

PODER JUDICIAL - COSTA RICA

DEFENSA PÚBLICA

PROGRAMA FORMACIÓN INICIAL  
DE LA DEFENSA PÚBLICA

VOLUMEN 2

**MEDIOS DE IMPUGNACIÓN  
Y DEFENSA PENAL**

Licda. Milena Conejo Aguilar

2008

345.7

C747m

Conejo Aguilar, Milena,  
Medios de Impugnación y defensa penal / Milena  
Conejo Aguilar. --- San José : Corte Suprema de  
Justicia, Escuela Judicial, 2008.

202 p. : il. ; 25 cm.

Volumen 3.

Programa Formación Inicial de la Defensa Pública

ISBN 978-9968-757-51-5

1. DERECHO PENAL. 2. APELACION. 3. DEFENSA  
(PROCEDIMIENTO PENAL). I. Título.

**Asesoría didáctica y metodológica:**

M.Sc. Sonia Méndez González

M.Ed. Virginia Leitón Chacón

**Validación del texto:**

Lic. William Barquero Bogantes

**Revisión filológica:**

Irene Rojas Rodríguez

**Agosto, 2008**

## Dedicatorias

*A Dios que me regala el don de la vida.*

*A Paola, Ashley, Franco, Raúl y Amanda, por quienes me esfuerzo cada día.*

*A Carlos, por su amor y apoyo constante.*

*A mis padres por su ejemplo.*

*A los defensores y defensoras que cada día ponen su mejor esfuerzo por brindar un servicio cálido y eficiente.*



## Agradecimiento

***D**oy gracias a Dios por permitirme cumplir con éxito el proyecto encomendado.*

*Además, este trabajo es producto del aporte y reflexión de muchas personas, que me han inspirado a lo largo de mi carrera profesional, y otras tantas que me han dado su apoyo para cumplir las metas propuestas. De corazón mi sincero agradecimiento.*



## PRÓLOGO

**M**ilena Conejo Aguilar conjunta una vasta experiencia profesional como destacada defensora pública, pero también desempeña funciones administrativas en forma eficiente. Además, ha participado activamente en labores de capacitación tanto en la Defensa Pública como en la Escuela Judicial, por lo que muchos de los que actualmente ejercen la función judicial de cualquier índole se han nutrido de sus enseñanzas. También ha impartido sus conocimientos a nivel universitario, abarcando la rama de las ciencias penales. Asimismo, es una acuciosa investigadora en esas materias, lo que ha plasmado en varios escritos y artículos de consulta obligatoria para quienes nos dedicamos a estas actividades. Y por si fuera poco, su participación como integrante del Consejo Superior le confiere esa última visión global que conjuga las anteriores facetas de su actividad profesional. Y esa conjunción la ha vertido en el presente texto sobre los medios de impugnación.

Por ello, como tema inicial se establece la actividad procesal defectuosa dentro del contexto de la reforma procesal penal, iniciando con un análisis sobre las principales características del actual sistema procesal, entre lo que destaca, por supuesto, los principios de oralidad e inmediación, contradictorio, concentración y continuidad, celeridad y formalismo mínimo. Culmina este apartado con una nueva conceptualización de las formas procesales, destacando sus principales aspectos, como base para el posterior desarrollo de los medios de impugnación.

El segundo tema abarca lo relacionado con el gravamen, sea el perjuicio real e irreparable que produce la respectiva resolución judicial, que es lo que determina el interés procesal para recurrir, buscando eliminar o modificar la correspondiente decisión judicial.

El tema tercero comprende las generalidades sobre los medios de impugnación, determinando el concepto de recurso; los requisitos que deben contener; las condiciones necesarias para su interposición y los efectos de los recursos.

Como tema cuarto, se analizan los medios de impugnación en particular, circunscribiéndose el estudio a la revocatoria y la apelación, abarcando concepto y naturaleza; resoluciones recurribles y el respectivo trámite.

En el quinto tema, que es uno de los más extensos, se establecen los pormenores sobre el recurso de casación, a la luz de las modificaciones recientes producto de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y también acudiendo a los recursos de casación presentados en la Sala Tercera. Cabe destacar aquí, el análisis que se efectúa sobre la sentencia como objeto de estudio en la casación, para lo cual se establecen los presupuestos externos e internos y el contenido de ese pronunciamiento judicial, la oportunidad de su dictado, las formalidades que debe reunir, la motivación y los requisitos generales.

El tema sexto propiamente se refiere al procedimiento para interposición de este recurso, abarcando el tribunal competente; la forma y tiempo para su interposición; el trámite respectivo; la prueba en casación y la resolución en casación y sus efectos.

