

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

BIBLIOTECA



PROCESO DE DIGITALIZACIÓN DEL FONDO BIBLIOGRÁFICO DE LA BIBLIOTECA DE DERECHO

GESTION 2017

Nota importante para el usuario:

“Todo tipo de reproducción del presente documento siempre hacer mención de la fuente del autor y del repositorio digital para evitar cuestiones legales sobre el delito de plagio y/o piratería”.

La dirección de la Biblioteca



UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIDAD DE POSTGRADO



TESIS DE POSTGRADO:
**“ACTIVISMO JUDICIAL PROCESAL EN LA RESOLUCIÓN DE AUTOS
SUPREMOS DE LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE
JUSTICIA”**

POSTULANTE: LIC. María Micaela Alarcon Gambarte

TUTOR: Phd. Ruber Martínez Dalmau

LA PAZ – BOLIVIA

2016

ÍNDICE

Introducción.....	4
Capítulo I - La Jurisdicción Ordinaria y el Tribunal Supremo de Justicia en el actual marco constitucional.....	9
1. Estructura de la Administración de Justicia en el nuevo esquema constitucional.....	11
2. Principios del Órgano Jurisdiccional.....	12
3. La nueva estructura judicial.....	15
3.1. Independencia del Órgano Judicial.....	17
3.2. Requisitos Generales para el Servicio.....	19
3.3. Causales Generales de Incompatibilidad.....	20
3.4. Causales Generales de Inelegibilidad.....	20
3.5. Jurisdicción Ordinaria.....	21
4. Tribunal Supremo de Justicia.....	23
4.1. Aspectos generales.....	25
4.2. Estructura de funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia.....	28
5. El Recurso de Casación.....	32
5.1. La labor de contraste en el Recurso de casación.....	41
Capítulo II - Activismo Judicial Adjetivo.....	45
2. Concepto de Activismo Judicial.....	45
2.1 Activismo Judicial Adjetivo.....	52
2.2 Activismo Judicial Sustantivo.....	57
2.3 Diferenciación entre Activismo Judicial y Judicialización de la Política.....	59
Capítulo III - Indicadores de Activismo Judicial.....	65
3. Definición de indicadores de Activismo Judicial.....	65
Capítulo IV - Comprobación del Activismo Judicial Adjetivo en	

los Autos Supremos de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.....	72
4. Diseño Metodológico.....	74
5. Período Seleccionado.....	74
6. Muestra e Indicadores.....	74
7. Aproximación empírica del Activismo Judicial Adjetivo.....	76
8. Resultados generales.....	76
9. Resultado por indicador.....	78
9.1. Estabilidad interpretativa.....	78
9.2. Fidelidad interpretativa.....	84
9.3. Análisis de fondo por vía de flexibilización de requisitos formales.....	86
9.4. Flexibilización de requisitos por vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales.....	89
10. Forma de Autos Supremos.....	94
11. Pronunciamiento.....	95
12. Activismo en el tiempo.....	95
13. Conclusiones.....	96
Bibliografía.....	100

Introducción.

Durante mucho tiempo se aceptó la idea de que los jueces o magistrados tenían un ámbito de acción distinto al de las otras instituciones públicas. Sin embargo, en los últimos años este posicionamiento ha sufrido una modificación, atendiendo a un progresivo desmantelamiento de aquella idea; en efecto la visión del juez “boca de la ley” como aplicador mecánico de las normas, se aleja notoriamente de las funciones que actualmente desempeña jurisdiccionalmente. Este alejamiento ha contribuido a que se instale conceptos tales como activismo judicial procesal.

Las Cortes de Casación, sólo se avocaban a realizar un contraste entre el precedente contradictorio y la errónea observación de la ley planteada por el accionante. Como bien lo mencionaba Calamandrei, los tribunales de Casación observaban la errónea aplicación de la ley, y a su vez, protegían ante todo la primacía de la ley, idea muy acorde con la concepción del Estado Legal de Derecho.

En la actualidad, con la vigencia del Estado Constitucional de Derecho, se advierte que la labor del juez o magistrado no será automática o de aplicación muerta de la ley, sino que tendrá un ámbito de aplicación y de flexibilización, sobre todo en relación a la protección de derechos y garantías constitucionales.

Es muy poco, sin embargo, lo que se ha estudiado en cuanto al impacto que ha causado la labor jurisdiccional de las Cortes de Casación o, en el caso objeto de estudio, del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional, a partir de la

vigencia de la nueva Constitución Política de 2009. Tribunal, en el cual, los magistrados con cierta flexibilización en el reconocimiento de los requisitos de orden formal procesal, y atendiendo a la naturaleza jurídica del recurso de casación, han podido fallar sobre su admisibilidad o análisis de fondo.

De esta premisa, parte la formulación de la principal pregunta de investigación ¿El Tribunal Supremo de Justicia es activista? pregunta que resulta compleja, al desagregarse a su vez, en otras preguntas, ¿en qué consiste este activismo judicial procesal?, ¿sobre que indicadores opera?, ¿Qué materias abarca?, ¿Cómo se ha manifestado en el tiempo? en consecuencia, estas preguntas imponen indefectiblemente para ser respondidas, realizar un abordaje en el estudio teórico y empírico.

En este contexto, para determinar si un tribunal de justicia es activista, es necesario transitar dos pasos, primero definir que es activismo judicial procesal, estableciendo la materia de estudio (penal, civil, contencioso-administrativo); y segundo analizar y comprobar empíricamente la actividad jurisdiccional de dicho tribunal sobre la materia definida.

Por consiguiente los objetivos planteados en esta investigación son:

- Determinar la relación del nuevo marco constitucional, en el que se desenvuelve la actual estructura de justicia ordinaria, es decir del Tribunal Supremo de Justicia; y las atribuciones constitucionales reconocidas a éste Tribunal.
- Diferenciar entre Activismo Judicial Procesal y Activismo Judicial Sustantivo, aclarando que el primero, resulta la expresión jurisdiccional y no política del nuevo protagonismo de los jueces ordinarios.
- Establecer un concepto de activismo judicial procesal, que pueda aplicarse a los distintos casos estudiados.

- Determinar, a través de un estudio de autos supremos, las características sobre el desempeño del Tribunal Supremo de Justicia, en materia procesal penal, de acuerdo a determinados indicadores establecidos sobre activismo judicial procesal.

Es importante el estudio del tema elegido, porque la actividad jurisdiccional del Tribunal Supremo de Justicia, muy poco ha sido objeto de estudio, en cuanto a no sólo el impacto de la jurisprudencia emitida en la resolución de casos concretos, sino sobre todo en merito a un acercamiento de cómo han impartido justicia los magistrados de éste tribunal, a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política de 2009, que trajo consigo un amplio reconocimiento de derechos y garantías constitucionales.

De otra parte, su importancia también radica, en que éste terreno es inexplorado, toda vez que comparativamente, se realizaron investigacionessobre activismo judicial sustantivo, y no sobre activismo judicial procesal, mas aun considerando que el accionar del Tribunal Supremo de Justicia es eminentemente jurisdiccional y no político, a diferencia del activismo sustantivo, ejercido exclusivamente por el Tribunal Constitucional Plurinacional. En efecto, se convierte de gran importancia a través del presente trabajo investigativo, comprobar empíricamente si este máximo tribunal de justicia ordinaria es activista en la emisión de autos supremos en materia penal, a partir del advenimiento de una nueva forma de estructura judicial, establecida dentro del actual marco constitucional. Parámetro que permitirá tener un referente objetivo, para abogados, litigantes y jueces, de cómo este tribunal resuelve los recursos de casación en materia penal, y bajo que condicionantes, flexibiliza su admisión o, entra a resolver en el fondo el recurso planteado.

Para el desarrollo de la tesis, su estructura ha sido fraccionada en cuatro capítulos, que de acuerdo a la coherencia metodológica, fueron establecidos en este orden, con la pretensión de recorrer el hilo conductor, que nos permita llegar

a la resolución de la hipótesis principal de investigación. En el capítulo primero “La Jurisdicción Ordinaria y el Tribunal Supremo de Justicia en el actual marco constitucional” se analizará las características de la jurisdicción ordinaria, las características y atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia reconocidas en la Constitución Política del Estado y la ley del Órgano Judicial; también se describirá la naturaleza del recurso de casación y los requisitos que dispone la ley de Procedimiento Penal para su interposición ante la sala correspondiente.

El capítulo segundo “Activismo Judicial Adjetivo” se centrará en el estudio del activismo judicial, con el propósito de alcanzar una diferencia clarificada entre activismo judicial procesal y activismo judicial sustantivo; aludiendo que éste último se presenta en el accionar de la administración de justicia constitucional, entre tanto que el activismo judicial adjetivo, mantiene correspondencia con la administración de justicia ordinaria.

En el capítulo tercero, “Indicadores para medir el Activismo Judicial Adjetivo”, se analizará los indicadores que constituirán los pilares de comprobación fáctica del trabajo investigativo, a saber: **1) Estabilidad interpretativa, 2) Fidelidad Interpretativa, 3) Flexibilización de los requisitos formales, 4) Flexibilización de los requisitos formales, por vulneración a los derechos y garantías constitucionales.** Una vez determinados estos indicadores, los mismos serán aplicados a la muestra que será tomada de los autos supremos, emitidos por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia.

El capítulo cuarto, “Comprobación empírica del Activismo Judicial Adjetivo en la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia”, abordará el estudio empírico del activismo judicial adjetivo de la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, para una correcta comprensión y comprobación fáctica, se dividirá en apartados: en el primero se explicará el diseño metodológico del trabajo de campo; en el segundo, se presentará los resultados del estudio de los autos supremos pertenecientes a la muestra seleccionada. El abordaje permitirá

elaborar un perfil del auto supremo activista en el período revisado. En el tercer y último apartado, corresponderá realizar una síntesis y proyectar el activismo judicial en el tiempo, en conformidad a los conceptos desarrollados.

Aunque, al inicio del capítulo cuarto, se abundará en las precisiones acerca de su elaboración, es importante adelantar alguna de ellas. En primer lugar, para el trabajo de campo únicamente se consideraron los autos supremos emitidos en el período comprendido entre enero a noviembre de 2015, dictados por el Tribunal Supremo de Justicia, en su sala penal. Siendo así, que este Tribunal, tiene funciones que pueden agruparse en dos categorías: los autos supremos de admisión y los autos supremos que resuelven el fondo; se comprobó un mayor abundamiento de los primeros, durante el período estudiado.

La pretensión del trabajo de campo, ha implicado la lectura de 468 autos supremos, emitidos por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la base de una muestra del 10% del universo de los autos supremos, consiste en definir un perfil del comportamiento jurisdiccional de este Tribunal, de acuerdo a los conceptos propuestos en la tesis. Esto último no habría sido posible conseguirlo si sólo se hubieran revisado ciertos autos supremos hitos o, líneas jurisprudenciales de ciertos temas. Fue necesario, ahondar en la revisión de los 468 autos supremos, toda vez que no es lo mismo sostener que un tribunal ha emitido autos supremos activistas, en algunos momentos y sobre algunos temas, a concluir que un tribunal es activista o que, por el contrario, no lo es; es decir, estudiar resoluciones hitos o determinadas líneas jurisprudenciales, no admite generalizar el trabajo de una Corte, ni su proyección jurisdiccional sobre un determinado tribunal, elemento fundamental cuando se estudia el quehacer jurisdiccional de una institución judicial.

La presente investigación puede calificarse, desde el punto de vista metodológico, como analítica-conceptual y empírico-descriptiva.

Asimismo, se acudirá en los primeros tres capítulos a la búsqueda y al examen de fuentes bibliográficas de derecho constitucional. El último capítulo describirá, apoyado en fuentes normativas y jurisprudenciales, el desempeño o actividad jurisdiccional del Tribunal Supremo de Justicia.

Agradecimientos profundos a Dios, mi esperanza, a mi querida madre por sus benditas oraciones, y a mi querido tutor, por sus grandes enseñanzas.



Capítulo I - La Jurisdicción Ordinaria y el Tribunal Supremo de Justicia en el actual marco constitucional.

En este capítulo se describirá el marco constitucional actual en el que se desenvuelve la jurisdicción ordinaria, especialmente se estudiará las características del Órgano Judicial desde la vigencia de la Constitución Política de 2009 y, en consecuencia, las características y atribuciones constitucionales reconocidas al Tribunal Supremo de Justicia, concordantes con las normas estatuidas en la ley del Órgano Judicial. De forma posterior, se analizará el instituto jurídico-procesal del recurso de casación, su naturaleza y regulación en la ley de Procedimiento Penal.

Con la aprobación de la Constitución Política del Estado en actual vigencia, se estableció un nuevo marco organizativo judicial, parcialmente complementado con

la aprobación de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial) y la Ley N° 027 de 6 de julio de 2010 (Tribunal Constitucional Plurinacional).

La Constitución es la Ley Fundamental del Estado, porque en el orden jurídico se constituye en el origen y fundamento de las demás disposiciones legales que conforman el ordenamiento jurídico estatal. Desde un sentido político, se constituye en el fundamento del poder del Estado y del sistema político. El profesor alemán Karl Loewenstein, señala que la Constitución es *“un sistema de normas establecidas o de reglas entre los detentadores y los destinatarios del poder, así como la respectiva interacción de los diferentes detentadores del poder en la formación de la voluntad estatal.”*¹

La aprobación de esta nueva carta magna significó el advenimiento de un cambio general de la estructura judicial establecida en el Estado boliviano. Así, en lo referente a la nomenclatura, la mayor parte de los entes de administración judicial han sufrido modificaciones nominales, por ejemplo, lo que antes se denominaba como “Poder” Judicial, pasa hoy a denominarse “Órgano” Judicial, esto último en el entendido de que el Poder Estatal es único y se deriva de la soberanía popular, también única, redistribuida funcionalmente en órganos especializados (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), en conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 del texto constitucional *“La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible”* y el artículo 179, párrafo I, que dispone *“La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces”*

Como sostiene el autor Chivi Vargas *“No es posible establecer un estado de situación sobre la crisis del sistema de justicia, sino es partiendo de su momento fundante, es decir de su herencia colonial. Desde la fundación en 1825, todo*

¹ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, Barcelona, 1970, pág. 89 -150.

responde a la colonialidad jurídica, nada se hace al margen de esta condicionante elemental. La fuerza del positivismo a fines del siglo XIX, muestra con elocuencia extrema la dependencia jurídica de las élites. La Convención Nacional de 1899 y el posicionamiento público de los juristas de fines del siglo XIX evidencian con abundancia la visión racial y cultural sobre cómo debe tratarse jurídica y judicialmente a los pueblos indígenas, a los pobres del campo y la ciudad. Su adalid intelectual: Bautista Saavedra (...) y más adelante los Códigos Bánzer.”²

A lo largo de la vida republicana de Bolivia se han introducido casi 20 reformas a la Constitución, con lo cual, también se introdujo variaciones y modificaciones al sistema constitucional; sin embargo, la reforma constitucional, encarada por la Asamblea Constituyente que dio lugar a la nueva Constitución promulgada el 07 de febrero de 2009, refundó el Estado y consigió las instituciones estatales y el catálogo de los derechos fundamentales. Para este fin, el papel preponderante fue desarrollado por el Poder Constituyente, como sostiene el autor Linares Quintana *“El Poder Constituyente es la facultad soberana del pueblo para otorgarse su ordenamiento jurídico-político fundamental originario a través de una Constitución.”*³

1. Estructura de la Administración de Justicia en el nuevo esquema constitucional.-

En relación a la nueva estructuración del sistema de administración de justicia, establecemos con relación a la jurisdicción ordinaria el siguiente nivel jerárquico:

- Tribunal Supremo de Justicia.
- Tribunales Departamentales de Justicia.
- Tribunales y Jueces públicos (diversas materias).

- Jueces de instrucción (sólo en materia penal y anticorrupción).

²Chivi Vargas, Idón Moisés, “Una Constitución descolonizadora y plurinacional”, en *Comentarios a la propuesta constitucional aprobada por la Asamblea Constituyente boliviana*, Serie Documentos de Trabajo, Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral, Bolivia, 2008, pág. 122, 123 y 124.

³ Quiroga Lavie, Humberto, *Derecho Constitucional, Cooperadora del Derecho y Ciencias Sociales*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984, pág. 43.

- Tribunal Constitucional Plurinacional.
- Tribunales y jueces ordinarios que ejercen la jurisdicción constitucional

- Tribunal Agroambiental
- Jueces agrarios.Nojurisdiccional.
- Control y fiscalización del manejo administrativa y financiero.
- Control disciplinario.

- Consejo de la Magistratura.
- Estructura organizativa centralizada (gerencias y sus dependencias).
- Estructura desconcentrada (representaciones distritales).
- Gestión administrativa y financiera.
- Dirección Administrativa y Financiera.
- Estructura organizativa centralizada.
- Estructura desconcentrada.

La citada estructura judicial, se encuentra especificada en el artículo 179, párrafos I, II, III y IV de la Constitución Política del Estado “*La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades (...)* III. *La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional y IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial.*”

2. Principios del Órgano Jurisdiccional.-

Es necesario destacar la importancia del reconocimiento de los principios constitucionales, consagrados en el marco del Estado Constitucional de Derecho, como señala el autor Zagrebelsky “*Si el derecho actual está compuesto de reglas*

y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios (y aquí interesan en la medida en que son principios). Por ello, distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley. Cuando la ley establece que los trabajadores en huelga deben garantizar en todo caso determinadas prestaciones en los servicios públicos esenciales estamos en presencia de reglas, pero cuando la Constitución dice que la huelga es un derecho estamos ante un principio. Cuando se afirma que la detención debe ser confirmada por el juez en el plazo de cuarenta y ocho horas estamos en presencia de una regla, pero cuando se dice que la libertad personal es inviolable estamos ante un principio.”⁴

En este contexto, el citado autor establece que los principios desempeñan un papel constitutivo del orden jurídico –constitucional-, entre tanto que la reglas insertas en la Constitución constituyen leyes reforzadas y, en ese orden de ideas, la prevalencia de unos sobre los otros, corresponden al Estado de derecho decimonónico y al Estado constitucional contemporáneo, respectivamente. En consecuencia el cambio estructural del derecho de reglas a principios, conlleva consecuencias definitivas para el ejercicio de la jurisdicción ordinaria como constitucional.

Al respecto, los principios sobre los que descansa la nueva administración de justicia, se encuentran enunciados en el artículo 178, párrafo I de la Constitución Política del Estado:

“...I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.”

⁴ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Ed. Trotta, Madrid, 2007, pág. 110.

Se refleja así una mayor explicitación de los ideales de justicia que en adelante deberán guiar la labor de administrar el conflicto mediante la interpretación y aplicación jurisdiccional de la norma; visión principista ampliada que recoge y se complementa con la pluralidad geográfica, cultural, étnica, y lingüística, predominantes en el nuevo modelo de Estado y justicia en el país.

Según Ribera Santivañez, el sistema judicial se configura sobre la base de estos principios, y destaca *“La independencia: significa que los magistrados actúen exentos de toda injerencia o intromisión de otras autoridades u órganos del poder constituido. La imparcialidad: supone que los magistrados decidan el conflicto sometido a su competencia de forma objetiva, exentos de todo interés o relación personal con el conflicto o las partes.”*⁵

El marco principista general extractado del mandato constitucional, se ve complementado con los principios consignados en el artículo 3 de la ley del Órgano Judicial,⁶ relacionados específicamente con la regulación, la estructuración y el funcionamiento de todo el aparato burocrático judicial. A saber:

“...1. Plurinacionalidad. Supone la existencia de naciones y pueblos indígena originario campesinos y de las comunidades interculturales y afrobolivianas, que en conjunto constituyen el pueblo boliviano.

2. Independencia. Significa que la función judicial no está sometida a ningún otro órgano de poder público.

3. Imparcialidad. Implica que las autoridades jurisdiccionales se deben a la Constitución, a las leyes y a los asuntos que sean de su conocimiento, se resolverán sin interferencia de ninguna naturaleza; sin prejuicio, discriminación o trato diferenciado que los separe de su objetividad y sentido de justicia.

⁵Ribera Santivañez, José Antonio, *Temas de Derecho Constitucional*, Ed. Olimpo, Bolivia, 2012 , pág 162.

⁶ Ley N° 025, del Órgano Judicial.

4. *Seguridad Jurídica.* Es la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia.
5. *Publicidad.* Los actos y decisiones de los tribunales y jueces son de acceso a cualquier persona que tiene derecho a informarse, salvo caso de reserva expresamente fundada en ley.
6. *Idoneidad.* La capacidad y experiencia, son la base para el ejercicio de la función judicial. Su desempeño se rige por los principios ético - morales de la sociedad plural y los valores que sustenta el Estado Plurinacional.
7. *Celeridad.* Comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.
8. *Gratuidad.* El acceso a la administración de justicia es gratuito, sin costo alguno para el pueblo boliviano; siendo ésta la condición para hacer realidad el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. La situación económica de las partes, no puede colocar a una de ellas en situación de privilegio frente a la otra, ni propiciar la discriminación.
9. *Pluralismo Jurídico.* Proclama la coexistencia de varios sistemas jurídicos en el marco del Estado Plurinacional.
10. *Interculturalidad.* Reconoce la expresión y convivencia de la diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística, y el ejercicio de los derechos individuales y colectivos en búsqueda del vivir bien.
11. *Armonía Social.* Constituye la base para la cohesión social, la convivencia con tolerancia y el respeto a las diferencias.
12. *Respeto a los Derechos.* 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.
13. *Cultura de la Paz.* La administración de justicia contribuye a la promoción de la cultura de la paz y el derecho a la paz, a través de la resolución pacífica de las controversias entre los ciudadanos y entre éstos y los órganos del Estado.”

3. La nueva estructura judicial.-

En relación a la nueva estructura orgánica funcional de la justicia, ésta se caracteriza por ser única y a la vez plural, conforme establece el artículo 2 de la ley del Órgano Judicial:

“El Órgano Judicial es un órgano del poder público, se funda en la pluralidad y el pluralismo jurídico, tiene igual jerarquía constitucional que los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Electoral y se relaciona sobre la base de independencia, separación, coordinación y cooperación.”

Conforme se refirió, se recuerda lo dispuesto en el artículo 179 de la Constitución Política del Estado:

“... I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales y la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley.II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional.IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial.”

La unicidad de la función judicial a la que se hace referencia en este artículo no se vincula a la idea de centralización, sino más bien se relaciona con la garantía para el ciudadano de una administración de justicia ejercida por un solo órgano judicial independiente, aplicando una misma norma para todos los casos similares, razón que justifica la prohibición de tribunales de excepción fuera de la estructura y control judicial. Esto último, es congruente con lo establecido en el artículo 180, numeral III de la Constitución, que indica:

“... III.La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios, ni tribunales de excepción.La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por ley.”

Así entendido, este principio no tiene que ser aplicado como una limitante a la posibilidad de establecer formas de organización judicial descentralizadas o, desconcentradas, como una forma de establecer presencia real de la potestad jurisdiccional del Estado en el territorio boliviano.

La ley del Órgano Judicial tiene, en relación a su predecesora, notables diferencias de enfoque y estructura. Establece, por ejemplo, una estructura judicial general dividida en jurisdicciones específicas: ordinaria, agroambiental, indígena originario campesina y constitucional.

Se trata en los hechos de una especie de norma marco que si bien reconoce como parte del Órgano Judicial a todas las jurisdicciones mencionadas, se concentra específicamente en desarrollar con mayor detalle el ámbito de la Jurisdicción Ordinaria, dejando el tratamiento de las demás a sus propias normas especiales.

Así, de esta forma se concentra en la Jurisdicción Ordinaria:

- Jurisdicción Ordinaria: Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los juzgados.
- Jurisdicción Agroambiental: ejercida por el Tribunal Agroambiental y los juzgados agroambientales.
- Jurisdicciones Especiales reguladas por ley.

- Jurisdicción Indígena Originaria Campesina: ejercida por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos propios.

En efecto, se amplía el panorama, concentrando bajo su objeto a todas las jurisdicciones, incluyendo la Indígena Originaria Campesina (bajo normas especiales).

En relación a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, el autor Rivera Santiváñez, establece *“La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina como cualquier otra institución jurídica trata de materializar los principios morales y valores de un pueblo indígena originario campesino, para lograr una convivencia armónica entre sus miembros. Tiene su base en la cosmovisión de los pueblos originario campesinos, cuya normatividad se funda en el respeto de la naturaleza, a los habitantes invisibles que se encuentran en la memoria colectiva y en otras geomorfologías. Encuentra su legitimidad en los sistemas de parentesco, concepciones religiosas, vínculo social de la comunidad con la tierra y los recursos en ella existente (...) No existe incompatibilidad, menos exclusión entre la Jurisdicción Ordinaria ejercida por el Estado, y la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, ejercida por las autoridades naturales de los pueblos indígena originario campesinos; toda vez que ésta última implica la existencia de un pluralismo jurídico.”*⁷

En ambos casos se excluye al control constitucional, pues se lo delega a una especie de meta órgano de control, el Tribunal Constitucional Plurinacional, que si bien ejerce una parte de la función jurisdiccional primaria del Estado, es sustancialmente distinto al resto de las jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial

⁷Rivera Santiváñez, José Antonio, “Virtudes y dificultades del proyecto constitucional”, en *Comentarios a la propuesta constitucional aprobada por la Asamblea Constituyente boliviana*, Serie Documentos de Trabajo, Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral, Bolivia, 2008, pág. 104.

3.1. Independencia del Órgano Judicial.-

En relación a la independencia del Órgano Judicial, establecemos que se encuentra garantizada por:

- El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial, conforme dispone el artículo 178, numeral II de la Constitución Política del Estado:

“Constituyen garantías de la independencia judicial: el desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales”

Así como, lo regulado por el artículo 215 de la ley del Órgano Judicial:



- I. La carrera judicial garantiza la continuidad y permanencia de juezas y jueces en el desempeño de la función judicial, en tanto demuestre idoneidad profesional y ética, además de ser evaluado positivamente. La carrera judicial comprende a las juezas y jueces.*
- II. El Consejo de la Magistratura establecerá un Sistema de Carrera Judicial que permita el acceso de profesionales abogados que demuestren idoneidad profesional.*
- III. El Consejo de la Magistratura, aprobará el reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslados y permutas, suspensión y destitución de juezas y jueces, y las y los vocales. Igualmente, aprobará un reglamento para normar el desempeño de los funcionarios auxiliares y de apoyo del Órgano Judicial.”*

- La autonomía presupuestaria judicial, conforme dispone el artículo 178, párrafo II de la Constitución Política del Estado:

“Constituyen garantías de la independencia judicial: (...) La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales”

En concordancia, con lo dispuesto en el artículo 7 de la ley del Órgano Judicial:

- “I. El Órgano Judicial, en sus jurisdicciones ordinaria y agroambiental, tiene autonomía presupuestaria.*
- II. El Órgano Judicial contará con una dirección administrativa financiera, para la gestión de los recursos económicos de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, y del Consejo de la Magistratura.*
- III. El control y la fiscalización del manejo administrativo y financiero corresponden al Consejo de la Magistratura, sin perjuicio del control a cargo de la Contraloría General del Estado.”*

En consecuencia, se amplían las garantías de independencia judicial con el reconocimiento expreso de la carrera judicial.

3.2. Requisitos generales para el servicio.-

Entre los requisitos para el servicio judicial se encuentran los siguientes:⁸

- Ser boliviano de origen.
- Ser ciudadano en ejercicio.
- Tener título de abogado en provisión nacional.
- Ser mayor de edad.
- Haber cumplido con los deberes militares en el caso de los varones.

