado, su ejercicio no impide a la víctima el ejercicio de su derecho a la acción penal, por ende, no se puede considerar a la revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada como un recurso que pueda suspender la ejecución o el cumplimiento de una sentencia que tenga la calidad de cosa juzgada, ya que no constituye una instancia más del proceso.**

### **10.1. Legitimación**

De acuerdo al art. 422 del CPP, podrán interponer el recurso:

- 1) El condenado o su defensor. Si el condenado es incapaz, sus representantes legales.
- 2) El cónyuge, conviviente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o por adopción, si el condenado ha fallecido;
- 3) La Fiscalía y el juez de ejecución penal; y,
- 4) El Defensor del Pueblo.

### **10.2. Procedimiento**

Conforme al art. 423 del CPP, el recurso debe ser interpuesto por escrito, acompañando la prueba correspondiente y contendrá; bajo pena de inadmisibilidad, la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables.

El tribunal podrá disponer todas las indagaciones y diligencias que considere útiles y delegar su ejecución en alguno de sus miembros; asimismo, podrá producir prueba de oficio en la audiencia.

La norma refiere que para el trámite del recurso, regirán las reglas de la apelación restringida, en cuanto éstas sean aplicables.

## **10.2. Sentencia**

El art. 424 del CPP establece que el Tribunal resolverá el recurso, pronunciando sentencia en la que:

1. Rechazará el recurso cuando sea improcedente.
2. Anulará la sentencia impugnada, en cuyo caso dictará la sentencia que corresponda o dispondrá la realización de un nuevo juicio.

Si se dispone la realización de un nuevo juicio no pueden intervenir los mismos jueces que dictaron la sentencia; por otra parte, la sentencia no podrá fundarse en una nueva valoración de la prueba que dio lugar a la sentencia anulada (art. 425)

Cabe señalar que el principio de prohibición de reforma en perjuicio también alcanza a la resolución a pronunciarse en el nuevo juicio; pues el art. 425 establece que: “El fallo que se dicte en el nuevo juicio no podrá contener una sanción más grave que la impuesta en la primera sentencia”.

Si la sentencia pronunciada es absolutoria o declara la extinción de la pena, se dispondrá la inmediata libertad del injustamente condenado, la rehabilitación plena del injustamente inhabilitado, el pago de la indemnización y/o la devolución de la cantidad pagada en concepto de pena pecuniaria y los objetos confiscados. Si la sentencia disminuye el tiempo de privación de libertad que resta por cumplir al condenado, contendrá el nuevo computo precisando el día de finalización de cumplimiento de la pena. La sentencia dispondrá la publicación de la parte resolutive de la sentencia que declaró la absolución o extinción de la pena en un medio de comunicación social de alcance nacional.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. Serie de Jurisprudencia 3. Sentencias de derecho penal general y de derecho procesal penal. Academia de la Magistratura, Lima, 2000.
- ANGELES GONZÁLES, Fernando y FRISANCHO APARICIO, Manuel. Tráfico Ilícito de Drogas, en: "Código Penal" Tomo. IV, Ediciones Jurídicas. S/E
- AZABACHE CARACCILO, César; SAN MARTIN CASTRO, César. "Obtención y valoración de la prueba". Proyecto Auto capacitación Asistida «Redes de Unidades Académicas, Judiciales y Fiscales». Academia de la Magistratura, Lima, 2000.
- BACIGALUPO, Enrique. "Manual de Derecho Penal Parte General" Ed. Temis. 1994- Bogotá Colombia.
- BAILEY F. Lee "Cómo se ganan los juicios- el abogado litigante" Ed. Limusa S.A. -México. 1996.
- BILBAO UBILLOS, J.M., "La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
- BINDER, Alberto M. "Introducción al derecho procesal penal". Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993
- BRAMONT ARIAS TORRES, Luis y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. "Manual de Derecho Penal". Parte Especial, Editorial San Marcos, 4ta Edición, Lima 1998. -
- CAFFERATA NORES, José I. "Cuestiones actuales sobre el proceso penal". Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997
- CAFFERATA NORES, José. "La prueba en el Proceso Penal". Ed. Depalma. Buenos Aires. 1988
- CANCIO MELIÁ, Manuel. "Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva" Ed. Jurídica Cuyo. Madrid. España. 2005.
- CAPELETTI, Mauro y GARTH, Bryan. "El Acceso a la Justicia", Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- CAROCCA PÉREZ, Alex. "Garantía Constitucional de la Defensa Procesal". José María Bosch Editor, Barcelona, 1998
- CLIMENT DURÁN, Carlos. "La prueba penal". Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. "Los sistemas de Defensa Pública en Bolivia, Colombia y Perú", CAJ, Lima, 1998.
- CREUS, Carlos. "Derecho Penal Parte General" Editorial Astrea 1990- Buenos Aires, Argentina.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. "El Proceso Penal". Palestra Editores, Lima, 1998
- DURÁN RAMÍREZ, Juan Antonio; Las Técnicas del Interrogatorio en el Juicio Oral, (Revista Justicia de Paz, Núm. 9, CSJ/PNUD, San Salvador, 2001).
- DURAN RIVERA Willman R., "Derecho Procesal Constitucional el Habeas Corpus en Bolivia" Revista del Tribunal Constitucional N° 4 Ed. Judicial 2002 Sucre Bolivia.