El último tema (el séptimo) reúne más características prácticas que los anteriores, pues nos enseña –no solo a las defensoras y los defensores públicos-, cómo se debe elaborar un recurso de casación, para lo cual se presentan aspectos como requisitos formales de interposición; la redacción del recurso, cobijando los aspectos formales, la elaboración de los motivos, incluyendo su fundamento jurídico; la enunciación del vicio y del agravio; la fundamentación de fondo del motivo y la pretensión. Como se puede apreciar es un tratamiento completo de los medios de impugnación.

No puedo dejar de lado, por lo importante que resulta, destacar la metodología empleada, pues además de la exposición doctrinaria, jurisprudencial y legislativa, existe un apartado para la autoevaluación, donde se formulan algunas preguntas que sirven de guía para ese análisis propio y privado.

Por último, vale indicar mi agradecimiento a doña Milena, por haberme tomado en cuenta para presentar este trabajo, principalmente porque esta obra, dada su calidad, se presenta por sí sola. Esa deferencia obedece más a amistad que a otro concepto.

Estoy seguro y confiado que no solo servirá para los defensores y defensoras públicas como herramienta de consulta diaria, como es el objetivo general del texto, sino también para todos los que estamos inmersos en la judicatura y en los otros órganos auxiliares.

*Alfonso Chaves Ramírez, San José, mayo 5, 2008.*

## **PRESENTACIÓN**

El presente texto sobre medios de impugnación se produce de nuevo, porque la temática que desarrolla constituye una herramienta de aplicación diaria, para quienes se desempeñan como defensores y defensoras públicas.

Este módulo es parte del Programa de Formación Inicial por formar parte del perfil del defensor(a), la capacidad de crítica y la habilidad de argumentación lógica y eficaz.

Una de las funciones más importantes del puesto es ejercer los remedios procesales que protejan los intereses del imputado(a), en especial cuando se está ante vicios que afectan derechos o garantías fundamentales. Esto implica un dominio de las reglas que rigen los medios de impugnación.

Un recurso mal presentado, donde no se exprese con claridad el interés que tiene para el imputado(a), puede traer como consecuencia que adquiera firmeza una resolución que priva de libertad a una persona, que le vulnera algún otro derecho, o le restringe alguna otra garantía que integra el debido proceso.

La Sala Constitucional y más recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido categóricas en sus fallos, al exigir la garantía de un recurso efectivo y sin formalidades excesivas como parte del debido proceso, y por ser un instrumento que permite controlar el uso que hace el Estado de su poder punitivo.

Se mantiene como fin principal del texto, motivar a los defensores y defensoras, para que ejerzan tanto de forma más eficaz los medios de impugnación, como para que profundicen en este tema, sin pretender que sustituyan el estudio de la doctrina nacional y extranjera que existe al respecto.

Espero contribuir con el estudio del tema y despertar el interés en quienes se animen a estudiar el texto para que pongan en práctica en favor de las personas sometidas a proceso penal, los conocimientos y habilidades aprendidas.



## **OBJETIVO GENERAL DEL TEXTO**

*A*portar a los defensores y defensoras públicas una herramienta de consulta diaria en materia de impugnaciones, con los conceptos más importantes sobre el tema y la forma en que deben ser aplicados.





# TEMA I

## **LA ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA DENTRO DEL CONTEXTO DE LA REFORMA PROCESAL PENAL**

### **OBJETIVOS DE ESTA UNIDAD**

1. Identificar el fundamento constitucional de la actividad procesal defectuosa, y relacionarlo con la reforma procesal penal.
2. Utilizar la terminología correcta en la aplicación de la actividad procesal defectuosa.
3. Aplicar los principios que rigen la actividad procesal defectuosa de forma efectiva.

Cada uno de los institutos que recoge la legislación procesal penal, debe ser analizado tomando en cuenta los principios que lo sustentan y que son su fundamento, ya que estos sirven de marco de referencia para la aplicación de una disposición legal en el caso concreto.

Por lo anterior, vale la pena repasar las principales características de nuestro sistema de enjuiciamiento actual, ya que es dentro de este contexto donde analizaremos el tema que nos ocupa sobre la impugnación de los actos procesales que se ejecutan contraviniendo alguna disposición procesal.

### **ORALIDAD E INMEDIACIÓN**

El procedimiento escrito y delegado es propio de los sistemas inquisitoriales, el cual se caracteriza además por ser secreto e imperar la no contradicción. En

estos sistemas, la búsqueda de la “verdad” es lo más importante; no importa el procedimiento por utilizar, lo que interesa es perseguir a los infieles. Por ello no resulta indispensable que exista la denuncia del hecho; la simple delación es suficiente, con ella se cubre la identidad de quien comunica al investigador el hecho y, si resulta necesario, se permite la actuación de oficio.