Asimismo, se ha producido un aumento ostensible de los requisitos básicos para el desempeño de la función jurisdiccional:⁹

⁸ Artículo 182, parágrafo VI, de la ley del Órgano Judicial, concordante con el artículo 234 de la Constitución Política de 2009.

⁹ *Ibidem*.

- Estar inscrito en el Escalafón Nacional Judicial.
- Haber realizado cursos especiales de formación de jueces.
- No tener pliego de cargo ejecutoriada ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal pendiente de cumplimiento.

- No estar comprendido en los casos de prohibición, inelegibilidad ni incompatibilidad establecidos en la Constitución y la Ley.
- Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.
- Hablar al menos dos idiomas oficiales del país.
- Poseer título de abogado o abogada en provisión nacional.
- No haber sido destituido con anterioridad por el Consejo de la Magistratura.

3.3. Causales generales de incompatibilidad.-

Entre las causales de incompatibilidad con el desempeño de la actividad jurisdiccional,¹⁰ se encuentran las siguientes:

- Cargos públicos remunerados, incluyendo policías y militares en servicio activo.
- Funciones directivas en instituciones privadas, mercantiles y de cualquier otra naturaleza.
- Ejercer actividad política o sindical.
- Excepción para la docencia universitaria y comisiones codificadoras.
- Todo otro cargo público remunerado, incluyendo a militares y policías en servicio.
- El ejercicio de la abogacía.
- Parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o vínculos de adopción o espiritual provenientes del matrimonio o bautismo, no podrán ejercer sus funciones en un mismo tribunal o en dos tribunales o juzgados inmediatos en grado.

¹⁰ Artículo 22 de la ley del Órgano Judicial, concordante con el artículo 239 de la Constitución Política de 2009.

Un tema de abundante debate es el relacionado con el de la función docente que, así enunciada, engloba a toda forma de ejercicio de la función de enseñanza a todo nivel y en cualquier entidad (pública o privada).

Un factor que evidentemente afecta con más fuerza al sector de la educación superior universitaria y técnica.

3.4. Causales generales de inelegibilidad.-

Entre las causales generales de inelegibilidad,¹¹ se encuentran las siguientes:

- Tener militancia en alguna organización política.
- Haber integrado el Directorio o Gerencia de una sociedad comercial cuya quiebra hubiese sido declarada fraudulenta.
- Haber patrocinado a personas que resulten culpables de la comisión de delitos contra la unidad del Estado, así como quienes hayan participado de la conformación de gobiernos dictatoriales o hayan patrocinado procesos de entrega o enajenación de recursos naturales y patrimonio nacional.

3.5. La Jurisdicción Ordinaria.-

Como se tiene expresado, en el marco de la nueva estructura del Órgano Judicial, la ley del Órgano Judicial, se avoca en la mayor parte de su texto al tratamiento del ámbito de la justicia ordinaria, donde se desarrolla una gran parte de las actividades de mayor relevancia judicial y en cuyo campo se concentra el mayor caudal de litigios y controversias que se suscitan en el territorio nacional. De ahí el interés por su reorganización y la funcionalidad que a futuro adquirirán las nuevas prácticas legales procesales en el marco de la nueva estructura de la jurisdicción ordinaria.

¹¹ Artículo 19 de la ley del Órgano Judicial, concordante con el artículo 238 de la Constitución Política de 2009.

El autor Rivera Santiváñez, establece “*Se entiende por función judicial estatal la potestad que tiene el Estado para conocer y resolver los conflictos o controversias de orden jurídico entre los particulares o de éstos con el Estado. Se ejerce a través de los jueces y tribunales legalmente establecidos. Tiene su base en la aplicación del derecho oficial que tiene diferentes fuentes: Constitución, leyes, costumbre, doctrina, jurisprudencia.*”¹²

Se recuerda, que los principios procesales de la Jurisdicción Ordinaria se enuncian en el artículo 180 del texto constitucional: “... I. *La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia; oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez.*II. *Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales.*III. *La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción.*La jurisdicción militar juzgara los delitos de naturaleza militar regulados por ley”, complementado por el texto del artículo 30 de la ley del Órgano Judicial.

En cuanto a su estructura, la ley del Órgano Judicial plantea, en su artículo 31 una estructura organizacional de tres niveles o escalas, que guardan relación con la aplicación del principio de impugnación y revisibilidad de los fallos judiciales:

“...La jurisdicción ordinaria se ejerce a través de:

1. *El Tribunal Supremo de Justicia, máximo tribunal de justicia de la jurisdicción ordinaria, que se extiende a todo el territorio del Estado Plurinacional, con sede de sus funciones en la ciudad de Sucre;*
2. *Los Tribunales Departamentales de Justicia, tribunales de segunda instancia, con jurisdicción que se extiende en todo el territorio del departamento y con sede en cada una de sus capitales; y,*

¹²bídem.

3. Tribunales de sentencia y jueces, con jurisdicción donde ejercen competencias en razón del territorio, naturaleza o materia.”

Esto implica un notable cambio, pues elimina el cuarto nivel jerárquico inferior que en el anterior esquema organizativo fue ejercido por los jueces de instrucción, los cuales se constituían en verdaderos niveles de instancia por cuanto gozaban de una facultad jurisdiccional plena, es decir, tenían la atribución de resolver controversias mediante la emisión de sentencias.

En el actual esquema, aún se prevé la existencia de jueces instructores en materia penal y anticorrupción, sin otorgarles el reconocimiento de instancia procesal, en tanto no emiten fallos que definan en el fondo juicios o litigios (sentencias).

Esta estructura goza de autonomía, en los términos previstos en el artículo 178, parágrafo II de la Constitución Política del Estado:

“... II. Constituyen garantías de la independencia judicial:

- 1. El desempeño de los jueces de acuerdo a la carrera judicial.*
- 2. La autonomía presupuestaria de los órganos judiciales.”*

Complementado por el artículo 7 de la ley del Órgano Judicial:

“I. El Órgano Judicial, en sus jurisdicciones ordinaria y agroambiental, tiene autonomía presupuestaria. II. El Órgano Judicial contará con una dirección administrativa financiera, para la gestión de los recursos económicos de las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, y del Consejo de la Magistratura. III. El control y la fiscalización del manejo administrativo y financiero corresponden al Consejo de la Magistratura, sin perjuicio del control a cargo de la Contraloría General del Estado”.

Este artículo, introduce otra importante característica en la estructura de gobierno judicial, toda vez que redistribuye la gestión del proceso administrativo (planificación, gestión, ejecución, seguimiento y evaluación) que en el esquema abrogado constituía monopolio exclusivo y total del Consejo de la Judicatura, creando la Dirección Administrativa y Financiera para la gestión administrativa y financiera; y dejando las funciones de control y fiscalización sobre estas actividades, más las correspondientes al control disciplinario, en manos del Consejo de la Magistratura.

4. Tribunal Supremo de Justicia.-

El nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, se ha forjado a través de un pilar fundamental como es la Constitución Política del Estado, de manera singular establece en su artículo 9 los fines y funciones esenciales, los mismos que, fundamentalmente, deben ser observados por el Órgano Judicial en procura de constituir una sociedad más justa y armoniosa, sin discriminación, con plena justicia social y en resguardo de la protección e igualdad de las personas, naciones, pueblos y comunidades. Es un reto —desde el advenimiento del nuevo Órgano Judicial— no dar curso a la corrupción.

El Tribunal Supremo de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. Está integrado por magistradas y magistrados. Se organiza internamente en salas especializadas. Su composición y organización se determinará por la ley, conforme dispone el artículo 181 de la Constitución Política del Estado:

“El Tribunal Supremo de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. Está integrado por Magistradas y Magistrados. Se organiza internamente en salas especializadas. Su composición y organización se determinará por la Ley”

Dicho artículo, es concordante con el artículo 33 de la ley del Órgano Judicial:

“El Tribunal Supremo de Justicia está integrado por nueve Magistradas o Magistrados Titulares que conformarán Sala Plena y nueve Magistradas o Magistrados Suplentes.”

Este alto tribunal fue definido institucionalmente, como aquél *“... que forma parte del Órgano Judicial y es máxima autoridad de la Jurisdicción Ordinaria; imparte justicia en el marco de sus atribuciones y en sujeción a los valores, principios y normativa vigente, a fin de consolidar un efectivo servicio a la sociedad, que garantice la armonía, la paz social y el bien común. El Tribunal Supremo de Justicia, goza de la confianza y respaldo social, en razón a la entrega de una justicia imparcial, pronta, transparente, de calidad y accesible, traducida en resoluciones y actuaciones que garantizan la seguridad jurídica en materia ordinaria.”*¹³

Agregando en su conceptualización se señala que *“El Tribunal Supremo de Justicia cumple su misión constitucional, realizando una serie de tareas a través de diferentes instancias en actividades netamente jurisdiccionales sin descuidar las labores administrativas, académicas y aquellos compromisos inter e intra institucionales. Dentro de ello, una labor fundamental de las magistradas y magistrados es la de resolver las causas que llegan a su conocimiento con celeridad y prontitud. La actuación de las principales autoridades judiciales está enmarcada en la materialización de una nueva justicia para todo el pueblo boliviano, aguardando únicamente el apoyo de los demás Órganos del Estado que deben dotar de los instrumentos necesarios para concretar las transformaciones que aguardan los bolivianos en cuanto a la celeridad, la transparencia y fundamentalmente, cumplir el compromiso suscrito frente a todo el país que es mejorar sustancialmente el servicio de justicia.”*¹⁴

¹³ Definición extraída del portal institucional del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia; página web: tsj.bo

¹⁴ Definición extraída del Cuaderno de Rendición Pública de Cuentas Parcial del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia. Gestión 2015, en: ts.bo (20 de diciembre de 2015).

4.1. Aspectos generales.-

Se compone de nueve magistradas y magistrados titulares y un número igual de suplentes, electos por voto popular en circunscripciones departamentales, de una lista de hasta seis preseleccionados por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

No se constituye en un tribunal de instancia propiamente dicho, sino de casación, es decir, que no revisa los procesos en forma y fondo, como si ocurre en los niveles de apelación, sino sólo mediante procesos extraordinarios que evalúan posibles errores exclusivamente de interpretación y/o aplicación de la norma.

Su sede se establece en la ciudad de Sucre, conforme dispone el artículo 31 de la ley del Órgano Judicial:



“La jurisdicción ordinaria se ejerce a través de:

- 1. El Tribunal Supremo de Justicia, máximo tribunal de justicia de la jurisdicción ordinaria, que se extiende a todo el territorio del Estado Plurinacional, con sede de sus funciones en la ciudad de Sucre (...)*”

Por su parte, el artículo 182 de la Constitución Política del Estado, establece los aspectos generales de su funcionamiento:



“I. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidas y elegidos mediante sufragio universal.

II. La Asamblea Legislativa Plurinacional efectuará por dos tercios de sus miembros presentes la preselección de las postulantes y los postulantes por cada departamento y remitirá al Órgano Electoral la nómina de los precalificados para que éste proceda a la organización, única y exclusiva, del proceso electoral.

III. Las y los postulantes o persona alguna, no podrán realizar campaña electoral a favor de sus candidaturas, bajo sanción de inhabilitación. El Órgano Electoral será el único responsable de difundir los méritos de las candidatas y los candidatos.

IV. Las magistradas y magistrados no podrán pertenecer a organizaciones políticas.

V. Serán elegidas y elegidos las candidatas y los candidatos que obtengan mayoría simple de votos. La Presidenta o el Presidente del Estado ministrará posesión en sus cargos.

VI. Para optar a la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia será necesario cumplir con los requisitos generales establecidos para los servidores públicos: haber cumplido treinta años de edad, poseer título de abogado, haber desempeñado, con honestidad y ética, funciones judiciales, profesión de abogado o cátedra universitaria durante ocho años y no contar con sanción de destitución del Consejo de la Magistratura. Para la calificación de méritos se tomará en cuenta el haber ejercido la calidad de autoridad originaria bajo su sistema de justicia.

VII. El sistema de prohibiciones e incompatibilidades aplicado a las Magistradas y a los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia será el mismo que para los servidores públicos.”

Las magistradas y los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia tienen un periodo de seis años y no podrán ser reelegidas ni reelegidos, cesarán en sus funciones por cumplimiento de mandato, sentencia ejecutoriada emergente de juicio de responsabilidades, renuncia, fallecimiento y demás causales previstas en los artículos 23 y 35, respectivamente, de la ley del Órgano Judicial:

“Las vocales o los vocales, juezas o jueces, servidoras o servidores de apoyo judicial de las jurisdicciones ordinarias, agroambiental y especializadas, cesarán en sus funciones o cargos por las siguientes causas:

- 1. Por cumplimiento del periodo de funciones o de su mandato;*
- 2. Por incapacidad absoluta y permanente declarada judicialmente;*
- 3. Por renuncia escrita;*
- 4. Por tener sentencia penal condenatoria ejecutoriada;*
- 5. Por destitución en proceso disciplinario ejecutoriado;*

6. *Por tener pliego de cargo ejecutoriado;*
7. *Por incurrir en alguna prohibición o causa de incompatibilidad;*
8. *Por reprobación en un proceso de evaluación de desempeño; y*
9. *Otras establecidas por ley.”*

“(…) Cuando no pueda constituirse la Sala Plena o Salas, por ausencia temporal o definitiva, recusación o excusa y vacaciones de una o un Magistrado, la Presidenta o el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Agroambiental convocarán al número necesario de sus suplentes.

En caso de renuncia de alguno de los suplentes, se convocará a uno de los restantes candidatos de las listas antes señaladas, respetando el orden de prelación y alternancia entre mujeres y hombres.”

La determinación del periodo de funciones y la prohibición de re-elegibilidad fueron objeto de interesantes debates en el marco de la Asamblea Constituyente. Para algunos resulta ser un periodo demasiado corto para brindar un margen de estabilidad que permita un ejercicio adecuado de la función, más si se establece la prohibición para la re-elegibilidad, mientras que para otros resulta adecuado, pues permite un recambio periódico de autoridades como una forma de “oxigenar” una función que tiende a perder legitimidad con facilidad.

Constituyen atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, además de las señaladas por la ley, de acuerdo al artículo 180 de la Constitución Política del Estado:

- “... 1. Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados por la ley.*
- 2. Dirimir conflictos de competencias suscitados entre los tribunales departamentales de justicia.*
- 3. Conocer, resolver y solicitar, en única instancia, los procesos de extradición.*

4. Juzgar, como tribunal colegiado en pleno y en única instancia, a la Presidenta o al Presidente del Estado, o a la Vicepresidenta o al Vicepresidente del Estado, por delitos cometidos en el ejercicio de su mandato. El juicio se llevará a cabo previa autorización de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por decisión de al menos dos tercios de los miembros presentes, y a requerimiento fundado de la Fiscal o del Fiscal General del Estado, quien formulará acusación si estima que la investigación proporcionó fundamento para el enjuiciamiento. El proceso será oral, público, continuo e ininterrumpido. La ley determinará el procedimiento.

5. Designar, de las ternas presentadas por el Consejo de la Magistratura, a los vocales de los tribunales departamentales de justicia.

6. Preparar proyectos de leyes judiciales y presentarlos a la Asamblea Legislativa Plurinacional.

7. Conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia.”

4.2. Estructura de funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia.-

El Tribunal Supremo de Justicia, se estructura en tres niveles de gestión jurisdiccional:

- Presidencia del Tribunal Supremo de Justicia, en conformidad al artículo 39 de la ley del Órgano Judicial. Elegido al interior del Tribunal Supremo de Justicia de entre sus miembros por mayoría simple de votos, emitidos por los magistrados de manera pública y nominal. Durará en sus funciones un periodo de tres años, pudiendo ser reelegido. No formará parte de las salas especializadas.

El artículo 40 de la ley del Órgano Judicial le atribuye las siguientes potestades:

“1. Representar al Órgano Judicial y presidir los actos del Tribunal Supremo de Justicia;

2. *Suscribir las comunicaciones oficiales y correspondencia en nombre del Tribunal Supremo de Justicia;*
3. *Cumplir y hacer cumplir los acuerdos y resoluciones de la Sala Plena;*
4. *Velar por la correcta y pronta administración de justicia en todos los Tribunales Departamentales y juzgados públicos del Estado Plurinacional;*
5. *Informar a la Asamblea Legislativa Plurinacional sobre la acefalia de magistradas y magistrados en el Tribunal Supremo;*
6. *Disponer la distribución de las causas de la Sala Plena, sorteando las mismas por orden de llegada, dando prioridad a los casos en los cuales se restrinja el derecho a la libertad;*
7. *Confrontar y rubricar las cartas acordadas, provisiones y otros libramientos de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia;*
8. *Supervisar las funciones de las o los servidores de apoyo judicial de la sala respectiva;*
9. *Presentar informe de labores, en la apertura del año judicial;*
10. *Convocar a las magistradas y magistrados suplentes en los casos previstos por ley;*
11. *Conceder licencias a las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Supremo, de acuerdo a reglamento;*
12. *Otras establecidas por ley.”*

- Sala Plena, en conformidad al artículo 37 de la ley del Órgano Judicial, se establece las siguientes potestades:

- “I. El Pleno del Tribunal Supremo de Justicia, hará quórum con la mitad más uno de la totalidad de sus miembros.*
- II. Las resoluciones que adopte serán por mayoría absoluta de votos de la totalidad de sus miembros.”*

Es decir, hará quórum con la mitad más uno de la totalidad de sus miembros, y sus determinaciones serán tomadas por mayoría absoluta de votos de la totalidad de sus miembros.

Esto último quiere decir, según se extrae de este planteamiento normativo, que en todos los casos, las decisiones serán tomadas por mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros, constituyéndose irrelevante el quórum.

La única excepción se identifica en el caso de la elección del presidente del Tribunal Supremo de Justicia, que de acuerdo a lo previsto en el artículo 39 de la ley del Órgano Judicial, se realizará por mayoría simple del total de sus miembros, lo que en los hechos llega a ser lo mismo, es decir, por la mitad más uno de los nueve miembros (total), será de cinco votos conformes.

Es decir, tomando en cuenta que los miembros son nueve, la mayoría absoluta se logrará con cinco votos conformes en todos los casos (50% más uno de la totalidad de miembros) sin importar cuantos hayan asistido, es más, cuando exista el quórum mínimo de 5, al final, las decisiones se tomarán en los hechos por unanimidad (5 de 5 – 100% de los asistentes suficientes para hacer quórum).

Sus atribuciones, en conformidad al artículo 38 de la ley del Órgano Judicial, son las siguientes:

- “1. Dirimir conflictos de competencias suscitados entre los Tribunales Departamentales de Justicia y de juezas o jueces de distinta circunscripción departamental;*
- 2. Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición;*
- 3. Juzgar, como tribunal colegiado en pleno y en única instancia, a la Presidenta o al Presidente del Estado, o a la Vicepresidenta o al Vicepresidente del Estado, por delitos cometidos en el ejercicio de su mandato;*

4. *Designar, de las ternas presentadas por el Consejo de la Magistratura, a las o los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia;*
5. *Elaborar proyectos de leyes judiciales y presentarlos a la Asamblea Legislativa Plurinacional;*
6. *Conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia;*
7. *Conocer en única instancia, las excusas y recusaciones de las magistradas y magistrados;*
8. *Homologar las sentencias dictadas por tribunales del extranjero para su validez y ejecución en el Estado boliviano y aceptar o rechazar los exhortos expedidos por autoridades extranjeras;*
9. *Sentar y uniformar la jurisprudencia;*
10. *Organizar la conformación de sus salas de acuerdo con sus requerimientos y necesidades, y comunicar al Consejo de la Magistratura;*
11. *Organizar y conformar comisiones especializadas de trabajo y coordinación, conforme a sus necesidades;*
12. *Reasignar y ampliar las competencias de tribunales de sentencia y juzgados públicos, dentro de la jurisdicción departamental en coordinación con el Consejo de la Magistratura;*
13. *Elaborar el presupuesto anual de la jurisdicción ordinaria;*
14. *Emitir cartas acordadas y circulares;*
15. *Dictar los reglamentos que le faculta la presente Ley;*
16. *Otras establecidas por ley.”*

- Salas especializadas, tienen como atribuciones, según el artículo 42 de la ley del Órgano Judicial:

“I. Las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, tienen las siguientes atribuciones:

1. *Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad, en los casos expresamente señalados por ley;*

2. *Conocer y resolver las excusas y recusaciones de uno o más miembros de la sala;*
3. *Sentar y uniformar la jurisprudencia;*
4. *Conocer y resolver los recursos de compulsión que se interpongan contra las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia; y*
5. *Otras atribuciones establecidas por ley.”*

A diferencia de lo que acontecía en el viejo esquema judicial, en el que se establecían al menos tres salas especializadas por materias en la Corte Suprema de Justicia (civiles, penal y social, minera y administrativa) la ley del Órgano Judicial no llega a este nivel de detalle para el caso del Tribunal Supremo de Justicia, limitándose a establecer que la sala plena del Tribunal Supremo de Justicia organizará la conformación de las salas de acuerdo con sus requerimientos y necesidades, comunicando este hecho al Consejo de la Magistratura.

Aparentemente, este vacío deja en plena libertad a la sala plena para tomar todas las determinaciones que sobre este tema crea convenientes; sin embargo, por lógica procesal, creemos viable aplicar, en lo posible, la división por salas y materias que se tiene prevista para los tribunales departamentales de justicia, esto último con la finalidad de lograr un cierto nivel de coherencia procesal, dado que los procesos que desde los tribunales departamentales sean remitidos ante el Tribunal Supremo de Justicia, versarán, quizás con algunas variantes de forma, sobre las mismas materias.

5. El Recurso de Casación.-

Con el recurso de apelación no se tiene por agotado el sistema de los recursos, toda vez que las resoluciones pronunciadas por los tribunales departamentales de justicia pueden ser sometidas a su vez al control del Tribunal Supremo de Justicia. Al respecto, este último control puede tener uno de estos dos objetivos: 1)

Someter a examen la labor de interpretación y aplicación de las normas jurídicas materiales y la observancia de la jurisprudencia de los tribunales departamentales de justicia; o, 2) Vigilar la regularidad y validez de la actuación procesal llevada a cabo y el cumplimiento de las normas que rigen los actos y garantías del proceso.

Este recurso de casación, siempre ha sido privativo del máximo tribunal de justicia; justamente en algunos países el referido tribunal es denominado como tribunal de Casación. En este sentido, desde la primera Constitución Política del Estado boliviana, en su artículo 110, numeral 9, se establecía que la Corte Suprema de Justicia tenía competencia para conocer los recursos de nulidad contra las sentencias emitidas en última instancia por las Cortes Superiores de Distrito.

La Compilación de las Leyes del Procedimiento Civil de 1878, en sus artículos 804 y 854, tenía por competencia reglamentar este recurso, y estableció que el recurso de nulidad, se constituye en el medio extraordinario y último que la ley reserva a favor de los litigantes, para que puedan interponer quejas cuando perdieron sus pleitos, porque los jueces o tribunales al conocer de ellos infringieron alguna ley expresa y terminante.

En este contexto, el Código Procesal, en su artículo 270 prevé que el recurso de casación, procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley.

La normativa aclara, que no procede el recurso de casación en los procesos ordinarios derivados de las resoluciones pronunciadas en los procesos extraordinarios.

Este recurso ha sido considerado como una *demanda nueva de puro derecho*, porque aquí no se discuten cuestiones de hecho, sino de puro derecho, y fue concebido para invalidar autos de vista en los casos expresamente señalados por ley; pudiendo ser de casación en el fondo, en la forma o en ambos a la vez.

El propio Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido a través del auto supremo Nº 12/2012, de 16 de febrero, que el recurso de casación se interpone en el fondo o por errores *in indicando* y lo que se impugna es la decisión asumida por el tribunal de apelación en la resolución del fondo de la causa; impugnación relacionada con la aplicación del derecho sustancial o material. En este caso los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que recaiga sobre el fondo de la litis.

En cambio si se plantea el recurso de casación en la forma o por errores *in procedendo*, lo que se observa es el alejamiento de las formas que rigen la sustantación del proceso, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se hubieren violado sus formas esenciales sancionadas con nulidad por la ley.

En el recurso de casación debe inexcusablemente citarse en términos claros, precisos y concretos la ley o las leyes violadas o aplicadas erróneamente, especificando en qué consiste la violación o el error. La referida especificación debe proponerse en el contenido del recurso a plantearse y no a través del contenido de otros memoriales, interpuestos anteriormente o posteriormente al recurso.

En este entendido el Tribunal Supremo de Justicia, también ha establecido que el recurso de casación es considerado como aquél medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en revisión por los tribunales departamentales de justicia o las sentencias de primera instancia, que infringen las normas de derecho material, la doctrina jurisprudencial, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

El conocimiento y resolución del recurso de casación sólo compete al Tribunal Supremo de Justicia, que de acuerdo a lo dispuesto en la actual Constitución, en sus artículos 181 y 184, parágrafo I, dicho tribunal viene a ser “el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria”, que debe interpretar la ley en los casos particulares y generar la jurisprudencia que a partir de la creación y funcionamiento del Tribunal Constitucional, es vinculante y obligatoria; significó en lo formal, un cambio en la estructura orgánica del sistema de fuentes y, en lo sustancial, la consolidación de la supremacía constitucional, garantizando con ello, su función directriz en la creación, aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico boliviano.¹⁵

Este recurso se caracteriza por tres notas esenciales: a) Es jurisdiccional, porque sólo lo conoce y resuelve el Tribunal Supremo de Justicia; b) Es extraordinario, porque no cabe sino contra determinadas resoluciones (autos de vista) y por motivos tasados; y, c) No constituye una tercera instancia, porque el tribunal de Casación no enjuicia sobre las pretensiones de las partes, sino sobre el error padecido por los tribunales inferiores que en el recurso se denuncia, además de la imposibilidad de introducir nuevos hechos durante este momento procesal.

Ortiz Mattos, establece que era necesaria la creación de un órgano superior encargado de asegurar el respeto a la ley y de su interpretación uniforme, donde más que hacer justicia en el caso particular y concreto se debe uniformar el ordenamiento jurídico. Asimismo, considera que el verbo castellano “casar” deriva del verbo latino *casare* que significa abrogar, anular o derogar; además, nulidad y casación etimológicamente significa lo mismo. Es un recurso extraordinario porque sólo se otorga para ciertos casos tasados, y como busca que se restablezca el imperio de la ley infringida, históricamente se lo denomina *demanda de puro derecho*.¹⁶

¹⁵ Herrera Añez, William, *Derecho Procesal. El Proceso Civil por Audiencia II*, Ed. Kipus, Bolivia, 2014, pág. 524.

¹⁶ Ortiz Mattos, Pastor, *El Recurso de Casación en Bolivia*, Ed. Judicial, Bolivia, 1997, pág. 34.