- DURAN RIVERA Willman R. “Principios, Derechos y Garantías Constitucionales” Ed. El País. Santa Cruz-Bolivia 2005.
- ESSER, Abin. “Temas de Derecho Penal y Procesal Penal”, Editorial IDEMSA, Lima, 1998.
- FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. «El derecho a un juicio justo». En; Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, No 80. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1991.
- FERRAJOLI, Luigi. “Derecho y razón. Teoría del garantismo penal”. Prólogo de Norberto Bobbio. Editorial Trotta, Valladolid, 1995
- FERRAJOLI, Luigi. “El derecho como sistema de garantías” En; Thémis, Revista de Derecho. Segunda Época / 1994 / N° 29, Lima, 1994.
- FUNDACIÓN MIRNA MACK (Compilador). “Valoración de la prueba”. Fundación Mirna Mack, Guatemala, 1996.
- GARRO, Alejandro. “Justicia y Sociedad”. Acceso a la Justicia, PNUD, San José, 1999.
- GIMENO SENDRA, José Vicente. “Fundamentos del Derecho Procesal” (jurisdicción, acción y proceso). Editorial Civitas, Madrid, 1981.
- GONZALES RUS, José. “Delitos Contra el Patrimonio y contra el orden socioeconómico” (I) En:
  - Cobo del Rosal Manuel (director) Curso de Derecho Penal español. Parte Especial. Marcial Pons,
  - Madrid, 1995.
  - GONZALES RUS, Juan José. "Las lesiones", en: Curso de Derecho Penal Español, Marcial Pons, Madrid, 1996.
  - GONZÁLES RUS, Juan José. “Del homicidio y sus formas” (1). El Homicidio. En: Curso de Derecho Penal Español, Marcial Pons, Madrid, 1996.
  - HARB BENJAMÍN, Miguel. “Código Penal Boliviano con las reformas y leyes conexas”. Ed. Juventud. La Paz –Bolivia. 2001.
  - HAYES MICHEL, María Yamile, “Los Derechos Humanos en los Instrumentos Internacionales y la Jurisprudencia Constitucional”. Ed. Gaviota del Sur. S.R.L. Sucre-Bolivia 2007.
  - HERRERA AÑEZ, William, “Derecho Procesal Penal Boliviano” Ed. El País 2.003 Santa Cruz.
  - HERRERA AÑEZ, William. El Proceso Penal Boliviano. Ed. Kipus. 2007- Cochabamba-Bolivia.
  - HURTADO POZO, José. “Manual de Derecho Penal. Parte Especial 1. Homicidio”, 2da Edición, Juris, Lima, 1995.
  - INSTITUTO PERUANO DE CIENCIAS PENALES. Revista Peruana de Doctrina & Jurisprudencia Penal N- 1. Grijley, Lima, 2000.
  - JERY CISNEROS, Julián Genaro “Teoría General de la Impugnación”. Pag. Web [sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual).