De esa forma, se garantiza que todo hecho sea investigado, sin importar que el sujeto al que se le atribuye la comisión de la acción, pueda o no tener conocimiento detallado sobre lo que se le acusa. Este sistema tiene un claro contenido persecutorio; la investigación muchas veces se realiza de espaldas al imputado; y el expediente poco a poco se va completando.

El recibo de la prueba no requiere intervención alguna de la defensa, ya que el instructor o instructora es quien se constituye per se en la garantía de las partes, y le va dando a la investigación el giro que estima pertinente, pues las partes no intervienen en el recibo de las probanzas, solo se refieren a ellas en sus alegatos previos a la resolución final.

Por tanto, son indispensables asentar en actas el dicho de los testigos y el resultado de las pruebas recibidas. De la anterior descripción se desprende que la escritura sustituye a la oralidad.

Por el contrario, cuando en el sistema de juzgamiento las reglas son la oralidad y la inmediación en la recepción de las pruebas y en el cumplimiento de las demás diligencias, no solo se cumplen con celeridad las actuaciones judiciales, sino que el juez o jueza ejerce el rol garantista que está llamado a cumplir.

En cuanto a la recepción de la prueba, tanto la oralidad como la inmediación están íntimamente relacionadas, pues no solo es suficiente escuchar a los deponentes, sino que deben verse cómo caminan, cómo rinden el juramento, cómo se identifican y cómo hablan, además que quien juzga pueda apreciar sus gestos y movimientos.

Respecto al derecho de defensa, la inmediación permite que se conozca de primera mano toda la prueba, y se tiene la seguridad de que el juez o jueza va a resolver el caso lo conocido por sí mismo y no por medio de actas redactadas por oficinistas.

También la oralidad facilita la impugnación oportuna de los actos defectuosos, y que se tomen las medidas necesarias para corregirlos, dejando de lado los

escritos voluminosos que solo ocasionan la dilación indebida del proceso, y causan perjuicio a alguna de las partes.

En el caso de la defensa, la mayoría de las veces, con la legislación anterior nos enfrentábamos a múltiples gestiones de abogados y abogadas particulares de otras partes o coimputados que impedían el curso normal del proceso. Por tanto, ocasionaban atrasos injustificados, aun estando privada de libertad la persona sometida al proceso. Con ello se vulnera uno de los derechos por el cual debe velar la defensa técnica, como es el plazo razonable para ser juzgado.

En el trámite de la impugnación, sea revocatoria, apelación o casación, la oralidad permite presentar a la persona juzgadora que le corresponde resolver de forma directa y con las ventajas de la inmediación y el contradictorio, los alegatos en que se fundamenta el recurso, y si es del caso la prueba que resulta oportuna para el éxito de la tesis de defensa.

## **PUBLICIDAD**

Se manifiesta sobre todo durante la etapa de juicio oral y consiste en la posibilidad de que cualquier ciudadano o ciudadana pueda presenciar la audiencia, y escuchar y observar la prueba para formarse su propio juicio.

Sirve en dos sentidos al derecho penal democrático:

- Para la transparencia de la Administración de Justicia Penal, sometida al control directo del pueblo.
- Como derecho de la persona acusada a ser sometida a una pena, solo cuando es demostrada su culpabilidad, teniendo la certeza de un proceso transparente y justo.

## **CONTRADICTORIO**

Se trata de la posibilidad de enfrentamiento de las partes, para conocer y rebatir sus tesis, frente a un juez o jueza que va a resolver de forma imparcial. Este es precisamente uno de los pilares del sistema acusatorio.

Cualquier quebranto al contradictorio o negación a la posibilidad de rebatir atenta contra el principio de inviolabilidad de la defensa.

## **CONCENTRACION Y CONTINUIDAD**

Estos dos presupuestos del Sistema Acusatorio son propios de un sistema garantista, pues no solo contribuye con la celeridad del proceso, sino también protegen los resultados de la oralidad, la inmediación y el contradictorio.

Con la continuidad y la concentración, se evita el olvido del juez o jueza de las cuestiones debatidas en su presencia, las cuales resultan importantes para resolver el caso. Asimismo, respecto a las partes se aprovecha su presencia para cumplir todos los actos donde deba participar.

Desde el punto de vista de la Administración de Justicia, resulta muy económico que en una o varias audiencias, se cumplan todos los actos procesales, incluida la notificación de lo resuelto.

## **PRINCIPIO DE LA CELERIDAD**

La legislación procesal penal les impone sobre todo a las autoridades judiciales, la obligación de la celeridad de los procedimientos, estableciendo incluso como una causa de extinción de la acción penal, la demora injustificada del procedimiento preparatorio, o para las partes la interrupción del cómputo de la prescripción, cuando el debate no se realice por acciones dilatorias de la defensa.