Es decir, mientras el recurso de apelación se estructura como un mecanismo para revisar decisiones judiciales probablemente erróneas, mediante el recurso de casación se pretende además *uniformar criterios interpretativos*, toda vez que la ausencia de un mecanismo que uniformice los criterios interpretativos, conlleva consecuencias perniciosas para la seguridad jurídica y el propio Estado Constitucional de Derecho.¹⁷

El autor Morales Guillén, considera que la palabra casación deriva del latín *casso*, *cassas*, *cassare*; que implica anular o derogar, quebrantar. El recurso de casación está instituido para preservar la exacta observancia de la ley; pero no es una tercera instancia, porque no supone un nuevo conocimiento de la cuestión de derecho y de la de hecho, al contrario implica la función de revisar el juicio del juez inferior, sobre la existencia de la norma y sobre su aplicabilidad objeto de la litis; así como, la función de examinar el desenvolvimiento de la relación procesal, para anular los defectos que encuentre: nulidades no saneadas de citación y de procedimiento, falta de presupuestos procesales, nulidad y contradicción en la decisión.¹⁸

Por su parte, el autor Moreno Catena, aclara que este recurso nace en Francia, en 1790 a causa del recelo existente contra los jueces del *ancien régime* nombrados por el Rey, para que se ajustarán al texto de las leyes, intentando impedir que con la aplicación de las normas se convirtieran los jueces en legisladores. En este sentido, este recurso nace con una finalidad política: los legisladores querían controlar que los jueces cumplan la ley, tal cual había sido concebida, convirtiéndose luego en un organismo jurisdiccional, colocado en la cúspide de la administración de justicia, con la finalidad de lograr la interpretación uniforme de la ley.¹⁹

¹⁷ Herrera Añez, pág. 525.

¹⁸ Morales Guillén, Carlos, *Código de Procedimiento Civil, Concordado y Anotado*, Ed. Gisbert, Bolivia, 1982, pág. 563 y ss. Ver del mismo autor, en concordancia, *Código de Procedimiento Civil*, Ed. Gisbert, Bolivia, 1999, pág. 215.

¹⁹ Moreno Catena, Víctor y Cortéz Dominguez, Valentín, *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, pág. 61 y 62. Asimismo, la ex Corte Suprema de Justicia boliviana, mediante el auto supremo N° 417, de 19 de agosto de 2003, en forma escueta reconoció que no puede legislar, pues a tiempo de modificar una línea jurisprudencial, estableció que la misma "si bien sienta doctrina sobre alguna institución o algún punto no aclarado por el Código, no constituye de ninguna manera, fuente productora de derecho penal, sino que se traduce en criterios interpretativos teleológicos del sentido y alcance de la ley sobre un caso particular, que como se dijo, la misma puede modificar a veces la doctrina sentada en resoluciones anteriores."

De otra parte, el autor Cortés Domínguez, argumenta que este recurso tiene la misma función y significado en el proceso penal que en el proceso civil; por consiguiente el concepto de casación en uno y otro orden procesal es el mismo: un medio de impugnación con motivos tasados; recalcando que este recurso tiene una función altamente parciaria, toda vez que defiende los intereses y derechos de las partes procesales y que con él se consigue una función de protección de las normas del ordenamiento jurídico y unificación de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.²⁰

En cuanto a la forma de interposición de este recurso ante el tribunal departamental de justicia, éste mismo no sólo debe incoarse por escrito sino que debe contener una debida fundamentación, plasmando los errores “*in judicando*” – cuando la casación sea en el fondo-, en que hubieran incurrido los tribunales de instancia al emitir sus resoluciones, debiendo estar identificadas y justificadas las causales; o los errores “*in procedendo*” –cuando la casación sea en la forma-, referidos a las infracciones de normas adjetivas incumplidas o mal aplicadas en la tramitación del proceso, enumeradas igualmente para cada caso concreto.

Con marcada diferencia al antiguo sistema procesal que permitía interponer el recurso de casación casi en todos los procesos (con la inclusión de los de ahora denominados de estructura monitoria) en el actual sistema procesal²¹ este recurso únicamente sirve para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios. Este último hecho permitirá la descongestión procesal del máximo tribunal de justicia.

- *Presupuestos materiales*: el recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. También procederá cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho; éste

²⁰ Moreno Catena y Cortés Domínguez, pág. 449.

²¹Ver: artículos 375, 376 y 377 de la ley N° 439, Código Procesal Civil.

último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. Con relación a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquéllas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y las que fueran oportunamente reclamadas ante los tribunales inferiores. No se considera como causal de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del auto de vista.²² El recurso de casación abre la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, para revisar autos de vista en cuyo pronunciamiento se haya violado, interpretado erróneamente o aplicado indebidamente disposiciones legales al decidir una causa.²³ Igualmente cuando en la apreciación de la prueba se hubiera incurrido en error de derecho o de hecho, con la acreditación de documentos que lo demuestren objetivamente, por parte del tribunal *ad quem*.

- *Presupuestos formales:* 1) será presentado por escrito ante el tribunal que dictó el auto de vista cuya casación se pretenda; 2) se citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere, y su foliación; 3) se expresará con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recursos de casación en el fondo, en la forma o en ambos.²⁴
- *Trámite procesal:* el recurso de casación se interpondrá por escrito ante el mismo tribunal que pronunció el fallo, corriéndose en traslado a la parte contraria, que podrá responder en el mismo plazo de diez días. Cumplidos estos plazos, con o sin respuesta, el tribunal concederá el recurso ante el Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo la remisión de los obrados

²²Ver: artículo 271 del Código Procesal Civil.

²³ En este sentido es ilustrativo mencionar el auto supremo N° 13/2012, de 16 de febrero. Éste estableció además que, cuando una de las partes litigantes es una entidad pública y actúa bajo el patrocinio de un abogado servidor público que percibe un sueldo mensual, resulta indebido fijar el honorario profesional, toda vez que por su trabajo percibe un sueldo mensual fijo, sin que exista posibilidad legal alguna de cobrar honorarios por la atención de los procesos judiciales que le sean encomendados.

²⁴Ver: artículo 274 del Código Procesal Civil.

originales en forma inmediata. Notificadas las partes con el auto de concesión, el recurrente deberá proveer el importe de los gastos de remisión del expediente en el plazo máximo de quince días, bajo pena de declararse, de oficio, la caducidad del recurso y la ejecutoria del auto de vista recurrido.²⁵

En cuanto a las formas de resolución de este recurso, por parte del máximo Tribunal Supremo de Justicia, el Código Procesal prevé a través de su artículo 220, que el auto supremo será: 1) improcedente; 2) infundado; 3) anulatorio de obrados, con o sin reposición; o, 4) casando el Auto de Vista.²⁶

- Improcedente: El Tribunal Supremo de Justicia declarará improcedente el recurso de casación cuando: 1) se hubiere interpuesto el recurso después de vencido el término; 2) pudiendo haber apelado no se hubiere hecho uso de este recurso ordinario, excepto que la parte estuviese conforme con la sentencia y esta fuese anulada, revocada total o parcialmente en grado de apelación; 3) la resolución no admita recurso de casación; 4) el recurso no cumpliera con lo previsto por el Código; 5) la o el recurrente no hubiera intervenido en las instancias anteriores.
- Infundado: El Tribunal Supremo de Justicia declarará infundado el recurso con costas, cuando no encontrarse haber sido violada la ley o leyes acusadas en el recurso. En general, el recurso terminará siendo infundado cuando no sea evidente que se haya vulnerado o interpretado erróneamente o indebidamente la ley penal. También si la resolución impugnada resulta congruente con las pretensiones deducidas y debatidas en las instancias y que la ley ha sido debidamente observada en su aplicación, no presentando por ello dicha resolución *disposiciones contradictorias*, deberá declararse el recurso infundado.

²⁵Ver: artículo 276 del Código Procesal Civil.

²⁶Ver: artículo 220 del Código Procesal Civil

- Anulatorio de obrados con o sin reposición: El Tribunal Supremo de Justicia puede asimismo resolver el recurso de casación disponiendo la anulación de obrados con o sin reposición, cuando el auto de vista recurrido hubiese dictado por: a) Autoridad judicial incompetente o por tribunal integrado contraviniendo la ley; b) Autoridad judicial legalmente impedida o cuya excusa o recusación estuviere pendiente o hubiera sido declarada legal por tribunal competente; c) Falta de alguna diligencia o trámite declarados esenciales, falta expresamente penada con la nulidad por la ley. También se puede anular cuando: a) Se otorgue más de lo pedido por las partes; b) Hubiere apelación desistida.

El mismo Tribunal Supremo de Justicia, a través del auto supremo N° 12/2012, de 16 de febrero, advertía que todo auto de vista debe pronunciarse únicamente sobre los hechos y petitorios formulados oportunamente por las partes, en atención al principio de congruencia procesal, cuya infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Sentencia ultra petita, cuando se resuelve más allá del petitorio o los hechos; b) Sentencia extra petita, cuando el juez se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Sentencia citra petita, en el caso en que el juez omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Sentencia infra petita, cuando el juez no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones o defectos de la sentencia que infringen el debido proceso.

- Casará: El Tribunal Supremo de Justicia, casará el auto de vista recurrido, cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, en cuyo caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas y condenando en responsabilidad de multa a la autoridad judicial infractora; por lo que, se podrá casar totalmente o parcialmente.

La casación busca corregir toda violación de la ley, errónea interpretación o su indebida aplicación. De ahí, parte la concepción de por qué el objeto de la casación es aplicar rectamente la ley al caso particular que motiva el recurso y mediante la interpretación concreta de la ley y la doctrina; establecer la

jurisprudencia que sirva de precedente para los demás casos análogos que puedan presentarse. Al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la sentencia constitucional N° 338/2006-R, de 10 de abril, interpretó en el contexto del Código de Procedimiento Penal, los alcances de las expresiones inobservancia de la ley y errónea aplicación de la ley penal.²⁷

5.1. La labor de contraste en el Recurso de Casación.-

El artículo 416 del Código de Procedimiento Penal, instituye 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 o por la sala penal de la Corte Suprema.”* En esa línea el artículo 419 del Código de Procedimiento Penal, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: *“Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.”*

En el caso, que el Tribunal Supremo de Justicia, llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el artículo 419 del Código de Procedimiento Penal; es decir, contradicción entre la resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el artículo 420 del Código de Procedimiento Penal, señala que los efectos de 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”*; norma que es

²⁷ La sentencia constitucional N° 338/2006-R, de 10 de abril, dejó establecido que en la interposición de todo recurso deberá indicarse las leyes inobservadas o erróneamente aplicadas, se trate de ley sustantiva o adjetiva, fundamentando en qué consiste esta inobservancia y cómo debería ser aplicada, esto con el fin de que el medio de defensa, puntualice claramente los errores que se hubieren cometido en la emisión de la sentencia o auto de vista. Los supuestos de errónea aplicación del Código Procesal Penal, por ejemplo son: 1) los defectos de procedimiento en general y 2) los expresamente establecidos en los artículos 169 y 370 del Código de Procedimiento Penal. En mérito a estas disposiciones, los supuestos previstos en los dos preceptos, 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 (conforme a las reglas de la sana crítica).

afín con el inciso 3) del artículo 42 de la ley del Órgano Judicial, que instituye como atribución de las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el *sentar y uniformar la jurisprudencia*.

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional dispuesta en el artículo 119, párrafo I de la Constitución Política del Estado, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar la seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al precedente contradictorio exigido como requisito procesal de cumplimiento obligatorio a momento de la interposición del recurso de casación, es necesario precisar que en esencia constituye una cuestión jurídica, la cual puede aplicarse a casos similares, con posterioridad a ese primer pronunciamiento, como vía de solución a la propuesta o reclamo pretendido en casación; vienen a constituir, criterios interpretativos que fueron utilizados por los entes que conforman la estructura de la jurisdicción ordinaria en materia penal en el Estado, integrada por los autos supremos pronunciados por el Tribunal Supremo y autos de vista emitidos por las salas penales de los tribunales departamentales de justicia.

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del artículo 416 del Código de Procedimiento Penal, manifiesta: “*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”.

En ese ámbito, el Tribunal Supremo de Justicia a través del auto supremo N° 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: *“Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.”*

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento penal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un auto supremo y/o un auto de vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por ley a este Tribunal.

El Título V, “Recurso de Casación”, del Código de Procedimiento Penal boliviano, Ley N° 1970, de 25 de marzo de 1999, establece en mérito a los siguientes artículos, la forma de interposición y los efectos del recurso de casación en materia penal:

Artículo 416º. (Procedencia). *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. 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.”

Artículo 417º. (Requisitos). *El recurso deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó, la que remitirá los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes.*

En el recurso se señalará la contradicción en términos precisos y como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida en el que se invocó el precedente. El incumplimiento de estos requisitos determinará su inadmisibilidad.

Artículo 418º. (Admisión del recurso). *Recibidos los antecedentes, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los cinco días siguientes, establecerá si concurren los requisitos exigidos, en cuyo caso admitirá el recurso.*

Si lo declara inadmisibile, devolverá actuados al tribunal que dictó el Auto de Vista recurrido. Admitido el recurso, se pondrá en conocimiento de las salas penales de todas las Cortes Superiores de Justicia los antecedentes del caso 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.

Artículo 419º. (Resolución del recurso). *Admitido el recurso, 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 en los términos del Artículo 416º de este Código. Si existe*

contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia.

En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la Sala Penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

Artículo 420º. (Efectos). *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.*



Capítulo - II Activismo Judicial Adjetivo.

En el Capítulo precedente se analizó las características de la jurisdicción ordinaria, en el actual marco constitucional, consecuentemente se ingresó a revisar las características y atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, reconocidas en la Constitución Política del Estado y la ley del Órgano Judicial.

Se analizó el recurso de casación y los requisitos que dispone la ley de Procedimiento Penal, para su interposición de particulares ante la sala correspondiente, y las formas de resolución del referido recurso.

Dicho contexto descrito, permite en el presente capítulo, ingresar al estudio del activismo judicial, con la pretensión de diferenciar el activismo judicial procesal del activismo judicial sustantivo; último que presenta una relación directa con el accionar de la administración de justicia constitucional, entre tanto que en relación al activismo judicial adjetivo, sostendremos que mantiene una correspondencia directa con la administración de justicia ordinaria. El activismo judicial procesal, presenta una vinculación directa con la labor jurisdiccional realizada por el Tribunal Supremo de Justicia, a momento de admitir o declarar fundado o casado un determinado recurso de casación en materia penal.

2. Concepto de Activismo Judicial.-

Inicialmente podemos establecer que el papel que debe desempeñar el juez en el marco de la conducción del proceso, así como en el cambio de la actitud judicial de pasiva a activa del mismo, resurgió a través de la tendencia conocida como “activismo judicial”, cuyo origen proviene de la Corte Suprema de Estados Unidos, específicamente de la célebre Corte Suprema liderada por el juez Earl Warren y su sentencia que puso fin al precedente “*equal but separate*”, en el caso “*Brown v. Board of Education.*”

Durante la última década, el activismo judicial ha sido discutido y analizado desde dos ópticas diferentes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. La primera perspectiva surge desde el plano adjetivo del proceso y propone la necesidad de que el juez tenga mayores atribuciones en la dirección del mismo. La segunda perspectiva, surge desde el plano sustantivo, y exige una mayor intervención material del juez, con el fin de realizar y efectivizar los derechos fundamentales.

En el ámbito de nuestro país, el término activismo judicial, fue utilizado indistintamente para describir el mayor protagonismo del juez tanto en el ámbito adjetivo como en el sustantivo, y también, fue utilizado para referirse a aquellas acciones judiciales que actuaban en demasía, con lo que eventualmente se violentaría el principio de separación de poderes.

Como se expresó, el activismo judicial nació en el seno de la Corte Suprema de Estados Unidos de América, liderada primeramente por el juez Earl Warren y posteriormente por el juez Warren Burger, quienes se destacaron por su activa defensa de los derechos constitucionales de igualdad e integración racial, de libertad de expresión, debido proceso y privacidad; y también por motivar profundos debates sobre el rol que ejercía el poder judicial respecto a los otros poderes del Estado.

Esta visión progresista de la aplicación judicial del derecho, tomó vigor cuando las dos Cortes Supremas de los Estados Unidos de América, a través de la emisión de su jurisprudencia, cimentaron las bases del denominado activismo judicial, permitiendo la intervención del juez en el proceso, con el objeto de garantizar y proteger los derechos fundamentales. La primera de estas dos Cortes Supremas de los Estados Unidos de América y la más célebre, fue la Corte liderada por el juez Earl Warren entre 1953 y 1969, que para juristas como Morton Horwitz, representa el ejemplo de lo que podría ser una Corte activista.²⁸

²⁸Morton J., Horwitz, *The Warren Court and the Pursuit of Justice*, Hill and Wang, New York, 1999, pág. 3.

La Corte Warren, marcó un antes y un después en la jurisprudencia de los Estados Unidos, pues invocando la famosa enmienda catorce que contiene el principio del “Equal protection of law” llegó a significativas sentencias de casos como “Shelton v. Tucker” de 1960, a través de la cual se estableció que no se podía obligar a los profesores de instituciones públicas a declarar a qué organizaciones pertenecen. Otra sentencia paradigmática “New York Times v. Sullivan” de 1964, mediante la cual, se determinó que la libertad de expresión es un derecho que se puede ejercer aún contra la honra de funcionarios públicos siempre que el objetivo no sea la injuria; tales decisiones judiciales encabezarían la etapa más progresista de la historia de los Estados Unidos.²⁹

La Corte Warren se constituyó en una Corte activista a través de la expedición de uno de los más célebres precedentes -considerado como el más importante- caso “Brown versus Board of Education”. La segunda Corte Suprema de Justicia, fue aquella liderada por el juez Warren Burger, durante el período de 1969 a 1986, la labor de esta Corte fue altamente criticada por los conservadores, toda vez que en los 17 años que el juez Burger estuvo al mando de la Corte, 34 decisiones invalidaron normas federales y se revirtieron más de 52 precedentes judiciales, entre los cuales se encontraban algunos que la misma Corte Burger estableció.³⁰ Por ejemplo, determinó que los estándares laborales instaurados en el “National Fair Labor Standards Act”, no deben aplicarse a los empleados públicos locales; sin embargo una década después, la Corte Burger revirtió su misma decisión con 5 votos a 4. Esta situación reflejaba las amplias diferencias entre los jueces que conformaban la Corte Burger.

Distintos juristas estadounidenses han calificado al activismo judicial como una forma de desatender o ignorar los precedentes jurisprudenciales anteriores y por lo tanto de cambiar las interpretaciones contenidas en ellos. Cuando se utiliza el término “activismo judicial” para describir el proceso de desatender el precedente,

²⁹ Ávila Santamaría, Ramiro, “Los derechos sociales en la jurisprudencia de los Estados Unidos”, en ChristianCourtis y Ramiro Ávila (coord.), *La protección judicial de los derechos sociales*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009, pág. 452 y 453.

³⁰ Schwarz, Carl E., “Dual Devolutive Federalism”, en: José María Serna de la Garza (coord.), *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, pág. 501.

debe recurrirse a una distinción importante, relacionada con el origen del precedente jurisprudencial, que consiste en diferenciar si este es vertical u horizontal. En este marco, podemos definir como precedente vertical a la regla que obliga a los tribunales inferiores a respetar la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema; y precedente horizontal, a la regla que obliga a la Corte Suprema a seguir sus propias decisiones anteriores en casos similares.³¹

La Corte presidida por el juez Earl Warren, encontró para emitir el fallo del caso “Brown vs. Board of Education”, que revirtió la decisión de la Corte Suprema en el caso “Plessy v. Ferguson.” El caso *Plessy* permitió la segregación racial bajo la doctrina del “equal but separate”, en base a la interpretación de la enmienda catorce de la Constitución estadounidense.³²

En este caso los demandantes sostuvieron que el trato diferenciado en las escuelas públicas, sí violaba el principio de igualdad, pues obligaba a los niños de raza negra a recibir una educación de menor calidad, toda vez que el nivel académico y de infraestructura entre las escuelas de niños blancos y negros era diferente; pero sobre todo a crecer y desarrollarse con un sentimiento de inferioridad. La parte demandada, es decir la Dirección de Educación de Topeka, respondió que la segregación racial en las escuelas era necesaria, ya que preparaba a los niños afroamericanos para asumir la realidad que viven los adultos negros en Estados Unidos, y que sólo el Congreso, podía pronunciarse sobre la legalidad de la segregación escolar, argumentando la falta de evidencia de los efectos negativos de la segregación en los estudiantes afroamericanos.³³

En base a estas dos posiciones, la Corte Warren procedió en primer lugar a analizar el alcance de la enmienda catorce, relacionada con la igual protección

³¹Kmiec, Keenan D., “The Origin and Current Meanings of Judicial Activism”, *California Law Review*, Volume 92, Issue 5, 2004, California, pág. 1447.

³²Decimocuarta enmienda de la Constitución de Estados Unidos de América, sección 1: *Toda persona nacida o naturalizada en los Estados Unidos, y sujeta por ello a tal jurisdicción, es ciudadana de los Estados Unidos y del Estado en que reside. Ningún Estado podrá crear o implementar leyes que limiten los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá ningún Estado privar a una persona de su vida, libertad o propiedad, sin un debido proceso legal; ni negar a persona alguna dentro de su jurisdicción la protección legal igualitaria.*

³³Brown v. Board of Education, en <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/349/294>, (25 de abril de 2015).

ante la ley (*equal protection of law*) y el derecho a la educación, utilizando dos métodos. Como lo refiere el autor Ramiro Ávila, el primero de ellos estaba vinculado con el espíritu de la Constitución y la intención de quienes la enmendaron y, el segundo, con el contexto en el que se aplica el principio.³⁴

La Corte, tuvo que utilizar el método contextual para analizar el caso, que de hecho fue la base del alegato de los demandantes. Este método es la puesta en práctica de la teoría "*Living Constitution*"; es decir, aquélla que establece que la Constitución estadounidense y sus enmiendas tienen un significado dinámico y por tanto cuando el juez tiene que interpretarlas deberá tomar en cuenta las circunstancias actuales en base a los principios constitucionales. En este sentido, los jueces de la Corte Warren, maximizaron los derechos establecidos constitucionalmente: la igualdad ante la ley y el derecho a la educación.

Así, el activismo judicial, nació en el seno de la Corte Suprema de Estados Unidos de América, que se destacó por su activa defensa de los derechos constitucionales de integración racial, igualdad, libertad de expresión, debido proceso, privacidad y, también, por motivar profundos debates sobre el verdadero papel del poder judicial respecto a los otros poderes del Estado.

Cuando se estudia el activismo de las Cortes se plantea una pregunta fundamental ¿sobre qué bases se formulan estos juicios?, el profesor Couso establece que las conclusiones nacen de los resultados de investigadores que se sumergen en los contextos legales y políticos, y a partir de allí, es posible evaluar el desempeño de los tribunales. Empero, existe un problema insoslayable que debe ser conjurado; con frecuencia quienes diagnostican el comportamiento activista o deferente de la judicatura no explicitan los criterios que fueron utilizados para estos diagnósticos.³⁵ Por lo dicho, es necesario establecer diferentes definiciones, que describan la presencia de activismo judicial. Tomando como base la definición sugerida y apoyados en los desarrollos doctrinarios de varios de

³⁴Ávila Santamaría, pág. 464.

³⁵Couso, Javier, "Consolidación democrática y Poder Judicial: los riesgos de la judicialización de la política", *Revista de Ciencias Políticas*, Volumen 24, Número 2, 2004, Chile, pág.39.

los autores consultados, es posible establecer las siguientes definiciones que permiten calificar a una sentencia como activista.

En efecto, Guastini describe que el activismo judicial, representa una de las formas de entender a la interpretación jurídica, argumenta que abunda la oposición entre *judicial activism* y *judicial restraint* reflejando una discusión más antigua, entre una ideología dinámica y una ideología estática de la interpretación. La primera se inspira en el valor de la adaptación continua del derecho a la vida social y recomienda una interpretación que atienda a nuevas circunstancias sociales, culturales y políticas. Sugiere cambiar el significado de un texto normativo a la luz de los valores de la sociedad de un momento determinado. La ideología estática se funda en los valores de la estabilidad, de la disciplina jurídica y de la certeza del derecho. Aconseja al juez una interpretación estable, fija y constante diacrónicamente, sin grandes modificaciones.³⁶ Empero Guastini, termina definiendo el activismo judicial, como una clase de interpretación tendencialmente libre de todo vínculo textual que favorece a la libre creación del derecho por parte de los jueces, con el propósito de adaptar los contenidos constitucionales a las necesidades de la vida real. Estas necesidades se reconocerán mediante los sentimientos de justicia de los jueces.³⁷

El autor Cappelletti, argumenta que el activismo judicial, refleja una revolución contra un modo formalista, presentado de diversas formas de entendimiento de la ley y del juez.³⁸

Esta revolución llevaría a que el activismo judicial esté ligado, según anota el autor Volcansek, a que los jueces ya no estén restringidos a aplicar mecánicamente la ley, sino que participen del proceso de formulación de cuestiones públicas.³⁹

³⁶ Guastini, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Ed. Trotta, México, 2008, pág. 58-61.

³⁷ Guastini, pág. 64 y 65.

³⁸ Cappelletti, Mauro, *Giudici legislatori?*, Ed.Dott. A. Giuffré, Milán, 1984, pág.20, que a su tenor dice "...in tutte le sue espressioni il formalismo tendeva ad accentuare l' elemento della logica pura e meccanica nel processo giurisdizionale, ignorando invece o nascondendo l' elemento volontaristico, discrezionale, della scelta. Tipico invece di tutte quelle rivolte –rappresentate da varie scuole di pensiero (...) è stato il riconoscimento del carattere fittizio della concessione, di tradizione giustiniana e montsquieuiana, dell' interpretazione come attività meramente conoscitiva e meccanica e quindi del giudice come mera, passiva, inanimata bocca della legge

³⁹ Volcansek, Mary, "Judicial activism in Italy", en: Kenneth Holland, *Judicial activism in comparative perspective*, St. Martin Press, New York, 1991, pág. 327.

El autor Pásara, define que la necesidad de que los jueces asuman un papel protagónico en el proceso de cambio social, constituye lo que se denomina como activismo judicial. Según el profesor una magistratura activista se expresa a través de tres formas: a) hace una interpretación de la norma que no se restringe a la literalidad; b) expresa su preocupación por resolver, a través de la decisión judicial, un conflicto que trasciende a su formulación legal; c) el empeño por ir más allá de la resolución del caso concreto, a través del diseño de cuestiones políticas de Estado, que no han sido establecidas por el poder ejecutivo ni el poder legislativo.⁴⁰

El activismo judicial, apostilla el autor Parodi, es un modo de proceder del juez.⁴¹ En el entendido, de que el activismo judicial significa la prevalencia del criterio jurídico de un determinado magistrado, sobre las reglas o procedimiento formales.

El autor Epp, entiende que existe activismo judicial cuando las Cortes generan una revolución de derechos.⁴²

Por su parte, Waltman señala que en otros trabajos se ha considerado en la misma línea doctrinal que Epp, que es activista la resolución que crea o expande derechos que no estén expresamente contenidos en una norma jurídica.⁴³

Es preciso aclarar que el término “activismo judicial” puede ser utilizado en el ámbito del derecho sustantivo y del derecho procesal; en el primer caso se refiere al reconocimiento de los derechos constitucionales y, en el segundo, al reconocimiento de la flexibilización de los requisitos formales y protección de las garantías constitucionales.

⁴⁰ Pásara Pazos, Luis, “Estado de derecho y justicia en América Latina”, *Revista Oficial del Poder Judicial*, Corte Suprema de Justicia de la República, Tomo 1, Número 1, 2007, Perú, pág. 320.

⁴¹ Parodi Remón, Carlos, “¿Activismo o garantismo judicial?” en: Juan Antonio Robles Garzón y Manuel Ortells Ramos, eds. *XX Jornadas iberoamericanas de derecho procesal: problemas actuales del proceso iberoamericano*, Tomo II, Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga, 2006, pág. 474.

