



Pedro Gareca Perales (Bolivia)*

Los principios constitucionales y procesales en la jurisprudencia penal en materia de revisión y los límites de la justicia comunitaria y ordinaria

RESUMEN

La única forma de dar valor y eficacia a lo que se hace por el acceso a la justicia, y particularmente al recurso de revisión de sentencia condenatoria a favor del injustamente condenado, es la nítida presencia de la cadena de razonamientos jurídicos de los tribunales que pronuncien resolución de absolución. Es el único modo de conseguir legitimidad permanente y ser garante de un orden jurídico nutrido de principios constitucionales y procesales, capaz de restituir la libertad a aquel a quien teniéndola por derecho le fue cancelada injustamente. Una forma inteligente de la justicia comunitaria que preserve los derechos colectivos de los pueblos indígenas originarios campesinos requiere que sus decisiones se den dentro de los límites de sus territorios ancestrales y naturales.

Palabras clave: proceso penal, sistema judicial, debido proceso legal, prueba en el proceso penal, recurso de revisión, derecho indígena, justicia comunitaria, jurisprudencia comentada, Bolivia.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Rechtswirksamkeit und Geltung einer Gerichtsentscheidung, vor allem aber eines Antrags auf Revision eines Urteils zu Gunsten des zu Unrecht Verurteilten, beruht ausschließlich auf der geordneten Darlegung der rechtlichen Argumentationskette der Gerichte, die einen Freispruch aussprechen. Damit ist sie die einzige Art und Weise, um dauerhafte Legitimität zu erwerben und zum Garanten einer Rechtsordnung zu werden, die auf verfassungs- und prozessrechtlichen Prinzipien beruht, dank derer es möglich ist, einer Person die ihr von Rechts wegen zustehende Freiheit zurückzugeben, nachdem sie ihr zu Unrecht entzogen wurde. Eine intelligente Form der kommunitären Justiz, die in der Lage sein soll, die Kollektivrechte der ursprünglichen indigenen Landbevölkerung zu verteidigen, wird den Geltungsbereich ihrer Entscheidungen auf die Grenzen ihrer althergebrachten, natürlichen Gebiete beschränken müssen.

* Abogado y profesor de las universidades Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca. Fiscal general de la República y abogado asistente de la Sala Penal y de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Miembro de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales. <gareciza@entelnet.bo>

Schlagwörter: Strafprozess, Gerichtswesen, rechtmäßiges Verfahren, Beweis im Strafprozess, Antrag auf Revision, indigenes Recht, kommunitäre Justiz, kommentierte Rechtsprechung, Bolivien.

ABSTRACT

The only way to provide value and effectiveness to access to justice, particularly when considering review of a guilty judgment in favor of someone unjustly convicted, is to maintain a clear line of legal reasoning of courts that pronounce decisions of acquittal. This is the only way to achieve legitimacy and ensure a legal order nurtured with constitutional and procedural principles, able to reinstate freedom for those whose right to freedom was unjustly terminated. Provision of an effective form of community justice, preserving the collective rights of indigenous peoples, requires that their decisions are made consistent with ancestral legal limits.

Keywords: criminal process, court system, due process of law, criminal law evidence, review of judgment, indigenous rights, indigenous law, community justice, annotated jurisprudence, Bolivia.

1. La jurisprudencia penal y los principios constitucionales y procesales presentes en las decisiones de revisión

El artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, entendido en su esencia como una de las garantías del proceso penal y, dentro de este, del sistema de recursos que hubiera diseñado el legislador para revisar sentencias condenatorias ejecutoriadas, establece:

Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

La garantía procesal supone un control de la corrección del fallo, que consiste en que un tribunal superior constituido anteladamente por la ley —que, como es lógico, se presupone con mayor experiencia e intachable imparcialidad— examine y reexamine si la sentencia fue pronunciada conforme al principio de legalidad. Queda claro entonces que la naturaleza y el alcance de esta normativa internacional están referidos más a las garantías procesales del debido proceso, sin penetrar en el tema de fondo.

Ahora bien, dada la naturaleza del recurso de revisión, que por causales o motivos específicos establecidos en la ley tiene por finalidad anular la sentencia condenatoria ejecutoriada calificada de injusta, es pertinente referirnos a los principios que orientan la consideración y la aplicación de la nueva prueba en el proceso autónomo de la revisión; todo en virtud de la relevancia del presupuesto probatorio y la particularidad de cada una de las causales venidas en el artículo 421 del Código de Procedimiento Penal.

1. *El principio de legitimidad y lealtad de la prueba.* Significa que la obtención de la prueba con carácter de reciente podrá ser requerida y conseguida por el condenado y por los autorizados por la Ley Procesal para interponer la revisión. La excepcionalidad al criterio expuesto viene dada con el margen potestativo que le confiere la Ley Procesal al tribunal de revisión para emprender la iniciativa de producir pruebas de oficio que contribuyan al descubrimiento de la verdad respecto a la inocencia del condenado.
2. *El principio de la pertinencia y eficacia jurídica de la prueba.* Se entiende que aquella prueba desconocida por el tribunal debe tener vinculación directa con el hecho base de la condena, de modo que la fuerza de contenido sea determinante para descubrir la verdad y reponer la injusticia reclamada en la revisión.
3. *El principio de confrontación de la prueba.* Ha de resultar altamente beneficioso que el tribunal de revisión, al estar en conocimiento del expediente original —desde luego, después de producida la admisión del recurso—, realice una exhaustiva confrontación entre las pruebas que ya fueron valoradas en el contradictorio y la nueva prueba ofrecida por el condenado, a fin de no verse sorprendido en su decisión.
4. *El principio de fundamentación.* Si el condenado tiene interés especial en rever la sentencia que ataca de injusta, dada la utilidad y el carácter determinante de la nueva prueba que acompaña al recurso planteado, podrá solicitar al tribunal de revisión una audiencia para fundamentar su petitorio, a efecto de que el órgano jurisdiccional competente se forme un mejor conocimiento del hecho.
5. *El principio de la publicidad de la prueba.* Garantiza que la nueva prueba que acompaña el condenado sea conocida por el fiscal o acusador particular, a efecto de analizarla y elaborar su requerimiento y contestación al tiempo de haber sido notificados con el recurso.
6. *El principio de la carga de la prueba.* Quien pretende demostrar con prueba de reciente obtención la justificación de la causa o motivo de su inocencia o absolución en la comisión del delito por el cual fue condenado, está en la inexcusable obligación de acreditar el extremo con documentos o sentencias condenatorias firmes posteriores al proceso, o con leyes más benignas y sentencias del Tribunal Constitucional que tengan efecto derogatorio. Se exceptúa la iniciativa de oficio que pudiera realizar el tribunal de sentencia cuando así lo considere urgente de necesaria.
7. *El principio de la imprescriptibilidad de la prueba.* Significa que, al proceder el recurso de revisión en todo tiempo, obvio resulta que la necesidad de la prueba nueva que interesa al condenado no tenga plazos ni términos para su obtención, con la única condición de que sea lograda por medios lícitos.
8. *El principio de la retroactividad de la ley en su dimensión probatoria.* Por precepto constitucional se deja sentado que la ley rige para lo venidero y se reconoce de manera excepcional el principio de la retroactividad de toda ley penal que beneficie al delincuente; resultado benéfico que no solamente se refiere a la descriminalización del tipo penal, la reducción de la pena, la seguridad jurídica o la sanción económica, sino también a otras, como la prescripción de la pena, la rehabilitación, etcétera.