Por lo anterior, se deben tomar las medidas necesarias para que dentro de un plazo razonable, se produzca la resolución final del proceso, y para que todas las peticiones de las partes sean tramitadas de forma oportuna, sin dilaciones indebidas, por lo que se deben evitar las actividades y esfuerzos innecesarios que producen las demoras.

## **PRINCIPIO DE FORMALISMO MÍNIMO**

Las formalidades procesales tienen el sentido de protección de determinados valores y garantías, y son expresamente dictadas en la ley. Donde no hay forma definida, los actos de documentación y trámite deben realizarse con el mínimo de formalidades.

La reforma procesal se inspira en una corriente garantista que busca implementar un procedimiento que permita preservar los derechos constitucionalmente protegidos, conforme al sistema democrático costarricense. Por lo anterior, se exige que se aplique la normativa de rango constitucional en cada uno de los actos procesales, para garantizar lo que nuestra Sala Constitucional ha llamado “debido proceso”.

Sin embargo, el debido proceso no es sinónimo de excesivo formalismo como una forma de tutela de los derechos fundamentales. Ya desde hace varios años, nuestra jurisprudencia, sobre todo de la Sala de Casación Penal, viene exponiendo la corriente de antiformalismo o formalismo mínimo, considerando las formas solo como un medio para alcanzar la justicia. Se enfatiza en la idea de que la nulidad por la nulidad no tiene sentido, y que una formalidad cobra importancia, y hasta puede acarrear la invalidez del acto, si se incumple, cuando posibilitaba la tutela de una garantía constitucional. En este sentido, se pueden citar los votos de la Sala Tercera, 107-F-92 y 456-94.

## **NUEVA CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS FORMAS PROCESALES Y SUS CONSECUENCIAS**

Si analizamos un poco más el significado de esta nueva concepción de las formas procesales, nos damos cuenta de que si bien esta filosofía responde a los principios constitucionales en que se inspira el código, tal como ya se indicó, también tiene como base la transformación que opera a nivel mundial en los sistemas de justicia que buscan mecanismos ágiles y sencillos, los cuales permitan implementar en los procedimientos, los principios de celeridad, concentración, economía procesal, entre otros, como la única forma de garantizar a las personas un verdadero acceso a la justicia.

En el Código Procesal vigente, se presenta un cambio importante en la terminología que se utiliza en los preceptos que regulan este tema, lo cual nos debe llamar a la reflexión, pues no se trata solo de palabras diferentes para denominar los mismos institutos.

Las consecuencias que surgen al hablar de nulidad como sanción por un ilícito procesal cometido o incumplimiento de un precepto procesal, son muy diferentes de las que surgen, cuando aplicamos la nueva terminología y hablamos de invalidez de un acto que le impide cumplir su finalidad.

En el primero de los casos, tendríamos que hacer un análisis sobre los efectos del acto nulo respecto a todas las actuaciones procesales, debiendo incluso dimensionar sus efectos hacia el futuro. Sin embargo, al hablar de actividad procesal defectuosa, ya no se trata de una sanción; se analiza la situación como el incumplimiento de un precepto procesal que le impide al acto cumplir su finalidad, por lo que la parte interesada debe hacerlo notar. Y si se decreta su invalidez, el mismo no se puede tomar en cuenta para ninguna decisión posterior dentro del proceso.

Tomando en cuenta lo anterior, la doctrina de la actividad procesal defectuosa se debe analizar dentro del contexto de los principios que sirven de base al proceso penal. Ya no es posible utilizar la “nulidad” para evitar cumplir con una diligencia, tal como sucedía con la legislación anterior, ni para devolver las actuaciones a su fase inicial, ya que en aplicación del principio de preclusión, no es posible retrotraer el proceso a fases ya precluidas, lo que como vemos también forma parte del principio de celeridad procesal y del derecho a obtener un fallo dentro de un plazo razonable. (Artículo 4 del CPP)

Asimismo, deben imperar la inviolabilidad de la defensa, (artículos 11 y 12 del CPP), la solución del conflicto, (artículo 7 del CPP), y el respeto a las reglas de interpretación, (artículo 2), según las cuales cuando ante un caso concreto, se discuta la validez o invalidez de un acto por inobservancia de preceptos procesales, debe privar la interpretación restrictiva a favor de los derechos de las partes.

Este tema puede ser complementado con la lectura del artículo del Dr. Luis Paulino Mora, del libro *Reflexiones sobre el proceso penal*, sobre los principios rectores del nuevo código, en el cual también analiza cómo estos principios se manifiestan en los diversos procedimientos que este regula.