⁴² Epp, Charles, *The rights revolution; lawyers, activists and Supreme Courte un Comparative Perspective*, University of Chicago Press, Chicago, 1998, pág. 2.

⁴³Waltman, Jerold, “Judicial activism in England”, en: Kenneth Holland, *Judicial activism in comparative perspective*, St. Martin Press, New York, 1991, pág. 43.

En el ámbito del derecho procesal, se utilizó el término “activismo judicial”, para referirse a la tendencia que impulsaba una mayor intervención del juez, empero únicamente en la esfera adjetiva del proceso. Los autores Carlos Parodi Remón y Osvaldo Gozaini, argumentan que el activismo sólo debe incidir en el trámite propiamente dicho del proceso, evitando que el juez ingrese en lo mínimo o casi nada a rozar el derecho material de las partes.⁴⁴

El citado criterio se opone ampliamente a la postura sostenida por los juristas César Rodríguez Garavito y Diana Rodríguez Franco, quienes proponen que el juez activista debe intervenir materialmente en el proceso, ampliando la trascendencia y alcance de sus decisiones, con la finalidad de realizar y efectivizar los derechos constitucionales, los cuales eventualmente hubieran sido violados en el caso sometido a cuestión.⁴⁵

En base a estas posturas podemos diferenciar dos vertientes clarificadas sobre activismo judicial: activismo judicial adjetivo y activismo judicial sustantivo.

2.1. Activismo Judicial Adjetivo.-

Propone que el activismo judicial únicamente debe tener una aplicación en el ámbito adjetivo; es decir, en su relación con la posición de que el juez debe tener mayores atribuciones respecto al proceso en sí mismo, en cuanto a su regulación formal, control jurisdiccional de los presupuestos procesales e, impulso procesal de oficio, ello sin que las partes intervinientes lo soliciten de manera expresa. En este sentido, Carlos Parodi Remón, plantea que el activismo judicial, se presenta como una forma adecuada de dirección del proceso por parte del juez, con el propósito de lograr la igualdad procesal de las partes y excluyendo toda posibilidad de que el magistrado en concreto actué abusivamente en el ejercicio

⁴⁴Parodi Remón, Carlos, “¿Activismo o Garantismo Judicial?” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo (coord.) *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Estudios en Homenaje a Héctor Fix- Zamudio, UNAM, México, 2008, pág. 318.

⁴⁵Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, “Un giro en el estudio de los derechos sociales: El impacto de los fallos judiciales y el caso del desplazamiento forzado en Colombia”, en Christian Courtis y Ramiro Ávila (coord.), *La protección judicial de los derechos sociales*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009, pág. 321.

de la función jurisdiccional. Esta última, que devendría inevitablemente en el indebido favorecimiento de una parte en detrimento de la otra.⁴⁶

El activismo judicial adjetivo se convierte manifiestamente contrapuesto al garantismo judicial, último que se caracteriza por sostener, que el proceso se constituye en un problema entre las partes y que cualquier conflicto celebrado ante jueces o tribunales se rige por el principio dispositivo. Es decir, el proceso debe iniciarse necesariamente a instancia de parte, nunca por iniciativa de un juez, quien debe atenerse a las pruebas presentadas en virtud del principio de Inmediación; sin tener ninguna iniciativa probatoria dentro de los límites de la pretensión del demandante y la contestación del demandado. Por estas razones, según esta corriente, hacer lo contrario convertiría al juez en un ente parcializado que podría entrometerse en el derecho material de las partes.⁴⁷

No obstante, para los autores que defienden el activismo judicial adjetivo, la conducta garantista fomenta que las partes privilegien su éxito en el proceso, sin considerar cualquier situación de índole procesal, ya que importa más convencer al juez que alcanzar justicia y veracidad en la sentencia.⁴⁸

En el garantismo para lograr esa seguridad pretendida puede recurrirse a extremos durante la tramitación procesal, como llegar al “ritualismo”, figura en la que la forma prima exageradamente sobre el fondo. Con el pretexto de mantener la seguridad jurídica se llega a un exacerbamiento en el apego y reconocimiento de las formas y de los trámites.

Otra crítica de relevancia, es que la actitud garantista, privilegia la aplicación de la norma positiva. Con lo cual, es preciso aclarar que el activismo judicial adjetivo no niega que la ley es una parte importante del proceso, empero sostiene que ésta no la agota. Esto último significa, que cuando la invocación a la ley es

⁴⁶ Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco, pág. 317.

⁴⁷ Gozaini, Osvaldo, *Problemas Actuales del Derecho Procesal*, UNAM, México, 2008, pág. 32.

⁴⁸ Gozaini, pág. 45.

extremadamente rígida, la solución del conflicto y la proyección social del fallo, corren el riesgo de no producirse.

Por su parte, para el autor Parodi Remón, en el citado caso, existe una clara colisión entre dos valores; por un lado, la seguridad jurídica que parece mejor satisfecha con un estricto apego a una interpretación rígida de la ley y, por el otro, la eficacia del sistema judicial. Sin embargo, si por eficacia se entiende otorgar más facultades al juez para conducir el proceso, limpiándolo de trabas ilegales y antijurídicas, generalmente propuestas por la parte demandada y propiciando la necesaria igualdad procesal de las partes para asegurar un mínimo de certeza en el fallo, no se acierta a ver cuáles son las razones por las cuales se lesionaría la seguridad jurídica y, peor aún, las garantías procesales o los derechos fundamentales de las partes.⁴⁹

Por estas razones, el activismo judicial adjetivo, plantea que el juez debe tener las facultades necesarias para dirigir e impulsar el proceso, con el fin de extraer lo mejor de la norma positiva, para que mediante su aplicación se alcance la justicia o, se tienda a ella.

Entre las funciones judiciales más importantes consideradas como activistas, según el jurista Carlos Parodi Remón, se encuentran las siguientes:

- a) *Resolver de oficio presupuestos procesales.*- La calificación previa de la demanda y su eventual postergación por omisión de algún requisito que conlleve la invalidez del proceso, es una atribución del juez que decide el inicio o no de un proceso. Estas atribuciones, menciona el referido autor, son expresiones judiciales que tienen rasgos activistas y que no se constituyen en excesos, ya que no intervienen en el derecho material como tal, y sin ellas, se corre el peligro de admitir un proceso carente de efectos válidos procesales y legales.⁵⁰

⁴⁹ Parodi Remón, pág. 342.

⁵⁰ Parodi Remón, pág. 343.

Esta atribución del juez, no es realmente una expresión activista, al evidenciar que la calificación de la demanda es el necesario punto de partida para el correcto desenvolvimiento del proceso y que encaja en una de las atribuciones judiciales admitidas incluso por los partidarios del garantismo.

b) *Procurar la conciliación entre las partes que ponga fin al conflicto.-*

Propiciar la conciliación de las partes en cualquier estado del juicio se constituye en una expresión de activismo judicial adjetivo, según el autor Parodi Remón. Esta facultad, que está establecida en varias legislaciones como la nuestra, en manera alguna incide en el derecho material de las partes, toda vez que ellas mismas son las que decidirán acudir o no a la audiencia de conciliación y eventualmente arribar o no a un acuerdo. Aclararse que esta opción no puede ni debe darse en todos los casos y dependerá de la naturaleza del proceso, de la oportunidad de la convocatoria, y especialmente de la visión del juez, que con conocimiento pleno determine si se puede llegar o no a una conciliación en un determinado proceso.

c) *Impulsar de Oficio el Proceso.-*

El juez “impulse” de oficio el proceso conlleva varias consecuencias que pueden incidir en los derechos procesales de las partes. Por ejemplo, en el caso de que el juez decida hacer caso omiso a los reclamos o peticiones del demandado y avanzar a la siguiente etapa debido a que -según la opinión del juez- el demandado interpone trabas injustificadas al proceso; es menester en esta situación que se motive dicha decisión e, inclusive que se pruebe la mala fe del demandado, pues lo contrario permitiría caer en subjetivismos que imposibiliten la obtención de una sentencia justa. Por esta razón, es imprescindible que cada una de las decisiones del juez, tendientes a impulsar el proceso, sean plenamente motivadas pues de esta manera se aseguran los derechos procesales y hasta constitucionales de las partes.

d) *Iniciativa probatoria del Juez*.- Significa disponer de oficio la actuación de pruebas que el juez considere convenientes; es decir, el juez tiene la posibilidad de solicitar de oficio pruebas dentro de la sustantación del proceso. Este último hecho, es un tema paradigmático para reflexionar entre garantismo y activismo.

Probar significa convencer al juez de la verdad de los hechos positivos o negativos presentados por las partes⁵¹. Empero, cuando las pruebas presentadas no son suficientes para generar convicción en el juez sobre su decisión, el autor Parodi Remón, propone que éste debe tener la facultad de solicitar otras pruebas que le permitan llegar a una conclusión y ante todo a una sentencia justa con debido sustento.⁵² Sin embargo, señala en base al criterio del jurista español Joan Picó I Junoy, que esta iniciativa probatoria debe limitarse a los hechos discutidos en el proceso y a las pruebas que ya consten en la causa. Además es vital, que se permita ejercer el derecho a la defensa a los litigantes, ampliando sus pruebas inicialmente propuestas.⁵³ Esto quiere decir que el juez está en la obligación de ceñirse a los hechos y elementos probatorios, cuya existencia resulte en autos para poder ordenar la prueba o pruebas, cuya práctica considere conveniente para alcanzar una decisión fundamentada y justificada.

Esta solución impide que se genere la posibilidad de que el juez actúe autoritariamente favoreciendo a una u otra parte, y de esta forma, que se vulnere el principio de imparcialidad judicial y de tutela judicial efectiva. Por otro lado, es importante destacar, que con el fin de garantizar el derecho a la defensa de las partes, el juez debe asumir conocimiento de las pruebas que disponga de oficio para que se tenga la oportunidad de refutarlas, con lo que se deja establecido que las pruebas presentadas por el juez son absolutamente cuestionables y refutables;

⁵¹Goldshmidt, James, *Teoría General del Proceso, Vol. I: Principios Generales del Proceso*, Ed. Jurídica Universitaria, México, 2001, pág. 46.

⁵² Parodi Remón, pág. 350.

⁵³Picó I Junoy, Joan, "El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2004, pág. 263.

esto último, con la finalidad de que el juez no tenga un carácter dictatorial dentro del proceso, afectando a toda la independencia del sistema judicial en su conjunto.

De otro lado, en caso de que el juez solicite pruebas de oficio, debe ser obligatorio que éste mismo motive las razones que lo condujeron a solicitarlas indefectiblemente.

El activismo judicial adjetivo pretende dotar al juez de ciertas facultades que le permitan alcanzar los elementos de juicio suficientes, para que su decisión final no únicamente signifique la aplicación de la ley, sino también, la expresión de la justicia, con la salvedad de que no podrá atentar de modo alguno el derecho material de las partes y más aún sin llegar a extremos que conviertan al juez en arbitrario.

- e) *Valoración razonada de las pruebas.*- De acuerdo a lo establecido por Hernando Devis Echandía, la valoración o apreciación de la prueba judicial es “la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.”⁵⁴ Es deber del juez realizar la valoración motivada de cada una de las pruebas, ya que sin un análisis meticuloso de las mismas, es imposible que la decisión judicial se traduzca en una sentencia justa. En este sentido, el juez puede ser activista dentro de la valoración de la prueba, si requiere más elementos probatorios para llegar a una conclusión certera y una valoración efectiva del conjunto de pruebas. Lo óptimo sería que el juez pueda solicitar de oficio las pruebas que requiera para brindarle convicción de su decisión. Asimismo, es importante que el juez no se sienta constreñido por parámetros predeterminados que limiten su poder de análisis a la hora de decidir, porque la valoración de las pruebas -al ser el punto clave de la decisión judicial- necesariamente debe realizarse sin interferencias y con meticolosa

⁵⁴ Devis Echandía, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Ed.Fidenter, Buenos Aires, 1974, pág. 287.

reflexión, toda vez que de esto depende que se alcance o no justicia en la sentencia.

El activismo judicial adjetivo busca dotar al juez de ciertas facultades, que le permitan alcanzar los elementos de juicio suficientes, para que su decisión final no sólo signifique la aplicación de la ley, sino también la expresión de la justicia, sin atentar de modo alguno con el derecho material de las partes.

2.2. Activismo Judicial Sustantivo.-

Debe dejarse absolutamente cualificado que el activismo judicial adjetivo, su campo de acción se desenvuelve en el ámbito de la justicia ordinaria, pues es en este espectro jurisdiccional donde se encuentran los desafíos. En cambio, el activismo judicial sustantivo, presenta otras fundamentaciones y motivaciones que encuentran sentido en el ámbito de la jurisdicción constitucional. Por lo que, podemos definir que el activismo judicial sustantivo plantea que el juez, cuando el caso así lo amerite, tendrá que ampliar el alcance y la trascendencia de sus decisiones con la finalidad de proteger y garantizar los derechos de la parte afectada y consecuentemente otorgar proyección social a sus sentencias.

Para delimitar este tipo de activismo judicial sustantivo que se presenta en la actividad jurisdiccional de los Tribunales Constitucionales, podemos determinar el claro ejemplo de los litigios de carácter estructural, que tienen por finalidad la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de grupos humanos que han sido afectados directamente por el Estado, personas jurídicas o, personas naturales.

Sostienen los juristas César Rodríguez Garavito y Diana Rodríguez Franco, que los litigios o casos estructurales se caracterizan por:

- Afectar un número amplio de personas, que alegan la violación de sus derechos, ya sea directamente o por medio de organizaciones que litigan la causa.
- Involucrar varias entidades estatales como demandadas por ser responsables de varias fallas sistemáticas de políticas públicas.
- Implicar órdenes de ejecución compleja, mediante las cuales, el juez de la causa, instruye a varias entidades públicas a emprender acciones coordinadas para proteger a toda la población afectada (no sólo a los demandantes del caso concreto).⁵⁵

Un importante ejemplo de litigios o casos estructurales en la que los jueces han intervenido sustancialmente, lo encontramos por mencionar, determinados casos en la jurisprudencia colombiana a través de la sentencia T-025-11 de 2004, sobre el caso del desplazamiento forzado.

Es importante establecer que el activismo judicial sustantivo puede manifestarse tanto en casos estructurales, como en aquellos en que uno solo o pocos de los individuos fueron afectados, pues el punto central del activismo judicial sustantivo radica en que las sentencias que ponen fin a estos casos tengan repercusión social y sean la materialización del esfuerzo para lograr una justicia limpia, pronta y lo más acertada posible.

El activismo judicial sustantivo se manifiesta cuando en el proceso están en juego la protección de los derechos fundamentales y generalmente tiene lugar dentro de la justicia constitucional.

2.3. Diferenciación entre Activismo Judicial y Judicialización de la Política.-

⁵⁵ Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco, pág. 324 y 325.

Al examinar la expresión activismo judicial, ciertamente muchas veces, se maneja como noción equivalente de judicialización de la política.⁵⁶ Sin embargo, en la presente investigación se considera necesario otorgarles un tratamiento diverso; si bien integran un suceso genérico que podría llamarse de expansión judicial, cada uno refiere, como se justificará a continuación, dos aspectos distintos de aquél fenómeno.⁵⁷ Por lo tanto, corresponde diferenciar el activismo judicial de la judicialización de la política, toda vez que constituyen fenómenos distintos que contribuyen a que las decisiones políticas sean decididas en forma definitiva por el poder judicial.

Se presenta la judicialización de la política cuando se produce una transferencia de poder a las instituciones judiciales en detrimento de los poderes legislativo y ejecutivo. En la práctica, los dos fenómenos incurrirían simultáneamente, empero cuando hablamos de activismo judicial, debemos comprender que el poder judicial -en un sentido estricto- nunca va a legislar o ejercer el poder legislativo de una manera diferente (Judicial activism usually occurs when the federal judges exercise legislative power rather than judicial power).⁵⁸

La judicialización de la política acontece cuando a un órgano judicial se le ha otorgado prerrogativas de control sobre las decisiones de los otros poderes públicos o, en su caso, cuando las cortes de justicia buscan para dirimir conflictos, que con anterioridad se resolvían en el ámbito de los otros órganos estatales. En este caso el activismo judicial es un tipo de comportamiento del juez.

Para Ventura, constituye activismo judicial, la sustitución por parte del juez de los otros poderes, mediante el cual, se colocan los razonamientos jurisdiccionales por encima de los que han realizado aquéllos.⁵⁹

⁵⁶ Sieder, Rachel y otros, *Gobierno de los jueces: interpretación de la teoría democrática liberal por parte de la jurisdicción constitucional en Costa Rica*, Universidad de Costa Rica, San José, 2008, pág. 62.

⁵⁷ Brenes Villalobos, Luis Diego. *Judicialización de la política*, Semanario Universidad de Costa Rica, San José, en: www.semanario.ucr.ac.cr/index.php/opinion/5262-judicializacion-de-la-politica.html (20 de febrero de 2015).

⁵⁸ Juul, Robert, *Some Reflections on Judicial Activism*, Washington: Xlibris Corporation, 2000, pág. 76.

⁵⁹ Ventura Rodríguez, Manuel, *Deferencia y discrecionalidad, control judicial y el debilitamiento del Poder Ejecutivo en el Derecho Administrativo*, Tesis para optar al grado de doctor, Universidad Carlos III de Madrid, 2004, pág. 156.

El autor Galligan, entiende por activismo judicial, como la influencia de la judicatura sobre las instituciones políticas y administrativas; sobre sus procesos y resultados.⁶⁰

Por su parte Young, establece que el activismo judicial se manifiesta, si un tribunal al resolver un asunto, no se limita a aplicar una situación concreta, sino que procura crear pautas con alcances generales, para casos que se presenten en el futuro. Estrechamente relacionada con esta última definición está lo que el autor denomina remedios judiciales estructurales(basado en el planteamiento de Fiss).⁶¹

La conceptualización positiva o negativa del activismo judicial puede reflejar las posturas en relación a cuál debe ser el límite de la actuación de los jueces cuando toman decisiones. El andamiaje teórico del activismo judicial se nutre de razones no sólo descriptivas, que pretenden justificar axiológicamente un tipo de juez ideal.

El autor Cruz, señala que el activismo judicial se concreta, cuando los jueces sustituyen temerariamente a los poderes democráticos con la finalidad de imponer sus propias preferencias, usurpando el dominio que debería estar reservado a otros actores políticos.⁶²

Puede también citarse a Bork, quien sostiene que los jueces activistas son aquéllos, que deciden casos sin que exista una clara conexión con la ley o, a través de una interpretación abiertamente contradictoria que tergiversa la intención de los que escribieron o votaron una norma.⁶³

⁶⁰Galligan, Brian, "Judicial activism in Australia", en: Kenneth Holland, *Judicial activism in comparative perspective*, St. Martin Press, New York, 1991, pág. 70.

⁶¹Young, Ernest, "Judicial activism and conservative politics", *University of Colorado Law Review*, Volume 73, Number 4, 2002, Colorado, pág. 1145-1162.

⁶²Cruz cita a otros autores que han asumido igualmente una postura crítica del activismo judicial –Wechsler, Horowitz, Tushnet, Berger, etc.- ver: Cruz Manaca, Rogelio, *Correlates of Judicial Negation: When Do Gavelts Go Against the Guns?* Paper prepared for presentation at the Annual Conference of the Southern Political Science Association, January, 2006, pág. 5-7.

⁶³Barak, Aharon, *The judge in a democracy*, Princeton University, New Jersey, 2006, pág. 267.

En opinión de Da Silva Ramos, el activismo judicial es el ejercicio de la función jurisdiccional más allá de los límites impuestos por el ordenamiento, que incumbe institucionalmente al poder judicial. Se daría tanto en litigios subjetivos –entre personas- y controversias objetivas –normativas-.⁶⁴

En mérito a esta distinción y apoyados en Fix puede sostenerse “...*la judicialización de la política no es más que un fenómeno que se presenta de manera creciente y es la consecuencia de limitar y racionalizar los conflictos políticos a través de la vida del derecho.*”⁶⁵ Según el profesor mexicano, la judicialización de la política supone la limitación y la racionalización de los conflictos a través del derecho.

De otro lado, el jurista Domingo propone cuatro niveles de análisis de judicialización de la política: 1) el aumento del impacto de las decisiones judiciales en los procesos políticos y sociales; 2) el aumento de la resolución de conflictos políticos y sociales; 3) el aumento de la resolución de conflictos políticos en los tribunales y el aumento del discurso jurídico –con conceptos como rule of law o derechos fundamentales- como forma de legitimación del Estado; 4) el aumento de la utilización que hacen ciertos grupos de la sociedad, de mecanismos legales para articular a través de demandas judiciales, intereses económicos, políticos o sociales.⁶⁶

El elemento clave es el desplazamiento hacia el poder judicial de algunos temas para que sean evaluados por los jueces. En palabras de Fix, los conflictos políticos se someten al escrutinio del derecho; para Domingo, se trata de que algunos procesos políticos y sociales, articulados sobre la base de un discurso legal, sean trasladados a los tribunales para su resolución en esta Sede. En efecto, la judicialización de la política implica otorgar a las Cortes un determinado papel de control sobre los otros órganos públicos o, utilizarlos como arena de combate,

⁶⁴ Da Silva Ramos, Elival, *Activismo Judicial: Parámetros dogmáticos*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2010, pág. 129.

⁶⁵ Fix Zamudio, Héctor, “El Poder Judicial”, *Revista Jurídica UNAM*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 3, 1999, México, pág. 170.

⁶⁶ Domingo, Pilar, “Relaciones de poder, justicia y nuevos actores”, en: Luis Pasara, edr., *Los actores de la justicia latinoamericana*, Ed. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007, pág. 110-112.

para la resolución de asuntos que antes se ventilaban en el ámbito del poder legislativo o del poder ejecutivo.

No significa que los jueces tengan poder -porque esto es así- independientemente de su conceptualización, sino como establece Bachof, de que su poder se ha extendido de forma extraordinaria sobre el campo que tradicionalmente pertenecía en exclusividad a los otros poderes del Estado.⁶⁷ Y como bien sostiene Fix, sobre los órganos jurisdiccionales que durante mucho tiempo se veían como los menos peligrosos de los órganos del poder, y en consecuencia los menos importantes respecto a los otros dos, asumen ahora una nueva función de participar de las decisiones políticas.⁶⁸

El activismo judicial atañe a una manera específica en la que se implican los jueces en los asuntos públicos, mediando o no, a la asignación formal de funciones de control sobre las actuaciones del poder legislativo o del poder ejecutivo. Así Domingo, entiende que judicialización de la política y activismo judicial no son lo mismo *“...la judicialización de la política requiere además que los jueces estén dispuestos a ejercer un papel más activo en términos de las consecuencias políticas y sociales de sus decisiones...”*⁶⁹

Por tanto, no será suficiente el desplazamiento de funciones a los jueces, ni la concesión de más instrumentos de control en sus manos, ni articular un discurso legalista ante ellos. La judicialización de la política lleva a una redefinición de las relaciones entre los poderes. Como influye en la sociedad, amplía Domingo, dependerá de jueces independientes, receptivos socialmente y dispuestos a ejercer un activismo judicial.⁷⁰

⁶⁷ Abunda Bachof: *“...Nueva es (...) la función de control que nuestra Ley Fundamental ha otorgado al juez frente a los otros llamados Poderes del Estado, el Ejecutivo y el Legislativo; nueva, en todo caso, la extraordinaria extensión de tal función de control...”*; ver: Bachof, Otto, *Jueces y Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, pág. 27.

⁶⁸ Fix Zamudio, Héctor, “La legitimación democrática del juez constitucional” en: Eduardo Ferrer Mac-Gregor y César Molina Suárez, *El Juez Constitucional en el siglo XXI*, Tomo I, Ed. UNAM, México, 2009, pág. 159.

⁶⁹ Domingo, pág. 159.

⁷⁰ Domingo, Pilar, “El nuevo perfil de la Suprema Corte en el sistema político de México”, en: Juan Manuel Palacio y Magdalena Candiotti, eds., *Jueces, políticos y derechos en América Latina*, Ed. Prometeo, Buenos Aires, 2007, pág. 32.

Una decisión judicial es activista, cuando contesta los actos de los poderes, reconoce o expande derechos o, si al resolver no se limita al criterio de las partes, sino que por el contrario toma decisiones. Es preciso establecer que estas dimensiones de activismo judicial, no forman un núcleo en su conjunto de condiciones inexcusables de cumplimiento, al contrario cada una por sí sola, es suficiente para juzgar una sentencia como activista. Esto último es así, porque al referir los indicadores un comportamiento de la judicatura dirigido a imponerse sobre los otros poderes -sobre sus iniciativas y criterios- cada uno tiene la vocación de expresar el fenómeno de activismo judicial.

Este último aspecto, lo califican los autores Collier y Mahon, como un concepto radial de *activismo judicial*.⁷¹ Los conceptos radiales, en oposición a los conceptos clásicos, no poseen un núcleo invariable y rígido de características indispensables. Para efectos de un análisis empírico podrían faltar una o más características que se incluyen en la definición paradigmática.

En el planteamiento teórico del concepto activismo judicial se aúnan los siguientes elementos: contestación de los actos de los otros poderes, reconocimiento o expansión de derechos o contenidos expresamente en las normas jurídicas interpretadas, flexibilización de los requisitos formales. No obstante, al realizar una revisión empírica de uno o algunos de estos elementos, podrían no estar presentes, extremo que de ningún modo se constituye en obstáculo para considerar que existe activismo judicial.⁷²

⁷¹Collier, David y Mahon, James, "Conceptual Stretching Revisited: Adapting Categories in Comparative Analysis", in *American Political Science Review* 87/4, 1993, pág. 845-855.

⁷² Un ejemplo para ilustrar el concepto radial es una tarta de cumpleaños la cual se reconoce como tal aunque le falte una rebanada. Concepto clásico sería democracia. De acuerdo a Dahl la democracia debe poseer las siguientes condiciones: 1)libertad de asociación, 2)libertad de expresión, 3)libertad de voto, 3)elegibilidad para el servicio público, 4)derecho de los líderes políticos a buscar apoyo, 5)diversidad de fuentes de información, 6)elecciones libres e imparciales y7)instituciones que garanticen que la política del gobierno dependa de los votos y las otras formas de manifestación. Si faltase una de esas condiciones no podría ya hablarse de democracia, cada condición es imprescindible que esté presente. Un concepto radial, en cambio, es *accountability* horizontal que supone la existencia de un deber de dar información, justificar ciertos actos y/o recibir sanciones en caso de conductas impropias. Con sólo que se propicie uno de esos tres supuestos se podría hablar de formas de rendición de cuentas, ver: Schedler, Andreas y otros, *Conceptualizing Accountability: The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Lynne Rienner Publishers, Londres, 1999, pág. 13-28.

Capítulo III - Indicadores de Activismo Judicial

En el capítulo precedente se analizó el activismo judicial bajo la clarificación de sus dos líneas fundamentales; el activismo judicial adjetivo y el activismo judicial sustantivo. En este sentido, diferenciamos cuando nos encontramos en presencia de un activismo judicial adjetivo y un activismo judicial sustantivo. Estableciendo para dicho fin, que el activismo judicial adjetivo se desenvuelve en el ámbito de la administración de justicia ordinaria, entre tanto que el activismo judicial sustantivo, por el mismo hecho de resolver litigios de carácter estructural o de protección de derechos fundamentales, presenta su campo de acción en la administración de justicia constitucional.