9. *El principio de la derogatoria de la ley convertida en prueba exclusiva.* Entendible es el principio desde la perspectiva de la invocación de la causal, referida a la procedencia del recurso de revisión que se sustente, cuando se acredite por medio de la nueva prueba la existencia de una sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional que derogue el tipo de la norma penal en que se fundó la condena injusta. El principio tiene relación estrecha con la prueba que emerge del órgano constitucional al asumir una decisión por efecto de una demanda indirecta o incidental de inconstitucionalidad. Pero la derogatoria también puede producirse por vía de la actividad del legislador, en cuyo caso la fuente de la prueba nueva cambia de origen.
10. *El principio de exclusividad de la prueba.* La injusticia de una sentencia despierta el interés público y el clamor se acentúa a medida que la reposición se dilata en el tiempo, por los efectos psicosociales que produce una situación de esta naturaleza. Por eso el legislador ha instituido al condenado por sentencia firme como el legitimado con exclusividad por la ley para rever su situación y obtener la nueva prueba.
11. *El principio de la prueba concernida a la indemnización.* Los daños y perjuicios materiales y morales que le depare al condenado una sentencia injusta, que sea anulada a consecuencia de la interposición del recurso de revisión, en puertas del fallo abren el derecho del absuelto de culpa y pena a solicitar la indemnización con cargo al Estado (querellante) o acusador particular cuando se trata de delitos privados.
12. *El principio de dignidad.* Entendido como el derecho de toda persona a un trato que no lesione su condición de ser racional, libre y capaz de autodeterminación responsable, postula que si la sentencia es de absolución o extinción de la pena, cabe al tribunal de revisión disponer la inmediata publicación de la parte resolutive del fallo en un medio de comunicación social de alcance nacional, y por vía de jurisprudencia ordenar la inmediata suspensión o cancelación de la ficha de registro de condenados en el REJAP.
13. *El principio de repetición ilimitado del recurso.* Anida el principio en el interés de la comunidad y de modo especial en el condenado para activar un nuevo recurso de revisión fundado en causales distintas, cuando el penado haya obtenido como resultado de su solicitud el rechazo del tribunal de revisión.
14. *El principio de la presunción de inocencia.* De singular relevancia resulta el derecho que le asiste al imputado a que se presuma su inocencia mientras no recaiga contra él una sentencia penal condenatoria firme. El quiebre de la presunción de inocencia en el proceso ordinario con la interposición del recurso de revisión experimenta el suspenso de su eficacia o ineficacia por error judicial, dado este último supuesto por decisión justificable del tribunal de revisión que declara la absolución del condenado con la consiguiente libertad y rehabilitación de todos sus derechos que injustamente los tribunales del proceso le habían suspendido.

2. Las causas preferentemente utilizadas en el recurso de revisión

Partiendo de que nuestro estudio comprende el análisis de la jurisprudencia penal generada en el periodo 1991 a 2001 —es decir el repertorio producido en materia de revisión bajo la vigencia del Código de Procedimiento Penal 1972, vigente en 1973, y la pronunciada por el Tribunal Supremo en su Sala Penal conforme a las normas contenidas en el Nuevo Código de Procedimiento Penal de 31 de mayo de 2001, que a su vez comprende la jurisprudencia a partir de 2002 hasta 2009 (mayo)—, trataremos de identificar en estos dos bloques de extraordinaria valía, por separado, cuáles han sido las causales que mayor vivencia han experimentado por la acción de los condenados al interponer el recurso de revisión.

Las causales en que se basaron los condenados, o los legitimados para promover el recurso de revisión, con mayor frecuencia fueron las consignadas en los incisos 4 y 5 del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal de 1972, que textualmente señalan:

[4.] Cuando después de la sentencia condenatoria se descubrieren nuevas e irrefutables pruebas de la inocencia del condenado [...].

[5.] Cuando después de la condenación, se llegare a constatar que el crimen no existió [...].

Esta trascendencia apuntada permite descubrir, en forma complementaria, que los condenados por delitos de tráfico de sustancias controladas y transporte han sido los que en más de una veintena de oportunidades han activado el recurso de revisión (en número de 25), seguido por los responsables penalmente por los delitos de alzamiento armado (5) y concusión impropia (2), de los cuales la incidencia de admisión es mínima y las resoluciones de fondo con sentencia de reversión merecen el mismo criterio. Esta situación demanda una mejor adecuación del recurso a los requisitos de admisión y procedencia que se vienen desarrollando en la legislación latinoamericana y española.

En el desempeño de esta modesta labor, ciertamente importante como reflujo para emprender algunas modificaciones al instituto de la revisión, se aprecia que, bajo la vigencia plena del Nuevo Código de Procedimiento Penal, los condenados han hecho uso del recurso de revisión de sentencia condenatoria con mayor preferencia amparados en la causal 4, incisos *a*, *b* y *c*, del Código de Procedimiento Penal (del 25 de marzo de 1999), disposición que establece:

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 y c) Que el hecho no sea punible [...].

Por otra parte, es pertinente indicar que, de las más de cincuenta acciones de revisión que se hallan materializadas en la jurisprudencia penal estudiada, aproximadamente

un 90% han sido declaradas inadmisibles y el resto han sido objeto de resolución de fondo en sus formas tradicionales de *Rechazo por improcedente* y *Anulando la sentencia directamente o disponiendo la realización de un nuevo juicio*. Se advierte, asimismo, que los recurrentes que más han solicitado la revisión de sentencia firme han sido los condenados por delitos de tráfico de sustancias controladas (en número de 6), seguidos por el despojo (5), falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado (5), violación agravada (4), giro de cheque en descubierto (3), estafa (3) y estelionato (3).

Cabe hacer hincapié en el término adoptado por la jurisprudencia, en sentido de que *la nueva prueba tiene que ser de reciente obtención*, es decir, totalmente desconocida por el tribunal del proceso y por el concernido. La cualidad asumida por la doctrina de la jurisprudencia en el tema de la revisión habría que tomarla no en el sentido restrictivo, sino en la dirección que reporte la acogida de mayores variantes de pruebas bajo el concepto de *nuevas*. Verbigracia, entendemos que podría ser doblemente injusto que el condenado, sabiendo que es inocente, al interponer la revisión fundamente que no cometió el delito atribuido y que la condena ha sido dictada por el tribunal omitiendo la prueba determinante para su inocencia sin darle ningún valor. Prácticamente este sería el caso que podría interpretarse como una variante de desconocimiento a pesar de haber sido ofrecida oportunamente en el proceso, puesto que lo que interesa no es la fecha del calendario en que se obtiene la nueva prueba, sino acreditar que esa prueba se mantuvo alejada del análisis crítico, lógico y valorativo del juez o tribunal, sea por negligencia del condenado, por omisión involuntaria del órgano jurisdiccional u otro elemento perturbador de tal intensidad que impidió su valoración acorde a la ley procesal, como sería válido admitir el recurso en caso de indefensión absoluta y violación de los derechos fundamentales del condenado. Empero, son supuestos que precisan de un desarrollo legislativo futuro.

De manera conclusiva en este tema de reflexión, más allá del elemental derecho a la presunción de inocencia y de la trascendencia de preservar el valor de la justicia y la dignidad de la persona, que están siempre despiertos y detrás de este derecho, la pérdida de la libertad y otros derechos no se justifica por el desacierto del sistema jurídico, sino por la proverbial probidad que a tiempo se repone por vía de revisión.

3. Los efectos inmediatos de la sentencia de absolución

Desde el contenido del artículo 426 del Código de Procedimiento Penal, se considera que si la sentencia es absolutoria o de extinción de la pena, se dispondrá la inmediata libertad del injustamente condenado, la rehabilitación plena en sus derechos del injustamente inhabilitado, el pago de la indemnización por concepto de los daños y perjuicios morales y materiales que le haya ocasionado la sentencia condenatoria y/o la devolución de la cantidad pagada en concepto de sanción económica fijada y la entrega de los bienes y objetos confiscados. Asimismo, se dispondrá la publicación de la

parte resolutive en que se declaró la absolución o extinción de la pena en un medio de comunicación social de alcance nacional.

La normativa indicada prevé el caso cuando la sentencia reduzca el tiempo de privación de libertad que resta por cumplir al condenado; el fallo contendrá el nuevo cómputo a cuyo efecto se precisará el día de finalización de cumplimiento de la pena impuesta. En este supuesto estaríamos ante una anulación parcial de la sentencia, en virtud de mantenerse la condena por el delito acusado, con la única modificación de que la responsabilidad penal en términos de tiempo se reduce en beneficio del penado, sea por efecto de una ley nueva que se aplica retroactivamente a su favor, por la mala interpretación de la ley vigente, por defecto en el cómputo o por haber aplicado una ley abrogada en la creencia de su vigencia.