Como actividad de refuerzo, deberán reflexionar y definir al menos dos motivos por los cuales consideran que se estableció como un principio del proceso penal, el formalismo mínimo, y dos aplicaciones concretas que encuentre la legislación procesal penal.

<b>RAZONES QUE JUSTIFICAN EL PRINCIPIO DE FORMALISMO MÍNIMO</b>	<b>MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE FORMALISMO MÍNIMO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL</b>
1)	1)
2)	2)

## 1.1. LAS FORMAS PROCESALES EN EL NUEVO CONTEXTO

La incorporación de esta terminología en el ordenamiento procesal penal responde a una nueva concepción de las formalidades, (antiformalismo) el cual señala que los formalismos no tienen un fin en sí mismos. Así las formas dentro del proceso solo resultan irrenunciables, en tanto respondan a la tutela de derechos constitucionalmente protegidos.

Durante siglos, la teoría de la estricta legalidad de las formas procesales, sirvió de base para la aplicación de verdaderos procesos inquisitorios, revestidos de un velo de legalidad que los convertía en aceptables moralmente, porque así lo ordenaba la ley. Aun de forma más reciente, el cumplimiento de un formalismo sirvió, en muchas ocasiones, para que los jueces decretaran nulidades innecesarias, o bien anularan o retrasaran debates, con el fin de ganar un poco de tiempo, o para adelantar trabajo, según su propio dicho.

Hoy avanzamos hacia sistemas de juzgamiento más modernos que responden precisamente a la tutela constitucional. Por tanto, se proscribe la forma por la forma, hasta la terminología que se asume que cambia, para dar una connotación garantista y ágil al sistema.

El Código Procesal Penal regula esta materia en los artículos 175 a 179. En la aplicación de la actividad procesal defectuosa, *se parte de que quien contraviene o no observa una de las normas procesales, no comete un ilícito que amerite una sanción, sino que la actuación procesal en algunos casos será inválida y, por ello, no podrá alcanzar su finalidad*<sup>1</sup>.

En este sentido, se debe concluir que, cada vez que se constate un acto inválido, no se producirá una sanción que alcance hasta la “carátula” del expediente, sino que las consecuencias se producirán como regla, sobre el acto mismo, impidiendo que surta sus efectos.

Ahora presentaremos los principales aspectos de este tema, los cuales son esenciales para el posterior desarrollo de los medios de impugnación.

---

1 Armijo Gilbert. Actividad procesal defectuosa Reflexiones sobre el proceso penal. San José, C.R. 1996, p. 519.

## 1.2. PROTESTA Y SUBSANACIÓN

Como parte de esta corriente del formalismo mínimo, se establecen correctivos de la protesta y la subsanación, para que cuando se decrete la invalidez de un acto, se hayan agotado todas las posibilidades de corrección posibles.

En el trámite de reclamo conforme a las normas procesales citadas, se dispone que la parte que considera que se ha cometido una violación del procedimiento, la cual implica un acto defectuoso, debe cumplir los siguientes requisitos:

- **Hacer la protesta oportuna del vicio:** En el momento en que se produce, o bien inmediatamente después de que se tiene conocimiento de él, según lo establece el artículo 176: “Excepto en los casos de defectos absolutos, el interesado deberá protestar el vicio, en cuanto lo conozca”.
- **Como parte de la protesta, se debe proponer la solución para rectificar el acto.** Se obliga a la parte a que al mismo tiempo que haga el reclamo, sugiera la forma en que se podría corregir el acto impugnado. El numeral 176 del CPP dispone al respecto: “La protesta deberá describir el defecto y proponer la solución correspondiente”.
- **Si no hay reclamo oportuno, no se puede decretar la invalidez del acto.** Todo reclamo se debe hacer en el momento que se conoce, pues de lo contrario podría convalidarse, lo cual significa que surtirá los efectos para el proceso. La convalidación se regula en el artículo 177 del CPP.
- **Imposibilidad de retrotraer el proceso a etapas pasadas.** Los defectos que se alegan por las partes, o que el propio tribunal detecta, no justifican que para corregir el vicio, se vuelva a etapas ya precluidas, por el contrario, rige el principio de celeridad procesal. Lo anterior se desprende del artículo 179 que al respecto dispone:

*Bajo pretexto de renovación de un acto, rectificación del error o cumplimiento de un acto omitido, no puede retrotraerse el proceso a periodos ya precluidos, salvo los casos expresamente permitidos en este Código.*

### 1.3. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA

Para la aplicación de la actividad procesal defectuosa, la doctrina ha señalado varios principios:<sup>2</sup>

#### 1.3.1. Especificidad:

Según este principio, solo se puede declarar la invalidez de un acto, si existe un texto legal que lo ordene. En tal sentido, se puede afirmar que todo acto es válido, en tanto no se cuestione por los medios que la ley establece. Además, se requiere que la propia ley señale los requisitos de validez que deben cumplir los actos procesales, sobre todo aquellos que tutelan derechos fundamentales.