Realizadas las apreciaciones referidas, corresponde en el presente capítulo ingresar al estudio de cuáles son los indicadores que nos permiten medir el activismo judicial adjetivo; esto último, en relación a la muestra que se tomará, de los autos supremos emitidos por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia. Para este objetivo, procederemos a definir y determinar los indicadores específicos en relación a la naturaleza del instituto jurídico-procesal del “recurso de casación”, y cuya comprobación empírica se realizará en el capítulo cuarto.

3. Definición de indicadores de Activismo Judicial Procesal.-

Sobre el activismo judicial es importante preguntarnos ¿sobre qué bases deben formularse los conceptos de activismo judicial? en este sentido, es de inexcusable entendimiento, establecer cuáles son los indicadores establecidos por la doctrina que nos permiten definir cuándo estamos en presencia de activismo.⁷³

⁷³ Es lo que desde el punto de vista metodológico se denomina operacionalización de los conceptos. Una regla básica de cualquier investigación, incluidas las de las ciencias sociales, consiste en proporcionar la definición de los conceptos básicos que se han de utilizar. Es el camino que se sigue para simplificar y entender la complejidad de la realidad. La definición de un concepto obliga a seleccionar el objeto que se está estudiando e implica decidir qué propiedades de éste se van a investigar. Hay diferentes tipos de conceptos; muchos de ellos, por ejemplo por ser conceptos teóricos o con un alto grado de abstracción, no son observables directamente. Por ello es necesario proceder a operacionalizarlos para su observación o para su medición. Medición quiere decir establecer criterios para su observación y clasificación de acuerdo con la presencia o ausencia de las propiedades que contenga cada concepto. Con el proceso de operacionalización se eligen uno o varios indicadores para cada variable. Es a través de los indicadores que se pueden observar y medir las variables, allí reside su trascendencia metodológica para cualquier investigación; ver: Anduiza Perea, Eva y otros, *Metodología de la ciencia política*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2009, pág. 38-49.

Consecuentemente podemos establecer una serie de presupuestos a través de los cuales se puede llegar a calificar -en caso de cumplimiento de los requisitos dispuestos- si dicha resolución o decisión emitida por un determinado tribunal de justicia es o no activista.

Así como ocurre, con gran parte de los conceptos jurídicos, no existe una definición única de activismo judicial procesal, lo que no excluye la posibilidad de identificación en la práctica judicial de elementos que puedan ser medidos⁷⁴ y clasificados como evidencia de este tipo de activismo.

Se han desarrollado avances, sobre todo por los politólogos, en la medición de los conceptos jurídicos que no son fácilmente reducibles a indicadores cuantitativos. El estudio de los votos de los ministros -en un caso concreto- fue el enfoque dominante para dilucidar el comportamiento ideológico en un determinado contexto histórico limitado.

El término fue utilizado por primera vez por Arthur Schlesinger, quien en un estudio en 1947, sobre el perfil de los ministros de la Corte Suprema de los Estados Unidos, clasificó cuatro de ellos como “activistas”. Sin embargo, debe tomarse en cuenta, que años antes ya hubo una percepción social innominada relacionada al protagonismo judicial. Incluso la decisión que empezó con el control de constitucionalidad de las leyes, en el caso *Marbury vs. Madison* en 1789, este hecho sucedió cuando el ministro de la Corte Suprema, John Marshall, declaró inconstitucional una sección del Judiciary act.

Para el autor Valle, el parámetro para determinar si una decisión es activista, no sería la correcta lectura de una disposición constitucional particular, sino una interpretación que desafía a los otros poderes en un caso difícil. Significará, que el Tribunal Supremo de Justicia, ha cambiado su peso en la relación entre los

⁷⁴ Lindquist, Stefanie A. and Cross, Frank B., *Measuring Judicial Activism*, Oxford University Press, New York, 2009, pág. 45.

poderes a través de la ampliación de la jurisdicción, pasando a juzgar temas que antes no estaban previstos ni atribuidos por la Constitución.⁷⁵

De acuerdo con el autor Kmiec, se detectaría la presencia de activismo, cuando un determinado tribunal de justicia presente las siguientes características:

- Desafía a los actos defendibles como constitucionales practicados por los otros poderes.
- No considera los precedentes.
- Legisla.
- No aplica los cánones de interpretación aceptados.
- Juzga buscando un resultado predeterminado.⁷⁶

Bradley Cannon es otro de los autores que efectúa una aportación importante que corresponde considerarla en el presente trabajo de investigación.⁷⁷ Al respecto, determina seis dimensiones que permiten obtener una medición del activismo:

- *Carácter mayoritario*: se refiere al grado en el que las decisiones tomadas en el proceso democrático por los poderes representativos son respetadas por las cortes de justicia o, por el contrario, si tales decisiones son revocadas judicialmente.
- *Estabilidad interpretativa*: alude a los diferentes cambios en las líneas jurisprudenciales; es decir para el autor Cannon cuanto más estable sea una determinada línea jurisprudencial, existirá menos activismo, entre tanto que a mayor variabilidad y cambio de una determinada línea jurisprudencial, existirá mayor activismo.
- *Fidelidad interpretativa*: esta dimensión se relaciona con la pretensión de descubrir si las disposiciones legales se interpretan de forma literal o en un

⁷⁵ Valle Vanice, Regina Lírio, *Activismo Jurisdiccional o Supremo Tribunal Federal: laboratório da análise jurisprudencial do STF.*, Curitiba, Juruá, 2009, pág. 40.

⁷⁶ Kmiec, pág. 1476.

⁷⁷ Barak, pág. 268-269.

sentido distinto al dispuesto originalmente por sus autores; es decir, se sostiene que a menos fidelidad interpretativa, existirá mayor activismo judicial.

- *Distinción entre decisiones sustantivas sobre una política pública y decisiones sobre las reglas del procedimiento democrático:* esta dimensión se refiere a que las Cortes de Justicia pueden definir el contenido de una política pública o pueden limitarse sólo a controlar que el proceso democrático deliberativo se haya respetado. Por lo que, existirá mayor activismo judicial, en la medida en que se imponga un determinado criterio sustantivo sobre criterios procesales con relación a la decisión examinada.
- *Especificidad de la política:* significa el grado de precisión, a través del cual, los jueces deciden una política pública, no dejando margen de discrecionalidad para que otros agentes políticos decidan. Por lo que a mayor especificidad, existirá mayor activismo.
- *Existencia de otros órganos competentes para decidir:* en este caso las Cortes de Justicia sustituyen la decisión de los otros poderes.

Por su parte, el autor Barak crítica sustancialmente la propuesta presentada por Cannon. Si bien reconoce que es un intento valioso toda vez que busca operacionalizar un concepto polisémico, por otro lado reconoce que su argumento es demasiado complicado y repetitivo. En su opinión, las dimensiones primera – carácter mayoritario-, la cuarta –distinción entre aspectos sustantivos y procedimentales-, la dimensión quinta especificidad de una política pública- y la dimensión sexta –existencia de órganos gubernamentales alternativos- se refieren a lo mismo.⁷⁸

El autor Christian Courtis, en la misma línea expuesta precedentemente, propone el planteamiento de algunas debilidades en relación a los criterios del autor

⁷⁸ Ibidem.

Cannon. Al respecto, él mismo estima que entre las dimensiones cuarta, quinta y sexta se presenta demasiada similitud. Para este autor, en todas las dimensiones propuestas la clave se encuentra en preguntarse si las decisiones de los otros poderes se mantienen o se revocan; posteriormente este autor asevera que existen dimensiones -como la cuarta- que se aplican al contexto específico de Estados Unidos de América, empero que difícilmente podrían trasladarse a países latinoamericanos.⁷⁹

El citado profesor, plantea sobre la base de la propuesta de Cannon, ajustar las diferentes dimensiones y, en ese marco, crea cinco indicadores que son permeables a otro tipo de contextos. Estos indicadores son los siguientes:

- *Confirmación o contestación de los actos de los otros poderes:* este indicador consiste en la contestación o confirmación de actos de los poderes electivos o representativos, pero también de otros poderes públicos. La pretensión principal reside en saber si un determinado tribunal revoca o declara conforme a derecho un acto de otro poder.
- *Estabilidad interpretativa:* de forma similar que la propuesta realizada por Cannon, mediante este indicador se califica una decisión como activista, si una determinada Corte de Justicia modifica pronunciamientos e interpretaciones anteriores.
- *Fidelidad interpretativa:* este indicador consiste en que los tribunales tomen decisiones que no están claramente sustentadas en un determinado referente normativo, o cuando la variación del significado literal de la norma aplicada, resulte siendo evidente.
- *Si la decisión es sobre el contenido o más bien sobre el procedimiento:* para el autor Courtis la distinción entre contenido y procedimiento da cuenta de un comportamiento activista, no sólo cuando se limita a las reglas del juego

⁷⁹ Courtis, pág. 62-64.

democrático. El autor incluye, el respeto prioritario a cualquier procedimiento legal, por ejemplo formas de procedimiento administrativo, formas sacramentales, ritos, normas sobre competencia, procedimientos sobre aprobación de normas. En este orden, más activista sería un tribunal, en la medida en que sus decisiones se funden especialmente en aspectos sustantivos y no procedimentales.

- *Apego a las vinculaciones procesales*: el último de los indicadores que señala el autor Courtis, se refiere especialmente para el contexto latinoamericano y atiende al grado de apego por parte de los tribunales de justicia a las normas procesales que los regulan. En su opinión, un elemento a través del cual se expresa el activismo de los jueces radica, en la flexibilización de las normas procesales. De este modo, se pasarían por alto, las limitaciones o constricciones formales para poder entrar a conocer los casos que suscitan el interés de los jueces.⁸⁰

Efectivamente, se considera que los indicadores del autor Cannon se constituyen en repetitivos, sobre todo el primero, el cuarto, el quinto y el sexto. El ajuste del Autor Courtis, sin embargo, también adolece de otras algunas debilidades.

Para efectos del presente trabajo investigativo, corresponde establecer cuáles son los indicadores que guiarán la comprobación empírica, en función al planteamiento propuesto por el autor Courtis, que coadyuvarán a determinar cuándo se está frente de una decisión activista. Esto último considerando que el activismo judicial adjetivo será medido de la muestra tomada de los autos supremos extraídos de la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Que recordando, esta labor del Tribunal Supremo de Justicia, se refiere al contraste de la invocación del precedente contradictorio con la alegación demandada; última, que de ser cierta la aplicación errónea de la ley, se declarará

⁸⁰Courtis, pág. 392-394.

como doctrina legal aplicable para cumplimiento obligatorio de tribunales inferiores o, en caso contrario se desestimará la pretensión devolviendo obrados.

Señalaremos los siguientes indicadores, que servirán de parámetros para medir la muestra aludida en el presente trabajo de investigación:

- *Estabilidad interpretativa*: al igual que en la propuesta de Cannon, con este indicador se califica una decisión como activista, si una Corte modifica pronunciamientos e interpretaciones anteriores.
- *Fidelidad interpretativa*: consiste en que los tribunales tomen decisiones que no están claramente sustentadas en un referente normativo o, cuando la variación del significado literal de la norma aplicada resulta evidente.
- *Si la decisión es sobre el contenido o más bien sobre el procedimiento*: para Courtis la decisión entre contenido y procedimiento da cuenta de un comportamiento activista no sólo cuando se limita a las reglas del juego democrático. El autor incluye aquí el respeto prioritario a cualquier procedimiento legal. Así, más activista sería un tribunal en la medida que sus decisiones se funden especialmente en aspectos sustantivos y no procedimentales, por ejemplo expansión de los derechos.
- *Apego a las vinculaciones procesales*: pensado particularmente para el contexto latinoamericano, se refiere al grado de apego por parte de los tribunales a las normas procesales que los regulan. En su opinión, un elemento a través del cual se expresa el activismo de los jueces radica, justamente, en la flexibilización de las normas procesales. De este modo se pasaría por alto las limitaciones o constricciones formales para poder entrar a conocer los casos que suscitan el interés de los jueces.⁸¹

⁸¹ Ibidem.

En efecto, se deja establecido, que estos cuatro indicadores explicitados, serán los parámetros que permitan ingresar a la medición de la muestra -en el siguiente capítulo- con la finalidad de obtener los resultados empíricos que demuestren nuestra hipótesis principal planteada inicialmente.

IV - Comprobación del Activismo Judicial Adjetivo en los Autos Supremos de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia

En el capítulo precedente, se estudió y analizó las diferentes clasificaciones de acuerdo a los diferentes autores, sobre la definición de los indicadores, que permitirán la medición del activismo judicial adjetivo. Se señaló, diferentes conceptos y se concluyó definiendo cuáles deben ser los indicadores que regirán la medición de la muestra de los autos supremos, emitidos por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, para determinar si los mismos son activistas.

Asimismo, consideramos que dichos indicadores fueron definidos en mérito a las concepciones expuestas principalmente por los autores Curtis y Cannon, en función a que el recurso de casación resuelve demandas de puro derecho, al contrastar posibles aplicaciones erróneas de la ley por parte de los tribunales inferiores.

Atendiendo a la naturaleza procesal del recurso de casación, en la resolución de autos supremos, de la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, establecimos cuatro indicadores que constituirán los pilares de comprobación fáctica del presente trabajo investigativo, bajo el siguiente nomen juris: 1)Estabilidad interpretativa, 2)Fidelidad Interpretativa, 3)Flexibilización de los requisitos formales, 4)Flexibilización de los requisitos formales por vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Corresponde abordar los aspectos esenciales que demarcan el funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia, para ello ingresamos a realizar un estudio empírico

de las resoluciones emitidas por este tribunal, recordando las palabras del autor Pásara “...las sentencias judiciales constituyen el producto principal del sistema de justicia. Por ellas se conoce no sólo al sistema sino, en particular, a los jueces que las dictan. De modo que, en definitiva, puede decirse que al examinar las sentencias se pasa revista a aquello que, en un país dado, es en realidad la justicia, no según los textos legales sino como vigencia efectiva para los ciudadanos.”⁸²

Abordar el activismo judicial del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, conduce al tema de la interpretación que den los magistrados a las normas jurídicas y su encuadre para la solución del caso concreto, usualmente el lenguaje jurídico puede resultar vago y borroso, es más no puede olvidarse, que al ser el mismo lenguaje común, muchas veces la inconcreción de la estructura sintáctica de las disposiciones jurídicas es inevitable,⁸³ por esta razón el significado que el juez le concede a una norma, es un elemento que despierta gran interés. Último que no podrá desenmarcarse de los requisitos procesales establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

Según la autora Blasco Soto, toda sentencia emitida, establece un diálogo con la teoría de la interpretación, porque se constituye en expresión de una actividad integradora del ordenamiento en su conjunto.⁸⁴ Empero, una argumentación establecida como la citada, adquiere relevancia si se indaga a través de casos específicos, cómo ejercen los jueces su rol de intérpretes de la norma jurídica, en mérito al reconocimiento del principio de supremacía constitucional.

Para objeto de una correcta comprensión y comprobación fáctica, este capítulo se dividirá entres apartados: en el primero se explicará el diseño metodológico del trabajo de campo; en el segundo, se presentarán los resultados del estudio de los

⁸² Pásara Pazos, Luis, *Ley, Justicia y Sociedad en América Latina*, Ed. UNAM, México, 2010, pág. 156.

⁸³ Wróblewski, Jorge, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, pág. 42 y 43. Por su parte, Mendonca y Guibourg apuntan que los principales problemas que llenan la interpretación de la Constitución son: ambigüedad –una palabra tiene más de un significado-, vaguedad –cuando una formulación normativa carece de precisión en cuanto a su contenido significativo-, indeterminación –falta de información acerca de algún aspecto relevante-, alteración –cuando en una formulación normativa se agregan elementos por error, no queridos por la autoridad-.

⁸⁴ Blasco Soto, María del Carmen, *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995, pág. 41.

autos supremos pertenecientes a la muestra seleccionada. El abordaje permitirá elaborar un perfil del auto supremo activista del Tribunal Supremo de Justicia, en el período revisado. En el tercer y último apartado, corresponderá realizar una síntesis y proyectar el activismo judicial en el tiempo, en conformidad a los conceptos desarrollados.

4. Diseño Metodológico.-

A partir del concepto, por el que se ha decantado en el presente trabajo de investigación, sobre activismo judicial, y en atención a la relevancia del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, interesa preguntarnos ¿es ejemplo de activismo judicial adjetivo o procesal, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia?, será esta variable: activismo judicial procesal, desde la cual se describirá el desempeño de este tribunal estudiado, en relación a la emisión de autos supremos emitidos en materia penal. Por lo tanto, se realizará un estudio de los referidos autos supremos penales emitidos por este tribunal, según las competencias asignadas al mismo por la propia Constitución Política del Estado y la ley de Organización Judicial.

5. Período Seleccionado.-

En el presente trabajo de investigación, la unidad de análisis será el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en su sala penal, durante su actividad jurisdiccional desarrollada en el período comprendido entre enero a noviembre de la gestión 2015. Corresponde aclarar que se toma como período seleccionado este año, considerando que los autos supremos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia son actuales.

6. Muestra e Indicadores.-

Se ha tomado una muestra de un 10% de los autos supremos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia. El universo de autos supremos de la sala penal, del Tribunal Supremo de Justicia, es de 468 autos supremos.⁸⁵

Así, se han elegido 48 (10% del total) de autos supremos emitidos por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, correspondientes al período comprendido entre enero a noviembre del año 2015. Los referidos pronunciamientos judiciales fueron extraídos de la plataforma electrónica institucional respectiva.⁸⁶ Asimismo, se utilizó las listas completas de autos supremos del período señalado, hasta completar el 10% de la muestra señalada.

En la selección de la muestra, se contabilizaron los pronunciamientos jurisdiccionales (autos supremos) relativos a la resolución de los recursos de casación en materia penal, en conformidad al orden en que aparecieron en el buscador de la página web respectiva de la sala penal de este tribunal.

Según sea la variable en estudio, la unidad de observación sufre modificaciones; con lo cual para la determinación del activismo judicial adjetivo importa detectar la presencia de alguno de los indicadores, estudiados en los capítulos precedentes. Consecuentemente, se entenderá que estamos en presencia de un auto supremo activista, cuando se detecte la presencia de al menos, uno de estos indicadores. Los indicadores que se recuerdan son los siguientes:

- *Estabilidad interpretativa*: con este indicador se califica una decisión como activista, si una corte modifica pronunciamientos e interpretaciones anteriores o en su caso no lo hace.

⁸⁵Extraído de la página web del Tribunal Supremo de Justicia: tsj.bo.

⁸⁶ La selección de las Resoluciones estudiadas se realizó en base al universo tomado de 468 Autos Supremos.

- *Fidelidad interpretativa*: consiste en que los tribunales tomen decisiones que no están claramente sustentadas en un referente normativo o, cuando la variación del significado literal de la norma aplicada resulta siendo evidente o, en su caso se mantiene fiel a la norma.
- *Flexibilización de los requisitos formales*: pensado particularmente para el contexto latinoamericano, se refiere al grado de apego por parte de los tribunales a las normas procesales que los regulan. En su opinión, un elemento a través del cual se expresa el activismo de los jueces radica, justamente, en la flexibilización de las normas procesales. De este modo se pasaría por alto las limitaciones o constricciones formales para poder entrar a conocer los casos que suscitan el interés de los jueces.⁸⁷
- *Flexibilización de los requisitos formales por vulneración a los derechos y garantías constitucionales*: así, más activista sería un tribunal en la medida en que sus decisiones se funden especialmente en aspectos sustantivos y no procedimentales, por ejemplo expansión de los derechos.

7. Aproximación empírica al Activismo Judicial Adjetivo.-

Un primer hecho que debe resaltarse es la cantidad de recursos que conoce el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia.

Asimismo, al revisar los distintos autos supremos, emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, un dato que merece resaltarse es la variedad de temas que fueron sujetos a través de la resolución de casos a conocimiento de éste tribunal.

8. Resultados generales.-

Aplicados los indicadores del activismo judicial a los 480 autos supremos de la sala penal, el resultado revela que del 10% es decir 48 Autos Supremos, en el

⁸⁷ Courtis, pág. 392-394.

periodo comprendido entre enero a noviembre de la gestión 2015, 25 de ellos pueden ser calificados como autos supremos activistas y 23 de ellos como autos supremos no activistas.

El análisis que sigue se centrará en lo que, posiblemente, constituye el aspecto más relevante -incluso más que el resultado sobre la relación de autos supremos activistas versus autos supremos no activistas-. Determinar cuáles indicadores fueron identificados entre los 25 autos supremos activistas del Tribunal Supremo de Justicia.

En relación con el primer punto, se tiene que el indicador de activismo judicial que más estuvo presente en los autos supremos del Tribunal Supremo de Justicia, fue el de flexibilización de los requisitos formales, el mismo fue localizado en 18 autos supremos.⁸⁸

El siguiente indicador, encontrado en un mayor número de ocasiones, fue el de flexibilización de requisitos por vulneración de derechos y garantías constitucionales, el cuál se registró en 7 autos supremos.⁸⁹

Luego, con una diferencia significativa en proporción a los dos anteriores, se ubicaron los indicadores de estabilidad interpretativa, el cual fue contabilizado en 22 autos supremos⁹⁰; y el indicador de fidelidad interpretativa, último que fue registrado en 1 auto supremo.⁹¹

⁸⁸ Auto supremo N° 011/2015-RA; auto supremo N° 041/2015-RA; auto supremo N° 061/2015-RA; auto supremo N° 111/2015-RA; auto supremo N° 211/2015-RA; auto supremo N° 221/2015-RA; auto supremo N° 231/2015-RA; auto supremo N° 251/2015-RA; auto supremo N° 302/2015-RA; auto supremo N° 332/2015-RA; auto supremo N° 352/2015-RA; auto supremo N° 393/2015-RA; auto supremo N° 405/2015-RA; auto supremo N° 465/2015-RA; auto supremo N° 512/2015-RA; auto supremo N° 063/2015-RA; auto supremo N° 563/2015-RA; auto supremo N° 519/2015-RA.

⁸⁹ Auto supremo N° 021/2015-RRC; auto supremo N° 071/2015-RRC; auto supremo N° 241/2015-RA; auto supremo N° 272/2015-RRC; auto supremo N° 372/2015-RRC; auto supremo N° 442/2015-RRC; auto supremo N° 101/2015-RRC.

⁹⁰ Auto supremo N° 031/2015-RA; auto supremo N° 051/2015-RA; auto supremo N° 049/2015-RA; auto supremo N° 081/2015-RA; auto supremo N° 091/2015-RA; auto supremo N° 121/2015-RRC; auto supremo N° 144/2015-RRC; auto supremo N° 172/2015-RRC; auto supremo N° 201/2015-RA; auto supremo N° 262/2015-RA; auto supremo N° 282/2015-RA; auto supremo N° 292/2015-RA; auto supremo N° 322/2015-RA; auto supremo N° 342/2015-RRC; auto supremo N° 362/2015-RA; auto supremo N° 382/2015-RA; auto supremo N° 416/2015-RA; auto supremo N° 429/2015-RA; auto supremo N° 095/2015-RA; auto supremo N° 553/2015-RA; auto supremo N° 184/2015-RA; auto supremo N° 216/2015-R.

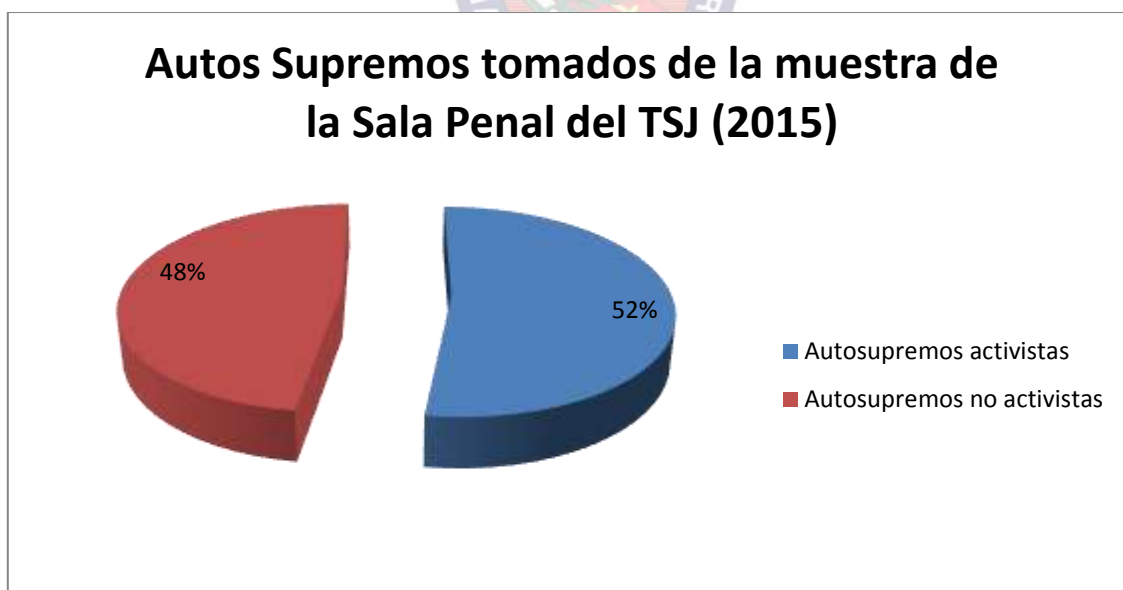
⁹¹ Auto Supremo N° 312/2015-RRC.

Al examinar los autos supremos activistas, se identificaron decisiones en las que únicamente estuvo presente uno de los cuatro indicadores. En la mayoría de los pronunciamientos ocurrió de esta manera, por ejemplo con el indicador de flexibilización de requisitos formales y con el indicador de estabilidad interpretativa.

Consecuentemente, aplicados los indicadores a los respectivos autos supremos, emitidos por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, 25 autos supremos pueden ser calificados como activistas y 23 se califican como autos supremos no activistas, dentro del período comprendido de enero a noviembre de la gestión 2015.



Activismo judicial procesal en la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia:



Elaboración propia.

9. Resultado por indicador.-

Presentado el resultado general de los autos supremos activistas y no activistas, corresponde ahondar en los pronunciamientos especificándolos en función a cada uno de los indicadores señalados.

Por lo tanto, se iniciará con una revisión de los autos supremos, que se enmarcaron bajo la subsunción de cada indicador:

9.1. Estabilidad interpretativa.-

La estabilidad interpretativa se refiere a que con este indicador se califica una decisión como activista, si una corte modifica pronunciamientos e interpretaciones anteriores o, en su caso no lo hace.

Así, de la revisión de los autos supremos, emitidos por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, encontramos *22 Autos Supremos*,⁹² en los cuales se detectó que el tribunal mantuvo la línea de estabilidad interpretativa, es decir el Tribunal Supremo de Justicia mantuvo su estabilidad interpretativa, sin efectuar ningún activismo.