A las claras se observa que la parte resolutive de los Autos Supremos que anulan la Sentencia, el Auto de Vista y Auto Supremo en su caso y absuelven de culpabilidad y pena al condenado por los delitos atribuidos, en virtud de haber justificado plenamente la causal invocada en su petición de revisión, disponen la inmediata libertad del condenado siempre y cuando no estuviere detenido por otras causas y se remitan los antecedentes al juez de origen para que de cumplimiento a lo ordenado; de igual manera se dispone la publicación de la parte resolutive de la sentencia en un órgano de prensa nacional.

Las acciones de ejecución que lleve a cabo el juez o el tribunal de origen han de consistir en librar el mandamiento de libertad o excarcelación del(de los) injustamente condenado(s); el trámite de la reparación de daños y perjuicios de índole moral y material que le(s) haya ocasionado la sentencia cuando esta sea promovida en los términos que establece la segunda parte, libro primero, título III, artículos 382 y siguientes del Código de Procedimiento Penal; las medidas de rehabilitación de sus derechos suspendidos; la devolución de los montos de dinero pagados por concepto de sanción en días multa; los bienes muebles e inmuebles confiscados y la publicación de la parte resolutive de la sentencia en un medio de comunicación de alcance nacional.

Merece la pena recordar que el problema, aparentemente accesorio, podría tornarse también sustancial al remitir los actuados de la revisión al juez o tribunal de origen. Así por ejemplo, la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios que debe concluir con la labor valorativa de las pruebas ofrecidas, señalando el total de la indemnización a cancelarse al condenado injustamente, podría influir negativamente en la garantía del principio de imparcialidad, incluido como lógica consecuencia el principio de legalidad penal, pues si la Ley Procesal Penal establece que si se dispone la realización de un nuevo juicio no podrán intervenir los mismos jueces que dictaron la sentencia, supone que la prohibición no es solo para el caso de remisión a ese nuevo juicio, sino que también alcanza cuando la sentencia anulada es dictada directamente por el tribunal de revisión. En consecuencia, al criterio del legislador de impedir la contaminación en el recurso de revisión sería válido extender el resguardo intacto de la imparcialidad aun en el cumplimiento de los efectos de la sentencia de absolución de culpa y pena, o de inocencia.

Si reparamos en que los efectos de la sentencia son de ejecución inmediata, conforme se lee del primer acápite del artículo 426 del Código de Procedimiento Penal (“Cuando la sentencia sea absolutoria o declare la extinción de la pena, se ordenará la inmediata libertad del injustamente condenado [...]”), es claro que la medida debe partir al instante y del tribunal que asumió el conocimiento y la decisión principal en la revisión. A este respecto, es pertinente remitirse al contenido semántico del término *inmediato*: “Que sucede de seguida sin tardanza, algo que debe ocurrir al instante, sin interposición de nadie”.¹ De ello se infiere que la inmediatez es condición de lo inmediato, que se interpreta como aquello que está próximo en el espacio, cercano en el tiempo y de prontísima realización.

Si se cataloga a la libertad como uno de los bienes jurídicos de mayor resguardo e importancia, probablemente resulte inadecuada la remisión para la ejecución de los efectos de la nueva sentencia, de manera especial el referido a la protección de la libertad y los derechos fundamentales. En efecto, la medida de remisión estaría en contra de la agilidad y la adaptabilidad de la norma procesal y, subsecuentemente, del principio de inmediatez. *La simetría de lo esbozado alcanza su amplificación justiciera en la sentencia del Tribunal Constitucional SC 1646/2005-R*, que indica librar en el acto el respectivo mandamiento de libertad conforme a lo dispuesto por el artículo 129.7 del Código de Procedimiento Penal.

Por otra parte, lo que sí debe preocupar es la cuestión referida a que el tribunal de revisión ha preferido guardar silencio en el tema de la ficha de registro de antecedentes, por lo que de suyo se espera un desarrollo jurisprudencial en este orden. Simplificando la cuestión, sería pertinente que el tribunal de revisión, al decidir la anulación de la sentencia condenatoria a favor del recurrente (condenado) por los delitos acusados, disponga con carácter de urgencia en forma explícita la supresión de la ficha de registro de antecedentes penales al REJAP, a fin de que se proceda a cancelar los datos penales que dejaron de ser tales por efecto de la sentencia de absolución.

En el caso del nuevo juicio, el artículo 425 del Código de Procedimiento Penal determina:

Si se dispone la realización de un nuevo juicio, no podrán intervenir los mismos jueces que dictaron la sentencia. En el nuevo juicio, la sentencia no podrá fundarse en una nueva valoración de la prueba que dio lugar a la sentencia anulada. El fallo que se dicte en el nuevo juicio no podrá contener una sanción más grave que la impuesta en la primera instancia.

Ahora bien, es propio de los procesos ordinarios el intenso debate de la prueba. Similar actividad se ejerce en el nuevo juicio de revisión, pero no para revalorar la prueba, que ya fue sometida a consideración del criterio y análisis jurídico del juez o

¹ Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá-Zamora y Castillo: *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, t. IV, Buenos Aires: Heliasta, 12.^a ed., 1979, p. 731.

tribunal, sino para apreciar la nueva prueba que el recurrente haya ofrecido como de carácter relevante y desconocida, y la que pudieran producir los acusadores.

El legislador parece haber redactado el artículo precedente en forma negativa; así se infiere de la triple prohibición que describe: 1) que no pueden intervenir los mismos jueces que pronunciaron la sentencia; 2) que la sentencia no podrá fundarse en una nueva valoración de la prueba del proceso, y 3) que la sentencia que se dicte en el nuevo juicio no podrá imponer una sanción más grave que la sentencia primera. Generalmente, las normativas que utilizan la técnica prohibitiva terminan afectando los principios de igualdad y legalidad; por cuanto anteladamente se limita la amplia libertad del juez en momento de tener que emitir la decisión final. Obviamente que se justifica desde todo punto de vista la separación de los jueces que tuvieron opinión de fondo con anterioridad a la revisión, ya que en determinados casos podrían verse en dilemas jurídicos contradictorios que llevaran a interpretar sus actuaciones como prevaricato.

El profesor Montero Aroca Juan, al calificar que la jurisdicción por esencia es un tercero imparcial, señala con claridad lo siguiente:

Los jueces y magistrados, al aplicar el Derecho objetivo en el caso concreto, no persiguen el interés general; con su decisión en un asunto, no aspiran a trascender a fines distintos de la mera actuación de la ley en el caso concreto.

En línea seguida y denotando la imparcialidad que debe primar en la actuación del juzgador, afirma:

Si la jurisdicción actúa siempre con desinterés objetivo, el juez y magistrado concreto ha de hacerlo también con desinterés subjetivo, es decir no puede tener un interés personal y propio en el asunto concreto, y de ahí que la ley regule también la abstención y la recusación como medios para lograr la imparcialidad.²

En cuanto al segundo impedimento, la línea jurisprudencial que ha desarrollado el Tribunal Supremo de forma sólida y frecuente es la prohibición de que los tribunales de apelación vuelvan a valorizar la prueba que bajo los principios de contradicción e inmediatez fue producida en el proceso. Entendemos que no tendría ningún sentido volver a valorizar la prueba en que se fundó la sentencia injusta, si precisamente lo que se cuestiona es el error judicial que emergió del proceso original, sobre la base de una causal de revisión y sustentada con nueva prueba eficaz y relevante. Al respecto la STC 139/2000 afirmó:

Los Tribunales deben hacer explícitos en la resolución los elementos de convicción que sustenten la declaración de los hechos probados, a fin de acreditar la

² Juan Montero Aroca: *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 55.

conurrencia de prueba de cargo capaz de enervar la presunción de inocencia, y asimismo ofrecer un razonamiento jurídico lógico y sustentado en valores constitucionalmente aceptables de la fundamentación que sostiene la subsunción de los hechos declarados probados en la norma penal aplicada.³

En este enclave del tópic, y desde un punto de vista puramente formal, la pena es la consecuencia jurídica esencial del delito entendido como comportamiento típico, antijurídico y culpable. Es decir que la pena se conmina y se impone, en su caso, en atención al hecho cometido, pero ha de aspirar a ser en todo caso útil, y solo conseguirá serlo si sirve a finalidades de prevención. Asimismo, se destaca que la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma —intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización.