No vamos a encontrar en la ley especificaciones precisas sobre los actos no pueden ser valorados, o una lista de actos inválidos. Lo que la normativa sí establece son los parámetros para decidir sobre la validez o no de las actuaciones procesales. Una prueba de lo anterior, es el artículo 175 del C.P.P., el cual prohíbe tomar en cuenta toda prueba que vulnere garantías constitucionales.

#### 1.3.2. Trascendencia

Para que exista el decreto de invalidez de un acto, debe existir perjuicio. Se trata de evitar el formalismo excesivo y se pretende atenuar la rigurosidad de las formas, para hacer realidad el principio de justicia pronta y cumplida. Todo proceso muy formal tiende a extenderse en el tiempo más de lo razonable, y a revertirse en contra de las garantías que pretende tutelar.

Se debe concluir que el vicio solo tiene sentido, en tanto tenga un contenido específico. No vale la simple infracción a la norma procesal; se requiere que esta cause un perjuicio real al interesado. Más aún, el código impone la limitación de que, para tener la facultad de alegar el vicio, la parte no debe haber contribuido a causarlo. Así se desprende del numeral 424 que regula lo relativo al agravio: *“Las partes solo podrán impugnar aquellas resoluciones que les causen perjuicio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo.*

---

2 Sobre el tema se puede consultar el artículo de Gilbert Armijo antes citado.

### **1.3.3. Saneamiento**

Es un correctivo que opera aun de oficio. Es posible sanear aquellos defectos que se encuentren en el proceso. Se pretende corregir el acto viciado, y no necesariamente invalidarlo; se trata de eliminarle los defectos que contenga, y de procurar la celeridad procesal, evitando atrasos innecesarios.

Indica el artículo 179 del CPP que los defectos deberán ser saneados, siempre que ello sea posible, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido, de oficio o a instancia del interesado.

De lo anterior se desprende que no es acertado afirmar que los defectos absolutos no puedan ser saneados; como vemos, el Código no hace excepción en este sentido. La única limitación para el saneamiento es que este sea susceptible de ser saneado, sea o no absoluto el defecto. En el apartado que corresponde a los defectos absolutos, analizaremos las implicaciones específicas respecto a ellos.

### **1.3.4. Finalidad del acto**

Solo se aplicarán las reglas de la actividad procesal defectuosa, cuando el acto que se alega como defectuoso no haya cumplido los fines para los que fue creado, y por tanto, haya afectado los derechos y facultades de las partes. La declaratoria de invalidez debe significar una ventaja para la parte. De lo contrario, si el acto, aún defectuoso cumplió su finalidad, no existe motivo alguno para su anulación.

Este principio se encuentra regulado de forma expresa en el artículo 177 inciso c, del CPP, en el cual se permite la convalidación del acto defectuoso, en los casos en que el mismo ha conseguido su fin respecto a los interesados, o bien cuando no ha afectado derechos y facultades de los intervinientes. El caso típico es el defecto en el acto de la notificación, donde no obstante, la parte afectada ejerce de forma efectiva un recurso, en contra de la resolución notificada de forma defectuosa. Decretar posteriormente la invalidez de ese acto de notificación, y aun más la resolución dictada no tiene ningún sentido, ni favorece a ninguna de las partes, porque en su momento, aún defectuoso, el acto cumplió su finalidad, y el error no afecta la validez de la resolución de fondo.

### **1.3.5. Convalidación**

Siguiendo la normativa al respecto, (artículo 177 CPP), un acto defectuoso puede convalidarse en el proceso penal cuando:

- Las partes no alegan en el momento oportuno, su subsanación y no proponen cómo podría corregirse el defecto (inercia de los interesados).
- En principio todos los actos son susceptibles de subsanación, pero no todos de convalidación, pues esta última implica que la falta de alegación oportuna de las partes, hace que el acto se considere válido, pese al defecto. Sin embargo, esto no vale para los defectos absolutos que veremos más adelante, en los que están en juego vulneraciones a derechos fundamentales. Estos son susceptibles de ser alegados y declarados en cualquier momento.

## **1.4. DEFECTOS ABSOLUTOS**

La definición de los defectos absolutos se encuentra en el artículo 178 del CPP. En este concepto se encierran todas las actuaciones que vulneran los derechos de intervención, asistencia y representación del imputado, según lo ordene la ley; y los actos que se realicen con vulneración de derechos y garantías previstos en la Constitución Política y los tratados internacionales.