Los argumentos utilizados por los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, atendieron a si se mantuvo o no la línea jurisprudencial. Por ejemplo, en el auto supremo N° 051/2015-ra, dentro de la comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en accidente de tránsito, acusador Ministerio Público y otro, contra Santiago Reyes Acuña y otro; el tribunal resuelve la admisión de este recurso, en razón a que el recurrente invocó como precedentes contradictorios los autos supremos N°455/2005 de 14 de noviembre, N°006/2007 de 26 de enero,

⁹²Auto supremo N° 031/2015-RA; auto supremo N° 051/2015-RA; auto supremo N° 049/2015-RA; auto supremo N° 081/2015-RA; auto supremo N° 091/2015-RA; auto supremo N° 121/2015-RRC; auto supremo N° 144/2015-RRC; auto supremo N° 172/2015-RRC; auto supremo N° 201/2015-RA; auto supremo N° 262/2015-RA; auto supremo N° 282/2015-RA; auto supremo N° 292/2015-RA; auto supremo N° 322/2015-RA; auto supremo N° 342/2015-RRC; auto supremo N° 362/2015-RA; auto supremo N° 382/2015-RA; auto supremo N° 416/2015-RA; auto supremo N° 429/2015-RA; auto supremo N° 095/2015-RA; auto supremo N° 553/2015-RA; auto supremo N° 184/2015-RA; auto supremo N° 216/2015-R.

efectuando una explicación razonable, respecto a la presunta contradicción en que hubiera incurrido el auto de vista impugnado, y estableciendo que el tribunal de alzada debió pronunciarse sobre todos los puntos planteados en el recurso de apelación restringida; en cuya virtud se declaró la admisibilidad de este punto.⁹³

En el auto supremo N° 081/2015-RA, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro, contra Juan Ramos Zamo, por la comisión del delito de Falsedad material y otros; el Tribunal Supremo de Justicia falló declarando la admisibilidad del recurso de casación, toda vez que el recurrente invocó el precedente contradictorio correcto, al detectar que en las resoluciones impugnadas se omitieron resolver los aspectos apelados. Por otro lado, invocó la doctrina legal desarrollada jurisprudencialmente sobre el error-vicio. Este error, debió ser saneado de oficio por la autoridad jurisdiccional, al haber confundido el tribunal de alzada una prueba legalmente admitida en juicio con otra debidamente rechazada; incurriendo el tribunal con dicha confusión de prueba en valoración probatoria, anulando totalmente la sentencia condenatoria, y afectando los intereses de la parte recurrente.⁹⁴

Dentro de otro ejemplo que podemos citar, se encuentra el auto supremo N° 144/2015-RRC, parte acusadora Donato Mamani Paucara y otra, contra Freddy Oscar Huanca Velasco y otros, dentro de la comisión del delito de Despojo; cuya

⁹³ En el citado auto supremo N° 051/2015-RA, los magistrados indicaron: "...en el caso de autos, en cuanto al primer motivo, referido a la denuncia en sentido de que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en incongruencia omisiva al no resolver uno de los puntos denunciados en su apelación restringida, referido a la errónea aplicación de la ley sustantiva, el recurrente invocó como precedentes contradictorios los autos supremos 455/2005 de 14 de noviembre, 006/2007 de 26 de enero, efectuando la explicación razonable, respecto a la presunta contradicción en que hubiera incurrido el auto de vista impugnado, agregando que el tribunal de alzada debía pronunciarse sobre todos los puntos planteados en el recurso de apelación restringida; en cuya virtud, corresponde declarar la admisibilidad de este motivo únicamente en cuanto al primer motivo identificado en el acápite ii inc. 1) de la presente resolución."

⁹⁴ En el auto supremo de mención indicaron los juzgadores: "...en relación a la argumentación del único agravio, denunciado por el recurrente, referente en la actuación del Tribunal de alzada, más allá de lo solicitado en su recurso de apelación restringida (ultra petita), haber omitido resolver los puntos impugnados (citra petita) y haber incurrido en error de derecho; por cuanto, anuló totalmente la Sentencia con el argumento que la prueba MP-4 consistente en el dictamen pericial documentológico emitido por el instituto de investigaciones forenses, fue valorada por el Tribunal de alzada, no obstante que en etapa conclusiva la misma fue excluida, aspecto que nunca fue cuestionado y que no se encuentra conforme a los datos del proceso, el recurrente invoca los Autos Supremos 026/2013 y 027/2013 ambos de 8 de febrero; y, 141/2013 y 142/2013 de 28 de mayo, sobre cuyos precedentes explica son aplicables a su caso; por cuanto, igualmente se detectó que en las resoluciones impugnadas se omitieron resolver los aspectos apelados, vulnerando los arts. 124 y 398 del CPP, constituyendo defecto absoluto, lesivo de sus derechos a recurrir, debido proceso y tutela judicial efectiva. Por otro lado, invocó la doctrina legal sentada en el Auto Supremo 080/2013 de 8 de abril, que desarrolló un entendimiento sobre el error-vicio, que debe ser saneado por la autoridad jurisdiccional, aún de oficio, estableciendo que el mismo es aplicable a su caso, al haber confundido el Tribunal de alzada una prueba legalmente admitida en juicio con otra debidamente rechazada. Finalmente, asegura que el Tribunal de alzada, con dicha confusión de prueba, incurrió en valoración probatoria; por cuanto, valoró la admisión de la MP-4, contradiciendo la doctrina legal asumida en el Auto Supremo 022/2010 de 3 de febrero, resaltando que le causó agravio; por cuanto, en base al entendimiento del tribunal de apelación que impugna, se determinó anular totalmente la sentencia condenatoria, afectando sus intereses, fundamentación que se considera suficiente para analizar el fondo de lo planteado. Por tanto la sala penal del tribunal supremo de justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara la admisión del recurso de casación."

decisión del máximo Tribunal Supremo de Justicia, fue inadmitir el recurso de casación, bajo el siguiente razonamiento “...a mayor abundamiento, corresponde aclarar al recurrente, que conforme el régimen de nulidades, que también rige en la materia, no se puede pretender la nulidad por la nulidad misma, sin que esta pretensión se encuentre debidamente justificada, en apego al principio de trascendencia, lo que denotaría la relevancia constitucional que justifique la pretensión del recurrente, pues debe quedar acreditado normativamente, que la actuación observada, causó estado de indefensión material al impetrante y que el resultado del fallo pudo ser distinto de no haberse producido el supuesto acto vulnerador, lo que no se dio en los hechos. En esa línea, se pronunció el auto supremo 550/2014-rrc de 15 de octubre, que estableció: el principio de trascendencia (*pas nullite sans grief*), que significa que ‘no hay nulidad sin perjuicio’; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido. Para que opere la nulidad (art. 169 del cpp), quien la solicite debe: i) alegar el perjuicio o daño, señalando de forma clara, cuál el acto que no pudo realizar o que se realizó incumpliendo las formas procesales, no resultando suficiente una invocación genérica de algún defecto, sin explicación clara y precisa de dichas circunstancias; ii) debe acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de sus derechos y/o garantías constitucionales, demostrando que la única forma de enmendar el error es por medio de la declaratoria de nulidad; iii) debe existir interés jurídico en la subsanación, por lo que quien solicita nulidad, debe explicar por qué la solicita, toda vez que el argumento de impetrante es el que permite, al juzgador, establecer el ámbito de pronunciamiento.”⁹⁵

⁹⁵ Auto supremo N° 144/2015-RRC, de 27 febrero de 2015.

En el auto supremo N° 262/2015-RA, parte acusadora Ministerio Público y otra, contra Ginger Medrano Armijo, dentro de la comisión del delito de Estafa y otro. Así como, en el auto supremo N° 322/2015-RA, parte acusadora Ministerio Público y otra, contra Elvira Tito Paredes, por la comisión del delito de Hurto Agravado; se constato que en ambos recursos interpuestos, se declaró su inadmisibilidad por no invocar correctamente y de forma objetiva el precedente contradictorio con el derecho procesal vulnerado, provocando que el Tribunal Supremo de Justicia, no pueda abrir su competencia para entrar al fondo del conocimiento de las causas planteadas.⁹⁶

En el auto supremo N° 342/2015-RRC, parte acusadora Ministerio Público, contra Severina Hinojosa Gonzales, por la comisión del delito de Sustancias Controladas; el Tribunal Supremo de Justicia, consideró que la resolución recurrida obró correctamente, pues respondió de manera fundamentada a los reclamos efectuados por la parte recurrente, cumpliendo con lo previsto en los artículos 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal, en consecuencia el tribunal falla declarando infundado el referido recurso.⁹⁷

⁹⁶ Los magistrados dispusieron en el auto Supremo N° 262/2015-RA "...respecto a la denuncia referida a que el Tribunal de alzada contradijo el entendimiento del Auto Supremo 180/2011 de 24 de junio; puesto que, no consideró, que en el primer motivo de su recurso de apelación, el recurrente habría señalado que no se cumplió el segundo elemento objetivo del tipo penal de Estelionato, referido a la ajena de los bienes objeto de la transferencia; toda vez, que el delito de Estelionato, habría quedado consumado únicamente si la víctima hubiere adquirido una cosa de quien no es su propietario; hecho que, –alega– fue desvirtuado por la propia Sentencia que estableció que cuando su persona dio en venta el lote de terreno era propietario del mismo. Sobre este reclamo, corresponde señalar que si bien el recurrente invocó el precedente supra citado en la interposición de su recurso de apelación conforme exige el art. 416 del cpp; empero, revisado el mismo, se evidencia que corresponde a una resolución que declaró infundado el recurso de casación, por consiguiente no contiene doctrina legal aplicable, impidiendo a este Tribunal Supremo de Justicia realizar la labor que le encomienda la ley. En consecuencia, al no ser posible verificar la probable aplicación distinta de doctrina legal contenida en el precedente invocado, el recurso en examen resulta inadmisibile. Por tanto la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara Inadmisibile el recurso de casación." Asimismo, en relación al auto supremo N° 322/2015-ra, los magistrados con igual entendimiento establecieron "...en cuanto a los demás requisitos de admisible, se tiene que la parte recurrente en el primer motivo, denuncia la vulneración a la presunción de inocencia ya que el tribunal de alzada, en el segundo considerando de la resolución recurrida habría establecido que la firma de un compromiso de devolver el dinero acreditaría la existencia del dolo en el delito de hurto, sin considerar que este ilícito es de carácter instantáneo, afectando la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso; sin embargo, se limita a transcribir la sentencia constitucional 1075/2003-r de 24 de julio, sin tomar en cuenta que conforme lo previsto en el art. 416 del cpp, uno de los requisitos de admisible que apertura la competencia de este tribunal de casación, es la invocación de precedente contradictorio que permita realizar la labor de contrastación pretendida, sin que la sentencia constitucional invocada por la recurrente, constituya un precedente contradictorio válido dentro de un recurso de casación, pues sólo cuenta con esta calidad los autos de vista emitidos por los tribunales departamentales de justicia y los autos supremos dictados por el Tribunal Supremo de Justicia; consiguientemente, no siendo posible suplir de oficio el defecto, resulta inviable considerar el fondo del presente motivo. El mismo entendimiento debe ser aplicado con relación al segundo motivo, referido a la defectuosa valoración probatoria por la ilegal consideración de una prueba no incorporada a juicio, pues la parte recurrente omite señalar algún precedente contradictorio que permita realizar la labor encomendada por ley, pues la no invocación conlleva obviamente a la falta de precisión de los motivos que se pretende sean analizados en el fondo. Finalmente respecto al tercer motivo, en el cual el recurrente destaca la conclusión que hubiese asumido el tribunal de alzada, en cuanto al defecto de la sentencia previsto en el art. 370.6) del cpp, se evidencia que el planteamiento no cumple con las exigencias establecidas por la normativa procesal penal, toda vez que resulta incluso, incompleto además de confuso, ya que solo se limitó a transcribir lo señalado en el auto de vista recurrido, sin precisar cual la contradicción incurrida por el tribunal de alzada respecto a los autos supremos 223 de 28 de marzo de 2007 y 537 de 17 de noviembre de 2006, sin que la transcripción parcial que hace de ambos fallos, sea suficiente para que este tribunal desarrolle la labor de contraste que la ley le asigna; lo que implica, la inobservancia de los requisitos previstos en el art. 417 del cpp, determinando la imposibilidad de conocer el fondo del motivo. Por tanto la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del cpp, declara inadmisibile el recurso de casación."

⁹⁷ Los magistrados argumentaron su razonamiento de la siguiente manera "...Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, en el acápite II.2, numerales 2) y 3) de este Auto Supremo, se tiene que la recurrente en la interposición de su recurso de apelación reclamó que la sentencia incurrió en falta de fundamentación, y valoración defectuosa de la prueba; señalando al efecto el auto de vista en su considerando iii.2, que respecto al reclamo referido a la falta de fundamentación y contradicción en la sentencia; la resolución, estaría debidamente fundamentada, porque señalaría el fundamento fáctico, probatorio y jurídico,

En el auto supremo N° 216/2015-R, parte acusadora Ministerio Público, contra Orieta Aquino Antelo, por la comisión del delito de Corrupción de Menores;el Tribunal Supremo de Justicia, dispone la inadmisibilidad del recurso de casación, por carencia de legitimación objetiva en el primer motivo impugnado, y a su vez por el incumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador en relación al segundo motivo invocado.⁹⁸ El tribunal razona de la siguiente manera la inadmisibilidad del recurso de casación “...se evidencia que en el primer motivo, el recurrente alega que, interpuso incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el cual fue resuelto por el tribunal de sentencia con argumentos alejados totalmente del ordenamiento jurídico, pero el auto de vista impugnado de manera ambigua y sin ingresar al fondo declaró sin lugar su agravio por la minoridad de las víctimas y porque el delito atribuido sería de lesa humanidad; al respecto, corresponde señalar que, conforme establece la

que; además, el ministerio público demostró con pruebas, debidamente valoradas por los jueces, quienes habrían aplicado las reglas de la sana crítica, no existiendo duda de que la imputada cometió el delito por el cual fue condenada, en razón a que del análisis de las declaraciones de los testigos se habrían corroborado los hechos suscitados -expresando- que ante la experiencia, razonamiento y sana crítica todos los jueces señalaron que no tendrían porqué dudar de la autoridad policial; concluyendo, el tribunal de alzada, que de la valoración integral de toda la prueba se originó la convicción plena de que lo que transportaba la imputada era carbonato de sodio con un peso de 236,930 gr. De lo expuesto, no se observa que el tribunal de apelación haya realizado únicamente una transcripción de los antecedentes del fallo de mérito, o que simplemente haya establecido que la sentencia contendría el fundamento fáctico, probatorio y jurídico, como alega la recurrente. Este conjunto de razones, señaladas en la resolución recurrida, permiten establecer a este Tribunal Supremo de Justicia, que la denuncia interpuesta por la recurrente, no es evidente; por el contrario, se constata que el auto de vista impugnado ejerció de manera correcta con su deber de fundamentación y control respecto a las denuncias interpuestas; habida cuenta, que además de lo anterior, en relación a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la que hubiere incurrido el tribunal de sentencia, el auto de vista en su considerando iii.3 señaló: que revisada la sentencia evidenció que los jueces técnicos y ciudadanos, después de haber valorado las pruebas testificales consistentes en las declaraciones de los policías Juan Rodrigo Guarachi, Edwin Eddy Alvarez Nina y Edwin Omar Mendez Aro, quienes señalaron a la imputada como la persona que estaba en el interior del bus que voluntariamente se acercó identificándose como la propietaria, fueron corroboradas por las pruebas documentales signadas como mp2, mp3, mp4, mp5 y mp6, suscritas por la misma acusada, que inclusive, se procedió a dar lectura a sus derechos y garantías constitucionales (prueba mp5); empero, en ese momento la acusada no expresó nada a su favor, identificándose sólo como la propietaria. De donde concluyó, que no era evidente que los jueces técnicos y ciudadanos del tribunal hayan incurrido en una defectuosa valoración de la prueba, más al contrario habrían realizado una correcta valoración de los elementos de prueba incorporados al juicio, aplicando la sana crítica en sus elementos de la lógica, la experiencia y la psicología. De acuerdo a los antecedentes expuestos y conforme al examen detallado de los fundamentos de la resolución recurrida, se concluye que el mismo, cumplió con el presupuesto de fundamentación inmerso dentro del ámbito del derecho al debido proceso, que exige que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada, advirtiendo al presente que el auto de vista impugnado respondió a la imputada de forma expresa; toda vez, que señaló los fundamentos que sustentan su decisión, basadas en la revisión que efectuó a la sentencia; clara, pues de lo expuesto se observa que el auto de vista resulta comprensible; completa, ya que abarcó desde los hechos expuestos en la sentencia basados en las normas del derecho para emitir su decisión; legítima, porque evidenció que la sentencia se pronunció en base al conjunto de pruebas debidamente valoradas en juicio; y, lógica, porque cumplió con la secuencia de los referidos requisitos; consecuentemente, este tribunal observa que la resolución recurrida reúne los requisitos de validez necesarios, no incurriendo en contradicción con los autos supremos invocados desarrollados en el apartado iii.1 de esta resolución, ni habiendo confundido el agravio relacionado a la falta de fundamentación con el de falta e incorrecta valoración de la prueba como presume la recurrente; toda vez, que respecto al primer agravio referido a la falta de fundamentación de la sentencia, conforme se estableció precedentemente, el auto de vista se pronunció en su considerando iii.2, no habiendo concluido únicamente con el argumento de que la sentencia contaba con el fundamento fáctico, probatorio y jurídico, puesto que, además agregó que la prueba fue debidamente valorada donde los jueces habrían aplicado las reglas de la sana crítica, no existiendo duda de que la imputada haya cometido el delito de transporte de sustancias controladas, aspecto que habría sido corroborado por el tribunal de sentencia del análisis de las declaraciones de los testigos, habida cuenta que los jueces habrían expresado que no tenían por qué dudar de la autoridad policial; y, respecto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, respondió en el mismo considerando en su punto iii.3, argumentos que evidencian que la resolución recurrida no incurrió en falta de fundamentación ni confusión al momento de emitir respuesta a los reclamos planteados en su recurso de apelación restringida; toda vez, que no fue evidente que se haya basado en la sola acusación del Ministerio Público y más al contrario fundamentó la participación de la imputada en la comisión del delito por el cual fue condenada. Por los fundamentos explicados, este tribunal llega a la conclusión de que la resolución recurrida obró correctamente, pues como se señaló respondió de manera fundamentada a los reclamos efectuados por la recurrente, cumpliendo con lo previsto en los arts. 124 y 398 del cpp, deviniendo en consecuencia el presente recurso en infundado. Por tanto la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara infundado el recurso de casación.”

⁹⁸Auto supremo N° 216/2015-R, de 31 de marzo de 2015.

normativa que regula los medios impugnatorios, para la revisión de cuestiones incidentales resueltas en la tramitación del proceso penal, se tiene previsto el recurso de apelación incidental, del que surge la decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que el recurso de casación sea un medio idóneo para examinar lo resuelto por el tribunal de alzada, estando la competencia del Tribunal Supremo de Justicia delimitada a los casos previstos expresamente por ley, por lo que resulta inviable ingresar al fondo del presente motivo, dejándose constancia que esta sala, en casos anteriores, únicamente ingresó al análisis de fondo de problemáticas vinculadas a incidentes y excepciones, cuando se denunció incongruencia omisiva, situación no concurrente en el caso de autos, al constatar que el recurrente en los hechos cuestiona los argumentos asumidos por el tribunal de alzada para desestimar su pretensión de extinción. Respecto al segundo motivo, la recurrente realiza una relación de hechos investigativos y probatorios, concluyendo que se incurrió en defectuosa valoración de la prueba, pues la sentencia hizo mención de que el delito por el cual se le condenó, es el ilícito de corrupción de menores con agravante, el que jamás fue demostrado, pero el tribunal de alzada estableció que se valoró de manera integral toda la prueba que fue incorporada a juicio utilizando la lógica, experiencia y psicología. En este sentido, se constata que la denuncia resulta genérica, pues no establece de forma clara y precisa cómo el tribunal de apelación se pronunció al respecto y que la recurrente se limita a citar la sentencia constitucional 207/2004 y el auto supremo N°349 de 28 de agosto de 2006, sin considerar en el primer caso que no constituye precedente contradictorio conforme estableció este tribunal de manera reiterada y uniforme; y, sin precisar en el segundo caso, la contradicción existente con la resolución impugnada; por lo que, las omisiones referidas, la incertidumbre acerca de lo que pretende la recurrente y la falta de claridad y certeza en la exposición de sus argumentos, impiden realizar un análisis de fondo objetivo.”

9.2. Fidelidad interpretativa.-

Este indicador consiste en que los tribunales tomen decisiones que no están claramente sustentadas en un referente normativo o, cuando la variación del significado literal de la norma aplicada resulta evidente. A mayor fidelidad interpretativa menos activismo y a menor fidelidad interpretativa mayor activismo.

Dentro del único caso, que se verificó una fidelidad interpretativa sin lugar a variaciones, es el auto supremo N° 312/2015-RRC, parte acusadora Ministerio Público, contra Juan Ramos Zamo, por la comisión del delito de Falsedad Material y otros. El razonamiento lógico del tribunal, para declarar fundado el recurso planteado, es el encuadramiento a los precedentes contradictorios y la norma adjetiva penal; así lo establece “... *los precedentes contradictorios invocados fueron los Autos Supremos N°026, N°027 ambos de 8 de febrero de 2013, N°141 y N°142 éstos de 28 de mayo del mismo año, de su revisión se constató que fueron dictadas por la Sala Penal Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, cuya doctrina legal aplicable, está referida a que el Tribunal de alzada tiene el deber de resolver la totalidad de los reclamos efectuados por el recurrente en el planteamiento de su recurso de apelación restringida; puesto que, la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, debido proceso y la tutela judicial efectiva. En el caso de autos, el Tribunal de apelación, al haber ingresado a la revisión de la Sentencia de forma oficiosa, lo que evidentemente le está permitido; empero, incurrió en una confusión respecto a la prueba codificada como MP-4, no considerando que si bien, existió duplicidad de la referida prueba, la citada y valorada en la Sentencia, fue el dictamen pericial documentológico emitido por el IDIF, prueba que fue legalmente introducida, en ese entendido, la disposición de anular totalmente la Sentencia, ordenando la reposición del juicio, sin la debida revisión integral de la Resolución, resulta errada, incidiendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme establece el art. 169 inc. 3) del CPP, vulnerando los derechos de acceso a la justicia y el debido proceso; puesto que,*

incurrió en error por negligencia, el cual, debe ser enmendado. No constatándose la revalorización de la prueba por el Tribunal de apelación, al anular el proceso, por resguardo procesal de la introducción de elementos probatorios.”⁹⁹

⁹⁹ En el auto supremo N° 312/2015-RRC, es menester recordar que mediante el auto supremo N° 081/2015-RA de 3 de febrero, el Tribunal Supremo de Justicia, admitió el recurso, formulado por el recurrente, para su análisis de fondo. En virtud del motivo acusado, es pertinente que el Tribunal realice su labor de contraste y determine si se incurrió en contradicción con los precedentes invocados por el recurrente, contenidos en los Autos Supremos N° 026, N° 027 ambos de 8 de febrero de 2013; N° 141 y N° 142 de 28 de mayo del mismo año; N° 080 de 8 de abril de 2013 y N° 022 de 3 de febrero de 2010. Los magistrados argumentan su decisión de la siguiente forma “...el recurrente denunció que el Tribunal de alzada fue más allá de lo solicitado; por cuanto, habría anulado la Sentencia alegando que la prueba MP-4 (Dictamen pericial documentológico), fue valorada por el Tribunal de juicio cuando en etapa conclusiva habría sido excluida; aspecto que, -aseverar-jamás fue cuestionado; toda vez, que el Tribunal de apelación no consideró que existió duplicidad de etiquetado, en cuanto se refiere a la prueba MP-4; pues, por un lado existiría el dictamen pericial documentológico (legalmente introducido a juicio); y por otro lado, la fotocopia simple de minuta de compra y venta, las que habrían sido confundidas entre sí, incurriendo en error de derecho y en valoración probatoria, omitiendo además, resolver los puntos impugnados en su recurso de apelación. Ingresando al análisis del motivo formulado, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ampliamente expuestos en el apartado II.4 de esta Resolución, el Tribunal de alzada en aplicación del art. 17 de la LOJ, revisó la Sentencia emitida por el Tribunal de juicio y mediante el Auto de Vista impugnado, dispuso anular totalmente la Sentencia; por cuanto, observó, que la resolución de audiencia conclusiva de 4 de septiembre, pronunciada por el Juez Cuarto de Instrucción en lo Penal de El Alto, excluyó la prueba signada como MP-4; empero, que revisado el contenido de la Sentencia en su punto IX. Descripción de las Pruebas (sic), el Tribunal de la causa fundó su decisión basándose, entre otras, en la prueba MP-4: dictamen pericial documentológico emitido por el instituto de Investigaciones Forenses (sic), cuya valoración estaría expresada en el segundo párrafo del punto X de la Sentencia. Agregando, que en el presente caso fue promovida la exclusión de la prueba signada como MP-4, desatinadamente fue considerada por el Tribunal de la causa, resultándole un defecto absoluto, no susceptible de convalidación; en consecuencia, ordenó la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia. En ese entendido como se estableció en el apartado II.1 de esta Resolución, evidentemente el abogado de la defensa solicitó la exclusión probatoria de la prueba signada como MP-4, consistente en una fotocopia simple de minuta, alegando que en aplicación del art. 1311 del CC, no tendría valor legal, que corrida, en traslado al Ministerio Público así como a la acusación particular; la autoridad judicial, emitió la Resolución 307/2013 de 4 septiembre, (fs. 255 a 256), por la cual, dispuso excluir la prueba signada como MP-4, aclarando que la prueba excluida está referida a una fotocopia signada como Minuta de fecha 26 de noviembre de 1977, que fue presentado por el Ministerio Público. De lo anterior también es preciso referir que conforme se extrajo en el apartado II.2 de este Auto Supremo, en el desarrollo de la audiencia de juicio oral de 13 de enero de 2014, en la etapa de la producción de la prueba documental del Ministerio Público, por Secretaría se dispuso se dé lectura a las pruebas signadas como MP-1, MP-2 y MP-3, aclarando el presidente del Tribunal que la prueba MP-4 consistente en fotocopia simple de minuta, fue excluida; sin embargo, el acusador particular, señaló que habría otra prueba consistente en un estudio pericial, a la cual debía darse lectura, alegando que hubo un error de parte de la fiscalía en cuanto a la codificación de las pruebas; toda vez, que existía dos pruebas signadas como MP-4, aclarando que una estaría referida al estudio pericial y la otra a la Minuta de transferencia que fue excluida, corrida en traslado a la defensa del acusado, alegó, que era evidente que la referida prueba MP-4 estaría referida a un dictamen pericial documentológico emitido por el IDIF, presentada por el Ministerio Público en la primera acusación, y que posteriormente fue presentada como enmienda a la prueba MP-4, consistente en una minuta, existiendo duplicidad, refiriendo además, que no observó el dictamen pericial, porque la referida prueba no demostraría nada y por ello no tenía ninguna observación; en ese entendido, el presidente del Tribunal de Sentencia ante la falta de exclusión probatoria por la defensa ante la prueba MP-4, consistente en el dictamen pericial, la admitió e introdujo a juicio. De lo expuesto se evidencia, que el Tribunal de Sentencia, si bien basó su Resolución en las pruebas signadas como MP-1, MP-2, MP-3 y MP-4, ésta última no estaría referida a la fotocopia simple de la minuta de transferencia, la cual, si fue excluida conforme se explicó precedentemente; sino, estaría referida al dictamen pericial documentológico, conforme señaló la Sentencia en su acápite IX denominado ‘descripción de pruebas’, cuando estableció que en el desarrollo del juicio oral se incorporó y publicó las siguientes pruebas: 1. Pruebas del Ministerio Público documentales; alegando que el representante del Ministerio Público produjo las siguientes pruebas literales de cargo: Prueba MP-4: Dictamen Pericial documentológico emitido por el instituto de Investigaciones Forenses, y obviamente, fue valorada conforme se observa en su punto X de la misma Sentencia, refiriendo que conforme la prueba MP-4, consistente en un dictamen pericial documentológico de 26 de julio de 2010, la firma ilegible inserta en la minuta de compra venta de un lote de terreno de 26 de noviembre de 1977, sobre el nombre Germán Choque Salcedo no es producto de la mano escritora de la víctima, constituyéndose una firma falsificada en documento privado. De todo lo expuesto, corresponde señalar que el Tribunal de apelación, al haber ingresado a la revisión de la Sentencia de forma oficiosa, lo que evidentemente le está permitido; empero, incurrió en una confusión respecto a la prueba codificada como MP-4, no considerando que si bien, existió duplicidad de la referida prueba, la citada y valorada en la Sentencia, fue el dictamen pericial documentológico emitido por el IDIF, prueba que fue legalmente introducida a juicio conforme se advierte de lo extractado en el apartado II.2 de este Auto Supremo, en ese entendido, la disposición de anular totalmente la Sentencia, ordenando la reposición del juicio, sin la debida revisión integral de la Resolución, resulta errada, incidiendo en defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme establece el art. 169 inc. 3) del CPP, vulnerando los derechos de acceso a la justicia y el debido proceso; puesto que, incurrió en error por negligencia, el cual, debe ser enmendado conforme lo establecido en el Auto Supremo 080 de 8 de abril de 2013, invocado por el recurrente y desarrollado en el acápite III.1 de esta Resolución. Ahora bien, en cuanto a la denuncia referida a la valoración probatoria en la que habría incurrido el Tribunal de alzada ante la confusión de la prueba MP-4, a cuyo fin invocó el Auto Supremo 022 de 3 de febrero de 2010, referido a la prohibición del Tribunal de apelación de revalorizar prueba, al presente, se observa que la decisión asumida de anular la sentencia, no emergió de una nueva valoración probatoria; puesto que, únicamente mencionó la literal que a su criterio no debió ser considerada por que fue excluida, tampoco ingresó a conocer las cuestiones de hecho de la causa penal, en suma no ingresó a valorar total ni parcialmente la referida prueba; por el contrario, se advierte que su actuación pretendió cumplir con su deber de cuidar que los actos procesales y los actuados jurisdiccionales se encuentren dentro del marco de la legalidad y no afecten derechos ni garantías constitucionales; en consecuencia, la actuación del tribunal de apelación de anular el proceso, ejerciendo su labor de cuidar las reglas procesales referidas a la introducción de los elementos probatorios en el desarrollo del juicio no puede considerarse como un acto de revalorización de la prueba; en tal situación, el fundamento del recurrente de considerar que el tribunal de alzada incurrió en valoración probatoria, deviene en infundado. Finalmente respecto al reclamo de que el Tribunal de alzada también incurrió en incongruencia omisiva; toda vez, que no se habría pronunciado sobre los puntos de su recurso de apelación; de la revisión del Auto de Vista recurrido, se observa que el Tribunal de apelación se inhibe de ingresar al análisis de los recursos, de donde resulta evidente la denuncia del recurrente, asumiendo un sentido contrario a los Autos Supremos invocados, cuya doctrina fue desarrollada en el acápite III.1 de esta Resolución. Por tanto la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del cpp, deja sin efecto el Auto de Vista 53/2014 de 26 de agosto y su Auto Complementario de 30 de septiembre del mismo año; en consecuencia, determina que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida.”