En este contexto explicativo, si la sentencia fuera condenatoria y pasada en autoridad de cosa juzgada, se abre la posibilidad al condenado de volver a presentar el recurso de revisión, si existen marcadas dudas de que el tribunal haya incurrido en manifiesto error judicial al condenarlo. Aparentemente este accionar generaría una cadena interminable de recursos, pero lo imposible de mantener a la vista del interés social y público es la injusticia, con sus repercusiones negativas de orden psicológico, familiar, social, económico, etcétera.

4. Avances de la nueva jurisprudencia penal y análisis comparativo con la jurisprudencia penal producida bajo la vigencia del Código de Procedimiento Penal de 1972

Con este estudio comparativo de la doctrina contenida en la jurisprudencia penal se busca medir el alcance del recurso de revisión, en periodos inicialmente en que estuvo vigente el Código de Procedimiento Penal de 1972 y su similar de 25 de marzo de 1999, que entró plenamente en vigor el 31 de mayo de 2001.

Este es el objetivo que hemos asignado a esta propuesta de investigación que en apretada síntesis trataremos de precisar.

La jurisprudencia penal que surgió con la aplicación del Código de Procedimiento Penal abrogado (1972) estableció, entre sus primeras reglas, que el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada será declarado *inadmisible* cuando el recurrente no acredite mediante testimonios o fotocopias legalizadas que la sentencia que ataca de injusta, se halla debidamente ejecutoriada, y cuando el condenado recurrente no haya ofrecido la nueva prueba irrefutable y tampoco haya especificado la causal en que se funda el recurso. En tanto, la decisión de *improcedencia* se adopta cuando el recurrente de la revisión que busca demostrar su inocencia no llega a presentar nuevos

³ Gonzalo Rodríguez Mourullo: *Delito y pena en la jurisprudencia constitucional*, Madrid: Civitas, 2002, p. 118.

e irrefutables elementos de convicción que no participó ni consumó el hecho, o, si se prefiere, cuando no ha justificado plenamente la causal invocada. Asimismo, se *anula la sentencia* cuando el recurrente ha demostrado incontrastablemente el error judicial en que incurrieron los jueces o tribunales al dictar sentencia condenatoria, que en el fondo implica que se ha justificado plenamente la causal motivo y fundamento del recurso.

Como otra forma de resolución, el tribunal de revisión se ha declarado *sin competencia* —interpretando el sentido y el alcance del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal de 1972— y ha asumido que la Sala Penal únicamente tiene competencia para revisar las sentencias condenatorias ejecutoriadas que hubiesen dictado los jueces y tribunales inferiores, entre las que no se halla la sentencia única pronunciada por el Supremo Tribunal en juicio de responsabilidad contra el ex presidente de la República, ministros de Estado y otros; razón por la cual, por principio de jerarquía y gradualidad, carece de competencia para conocer y decidir el recurso. Actualmente la tendencia de la jurisprudencia del derecho comparado, principalmente la que proviene de los tribunales constitucionales, se funda en la necesidad de interpretar toda una gama de requisitos y condiciones procesales, en el sentido de promover al máximo el ejercicio de las acciones, las demandas y los recursos contemplados en la Ley Procesal, por cuanto lo que de verdad importa es hacer efectivo el derecho sustancial de la justicia.

Si nos detenemos en la jurisprudencia producida en vigencia del Nuevo Código de Procedimiento Penal, la resolución declarada *inadmisible* responde a aquellas situaciones en que: el recurrente acompaña el recurso de revisión con pruebas que ya fueron calificadas en el proceso por los jueces y tribunales; presenta la nueva prueba en fotocopias no debidamente legalizadas; se evidencia la falta de legitimidad en el recurrente; el recurso no contiene las disposiciones legales aplicables al caso específico; se pretende cuestionar el desarrollo y la conclusión del proceso penal; se intenta atacar resoluciones que deciden incidentes en grado de apelación; resulta evidente que la prueba aportada no es relevante para variar el resultado del proceso en función de la causal invocada, y definitivamente cuando no se cumplen los requisitos formales que exige la primera parte del artículo 423 del Código de Procedimiento Penal. Se aprecia que todas las variantes que llevan al Tribunal de revisión a declarar *inadmisible* el recurso tienen su encaje de legalidad en los presupuestos de la norma citada, de modo que en ningún momento se desliga de la Ley Procesal.

En sentido uniforme la jurisprudencia del tribunal de revisión ha establecido que el actor, para lograr la *admisión de su recurso*, debe observar de manera estricta la primera parte del artículo 423 del Código de Procedimiento Penal; es decir, debe hacer concreta referencia de los motivos que fundan su pretensión, las disposiciones aplicables, y acompañar la nueva prueba relevante. En efecto, la resolución de *admisión* ha tenido su complemento con el transcurso del tiempo; tanto es así que se ha asumido que, para abrir la competencia del tribunal de revisión, el recurrente está obligado a ofrecer la prueba fehaciente de reciente obtención. Además se advierte que en la gran mayoría de los autos supremos la técnica utilizada para admitir el recurso se basa en

el análisis de los fundamentos de la demanda y, principalmente, en la nueva prueba aparejada.

Ahora bien, entre las medidas que adopta el tribunal al *admitir el recurso*, de conformidad con el artículo 409 del Código de Procedimiento Penal, dispone que este se ponga en conocimiento del Ministerio Público y el acusador particular, para que con carácter de citación y emplazamiento respondan dentro del término de diez días desde su legal citación. Asimismo, ordena se libre orden instruida encargando su ejecución a la corte superior del distrito judicial respectivo para que el tribunal de sentencia remita en el término de cinco días el expediente original a despacho del Tribunal Supremo. Se advierte que estas medidas de la parte resolutive del auto de admisión no son explícitas en toda la jurisprudencia, por lo que sería aconsejable que se uniformara este aspecto tan importante, particularmente por los efectos que una sentencia de inocencia o absolución de culpabilidad generan de manera particular en la víctima.

A renglón seguido, tomando en cuenta que una de las formas de resolución de fondo del tribunal es *rechazando el recurso de revisión cuando sea improcedente*, los fundamentos que conducen a adoptar la decisión se plasman de manera objetiva y razonable en los términos que siguen:

[...] pretender fundar una revisión de sentencia argumentando que debió aplicarse en el caso un sistema procesal no vigente, carece de sustento legal; extremo que inviabiliza la revisión.

Por otra parte, siguiendo la inspiración de la doctrina del derecho comparado que reconoce que la legitimidad de las decisiones judiciales depende del razonamiento jurídico acorde a la Constitución y la ley, el tribunal de revisión en su última jurisprudencia ha acuñado:

Teniendo en cuenta que el recurso de revisión constituye un medio de ataque de la cosa juzgada que se fundamenta en razones de justicia, cuya finalidad es rescindir sentencias condenatorias por causales contenidas en el Código de Procedimiento Penal, cuando existen elementos probatorios que demuestren la injusticia de un fallo; [...] Se rechaza por improcedente al no haberse probado la causal invocada.

El repaso de la jurisprudencia penal de las salas penales del Tribunal Supremo permite descubrir su pensamiento sobre el valor de la justicia y el derecho de justicia del condenado, en los casos en que resuelve *anular la sentencia impugnada*, conforme a los fundamentos jurídicos siguientes:

[1.º] Si la nueva prueba acompañada a la solicitud de revisión el tribunal encuentra plenamente probada, justificada la causal invocada. Elementos de prueba relevantes recién descubiertos, no pueden ser punibles ya que no acarrearán ningún perjuicio contra el bien jurídico protegido por los tipos penales acusados.