La teoría de los defectos absolutos responde al sistema de garantías que encontramos en la legislación procesal penal. Se pretende sancionar con la ineficacia todo acto de abuso de poder por parte del Estado, en el ejercicio del poder punitivo. Se trata de la regulación contra la arbitrariedad.

No obstante, los defectos absolutos una vez que se decretan no necesariamente causan la invalidación de todo el procedimiento, ya que en este caso, también se aplica el mismo principio del numeral 175 del CPP, es decir, que el acto viciado no podrá ser tomado en consideración para fundamentar ninguna decisión judicial.

En mi criterio, los defectos absolutos también pueden ser saneados, si ello es posible, pues lo que interesa es que la garantía fundamental vulnerada se reponga. Este principio de saneamiento implica, por tanto, la corrección de los defectos en aras de la celeridad procesal y no retrotraer el proceso a etapas ya precluidas.

El saneamiento se puede aplicar tanto a defectos relativos como absolutos; pero existen algunos casos donde no se puede aplicar, no en virtud de la naturaleza del defecto, sino por la naturaleza de los actos.

Así por ejemplo, si pensamos en un defecto absoluto como una declaración de imputado por delito, sin contar con la presencia del abogado o abogada defensor. Pese a ser un defecto absoluto, es posible sanear, pues se decretaría la invalidez de la declaración y no podría ser tomada en cuenta, y se procedería a tomar una nueva con todas las garantías. También se puede dar el caso de una citación mal efectuada a una de las partes para presenciarse el peritaje de algún objeto que se destruye en la pericia. En tal caso, aunque el defecto se refiere a una citación, ya no se podrá reponer, aun cuando se acoja el defecto, por cuanto el objeto sobre el que se practicó la pericia no existe.

## **1.5. PROCEDIMIENTO PARA IMPUGNAR UN ACTO DEFECTUOSO**

Se puede dividir el procedimiento de impugnación en tres partes:

- a. ¿Quiénes están legitimados para reclamar los actos defectuosos?
- b. ¿Cómo se impugnan?
- c. ¿Qué efectos produce la declaratoria de invalidez de un acto defectuoso?

### **1.5.1. Legitimación**

Como aspecto de admisibilidad, debemos indicar que cualquiera de las partes del proceso, puede impugnar un acto que considere defectuoso. Así se desprende del derecho a la igualdad que proscribiera cualquier discriminación dentro del proceso.

Una limitación que vamos a encontrar al derecho de reclamar es la establecida en el artículo 424, y es que el interesado no haya contribuido a causar el defecto. Sin embargo, esto debe ser analizado con detenimiento, cuando nos encontramos por ejemplo, ante una actuación provocada por el imputado o imputada, la cual le impide asistir a un acto donde debe necesariamente comparecer.

Siguiendo con el ejemplo, si un juez decide juzgar en ausencia a un imputado porque se efectuó mal la citación por error en la dirección suministrada, ese juicio jamás podría surtir efecto alguno, porque violenta el derecho de defensa de forma

flagrante, y este derecho será el límite para determinar los alcances de la norma, incluso cuando el imputado no quiera ninguna defensa, el Estado está en la obligación de facilitarla.

Pero también, podría darse el caso de que estando debidamente citado el abogado o abogada defensora para asistir a un reconocimiento de su patrocinado, no asiste injustificadamente. En este caso, no podría alegar la invalidez del acto, ya que eso significaría que las partes pueden preparar el defecto para luego aprovecharse de él.

Cuando sea el representante del Ministerio Público o la Autoridad Judicial, quien advierta el acto defectuoso, deberá hacerlo saber a las partes, y deberá indicar la subsanación que se hará, ya sea que se reponga el acto omitido o se corrija el efectuado. Lo anterior se desprende de la facultad prevista en el artículo 179 que admite la declaratoria de oficio.

### **1.5.2. Procedimiento de reclamo**

La actividad procesal defectuosa se puede alegar en cualquier etapa del proceso, dependiendo del momento en que se tiene noticia del vicio. Esto significa que se podría presentar una gestión ante el Ministerio Público durante la fase preparatoria. No obstante, debemos recordar que este no ejerce funciones jurisdiccionales, por lo que el proceso se trasladaría al juez penal para su resolución.

De conformidad con lo anterior, debemos concluir que lo más conveniente es hacer el reclamo al juez o jueza penal como contralor o contralora de la legalidad del procedimiento. Estos reclamos se deben hacer durante la etapa intermedia, ya que es la fase del proceso en la cual las partes, con mayor amplitud, tienen la oportunidad de hacer las objeciones que convienen a sus intereses, y es allí también donde se deben resolver.