9.3. Análisis de fondo por vía de flexibilización de requisitos formales.-

Este indicador se refiere al grado de apego por parte de los tribunales a las normas procesales que los regulan. El elemento a través del cual se expresa el activismo de los jueces radica, justamente, en la flexibilización de las normas procesales. De este modo se pasaría por alto las limitaciones o constricciones formales para poder entrar a conocer los casos que suscitan el interés de los jueces.

En cuanto a los supuestos de flexibilización de los requisitos formales, dentro del examen de los recursos de casación, el Tribunal Supremo de Justicia, ha entendido que cuando se verifica un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación, dicho tribunal puede abrir excepcionalmente su competencia.

En consecuencia, para alcanzar esto último debe existir 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: **1)** Que el fin último del derecho es la justicia; **2)** La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; **3)** La necesidad de precautelarse 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 artículo 115, párrafo II de la Constitución, el Estado garantiza los derechos al debido proceso y a la defensa; y, **4)** Las disposiciones relativas a la nulidad de los actos procesales, previstas por el artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial.

El Tribunal Supremo de Justicia, establece, por la naturaleza que reviste el recurso de casación, que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de la 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.

Sobre esta línea sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, relativa a la flexibilización de los requisitos procesales para admitir o entrar a fondo, en la resolución de un determinado auto supremo, de la revisión efectuada, se ha detectado los siguientes autos supremos relevantes, que se encuadran dentro del mencionado indicador.

En el auto supremo N° 111/2015-RA, parte acusadora Ministerio Público y otros, contra Bartolomé Hernán Cordero Inda y otra, por la comisión del delito de Estafa, el tribunal determina la admisibilidad del recurso de casación, en mérito a que las resoluciones que atentan contra los derechos fundamentales, deben ser corregidas de oficio por el tribunal competente, en cumplimiento al principio de continuidad de audiencias de juicio; toda vez que se violo el derecho constitucional a emitirse una sentencia, dejando transcurrir el término de 30 días y, además, que el auto de vista emitido carecía de la debida fundamentación legal, al no responder a los puntos impugnados.¹⁰⁰

¹⁰⁰ En el auto supremo N° 111/2015-RA, los magistrados fundamentan su decisión, precautelando los derechos constitucionales de la parte afectada, "...con relación al segundo agravio, en el que denuncian que el auto de vista habría justificado la retardación de justicia; sin considerar que la sentencia se habría emitido con una separación de treinta días, vulnerándose el principio de continuidad e incumpliendo los arts. 334, 335 y 336 del cpp, aspecto que habría sido reclamado oportunamente conforme constaría en actas, a cuyo efecto invoca el auto supremo N° 37/2007 de 27 de enero, que estaría referido al principio de continuidad en las audiencias de juicio; así también el auto supremo N° 562 de 1 de octubre de 2004, referido a decir de los recurrentes, que ante la concurrencia de defectos de procedimiento que atentaren derechos fundamentales, deberían ser corregidos de oficio; en la argumentación de este motivo, los recurrentes explicaron razonablemente la contradicción en la que incurriría la resolución recurrida con relación a los precedentes invocados; en consecuencia, se observa que cumplieron con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del cpp, deviniendo este motivo en admisible. Respecto a la tercera denuncia, referida a que el auto de vista incurrió en falta de fundamentación a tiempo deresponder a los motivos planteados en su apelación restringida, referida a: i) vulneración del art. 370 inc. 6) del cpp; puesto que, la sentencia no habría realizado la justificación individual ni valoración de cada una de las pruebas, hecho convalidado por el tribunal de alzada; y, ii) vulneración al art. 370 inc. 8 del citado código, no considerando la resolución recurrida que el hecho se enmarcaría en el campo civil y no en un proceso penal; sobre estos reclamos, invocan el auto supremo N° 562 de 1 de octubre de 2004, referido a decir de los recurrentes que en ningún fallo debe omitirse la debida fundamentación, argumentando que el auto de vista recurrido sobre los agravios referidos, no realizó la suficiente fundamentación; en tal sentido, habiendo los recurrentes cumplido con la carga argumentativa mínima para la verificación de contradicción por este Tribunal Supremo, este motivo resulta admisible. Por tantola Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del cpp, declara admisible el recurso de casación."

Otro ejemplo, que ilustra la posición asumida por el Tribunal Supremo de Justicia, en relación a la flexibilización de los requisitos formales, lo constituye el auto supremo N° 211/2015-RA, parte acusadora Ministerio Público y otra, contra Donadoni Renato Amaru Sandoval, dentro de la comisión del delito de Tráfico de Personas. El tribunal en el caso de autos, falla admitiendo el recurso, considerando que el recurrente fundamentó la vulneración a sus derechos constitucionales, como el debido proceso, seguridad jurídica y el principio de legalidad. Identifico plenamente los hechos concretos que le causaron agravio y argumento sobre el auto de vista, que origino la falta de fundamentación; asimismo, el recurrente explico en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada y, el resultado dañoso emergente del defecto; que a decir del recurrente fue la ratificación de la condena por un delito que jamás cometió.¹⁰¹

En el auto supremo N° 251/2015-RA, parte acusadora Ministerio Público, contra Marcos Rodríguez Baca, dentro de la comisión del delito de Robo Agravado y otros, el Tribunal Supremo de Justicia, declara su admisibilidad por vía de

¹⁰¹En el auto supremo N° 211/2015-RA, los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia establecieron "...ahora bien, respecto al primer motivo, referido a la falta de fundamentación en la que habría incurrido el auto de vista impugnado, identificando el recurrente, los puntos que adolecerían de ese defecto, siendo los siguientes: i) considerando tercero, punto iii.1, que ante su reclamo referido a que no existió una correcta aplicación de la ley sustantiva, habiendo sido condenado sólo por la valoración de la declaración de la supuesta víctima, no demostrándose cómo su persona la habría engañado, sabiendo la víctima a donde iría a trabajar; el tribunal de alzada, no señaló cuáles fueron los elementos probatorios que de acuerdo a su criterio racional hayan determinado su culpabilidad; ii) considerando tercero, punto iii.2, limitándose el tribunal de apelación a realizar una transcripción de los elementos de prueba incorporados a juicio refiriéndose sólo a la declaración de la víctima y otros medios de prueba; iii) considerando tercero, punto iii.3, donde, transcribiendo parte de la relación de los hechos de la sentencia, arguyó sin justificación alguna, que la misma estaría debidamente fundamentada; iv) considerando tercero, punto iii.5, en el que omitiendo los actos realizados por el tribunal de sentencia habría alegado que la prueba aportada fue suficiente para generar la responsabilidad de su persona en calidad de autor; v) considerando tercero, punto iii.6, en la que ante su denuncia que en franca vulneración a su derecho a la defensa, seguridad jurídica y el principio de legalidad, el tribunal de sentencia negó la solicitud de su abogada para que se suspenda el juicio por no tener conocimiento de los antecedentes; se limitó, a señalar que no era evidente tal vulneración. Puntos sobre los que existiría una ausencia de fundamentación que habría sido reemplazada por una mención de los argumentos de la sentencia, sin la indicación de normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo. Sobre este motivo, en los diferentes puntos el recurrente invoca los autos supremos N° 679 de 17 de diciembre de 2010, N° 065/2012-ra de 19 de abril, N° 45/2012 de 14 de marzo, N° 512 de 11 de octubre de 2007, N° 342 y N° 349 ambos de 28 de agosto de 2006, N° 218 de 28 de junio de 2006, N° 562 de 1 de octubre de 2004, N° 85/2013 de 26 de marzo, N° 278/2012-rrc de 31 de octubre, N° 172/2012-rrc de 24 de julio, N° 026/2013 de 8 de febrero, N° 034/2009 de 7 de febrero y N° 176/2011 del 26 de abril de 2010; empero, se limitó a su simple transcripción, extrañándose el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción que impone la ley, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con transcribir los autos supremos, cómo se observa en este caso; sino, corresponde explicar por qué considera que la resolución recurrida contradujo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente recurso...en cuanto, a la invocación de las sentencias constitucionales 0702/2011-r, 0112/2010-r de 10 de mayo, 714/2007 de 17 de agosto, 0742/2010-r de 26 de julio, 691/2010 de 19 de julio, 0174/2011-r de 11 de marzo, 0112/2010-r de 10 de mayo y 1748/2003-r de 1 de diciembre, 0493/2002 de 30 de abril, corresponde señalar que, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del cpp, las mismas, no tienen la calidad de precedentes contradictorios; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley... no obstante de lo anterior, este tribunal advierte que el recurrente fundamentó la vulneración a sus derechos constitucionales, identificando plenamente los hechos concretos que le causan agravio y el argumento del auto de vista que habría originado la restricción (falta de fundamentación), precisando los derechos vulnerados (debido proceso, seguridad jurídica y el principio de legalidad); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto, (a decir del recurrente, la ratificación de la condena por un delito que jamás cometió); en consecuencia, de la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este tribunal, haciendo viable la admisión de este motivo de forma extraordinaria. Por tanto, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del cpp, declara admisible el recurso de casación, con relación al primer motivo."

flexibilización de requisitos formales, en atención a que el recurrente, fundamentó la ausencia de fundamentación de las resoluciones, como parte integrante del Debido Proceso y en consecuencia como violatorio del Derecho a la Defensa.¹⁰²

9.4. Flexibilización de requisitos por vulneraciones a los derechos y garantías constitucionales.-

Este indicador se refiere, a si la decisión es sobre el contenido o más bien sobre el procedimiento. Para Courtis, la decisión entre contenido y procedimiento, da cuenta de un comportamiento activista, no sólo cuando se limita a las reglas del juego democrático. El autor incluye aquí el respeto prioritario a cualquier procedimiento legal. Así, más activista sería un tribunal en la medida que sus decisiones se funden especialmente en aspectos sustantivos y no procedimentales, por ejemplo expansión o reconocimiento de los derechos.

En el auto supremo N° 272/2015-RRC, parte acusadora Ministerio Público, contra Jaime Martínez Jiménez y otros, dentro de la comisión del delito de Asesinato y otros, el Tribunal Supremo, mediante el auto supremo N° 016/2015-ra de 8 de enero, determinó la admisión del recurso de casación vía flexibilización por reconocimiento de derechos y garantías constitucionales, ingresando al análisis de fondo del caso de autos, y declarándolo infundado, de acuerdo al siguiente razonamiento “...conforme dispone el art. 115.I de la cpe, toda persona goza de

¹⁰²En el auto supremo N° 251/2015-RA, los juzgadores concluyeron “...en ese contexto, en el primer agravio, el recurrente señala que el tribunal de alzada no consideró los fundamentos expuestos en su apelación restringida, pronunciando el auto de vista impugnado de forma infundada, sin explicitar las razones del mismo, infringiendo el auto supremo N° 100 de 24 de marzo de 2005, el art. 420 del cpp, art. 15 de la ley de organización judicial abrogada (lojabrg), art. 115.ii de la Constitución Política del Estado (cpe), art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica y el art. 14 in fine del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, referidas al requisito de la fundamentación en las resoluciones judiciales como parte del debido proceso; a cuyo efecto invocó los autos supremos N° 167 de 4 de julio de 2012, N° 53/2012 de 22 de marzo, N° 49/2012 de 16 de marzo, N° 020/2012 de 7 de febrero de 2012, N° 335/2011 de 10 de junio de 2011, N° 104 de 20 de febrero de 2004, N° 99 de 14 de marzo de 2002, N° 246 de 7 de marzo de 2007 y N° 623 de 26 de noviembre de 2007, que determinan los alcances y naturaleza del recurso de apelación restringida y las facultades del tribunal de alzada, que está obligado a analizar si se contradice el silogismo judicial y que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, tiene la coherencia, orden y razonamientos lógicos que demuestren certidumbre; y el auto supremo N° 012 de 30 de enero de 2012, que ratifica que todo auto de vista debe estar debidamente fundamentado y motivado, estableciendo los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en el recurso de apelación restringida; efectuando la labor de contraste con el auto de vista recurrido, al afirmar que el tribunal de alzada, sin fundamento alguno, no se pronunció sobre todos los motivos de su alzada restringida, recurriendo a argumentaciones evasivas, confusas, arbitrarias y contradictorias, omitiendo pronunciarse sobre el fondo de la apelación, atribuyendo incongruencia omisiva que vulnera los arts. 124 y 398 del cpp, constituyendo un defecto absoluto ante la vulneración de su derecho a recurrir, seguridad jurídica, debido proceso y a la tutela judicial efectiva, dejándole en indefensión, añadiendo que de acuerdo a la doctrina legal aplicable, la falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales, constituye un defecto absoluto que lesiona además el derecho a la defensa; en consecuencia, se establece que el presente motivo cumplió a cabalidad los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del cpp, correspondiendo declarar su admisibilidad, vía flexibilización. Por tanto la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del cpp, declara admisible el recurso de casación, únicamente respecto al primer motivo.”

protección oportuna y efectiva por parte del órgano jurisdiccional en todas sus esferas, labor que se debe impartir sustentada en principios constitucionales, entre los cuales se encuentra la seguridad jurídica establecida en el art. 178 de la Constitución, y las garantías jurisdiccionales, como el debido proceso previsto en el parágrafo II del art. 115 de la carta magna, cuyo amplio espectro abarca a su vez derechos, principios y otras garantías constitucionales, como el derecho a la tutela judicial efectiva, del que deriva el derecho a recibir respuesta a todas las pretensiones planteadas, generando a su vez la obligación de toda autoridad que emita un fallo en etapa de impugnación, de circunscribir su pronunciamiento a las cuestiones planteadas por los recurrentes. Concordando con la normativa constitucional citada precedentemente, el art. 398 del Código de Procedimiento Penal establece que: los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución; a su turno, el art. 17.II) de la ley del Órgano Judicial instituye que: en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. Normativa que a pesar de ser restrictiva y/o limitativa para los órganos de impugnación, es también imperativa cuando establece el ámbito de pronunciamiento de los tribunales de impugnación; es decir, por un lado prohíbe emitir pronunciamiento más allá de lo solicitado, pero por otro, manda a pronunciarse sobre todos los aspectos cuestionados; consecuentemente, actuar en contrario, implica incurrir en el defecto absoluto descrito en el art. 169 inc. 3) del cpp, por infracción de la normativa citada anteriormente y vulneración al debido proceso, seguridad jurídica y acceso a la justicia. Ultimo que implicaría incurrir en un vicio invalorable, conocido en la doctrina como incongruencia omisiva o fallo corto. Advirtiéndose que el tribunal de alzada se pronunció sobre cada uno de los puntos denunciados por el recurrente en su apelación restringida, sin incurrir en la incongruencia omisiva, menos en inobservancia del art. 398 del cpp; por ende, sin incurrir en los defectos denunciados por el recurrente, corresponde declarar infundado el recurso examinado.”¹⁰³

¹⁰³En el auto supremo N° 272/2015-RRC, el Tribunal Supremo, falla en el fondo, declarando infundado el recurso, no obstante que fue admitido en primera instancia, bajo el reconocimiento de flexibilización de los requisitos, por evidente vulneración a los derechos y garantías constitucionales“...el recurrente en el recurso de casación sujeto a análisis de fondo, denunció la existencia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, aduciendo que ninguna de las circunstancias establecidas en el art. 252 del CP, se acomodan a su conducta,

En el auto supremo N° 372/2015-RRC, parte acusadora Ministerio Público, contra Feliciano Olivera Ramírez, dentro de la comisión del delito de Asesinato, el Tribunal Supremo de Justicia dispuso “...mediante auto supremo 154/2015 ra de 4 de marzo, este tribunal admitió únicamente el segundo motivo, vía flexibilización, respecto a la ingestión de bebidas alcohólicas, así se tiene que de acuerdo a la doctrina penal universalmente aceptada, para que el estado de embriaguez sea considerada como una eximente de la responsabilidad penal tiene que ser plena y fortuita debido a que la misma provoca un trastorno mental transitorio, que puede desembocar en una reacción anormal que le priva al sujeto de toda capacidad de raciocinio eliminando y anulando su capacidad compresiva y volitiva; no obstante, cuando la embriaguez es fortuita pero no plena, es evidente

identificando cuatro planteamientos; y, que la resolución se basó en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, no es menos cierto que omitió establecer la contradicción presunta entre los precedentes que invocó con el auto de vista impugnado; empero, este tribunal considerando que también denunció la existencia de defectos absolutos por vulneración del principio de congruencia e incumplimiento del art. 398 del cpp, determinó admitir el recurso a los fines de establecer si efectivamente el tribunal de alzada omitió dar respuesta a los cuestionamientos que hubiese alegado en apelación restringida respecto: a) al presupuesto de alevosía o ensañamiento; b) a la existencia de los cuerpos como única prueba para acreditarlo; c) a las contradicciones no fundamentadas, ni explicadas o aclaradas por el tribunal de sentencia. En consecuencia, precisado el ámbito de análisis, corresponde emitir pronunciamiento previo análisis de la denuncia formulada. De la revisión del auto de vista impugnado, se observa que el tribunal de apelación, en el acápite iii. punto 2 (fs. 1780 vta.), de manera amplia desarrolló los presupuestos de alevosía y ensañamiento, incluso hizo referencia a la doctrina generada por el juriconsulto Jorge José Valda Daza, refiriendo que: Básicamente la alevosía comprende el modo de matar a traición, sin que el autor se exponga a la posibilidad de que su víctima se defienda o impida el ataque... asegurar la muerte deseada sin riesgo para el autor (sic); a continuación, destacó que de las declaraciones del testigo Erwin Melgar Villegas, se estableció que Jeremie Jonas, se encontraba en total indefensión, al estar desarmado, mientras el acusado se encontraba con un arma de fuego, concluyendo que el autor no dio lugar a que la víctima tenga la mínima posibilidad de defenderse o impedir el ataque con un arma de fuego, siendo desproporcional el medio utilizado, el Tribunal de alzada en el punto 1 del citado acápite III del Auto de Vista impugnado de casación, desarrolló también ampliamente la circunstancia relativa a los motivos fútiles o bajos, señalando que los cuerpos fueron colocados a la camioneta, los mismos que de conformidad a la sentencia (fs. 1663), fueron trasladados y echados presumiblemente a un curichi grande que está cerca del lugar de los hechos, por lo que el Tribunal de sentencia llegó al convencimiento de que el acusado es el autor intelectual y material de la muerte de Jeremie Bellanger y Fannie Blanco; concluyó aclarando: que para la concurrencia del asesinato solo debe concurrir alguna de las circunstancias reflejadas en el art. 252 del C.P.) (sic); es decir, que del tenor literal del art. 252 del CP, se desprende que la calificación de la conducta del agente como Asesinato, es suficiente que concorra una de las siete circunstancias descritas, también es posible que concurren varias de las circunstancias citadas en la citada norma sustantiva, caso en el cual cualquiera de ellas puede considerarse para calificar una muerte como asesinato. De lo expuesto, se establece que no es evidente la vulneración del principio de congruencia e incumplimiento del art. 398 del CPP, porque el Tribunal de apelación se pronunció de manera amplia sobre los presupuestos de alevosía o ensañamiento, estableciendo que es suficiente que concorra una de las circunstancias descritas en el art. 252 del CP, y siendo que en la Resolución recurrida además se determinó que concurrieron los presupuestos relativos a los motivos fútiles o bajos, resulta intrascendental pretender la anulación del Auto de Vista impugnado por este motivo, razón por lo que se establece que esta denuncia carece de fundamento. Sobre la inexistencia de los cuerpos de las víctimas, tanto el Auto de Vista como la Sentencia, apoyados en la testifical de Erwin Melgar Villegas, es decir con respaldo probatorio, determinaron que los cuerpos fueron cargados a una camioneta negra marca Chevrolet y trasladados a un curichi por el acusado acompañado de otras personas, justamente con la finalidad de que no puedan ser habidos, por lo que este reclamo también carece de fundamento. Finalmente, respecto a la supuestas contradicciones alegadas por el recurrente en apelación, consistentes en que no se habría probado la violación agravada, pero se le condenó por el delito de Asesinato; y, que el testigo Erwin Melgar Villegas habría indicado que Jeremie estaba con una camisa a cuadros pero la testigo Oyuki Nishijara habría declarado que el nombrado se puso una polera; se evidencia que de igual forma fueron consideradas por el Auto de Vista en el numeral tres del acápite III, pues sobre la aparente primera contradicción, el Tribunal de alzada señaló que el Tribunal de Sentencia, asumió que el móvil principal para que se produzca el Asesinato fue ocultar la Violación agravada, sin embargo se determinó la absolución del imputado por este delito, ante la existencia de duda razonable y en aplicación del principio in dubio pro reo, no porque no hubiera prueba en contra del acusado, sino por la concurrencia de duda razonable, enfatizando que sobre el delito de Asesinato existe prueba plena; y, en cuanto a la polera o camisa, se observa que este extremo fue alegado por el recurrente a tiempo de denunciar la existencia del defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, respecto al cual el Tribunal de alzada concluyó que las pruebas fueron valoradas correctamente al haberse acreditado los siguientes extremos: a) El interés que tenía el imputado sobre Fannie; b) La conducción a la estancia en compañía del imputado; c) El desenlace final de los ciudadanos franceses, a tiempo de destacar que Jeremie ingresó a la estancia corriendo al oír los gritos de una mujer, que fue sacado a empujones por el imputado, quien impactó dos disparos, el último cuando la víctima estaba en el suelo, por lo que se concluye que esta denuncia también carece de fundamento, correspondiendo declarar infundado el presente recurso.”

que las facultades intelectivas y volitivas se encuentran seriamente disminuidas, no exime la responsabilidad penal, pero podrían dar lugar a una atenuante; empero, cuando la embriaguez o la ingesta de bebidas alcohólicas es provocada intencionalmente para cometer un ilícito, de acuerdo al art. 19 del código punitivo, el agente será sancionado con la pena para el delito doloso, es decir, no resulta eximente de la culpabilidad, naturalmente todas estas posibilidades deben ser acreditadas por todos los medios legales como un estudio de alcoholemia, informes médicos forenses, psiquiátricos, etc.; sin embargo, el actual código penal no hace referencia a la embriaguez plena y fortuita, sino resalta las causales de inimputabilidad cuando el agente o sujeto activo del delito no pueda comprender la antijuridicidad de su acción o conducirse de acuerdo a esta comprensión; en el caso de autos, el recurrente denuncia vulneración al principio de legalidad y la garantía del debido proceso, porque el tribunal de alzada no hubiese considerado su total estado de embriaguez y consecuente estado de inconsciencia, incidiendo en la errónea aplicación de los arts. 14, 37, 38 y 40 inc. 4) del cp, tanto en el ámbito de la consideración del dolo en su conducta como en la aplicación de la pena. Respecto al motivo en cuestión, de una revisión de la sentencia de grado, se advierte que de la prueba de descargo que hubo incorporado al juicio el imputado, no existe absolutamente ninguna que acredite que el acusado en el momento del hecho se encontraba con una grave perturbación de la conciencia atribuible a una embriaguez no ocasionada intencionalmente, limitándose a señalar por versión del propio imputado con derecho a la última palabra que bebió alcohol y por ello no recuerda nada, de tal forma, que el tribunal de sentencia le condenó con la pena máxima conforme dispone el art. 252 del cp; al respecto, el tribunal de alzada expreso que, el apelante se limitó a enunciar que existe errónea aplicación de los arts. 14, 25, 27 núm. 1), 37, 38, 39, 40 y 252 nums. 1), 3) y 6) del cp, sin argumentar de manera concreta porque considera que existe errónea aplicación de las disposiciones legales citadas, omisión que no puede ser subsanada de oficio por el tribunal; con referencia a la embriaguez habitual y los problemas de trastorno mental que sufre, no explicó de qué forma tiene relación con las normas alegadas de erróneamente aplicadas; este razonamiento resulta

evidente, por cuanto no es suficiente enunciar la vulneración de la ley sustantiva, sino es necesario demostrar de qué forma se hubiese vulnerado las disposiciones legales alegadas de erróneamente aplicadas y su incidencia en el resultado final del fallo. Requisito ineludible para que el tribunal de alzada pueda reparar y enmendar de alguna forma la errónea aplicación de la ley sustantiva; es decir, todas las circunstancias que se mencionan como eximentes de la responsabilidad penal, se debió argumentar y probar en juicio, lo que no aconteció en el caso de autos, en consecuencia, el fundamento del auto de vista se encuentra debidamente fundamentado, por lo que, no existe vulneración a los arts. 14, 37, 38 y 40 inc. 4) del cp, menos a derecho o garantía constitucional alguna que constituya defecto absoluto, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de casación formulado.”