La fundamentación para anular la sentencia condenatoria se basa en una escritura pública de venta que desvirtúa totalmente los delitos por los que fueron condenados los recurrentes.

[2.º] Se entiende que la defensa es imprescindible cuando aparece objetivamente exigida para rechazar un ataque; [...] Es naturalmente permitida la simple amenaza de causar daño como el efectuar disparos al aire para amedrentar.

La procedencia para anular la sentencia con la síntesis del razonamiento indicado tiene su fuerza y valor en la causal 1 del artículo 11 del Código Penal (legítima defensa).

[3.º] La ley penal más benigna es la que estuvo vigente en el momento del hecho, no se toma en cuenta la agravación surgida por la promulgación de la nueva ley.

El caso de revisión que motivó el fundamento objeto de interés tiene relación con la condena impuesta contra el recurrente por delito de lesión seguida de muerte de una niña de escasos diez meses, en la que a criterio del tribunal el condenado, por medio de apoderado legal, justificó plenamente la causal prevista en el numeral 5 del artículo 421 del Código de Procedimiento Penal, que establece que procede la revisión “Cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna”. El efecto de la anulación de la sentencia se tradujo en la reducción de la pena impuesta de cinco a cuatro años de reclusión.

[4.º] Las dos sentencias resultan incompatibles entre sí porque ambas tratan iguales hechos producidos [...] entre las mismas personas que se ofendieron recíprocamente y actuaron como querellantes e imputadas simultáneamente, atribuyéndose la comisión de idénticos delitos y dando como resultados fallos distintos y contradictorios dictados por separados por la misma juez.

La procedencia para anular la sentencia en el caso objeto de examen se sustentó en que la recurrente demostró plenamente la causal 1 del artículo 421 del Código de Procedimiento Penal, que señala:

Quando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal ejecutoriada.

En esta labor de comparación, y refiriéndonos concretamente a la *parte resolutive* de la jurisprudencia penal que se elaboró con la aplicación del Código de Procedimiento Penal de 1972, se nota que existe uniformidad en los efectos y previsiones adoptados en cada uno de los autos supremos que anulan sentencias; así se ilustra con el AS 819, de 12 de diciembre de 1996, que:

Anula la sentencia condenatoria de fecha 23 de julio de 1992 pronunciada por el Juez Séptimo de Partido en lo Penal de la ciudad de La Paz y el correspondiente

A. V. que la confirma, de fecha 19 de marzo de 1993, N° 304, dictado por la Sala Penal Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz y dispone que dicho juzgado ponga en libertad al recurrente Sr. E. M. C., siempre que no es estuviere detenido por otras causas, nulidad de fallos judiciales que solo comprende a esta persona exclusivamente.

En el caso de la jurisprudencia penal surgida en vigencia del Nuevo Código de Procedimiento Penal, en la parte resolutive de los autos supremos que la integran existen coincidencias con sus similares desde 1972 en adelante, en lo pertinente a que el tribunal de revisión en primer término anula la sentencia, auto de vista y auto supremo; en segundo lugar absuelve de culpa y pena a los recurrentes por los delitos acusados en aplicación de una de las causales del artículo 363 del Código de Procedimiento Penal, y en tercer término, al ordenar la devolución de obrados del distrito judicial del departamento respectivo, dispone la publicación en un órgano de prensa nacional de la parte resolutive de la sentencia, de acuerdo a lo previsto en la última parte del artículo 426 del Código de Procedimiento Penal. Este último aspecto, la publicación de la nueva sentencia de absolución de culpabilidad, es la diferencia sustancial con su homólogo de 1972, y el carácter extensivo de los efectos de la absolución a favor de uno de los hermanos, dado que su situación resulta idéntica a la del recurrente de revisión, en aplicación del artículo 397 del Código de Procedimiento Penal.

Sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de fuente de derecho, es razonable exigir, en aras del principio de uniformidad en la aplicación de la ley, que el tribunal construya los criterios de ecuación permanente en la parte resolutive del fallo, sobre todo en aquellos referidos a la *orden de que con carácter de inmediato se libre el mandamiento de libertad del injustamente condenado; la rehabilitación plena de sus derechos, la devolución de la cantidad pagada en concepto de pena pecuniaria, la inmediata devolución de sus bienes confiscados y la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados*. De igual manera se observa que el fiscal interviene con su requerimiento en una sola revisión de fondo y desaparece en las resoluciones restantes; entendemos que esta participación del fiscal desde la jurisprudencia de 1973 hasta el 2001 inclusive ha sido la nota más característica en estos periodos, y que hoy se deja esperar su retorno, por los delitos de carácter público, que son los de mayor solicitud de revisión.

Merece también un tratamiento uniforme en la parte resolutive del auto supremo el que la publicación de la sentencia que anula el fallo condenatorio y absuelve de culpa y pena al condenado, o la extinción de la pena, sea explícita en toda la jurisprudencia, conforme a los términos de la última parte del artículo 426 del Código de Procedimiento Penal.

5. Ventajas novedosas de la jurisprudencia actual en materia de revisión

El derecho fundamental de acceso al recurso de revisión y a obtener una decisión objetiva y razonada en sujeción a la justificación plena de una de las causales de procedencia

que prevé el Código de Procedimiento Penal ha dejado atrás y en el archivo las decisiones no fundamentadas, que afectaban al derecho de la presunción de inocencia, el debido proceso, la obligación de los jueces y tribunales al imperio de la ley. Entendido el acceso a la administración de justicia y al recurso de revisión funcionalmente como corresponde a su esencia, ciertamente que ampara la pretensión de que lo resuelto por el tribunal se ejecute y cumpla a cabalidad.

El Tribunal Constitucional, en la STC 1523/04, del 28 de septiembre, ha establecido como línea jurisprudencial:

[...] cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el por qué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución [...] cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.

El tribunal de revisión ha tenido que suplir las deficiencias de las normas procesales para dar cabida al derecho sustancial del condenado, fijando el término de diez días al Ministerio Público y al acusador particular para que, a partir de su legal notificación con el auto de admisión contesten con fundamento el recurso, y en similar medida confiere el término de cinco días para que el juez de sentencia eleve el expediente original al despacho del Tribunal Supremo.

Adquiere notable importancia la amplia libertad interpretativa del tribunal de revisión, que ha cambiado prácticamente el concepto restrictivo que se mantenía en el AS 819, del 12 de diciembre de 1996, respecto a los efectos extensivos de la sentencia anulatoria en circunstancias en que solo uno de los condenados haya recurrido. Efectivamente, al amparo de este criterio y en aplicación del contenido del artículo 397 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal, mediante el AS 101, del 12 de febrero de 2003, ha adoptado la doctrina siguiente:

Si bien el recurso ha sido interpuesto por H. A. Q. R., la naturaleza de la prueba acompañada y los efectos que esta acarrea para el fondo de la causa, opera también a favor de su hermano Z. Q. R., dada que su situación resulta idéntica a la del recurrente.

A propósito de la justificación de cambios adecuados en la jurisprudencia penal, la sentencia T-123 de 1995 de la Corte Constitucional de Colombia señaló:

[...] si el juez, en su sentencia, justifica de manera suficiente y razonable el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial que su mismo despacho ha seguido en casos sustancialmente idénticos, quedan salvadas las exigencias de la igualdad y de la independencia judicial.

A este respecto el profesor Eduardo Cifuentes Muñoz, en *Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia*, manifestó:

Esta forma de proceder pone a cubierto al juez contra cualquier sospecha de arbitrariedad y, al mismo tiempo, le concede una amplia libertad interpretativa, lo que evita que permanezca rígidamente sujeto al precedente.⁴

La parte resolutive de la sentencia nueva que anula la condenatoria injusta y absuelve al recurrente por los delitos acusados tiene la precisión de ordenar la inmediata libertad del recurrente, siempre y cuando no estuviere detenido por otras causas, mandamiento de libertad que no es expedido por el tribunal de revisión sino por el juez o tribunal de sentencia. Ello en cierta forma le resta celeridad a la ejecución y produce una contradicción con la línea jurisprudencial asumida por el Tribunal Constitucional, en el sentido de que corresponde al órgano jurisdiccional que la medida adoptada se materialice y sea cumplida a cabalidad, para lo cual y dentro de su competencia plena debe librar el respectivo mandamiento en previsión de los artículos 129.7 y segunda parte del 428 del Código de Procedimiento Penal.