- JESCHECK, Hans Heinrich. “Tratado de Derecho Penal”. Parte General, 4ta Edición, Editorial Comares, Granada, 1993.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. “Curso de Derecho Penal”. Parte General 1, Editorial Universitas, Madrid, 1996.
- MAIER, J. B. J., “Derecho Procesal”, Tomo I, 2ª edición, Buenos Aires, 1996. - MAIER, julio B. J. “Derecho procesal penal”. Tomo I. Fundamentos. Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 1996
- MAIER, Julio. “Derecho Procesal Penal”. Tomo 1, Fundamentos, Editores de] Puerto, Buenos Aires, 1996.
- María del Carmen. “Manual de Derecho Penal”. Parte Especial, Editorial San Marcos, 4ta Edición, Lima 1998.
- MEDINA, Cecilia; MERA, Jorge (editores). “Sistema Jurídico y Derechos Humanos: El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos”. Universidad Diego Portales. Escuela de Derecho. Cuadernos de análisis jurídico. Serie Publicaciones Especiales, 6. Santiago de Chile, 1997.
- MELENDO, Sentis. “El proceso civil” Buenos Aires 1957, Ed. Atenea
- MERA, Jorge. «Adecuación del Derecho Penal Chileno a las exigencias los Derechos Humanos» En Sistema Jurídico y Derechos Humanos: “El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos”. Cecilia Medina y Jorge Mera editores. Universidad Diego Portales. Escuela de Derecho. Cuadernos de análisis jurídico. Serie Publicaciones Especiales, 6. Santiago, de Chile, 1997.
- MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal Parte General” Séptima Edición. Editorial Reppertor. Barcelona-España 2004.
- MIRANDA ESTRAMPES, César. “La mínima actividad probatoria en el proceso penal”. José María Bosch Editor, Barcelona, 1997
- MORALES, Alberto. “Guía de Actuaciones Para la Aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Penal” Primera Edición, La Paz - 2004.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. “Teoría del Delito”. Ed. Tirant Lo Blanch. 4ta. Edición. 2007. Valencia-España.
- MUÑOZ CONDE, Francisco; GARÍA ARAN, Mercedes. “Derecho penal. Parte general”. 2a. edición, revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995. Tirant lo Blanch, 1996
- NOGUERA RAMOS, Iván. “Tratado de los Medios de Defensa en el derecho procesal penal”. Gaceta Jurídica, Lima, 2000
- O'DONNELL, Daniel. “Protección Internacional de los Derechos Humanos, Comisión Andina de juristas”, 2da. Edición, Lima, 1989.
- ORÉ GUARDIA, Arsenio. “Manual de Derechos Procesal Penal”. Editorial Alternativas, Lima, 1996