Podemos ilustrar con el auto supremo N° 101/2015-RRC, parte acusadora Ministerio Público, contra Basilio Egedio Colquehuanca Huayhua y otro, dentro de la comisión del delito de Hurto. Así, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el auto supremo N°620/2014-ra de 04 de noviembre de 2014, determinó la admisión del recurso de casación interpuesto por los imputados, únicamente para el análisis de fondo de su cuarto motivo, por reconocimiento de vulneración de derechos y garantías constitucionales de debido proceso y seguridad jurídica, referido a insuficiente fundamentación de sentencia sobre la prueba producida en juicio.¹⁰⁴

¹⁰⁴En el auto supremo N° 101/2015-RRC, el Tribunal establece “...habiendo sido admitido vía flexibilización el recurso de casación formulado por los imputados Basilio Egedio Colquehuanca Huayhua y Ladislao Ángel Herbozo Vásquez, corresponde emitir pronunciamiento, a cuyo fin se tiene presente que ambos denuncian que, uno de los motivos de la apelación restringida fue la insuficiente fundamentación en la sentencia 19/2011 de 9 de diciembre, respecto a la prueba testifical y documental producida en juicio, aspecto sobre el cual el tribunal de apelación se habría limitado a señalar que: no puede concebirse que esta carezca de fundamentación y motivaciones (sic), situación que ha decir de los recurrentes vulneraría el debido proceso y la seguridad jurídica. Analizados los antecedentes del proceso, se evidencia que la denuncia de los recurrentes está dirigida a la falta de consideración y valoración de las declaraciones de los testigos Mario Eduardo Herrera Valdivia, Carlos José Bravo Camacho, la fiscal de materia Rosario Durán Castro y Carla Gonzales Gálvez, además de las literales mp 2, mp 3, mp 4, mp 1, mp 6, mp 7, mp 8, mp 9, mp 10, mp 11, pq 10, pq 2, pq 3, pq 7 y pq 8, verificándose de los antecedentes, que respecto a esta temática, el tribunal de alzada luego de señalar que la fundamentación y motivación componen la parte más importante de la sentencia, y su eventual omisión constituye defecto absoluto, concluyó señalando por un lado que en el presente caso se cumplió con la fundamentación y por otro, que la parte recurrente no explicó la posible contradicción, vulneración o agravios, en cuanto se refieren a una de las declaraciones testificales y que se debió plantear la exclusión probatoria; extremos que resultan acordes a los antecedentes, habida cuenta que de la revisión de la sentencia emitida por el tribunal de mérito, se evidencia que en el capítulo iv bajo el epígrafe de: contraste intelectual de cada uno de los medios de prueba ofertados por las partes en comunidad (sic), se procedió a la valoración y fundamentación extrañada por la parte recurrente; y, que el cuestionamiento que efectuaron ante el tribunal de apelación, fue formulado de forma subjetiva, refiriendo circunstancias o hechos, sin atacar la logicidad o el razonamiento errado de la sentencia y sin identificar cuáles de las reglas de la sana crítica fueron obviadas o erróneamente aplicadas, tampoco estableció cuál fue el hecho no cierto, o cuál la afirmación imposible o contraria a las leyes de la lógica o a la experiencia, cuál o cuáles fueron los medios probatorios analizados arbitraria o erróneamente, el por qué considera que no se aplicaron las reglas de la sana crítica, como se desarrolló precedentemente en el apartado iii.1.3; consecuentemente, ante el yerro en el planteamiento que resultó general y subjetivo, el tribunal de alzada, estableció que la sentencia cumplió con la debida fundamentación, dentro los márgenes delimitados por las propias denuncias. Además, es pertinente resaltar, que este motivo ya fue sometido a análisis y consideración por este tribunal, como consecuencia de la formulación del recurso de casación interpuesto por los imputados respecto al auto de vista 344/12 de 24 de octubre de 2012 de fs. 790 a 793, verificándose que los recurrentes bajo el título que, respecto a la pobre fundamentación, insuficiencia en la motivación y contradicción de la sentencia la misma que es basada en hechos inexistentes o no

10. Forma de Autos Supremos.-

Los autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, variaron en cuanto a su extensión. Los autos supremos de admisión, oscilaron entre 2 a 4 hojas; mientras que los autos supremos de resolución en el fondo, variaron hasta un máximo de 9 a 10 hojas.

En cuanto, a la estructura del auto supremo, debe decirse que éstos son claros, precisos y coherentemente estructurados. Asimismo, un último aspecto, relativo a la forma de los autos supremos activistas estudiados, que merece destacarse es el de la organización seguida dentro de cada auto supremo. Es decir, hacer una breve referencia a dicho extremo, no es un tema menor si se parte de que el auto supremo y el modo como se encuentra ordenado y estructurado, permite que el producto del Tribunal Supremo de Justicia, resulte más o menos accesible tanto para quienes poseen estudios en una disciplina específica, como para cualquiera otra persona, por igual. Al respecto, corresponde recordar que *“(...) las resoluciones tienen como destinatarios a integrantes de las sociedad que, por regla general, carecen de conocimientos jurídicos, lo que determina que sea muy importante que esas resoluciones sea estructuradas con la mayor claridad posible, a fin de que sean comprensibles para cualquier persona (...)”*

acreditados o en valoración defectuosa de la prueba(sic), plantearon exactamente los mismos argumentos que formulan en el presente recurso, tal como se advierte de la comparación de los respectivos memoriales, resultando que el contenido cursante de fs. 837 a 842 vta. del anterior recurso, fue repetido en su integridad de fs. 908 vta. a 913 vta. en el escrito del recurso de casación sujeto al presente análisis; ahora bien, la conclusión asumida en el párrafo anterior, es coherente con la determinación asumida anteriormente por este tribunal, que a través del auto supremo 267/2013-rrc de 17 de octubre, resolvió declarar infundado el mismo motivo argumentando que: el juicio de control de legalidad destinado a verificar la correcta aplicación del sistema de la sana crítica en la valoración probatoria a momento de la resolución de los recursos de apelación restringida, no está destinado a revertir un razonamiento a partir de una simple afirmación o hipótesis, sino a demostrar que su elaboración es carente de un sentido lógico que conduzca a un absurdo como resultado, o que las conclusiones arribadas sean imposibles. Dicho de otro modo si se pretende desestimar alguna conclusión en una sentencia, no es adecuado partir de esa propia conclusión para especular sobre un hipotético resultado, tal como ocurre en autos, donde los recurrentes proponen que el faltante de bs. 80.000.- (emergentes de la auditoría) son dependientes a los \$us. 20.000, reputados como sustraídos, pretendiendo que necesariamente la existencia de la primera suma dependa de la existencia de la segunda; o bien, el hecho de que el no haber iniciado un proceso civil o administrativo al personal de seguridad de la empresa, pueda ser alegato que destruya alguna de las conclusiones del tribunal de sentencia; tales aspectos por una parte no atacan el razonamiento por el que el tribunal de alzada llegó a las conclusiones de la sentencia, pues no oponen cuál sea el error lógico, cuál de las premisas asumidas constituya una falacia que determine un resultado falso, o bien cuál fuera la incoherencia del razonamiento que determine un resultado absurdo en las conclusiones arribadas por el tribunal de sentencia. similar situación concurre en el planteamiento de que por encontrarse pendiente la recepción de un informe del idif, necesariamente esta expectativa por sí misma sea suficiente para desestimar los informes policiales consignados en las pruebas mp-10 y mp-11, más aun cuando, la sentencia no valora estas pruebas independientemente del resto de los elementos probatorios, sino de manera integral con la prueba pq-6, finalizando en otorgar una secuencia de cómo hubiera acontecido el actuar de los imputados. Ahora bien, el auto de vista impugnado, ante los mismos reclamos, se abstuvo de otorgar análisis, al estar aquellos relacionados con la base fáctica del proceso que no son susceptibles de análisis, posición que comporta una línea afín con los precedentes invocados, en cuanto significa la limitación y el ámbito sobre la resolución de aspectos que incumban nueva valoración de la prueba y cuestiones sobre los hechos que fueron base del juicio oral, debiendo su labor circunscribirse, como ya se adelantó, a realizar un control sobre los razonamientos por los que el juzgador asumió una decisión y si los mismos se sujetaron al sistema de la sana crítica; en cuyo mérito, el presente recurso de casación deviene en infundado.”

El formato de los autos supremos, se componía en primer lugar por los antecedentes –donde se consignaban generalidades como nombre de los intervinientes o trámites previos que tuvieron que haberse realizado, por ejemplo si fue necesario hacer alguna corrección a la demanda, detectada en la etapa de admisibilidad-; señalamiento del tipo de Delito cometido, por ejemplo: asesinato, homicidio.

Luego se hacía una breve relación de los antecedentes del Auto de Vista impugnado; petitorio; admisión del recurso; análisis de fondo en el que se contrastaba el precedente contradictorio con la pretensión alegada, y finalmente la parte resolutive con el “por tanto”, en el que el Tribunal Supremo decide sobre su fundamentalidad o no, declarando “fundado” o “infundado” o “casado total o parcialmente”.

En lo que se refiere a los intervinientes en los procesos, este tuvo como común denominador a partes particulares.

11. Pronunciamientos.-

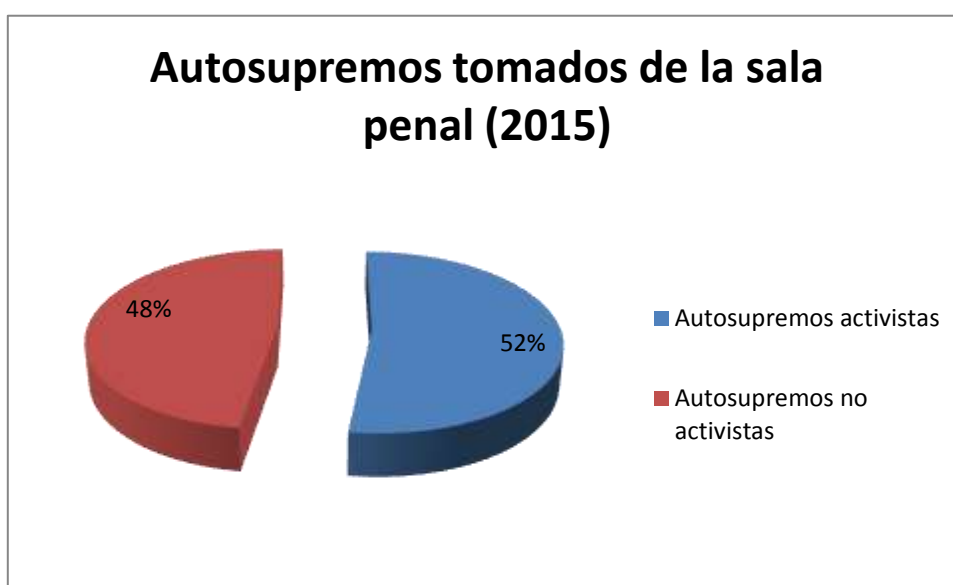
Al analizar los indicadores, presentes en la muestra tomada del Tribunal Supremo de Justicia, se pudo constatar que los pronunciamientos versaron sobre la comisión de los siguientes Delitos – en la generalidad de los casos- Asesinato, Homicidio, Tráfico de Sustancias Controladas, Violación de Niña, Niño o Adolescente.

12. Activismo en el tiempo.-

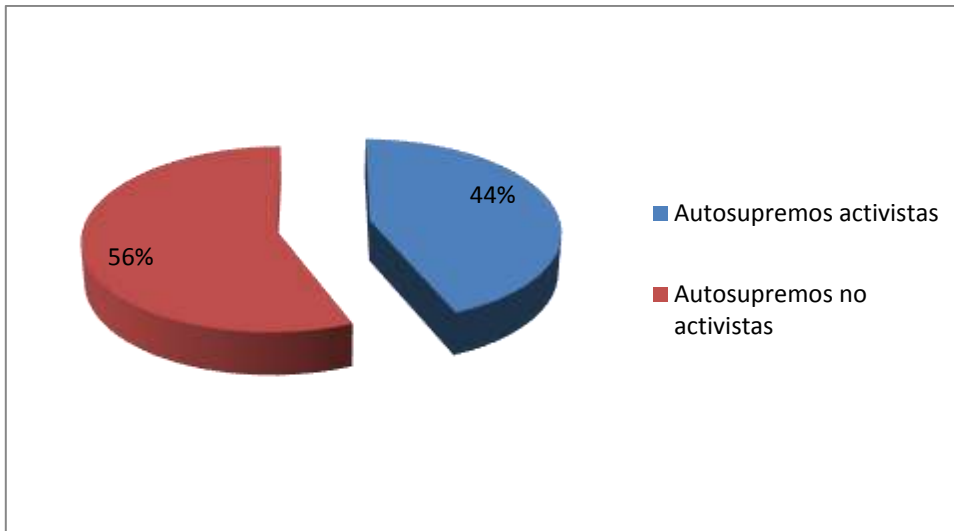
Para finalizar el estudio empírico, una pregunta que convendría plantear es si en el período explorado se constataron variaciones significativas del comportamiento activista del Tribunal Supremo de Justicia.

En cuanto al Tribunal Supremo de Justicia, el siguiente gráfico muestra la tendencia en el tiempo:

Activismo Judicial de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia en el tiempo.



Activismo Judicial de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, como aproximación para el año 2016:



Elaboración propia.

Consecuentemente, la tendencia de Activismo Judicial de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en el tiempo bajaría.

13. Conclusiones.-

Esta tesis comenzó proponiendo una pregunta, relacionada a si los autos supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia son activistas. Para poder responder a aquella pregunta fue necesario abordar distintos temas a cuyo hilo conductor, se pueda desentrañar la referida temática.

1. Examinar el marco constitucional de elección de magistrados de las máximas instancias de administración de justicia, llevó a realizar un repaso desde la óptica constitucional, del referido método de elección de magistrados. Dicha revisión era inevitable para comprender la estructura del actual esquema de administración de justicia ordinaria, diseñado en la Constitución vigente.

Bajo esta línea de pensamiento, se ingresó al estudio, de la institucionalidad del Tribunal Supremo de Justicia, sus componentes establecidos constitucionalmente, su estructura y atribuciones reconocidas en materia de administración de justicia.

Consecuentemente, ingresamos al estudio del recurso de casación, en el marco de la normativa jurídica actual, y sus componentes y requisitos de presentación de acuerdo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal.

De forma posterior se ingresó al estudio del concepto de Activismo Judicial; a los fines de poder utilizar este concepto de activismo judicial, se ingresó a realizar una distinción entre activismo judicial adjetivo y activismo judicial sustantivo, especificando que éste último corresponde al ámbito del Tribunal Constitucional.

Adoptado, para este trabajo investigativo, el concepto de activismo judicial procesal o adjetivo, en relación a la administración de justicia ordinaria, por parte del máximo órgano, Tribunal Supremo de Justicia, con el objeto de poder utilizar como mecanismo de medición del activismo judicial, y posteriormente de la revisión doctrinal sobre diferentes posiciones e indicadores, se estableció que la definición fuese operacionalizada a través de cuatro indicadores, en consideración de que la interposición del recurso de casación, se constituye en una demanda de puro derecho y no de hecho, ya que el Tribunal Supremo de Justicia, únicamente contrasta el precedente contradictorio con lo alegado por la parte recurrente. Los indicadores, definidos fueron: 1) Estabilidad interpretativa, 2) Fidelidad interpretativa, 3) Flexibilización de los requisitos formales, y 4) Flexibilización de los requisitos formales por vulneración a los derechos y garantías constitucionales.

En el último capítulo, se procedió a efectuar la comprobación del Activismo Judicial Adjetivo o Procesal, a través de los indicadores establecidos en los autos supremos emitidos por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del período comprendido entre enero a noviembre de la gestión 2015. Cuyo resultado

empírico arrojó que en materia penal, el Tribunal Supremo de Justicia, de la muestra del 10% de 468, es decir 48 Autos Supremo, 25 fueron calificados como autos supremos activistas y 23 fueron calificados como autos supremos no activistas.

Se hizo una revisión aproximada de 468 autos supremos, con el objetivo de extraer la muestra respectiva. Dichos autos supremos fueron emitidos por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia. El escrutinio ha permitido conocer el modo en que las distintas expresiones que, de acuerdo a la literatura, son manifestación de activismo judicial procesal, han estado presentes en este Tribunal objeto de estudio.

Se ha podido conocer cómo fue ejercido, durante este período de la gestión 2015, el activismo judicial adjetivo, de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; en relación a la medición de los indicadores de estabilidad interpretativa, fidelidad interpretativa, flexibilidad de los requisitos formales y flexibilidad por vulneración a los derechos y garantías constitucionales.

Al comienzo de la tesis, la hipótesis por responder fue, si los autos supremos emitidos por la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia son activistas, al respecto y concluyendo con el estudio y comprobación empírica correspondiente a la muestra seleccionada, podemos establecer que los autos supremos de la sala penal de este Tribunal, en cuanto al período estimado, arrojaron un leve activismo, en cuanto a la flexibilización de los requisitos para su admisión; en lo que respecta a los demás autos supremos, los mismos se mantuvieron en las mismas líneas interpretativa precedentes, consecuentemente, no se detectó presencia alguna de activismo judicial procesal o adjetivo en los mismos.

BIBLIOGRAFÍA

A. Libros y revistas:

- Anduiza Perea, Eva y otros, *Metodología de la ciencia política*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2009.
- Ávila Santamaría, Ramiro, “Los derechos sociales en la jurisprudencia de los Estados Unidos”, en Christian Curtis y Ramiro Ávila (coord.), *La protección judicial de los derechos sociales*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009.
- Bachof, Otto, *Jueces y Constitución*, Ed. Civitas, Madrid, 1985.
- Barak, Aharon, *The judge in a democracy*, Princeton University, New Jersey, 2006.
- Blasco Soto, María del Carmen, *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Ed. Bosch, Barcelona, 1995.
- Cappelletti, Mauro, *Giudici legislatori?*, Ed. Dott. A. Giuffré, Milán, 1984.
- Chivi Vargas, Idón Moisés, “Una Constitución descolonizadora y plurinacional”, en *Comentarios a la propuesta constitucional aprobada por la Asamblea Constituyente boliviana*, Serie Documentos de Trabajo, Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral, Bolivia, 2008.
- Collier, David y Mahon, James, “Conceptual Stretching Revisited: Adapting Categories in Comparative Analysis”, in *American Political Science Review* 87/4, 1993, California.
- Curtis, Christian, “Breves apuntes de caracterización de la actividad política de los tribunales”, en: Fernando Ojesto, Jesús Orozco y Rodolfo Vázquez, eds. *Jueces y Política*, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2005.
- Curtis, Christian, “Reyes desnudos: algunos ejes de la actividad política de los Tribunales”, en: Miguel Carbonell, Héctor Fix Fierro y Rodolfo Vázquez, eds. *Jueces y derecho: problemas contemporáneos*, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2004.

- Couso, Javier, “Consolidación democrática y Poder Judicial: los riesgos de la judicialización de la política”, *Revista de Ciencias Políticas*, Volumen 24, Número 2, 2004, Chile.
- Cruz Manaca, Rogelio, *Correlates of Judicial Negation: When Do Gavel Go Against the Guns?* Paper prepared for presentation at the Annual Conference of the Southern Political Science Association, January, 2006.
- Da Silva Ramos, Elival, *Activismo Judicial: Parâmetros dogmáticos*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2010.
- Devis Echandía, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Fidenter, Buenos Aires, 1974.
- Domingo, Pilar, “El nuevo perfil de la Suprema Corte en el sistema político de México”, en: Juan Manuel Palacio y Magdalena Candiotti; eds., *Jueces, políticos y derechos en América Latina*, Ed. Prometeo, Buenos Aires, 2007.
- Domingo, Pilar, “Relaciones de poder: justicia y nuevos actores”, en: Luis Pasara, edr., *Los actores de la justicia latinoamericana*, Ed. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2007.
- Epp, Charles, *The rights revolution; lawyers, activists and Supreme Courte un Comparative Perspective*, University of Chicago Press, Chicago, 1998.
- Fix Zamudio, Héctor, “La legitimación democrática del juez constitucional” en: Eduardo Ferrer Mac-Gregor y César Molina Suárez, *El Juez Constitucional en el siglo XXI*, Tomo I, Ed. UNAM, 2009.
- Fix Zamudio, Héctor, “El Poder Judicial”, *Revista Jurídica UNAM*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 3, 1999, México, pág. 170.
- Galligan, Brian, “Judicial activism in Australia”, en: Kenneth Holland, *Judicial activism in comparative perspective*, St. Martin Press, New York, 1991.
- Goldshmidt, James, *Teoría General del Proceso, Vol. I: Principios Generales del Proceso*, Ed. Jurídica Universitaria, México, 2001.
- Gozaini, Osvaldo, *Problemas Actuales del Derecho Procesal*, UNAM, México, 2008.

- Guastini, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Ed. Trotta, México, 2008.
- Herrera Añez, William, *Derecho Procesal. El Proceso Civil por Audiencia II*, Ed. Kipus, Bolivia, 2014.
- Juul, Robert, *Some Reflections on Judicial Activism*, Washington, Xlibris Corporation, 2000.
- Kmiec, Keenan D., “The Origin and Current Meanings of Judicial Activism”, *California Law Review*, Volume 92, Issue 5, 2004, California.
- Lindquist, Stefanie A. and Cross, Frank B., *Measuring Judicial Activism*, Oxford University Press, New York, 2009.
- Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ed. Ariel, Barcelona, 1970.
- Morales Güillén, Carlos, *Código de Procedimiento Civil, Concordado y Anotado*, Ed. Gisbert, Bolivia, 1982.
- Morales Güillén, Carlos, *Código de Procedimiento Civil*, Ed. Gisbert, Bolivia, 1999.
- Moreno Catena, Victor y Cortéz Dominguez, Valentín, *Introducción al Derecho Procesal*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993.
- Morton J., Horwitz, *The Warren Court and the Pursuit of Justice*, Hill and Wang, New York, 1999.
- Quiroga Lavie, Humberto, *Derecho Constitucional, Cooperadora del Derecho y Ciencias Sociales*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984.
- Ortiz Mattos, Pastor, *El Recurso de Casación en Bolivia*, Ed. Judicial, Bolivia, 1997.
- Parodi Remón, Carlos, “¿Activismo o Garantismo Judicial?” en: Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo (coord.), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Estudios en Homenaje a Héctor Fix- Zamudio, UNAM, México, 2008.
- Parodi Remón, Carlos, “¿Activismo o garantismo judicial?” en: Juan Antonio Robles Garzón y Manuel Ortells Ramos, eds. *XX Jornadas*

iberoamericanas de derecho procesal: problemas actuales del proceso iberoamericano, Tomo II, Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga, 2006.

- Pásara Pazos, Luis, “Estado de derecho y justicia en América Latina”, *Revista Oficial del Poder Judicial*, Corte Suprema de Justicia de la República, Tomo 1, Número 1, 2007, Perú.
- Pásara Pazos, Luis, *Ley, Justicia y Sociedad en América Latina*, Ed. UNAM, México, 2010.
- Picó I Junoy, Joan, “El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Rubinzal – Culzoni, 2004, Buenos Aires.
- Rivera Santiviáñez, José Antonio, “Virtudes y dificultades del proyecto constitucional”, en *Comentarios a la propuesta constitucional aprobada por la Asamblea Constituyente boliviana*, Serie Documentos de Trabajo, Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral, Bolivia, 2008.
- Ribera Santiviáñez, José Antonio, *Temas de Derecho Constitucional*, Ed. Olimpo, Bolivia, 2012.
- Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana, “Un giro en el estudio de los derechos sociales: El impacto de los fallos judiciales y el caso del desplazamiento forzado en Colombia”, en Christian Curtis y Ramiro Ávila (coord.), *La protección judicial de los derechos sociales*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009.
- Schedler, Andreas y otros, *Conceptualizing Accountability: The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Lynne Rienner Publishers, Londres, 1999.
- Schwarz, Carl E., “Dual Devolutive Federalism” en: José María Serna De la Garza (coord.), *Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.
- Sieder, Rachel y otros, *Gobierno de los jueces: interpretación de la teoría democrática liberal por parte de la jurisdicción constitucional en Costa Rica*, Universidad de Costa Rica, San José, 2008.

- Valle Vanice, Regina Lírio, *Activismo Jurisdiccional o Supremo Tribunal Federal: laboratório da análise jurisprudencial do STF*. Curitiba, Juruá, 2009.
- Ventura Rodríguez, Manuel, *Deferencia y discrecionalidad, control judicial y el debilitamiento del Poder Ejecutivo en el Derecho Administrativo*, Tesis para optar al grado de doctor, Universidad Carlos III de Madrid, 2004.
- Volcansek, Mary, “Judicial activism in Italy”, en: Kenneth Holland, *Judicial activism in comparative perspective*, St. Martin Press, New York, 1991.
- Waltman, Jerold, “Judicial activism in England”, en: Kenneth Holland, *Judicial activism in comparative perspective*, St. Martin Press, New York, 1991.
- Wayne, William, “Two faces of judicial activism”, *George Washington Law Review*, Número 1, noviembre, 1992, Washington.
- Wróblewski, Jorge, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Ed. Civitas, Madrid, 2001.
- Young, Ernest, “Judicial activism and conservative politics”, *University of Colorado Law Review*, Volume 73, Number 4, 2002, Colorado.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Ed. Trotta, Madrid, 2007.

B. Artículos y libros en páginas web:

- Brenes Villalobos, Luis Diego. *Judicialización de la política*, Semanario Universidad de Costa Rica, San José, en: www.semanario.ucr.ac.cr/index.php/opinion/5262-judicializacion-de-la-politica.html (20 de febrero de 2015).
- Cuaderno de Rendición Pública de Cuentas Parcial del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia. Gestión 2015, en: ts.bo (20 de diciembre de 2015).

- Sin autor, Brown v. Board at Fifty: “With an Even Hand” en: <http://www.loc.gov/exhibits/brown/brown-aftermath.html> (1 de marzo de 2015).
- Sin autor, Brown v. Board of Education, en: <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/349/294> (25 de abril de 2015).
- Sin autor, Obamacare facts en:<http://obamacarefacts.com/obamacare-facts.php> (1 de marzo de 2015).
- Sin autor, Roe v. Wade 410 US 113 (1973) en <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=410&invol=113> (1 de septiembre 2015).

C. Legislación estadounidense:

Constitución de los Estados Unidos de América.

D. Normativa boliviana:

- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009.
- Ley Nº 025, del Órgano Judicial, de 24 de junio de 2010.
- Ley Nº 1768, Código Penal, de 10 de marzo de 1997.
- Ley Nº 1970, Código de Procedimiento Penal, de 25 de marzo de 1999.
- Ley Nº 439, Código Procesal Civil, de 19 de noviembre de 2013.
- Ley Nº 027, Tribunal Constitucional Plurinacional, de 6 de julio de 2010.