La publicación, en un medio de comunicación de alcance nacional, de la parte resolutive de la sentencia que declaró la absolución del recurrente o extinción de la pena tiene su base en la previsión de la última parte del artículo 426 del Código de Procedimiento Penal, de modo que, al ser imperativa la obligación, el tribunal de revisión deberá consignar la orden de publicación en cada una de sus resoluciones en que le corresponda anular la sentencia condenatoria plenamente justificada de injusta.

Por otro lado, surge con nitidez la garantía que materializa el tribunal de revisión, en consignar en la parte resolutive del auto supremo que *el rechazo por improcedente del recurso deducido no le impide al condenado la interposición de un nuevo recurso por causales diferentes*. Esta misma posición favorable para el recurrente, que tiene su asidero en el artículo 427 del Código de Procedimiento Penal, se contempla de manera expresa en la jurisprudencia que declara *inadmisible el recurso de revisión*, que para mayor ilustración se transcribe textualmente:

La medida jurisdiccional adoptada en los términos de la parte resolutive, de ninguna manera limita el derecho del recurrente de poder intentar uno nuevo por otras causales conforme establece el artículo 427 del Código de Procedimiento Penal.

En todo caso, cualquiera sea la ubicación de la permisión legal en la estructura del fallo, lo importante es que el condenado tenga la certeza de que el recurso adverso no excluye una nueva oportunidad para intentar rever la sentencia, con prueba nueva, idónea, objetiva y relevante.

⁴ Eduardo Cifuentes Muñoz: *Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia. (Síntesis de la doctrina constitucional)*, Bogotá, 2008, p. 283.

Por último, el Tribunal, refiriéndose a las acciones de revisión y al papel del Estado como dispensador de justicia, para evitar declarar inadmisibles el recurso de revisión por no cumplir determinados requisitos formales, ha adoptado como medida para hacer expedito el acceso a la justicia la providencia siguiente:

[...] que el recurrente con carácter previo acompañe y acredite las circunstancias de ejecutoria de la sentencia, bajo pena de inadmisibilidad del recurso, en el plazo de cinco días computable a partir de su legal notificación.

De relevante y oportuna se califica la decisión del Tribunal si esto contribuye a repudiar la denegación de justicia, pues los requisitos de forma y de fondo consagrados en los códigos procesales se deben aplicar según la premisa de que su sentido último es hacer efectivo el derecho sustancial.

Como valor añadido podría calificarse el progreso que ha tenido la jurisprudencia en el valor de la libertad del injustamente condenado, al adoptar en una resolución de admisión del recurso “la necesidad urgente de suspender la sentencia recurrida de revisión, si por efecto de su apreciación primaria considera fundado el recurso”.⁵ Es destacable la previsión del tribunal de revisión en este caso, en que se ve compelido de asumir la medida, probablemente orientado a evitar en dichas circunstancias perjuicios mayores al condenado.

6. Líneas jurisprudenciales importantes en el recurso de revisión

Conviene subrayar que, con claridad e innovación respecto a otras sentencias, actualmente el tribunal de revisión ha sentado como fundamento de procedencia del recurso y línea jurisprudencial las que se describen:

- “La prueba acompañada al recurso de revisión deberá ser de una calidad indiscutiblemente relevante, de tal forma que si el órgano jurisdiccional la hubiera conocido durante el proceso, el resultado habría sido absolutamente distinto”.
- “La nueva prueba documental deberá ser relevante y trascendente para los fines del recurso de revisión, a efecto de desvirtuar la responsabilidad penal del recurrente respecto a los delitos por los cuales fue procesado y condenado”.
- “La revisión encuentra su fundamento cuando la sentencia no ha considerado prueba determinante sobre el hecho juzgado, debido a que esta fue conocida con posterioridad a la condena; es decir que estuvo fundada en información falsa o fue dictada sin haber considerado información de características

⁵ Auto supremo 422, del 8 de octubre de 2005.

lo suficientemente relevantes, que en caso de haber sido conocidas durante el proceso, hubiera cambiado su situación jurídica”.

- “La revisión es viable cuando existen elementos formales valederos que propicien situaciones clamorosamente injustas dignas de ser reparadas”.
- “Lo que importa a los efectos de la revisión demandada, es demostrar en base a nuevas circunstancias no tenidas en cuenta por los juzgadores, la manifiesta injusticia de la sentencia condenatoria”.
- “Los casos de procedencia de la revisión de sentencia no están vinculados a la errónea aplicación o interpretación de una norma sustantiva ni a los vicios en la aplicación de la norma adjetiva, por el contrario, se debe fundar en hechos probados que demuestren que la sentencia que se pide su revisión es totalmente injusta”.
- “El recurso de revisión constituye un medio de ataque de la cosa juzgada que se funda en razones de justicia, cuya finalidad es la de rescindir sentencias condenatorias por las causales contenidas en el Código de Procedimiento Penal, cuando existen nuevos elementos probatorios que demuestren la injusticia del fallo”.

6. Propuestas para hacer eficaz el derecho a la revisión

6.1. La participación del órgano legislativo

La nueva Constitución Política del Estado mantiene como atribución del Tribunal Supremo de Justicia la facultad de conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia, previsión contenida en la segunda parte, título II, sección I, artículo 184.7.

La constitucionalización de la revisión en procesos ordinarios civiles, que por tradición histórica se mantiene en el texto de la Constitución, debió cobijar la revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada como atribución de la Sala Penal que forma parte del Tribunal Supremo de Justicia. En efecto, si este órgano es único y está integrado por doce magistrados —los que serán elegidos mediante sufragio universal próximamente— y se organiza en salas especializadas según sus necesidades, es de esperar que la Asamblea Legislativa Plurinacional considere en una futura reforma la constitucionalización de la acción de revisión en materia penal, reconocimiento que se justifica por la naturaleza, la finalidad y los efectos que tiene el impropio llamado *recurso*, al reponer la justicia como última ratio en aquellos casos en que por desconocimiento de la prueba se ha condenado al que no tiene ninguna responsabilidad en el hecho delictivo.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia deberá contemplar como atribución de las salas penales el conocimiento y la resolución de la acción de revisión, especificando los fallos que serán objeto de la demanda. Esta previsión deberá estar consignada en el Nuevo Código de Procedimiento Penal; es decir, donde se especifique que procederá la revisión contra sentencias condenatorias ejecutoriadas que

dicten los jueces y tribunales colegiados en procesos ordinarios, militares y en juicios de responsabilidad, en todo tiempo y a favor del condenado en los casos señalados por la Ley Procesal Penal.

La reforma del proceso penal deberá incluir la intervención del Ministerio Público, al estimarse que la demanda de revisión deberá proceder solo contra delitos de acción pública. La experiencia demuestra que las sentencias que con mayor frecuencia son atacadas como manifiestamente injustas son las que han recaído en delitos de esta naturaleza, principalmente en delitos de sustancias controladas.

Al tratarse de una acción que tiene por finalidad anular la sentencia condenatoria ejecutoriada injusta por las causales que señala el Código Procesal Penal, requiere con urgencia que sea expedita en cuanto al acceso y los plazos procesales, tanto para la admisión como para el pronunciamiento de la resolución de fondo. Así, se sugiere que, una vez admitido el recurso en la línea de la jurisprudencia penal, se fijen diez días de término para la contestación del acusador particular y requerimiento del fiscal general, cinco días para la remisión del expediente original a despacho del Tribunal Supremo y diez días para pronunciar el fallo definitivo, previo sorteo de la causa.