- ORÉ GUARDIA, Arsenio. “Estudios de Derecho Procesal”, Editorial Alternativa, Lima, 1993.
- PALACIO, LINO, Enrique. “Manual de Derecho Procesal Civil”. Tomo I. Ed. Abelardo Perrot. Buenos Aires Argentina. 1990.
- PANDOLFI, Oscar R. “Recurso de casación Penal”. Ed. La Roca. Buenos Aires 2001.
- PAREDES INFANZÓN, julio. “Delitos contra el patrimonio”. Editorial Gaceta jurídica, Lima, 1999.
- PEÑA CABRERA, Raúl. “Estudios de Derecho Penal”, Editorial San Marcos, Lima, 1997.
- PEÑA CABRERA, Raúl. “Tratado de Derecho Penal”. T. II-A, Ediciones Jurídicas, Lima 2000.
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. “Funcionalismo en el Derecho Penal”.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. “Comentarios al Código Penal de 1991”. Editorial Alternativas, Lima, 1993.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. “Derecho penal, jueces y jurisprudencia”. Palestra Editores, Lima, 1999
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. "La independencia judicial' En; Revista jurídica del PERU. Año XLV No 2 abril-junio de 1995. Trujillo, 1995.
- QUINTERO VELASCO, Daniel: Consideraciones Generales sobre los Recursos de Apelación y Recusación y sus trámites" En ciencias Jurídicas y Sociales Julio-Diciembre de 1962, TVE Nros. 35-36.
- QUIÑONES VARGAS, Héctor. “Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal Salvadoreño”. Ed. Salvador. 2003.
- RECASENS SICHES, Luis. “Filosofía del Derecho”. Porrúa. 2003. México.
- RIEGO, Cristián. «El proceso penal chileno frente a la Constitución Política del Estado y a la Convención Americana de Derechos Humanos». En; “Proceso Penal y Derechos fundamentales”.
- Colección de Estudios N- 1. Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, Santiago de Chile, 1994.
- RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio, “Temas de Derecho Procesal Constitucional, Ed. Kipus. Cochabamba Bolivia 2007.
- RIVERA SANTIBÁÑEZ, José Antonio. “Jurisdicción Constitucional”. Segunda Edición Ed. Kapeluz. Cochabamba-Bolivia 2004.
- RODRIGUEZ DEVESA, José María; SERRANO GÓMEZ, Alfonso. “Derecho Penal Español. Parte General”. Edición decimoséptima. Dykinson, Madrid, 1994.
- ROJAS VARGAS, Fidel. “Delitos Contra el Patrimonio”. Editorial Grijley, Lima, 2000.
- ROXIN, Claus. “Derecho Penal. Parte General”. Tomo I, Ed. Civitas, Madrid, 1997.
- SAAVEDRA ROJAS, Edgar. “Constitución, derechos humanos y proceso penal”. “Las normas rectoras del proceso penal”. Tomo 1. Reimpresión. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá,

- SAN MARTÍN CASTRO, César. “Derecho Procesal Penal”. Volumen I. Editorial Grijley, Lima, 2000.
- SAN MARTÍN CASTRO, César: "Derecho Procesal Penal". Lima, Grijley. 1999.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. «Constitución y principios del proceso penal» En; Modulo 3: Derecho penal y procesal penal. Programa de Formación de Aspirantes. Academia de la Magistratura, Lima.
- SAN NURTFN, César. “Derecho Procesal Penal”. Volumen 1. Grijley, Lima, 1999
- SAN NURTÍN, César. “Derecho Procesal Penal”. Volumen 11. Grijley, Lima, 1999
- SILVA SÁNCHEZ, J.M.; SHÜNEMAN, B.; DE FIGUEIREDO DÍAS J. “Fundamentos de un sistema penal europeo de derecho penal”. Libro Homenaje a Claus Roxin. J.M. Bosh Editor S.A., Barcelona, 1995.
- SUÁREZ, Saavedra César “Crítica al Código de procedimiento Penal”. Ed. Kipus. Cochabamba. 2004.
- TALAVERA ELGUERA, Pablo. “La Defensa”, en: Estudios de Derecho Procesal Penal, Editorial Alternativa, Lima, 1993.
- VILLAMOR LUCÍA, Fernando “Derecho Penal Boliviano” Parte General Tomo I, Ed. Popular. La Paz Bolivia.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. “Lecciones de Derecho Penal”, Editorial. Cuzco, Lima, 1990.
- VILLAVICENCIO, Felipe. Código Penal, 2da Edición, Editorial Grijley, Lima 1998.
- WALTER, Gerhard. Libre apreciación de la prueba. Investigación acerca del significado, las condiciones y límites del libre convencimiento judicial. Editorial Temis, Bogotá, 1985.
- WOLTER, Jürgen. «Derechos humanos y protección de bienes jurídicos en un sistema europeo del derecho penal» En Fundamentos de un sistema penal europeo de derecho penal. Libro Homenaje a Claus Roxin. J.M. Bosh Editor S.A., Barcelona, 1995.
- ZAFFARONI, Eugenio. “Manual de Derecho Penal”. Parte General, Ediciones jurídicas, 1990.