En puerta de la demanda de revisión el Tribunal Supremo deberá pronunciarse sobre la admisión o inadmisión en un término razonable de 10 días a partir de su radicatoria, previa notificación a las partes.

6.2. La proyección de la jurisprudencia penal

Desde la perspectiva de la jurisprudencia penal se han ponderado los avances logrados en relación con el recurso de revisión; tanto es así que en materia de plazos procesales se vislumbran resoluciones en tiempos más reducidos. Sin embargo, pensamos que aún hay aspectos pendientes que deben encararse, como los sugeridos en el punto anterior, de tal modo que el actual término medio de un año o poco más sea cuanto antes revisado y superado en aras de una justicia oportuna y razonable.

En sede del tribunal, y como efecto de la sentencia declarativa de absolución de culpa y pena del condenado, entendemos que el mandamiento de libertad deberá ser librado por el órgano jurisdiccional que emitió el fallo —es decir, por el tribunal de revisión— y su ejecución estará a cargo del juez de ejecución penal, siempre y cuando no estuviere detenido por otras causas. La propuesta tiene su encaje justificador en la interpretación sistemática de las disposiciones contenidas en los artículos 129.7 y 428, y en atención a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, por tratarse del valor *libertad* de la persona, el mandamiento deberá expedirse en la misma audiencia oral, exigencia aplicable para el caso de remisión a otro tribunal.

Por efecto de la sentencia anulatoria, el injustamente condenado tiene derecho a la reparación inmediata por los daños y perjuicios causados por los delitos no cometidos, comprobado ello plenamente por el tribunal de revisión. La indemnización, a cargo del Estado o del acusador particular, deberá ser calificada directamente por el tribunal que pronunció el fallo absolutorio o de inocencia, y si ello no fuera posible,

el trámite a aplicarse será el contenido en los artículos 382 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

Merecen inmediatez y urgencia en este caso la rehabilitación plena del ejercicio de los derechos afectados como consecuencia de la condena injusta, el levantamiento de las medidas de seguridad, la devolución de los bienes incautados y/o confiscados y los montos cancelados por concepto de sanciones económicas. Estos derechos que hacen a los efectos de la sentencia anulatoria, tienen que ser expresamente ordenados en la parte resolutive del auto supremo y de manera uniforme en las salas penales del Tribunal Supremo, ya que en definitiva es la claridad y la forma explícita del contenido dispositivo la fórmula más adecuada para hacer cumplir y ejecutar lo resuelto. La doctrina procesal penal del derecho comparado señala:

El tribunal se legitima no por el acervo de conocimiento de la ley y su aplicación de procedimiento; sino por saber que su decisión ejecutoriada ha sido cumplida con inmediatez y sin dilaciones injustificadas.

En el elenco de efectos de la sentencia anulatoria, en virtud de que el recurrente ha demostrado y justificado plenamente una de las causales previstas en el artículo 421 del Código de Procedimiento Penal, se incluye el derecho que le asiste al condenado absuelto de culpabilidad de suspender la ficha de registro de antecedentes penales en el REJAP, medida que corresponde sea materializada por vía de jurisprudencia, concretamente disponiendo la cancelación de esos antecedentes expresamente en la parte resolutive del fallo, y sin espera de tiempos por no tener la cualidad de las resoluciones que se mencionan en los artículos 440 y 441 del citado procedimiento.

Suscita enorme interés el sentido interpretativo amplio que corresponde hacer al artículo 421, primera parte, del Código de Procedimiento Penal, cuando expresa: “Procederá el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, en todo tiempo y a favor del condenado [...]”. Obviamente no hace ninguna excepción en cuanto al órgano jurisdiccional que pronuncie la sentencia condenatoria, ni establece que la gradualidad o instancia en que sea emitida determine la incompetencia del tribunal de revisión. En el intelecto de la normativa se cobija a las sentencias condenatorias ejecutoriadas que pronuncien los jueces y tribunales de sentencia, los tribunales que conozcan en apelación restringida, los fallos en procesos abreviados, las sentencias únicas en juicios de responsabilidad, las que emerjan de los tribunales militares y, en su caso, las decisiones condenatorias de la jurisdicción indígena originaria campesina donde resulte responsable del hecho el ciudadano en tránsito circunstancial por desconocer los valores, cultura, costumbres y tradiciones de la comunidad, siempre y cuando haya sido sometido a proceso por el mismo hecho en la justicia ordinaria y en ambas existan sentencias condenatorias ejecutoriadas.

Las ideas centrales que inspiran la cobija de resoluciones jurisdiccionales como objeto del recurso de revisión, apuntadas en el párrafo precedente, al estar vinculadas absolutamente con la libertad y la reposición de la justicia en situaciones desproporcionadas y sorpresivas, negligentes o por motivo de desconocimiento de la nueva

prueba, *son de clara estirpe sancionatoria* y por tanto no son ajenas a la revisión; máxime si existe un tribunal competente para tramitar y resolver el recurso.

Algo que no puede escapar nuestra atención es lo referido a la obligación que tiene el tribunal de revisión de disponer con carácter de inmediatez la publicación de la parte resolutive de la sentencia que declaró la absolución o extinción de la pena a favor del condenado recurrente en un medio de comunicación social de alcance nacional, en los términos que señala la última parte del artículo 426 del Código de Procedimiento Penal, medida que deberá ser insertada de forma explícita y uniforme en los autos supremos que declaren la anulación de la sentencia.

En situaciones en que se disponga la realización de un nuevo juicio, el tribunal de revisión ha reconocido en su jurisprudencia que la *garantía de la no reformatio in peius* no solo tiene cobija en el derecho penal, pues la prohibición de reformar la condena en perjuicio del recurrente no solamente es aplicable en materia penal, sino que se extiende a otras ramas del derecho y se hace exigible en las actuaciones administrativas y fundamentalmente disciplinarias, las cuales claramente son de índole sancionatoria y, por tanto, son cobijadas bajo el paraguas de esta garantía.

La extensión de los efectos de la sentencia de absolución a favor del condenado que no hubiere recurrido de revisión por descuido, negligencia, carencia de recursos u otro factor, reconocida en el AS 101, del 12 de febrero de 2003, merece destacarse como producto de una interpretación cabal del artículo 397 del Código de Procedimiento Penal, que establece:

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.

Una nueva práctica creativa y fecunda en las sentencias de revisión en su versión anulatoria es la introducción de la *doctrina legal aplicable*, fórmula inteligible que, al justificar las causales previstas de los numerales 5 y 6 del artículo 421 del Código de Procedimiento Penal, referidas a la procedencia de la revisión cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna, y cuando una sentencia del Tribunal Constitucional tenga efecto derogatorio sobre el tipo o norma penal que fundó la condena, dichas doctrinas en su composición estructural y en su intrínseco razonamiento jurídico, ligadas a principios constitucionales y universales reconocidos por instrumentos internacionales, inexcusablemente devienen en obligatorias para los tribunales y jueces inferiores.

6.3. Límites de la justicia comunitaria y los efectos de sus sanciones

En la segunda parte del título III, capítulo IV, artículos 190 al 192 de la Constitución Política del Estado, del 7 de febrero de 2009, se constitucionaliza la *jurisdicción indígena originaria campesina*, que será ejercida por sus autoridades en cada uno de los pueblos originarios campesinos, conforme a los valores culturales, usos, costumbres

y tradiciones ancestrales, respetando el derecho a la vida, el derecho a la defensa y los derechos fundamentales que garantiza la Constitución.

La diversidad cultural expresada en los 36 pueblos indígenas sustancialmente implica que la justicia basada en el derecho consuetudinario pondrá de relieve, en especial, los principios de igualdad e integralidad, al aplicarse a todos los componentes de los pueblos indígenas originarios campesinos sin distinción alguna de origen, religión, etcétera, y en su praxis abarcará las innumerables conductas de faltas, contravenciones y jurídicas que afecten a la comunidad sin distinguir de la naturaleza de la materia. Estas peculiaridades intrínsecamente ligadas a los miembros de estas comunidades que se hallen en su ámbito territorial o circunstancialmente se encuentren de paso por faenas agrícolas, ganaderas o forestales, son las que marcan una diferencia sustancial con la justicia ordinaria.

La jurisdicción y competencia de la justicia comunitaria ejercerá sus funciones jurisdiccionales en el marco de una Ley de Deslinde Jurisdiccional, a efecto de no violar los derechos humanos y los derechos fundamentales de la persona reconocidos en los instrumentos internacionales y consagrados en los artículos 14, 15 y siguientes de la Nueva Constitución Política del Estado, así como de evitar crispaciones con la justicia ordinaria (constitucional y agroambiental)

Al ser la única en su género y en la historia de Bolivia que dará paso a la existencia de dos sistemas jurídicos en un mismo Estado de derecho, los elementos básicos que esta deberá contener son:

- La exposición de motivos que refleje el caminar dilatado durante siglos de los pueblos que buscan su propia identidad cultural, igualdad jurídica, económica, social y el goce de los derechos sociales.
- El marco descriptivo y conceptual del contenido y la finalidad de la justicia comunitaria, su grado de independencia y valores que la consoliden como sistema jurídico en el país.
- Su organización jurídica y social respecto a la ubicación de los estamentos sociales originarios campesinos en tierras altas, valles y tierras bajas.
- La determinación de su ámbito de actuación jurisdiccional y competencial en las circunscripciones territoriales; la situación del flujo de migrantes hacia las ciudades y el tratamiento hacia ellos, y los mecanismos de resolución de conflictos en materias integrales con criterios de cohesión social y gratuidad.
- La legitimidad de los pueblos indígenas y campesinos nacida de la Constitución; la jurisdicción y competencia desde su visión histórica y cultural, dirigida a lograr la interrelación con todos los pueblos originarios campesinos y con la justicia ordinaria.
- Los principios de identidad e igualdad, independencia, autonomía, jerarquía y obligatoriedad, integralidad, oralidad y publicidad, como pilares de garantía y eficacia de los derechos a la vida, la justicia comunitaria, el derecho a la amplia defensa y el respeto de los derechos humanos y derechos fundamentales.

- Los sistemas de conciliación y negociación como las alternativas más ágiles y eficaces para garantizar el equilibrio y la armonía intercomunales.
- A partir de los resultados en la solución de conflictos que se tengan en el acervo jurídico de los pueblos originarios, y tomando en cuenta su propia sabiduría ancestral, realizar un inventario de faltas y contravenciones, comportamientos jurídicos que importen ruptura social, que incluya el repertorio sistematizado en lo posible de las sanciones adoptadas en cada situación.
- La determinación de las autoridades que tendrán a su cargo la ejecución de la responsabilidad sancionatoria y en qué casos los efectos de estas serán personales, familiares o de la comunidad; máxime si se tiene en el cuenta que la finalidad de la sanción es prevenir que los hechos se repitan y no constituyan un mal ejemplo para los demás integrantes de la comunidad.
- El carácter de revisable de las sanciones impuestas en caso de que se violen los derechos humanos, los derechos fundamentales de los sometidos al procedimiento consuetudinario, y en situaciones en que por razones desconocidas de las autoridades jurisdiccionales la sanción no se hubiera producido. En estos dos casos excepcionales pensamos que la decisión sancionatoria injusta deberá ser objeto de revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional y por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Verbigracia, el caso de Marcial Fabricano, castigado con exceso y crueldad inhumana mediante azotes con doble lazo por miembros de la comunidad perteneciente a los pueblos indígenas del Parque Nacional Isiboro Sécore (Tipnis), no merece justificación consuetudinaria por hermanos de su propia estirpe. Al no ser interpretado como *justicia comunitaria*, corresponde que quienes resulten identificados como presuntos autores de esta agresión física que viola la dignidad y los derechos humanos sean llevados a los estrados judiciales; máxime si nadie puede asumir la decisión múltiple de denunciar, calificar el hecho, juzgar, sancionar y ejecutar la sanción.
- La pena de muerte bajo ningún concepto debe ser aplicada, por respeto al derecho a la vida, y por todos los procedimientos del derecho consuetudinario deberá impedirse que los integrantes de la comunidad hagan justicia por sus propias manos. En todo caso deberá regularse la denuncia como cauce para la sanción respectiva, según los principios ya señalados.
- El registro de las sanciones establecidas y su cancelación merecen ser definidos como consecuencia de la cesación o el cumplimiento de las medidas impuestas. Asimismo, en uso de su autonomía, las comunidades deberán tender a contar con su propio instrumento legal de registro con precisión de su organización y autoridades legítimas, elegidas de acuerdo a sus costumbres y cultura, a efecto de mantener la interrelación sólida en resguardo de los derechos colectivos de sus integrantes.

Las autoridades encargadas de promover la coordinación y cooperación entre los dos sistemas jurídicos, que si bien no se pueden integrar sí son susceptibles de fortalecimiento jurisdiccional y ejecutivo, corresponde que

sean identificadas plenamente, como preludio de los diversos problemas competenciales en acciones de carácter personal y patrimonial que se pudieran presentar entre las dos jurisdicciones, y en aquellos supuestos en que se involucren ciudadanos en hechos circunstanciales que pertenecen a la esfera de la justicia comunitaria.

Existe el pleno convencimiento de que con una ley de deslinde jurisdiccional sobre la base de un mapa actualizado, que permita identificar los asentamientos de los pueblos indígenas originarios campesinos, se logrará la coexistencia armónica de la aplicación entre el derecho consuetudinario, con sus estructuras y jerarquías naturales, y la aplicación del derecho legislado a cargo de la justicia ordinaria. Teniendo presente la excepcionalidad descrita en referencia a la revisión del fallo por violación de los derechos humanos y derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por otro lado, deberán considerarse los supuestos especiales en que por interés de las partes en conflicto —verbigracia, si se tratara de miembros de diferentes comunidades—, teniendo en cuenta la gran influencia que han recibido de la cultura occidental, cuando se trate de la solución de sus problemas de tierras, aprovechamiento de productos agrícolas u otros, puedan elegir la justicia ordinaria o la jurisdicción agroambiental, siempre y cuando no se sacrifiquen los derechos colectivos de las comunidades a las que pertenecen. Definitivamente es un tema de alta intensidad, que no puede quedar al margen de su tratamiento. Remarcando este aspecto, el Defensor del Pueblo, en su reflexión sobre el pueblo Tacana, señaló:

[...] la flexibilidad del pueblo para aplicar determinados procedimientos y según las circunstancias: se da el extremo que casos similares pueden tener tratamientos diferenciados e incluso pueden ser abordados por la justicia ordinaria de modo directo y en otras situaciones se busca accionar el mecanismo de la justicia comunitaria.⁶

Ello explica de la vigencia de tratamientos diferenciados en la solución de los conflictos del pueblo Tacana.

⁶ Defensor del Pueblo: *Sistema jurídico de los pueblos indígenas amazónicos de Bolivia*, La Paz, 2008, p. 20.

Referencias bibliográficas

- CABANELLAS, Guillermo, y Luis ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO: *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, t. IV, Buenos Aires: Heliasta, 12.^a ed., 1979.
- CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo: *Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia. (Síntesis de la doctrina constitucional)*, Bogotá, 2008.
- DEFENSOR DEL PUEBLO: *Sistema jurídico de los pueblos indígenas amazónicos de Bolivia*, La Paz, 2008.
- MONTERO AROCA, Juan: *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: *Delito y pena en la jurisprudencia constitucional*, Madrid: Civitas, 2002.
- SANDOVAL PARADA, Héctor, y Pedro GARECA PERALES: *Doctrina legal aplicable en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Sucre, 3.^a ed., 2008.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y COOPERACIÓN TÉCNICA ALEMANA: *Proyecto de Apoyo a la Reforma Procesal Penal GTZ. "Sistematización de la Jurisprudencia Constitucional y Precedentes Obligatorios en Derecho Procesal Penal"*, t. II, Sucre: Tupaj Katari, 2008.