Esta etapa se conoce en la doctrina como la etapa crítica, porque en ella se hace una evaluación de todo el proceso y se decide el camino que este seguirá. Así también se desprende de la lectura de los numerales 317 a 319, que la etapa intermedia tiene como fin la depuración del proceso, para que vaya debidamente preparado para el debate.

En caso que no sea atendido el reclamo, la parte interesada puede plantearlo

de nuevo en la etapa de juicio por la vía incidental al inicio del debate, según se desprende del artículo 342 que dispone que todas las cuestiones incidentales serán tratadas en un solo momento, salvo que el tribunal resuelva hacerlo sucesivamente o diferir alguna para sentencia. Esta facultad se debe ejercer cuando el defecto alegado pueda incidir directamente en la decisión que adopte el tribunal, o afecte los derechos de las partes en el debate.

Asimismo, luego de dictada la sentencia, el reclamo procede por la vía de la casación, si en esta tampoco se resuelve favorablemente la gestión.

Queda por último la posibilidad del procedimiento de revisión de la sentencia ya firme; pero se tendrá que basar en los motivos expresamente señalados por la legislación en el artículo 408, de tal forma que en el escrito de interposición, el defecto alegado se debe adecuar a una de las causales que esta norma establece. El motivo más común en este sentido es el inciso g que lo permite cuando en la sentencia se ha dictado, violando el debido proceso o la oportunidad de la defensa. La única limitación es que el defecto no se haya resuelto en la sentencia de casación.

Debe aclararse que en estos casos se requiere de la protesta previa y se debe agotar en la instancia respectiva, la posible subsanación, pues de lo contrario, se podría considerar convalidado el defecto, salvo en los defectos absolutos.

### **1.5.3. Efectos de la declaratoria de invalidez de un acto defectuoso**

El principio se halla en el artículo 175 del Código Procesal Penal, el cual en lo que interesa señala:

*No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia a las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica, y en este Código[...].*

Como primer efecto, encontramos que una vez que se decreta la invalidez de un acto defectuoso, la persona juzgadora no puede tomarlo en cuenta y se suprime del proceso. En este caso, deberá resolver con el resto de las actuaciones y el material probatorio que sí resulta válido.

Respecto a este punto, debe reflexionarse sobre los efectos o incidencia que puede tener el acto invalidado respecto a otras actuaciones del proceso, ya que el

proceso penal está conformado por una serie de actos que van concatenados unos de otros y que siguen un orden lógico; muchos actos son presupuestos de otros y todos se dirigen al mismo fin. Así debe considerarse que una de las consecuencias de la declaratoria de ilicitud de una prueba, es que no puede ser valorada, pero tampoco podrían serlo los demás elementos que de ella dependan para su existencia.

No tendría sentido, por ejemplo, decretar la invalidez de una declaración de la persona imputada, por haber sido obtenida mediante tortura, y que el juez o jueza no la valore como tal. Pero sí es importante si funda su sentencia en las evidencias que a través de esa declaración se obtuvieron.

En el punto de la validez de la prueba, nos debemos remitir también al artículo 181 que impone el límite de la legalidad, y dispone que solo tendrán valor los medios de prueba que se han obtenido por medio lícito, y se incorporan al proceso respetando las disposiciones legales pertinentes. Por tanto, siempre debe hacerse el análisis de efecto reflejo, ya que habrá casos donde no se pueden desvincular las actuaciones y la única opción es la invalidez, y por ende, supresión de toda la prueba, tal como ocurre frecuentemente en los casos de narcotráfico, en los cuales todo el proceso se sustenta en un allanamiento ilegal o en escuchas telefónicas ilegalmente obtenidas.

Cuando se trata de defectos absolutos, debe analizarse si se afectan otras actuaciones del procedimiento, y se debe concretar cuáles y en tales casos aplicar la misma regla de la imposibilidad de valoración. Para determinar ese efecto reflejo, se debe tomar en cuenta, entre otros aspectos, la posibilidad que tiene el acto inválido de afectar actos posteriores que sean dependientes de él.

Este problema no se presenta con los defectos que son susceptibles de convalidación, o que se refieren a aspectos que pueden ser acreditados por otros medios, como sería el caso de las actas defectuosas por motivos de forma que, aunque se decreten inválidas, el acto al que se refieren se puede probar por otras fuentes, como serían las personas que participaron en él.

## **1.6. LA EXISTENCIA DEL INTERÉS PARA LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ DE UN ACTO DEFECTUOSO**

Un reclamo relativo a una actividad procesal defectuosa va a resultar efectivo, cuando la parte demuestre su interés y el perjuicio ocasionado con el acto que se impugna. Ya no es suficiente como ocurría en el proceso anterior, hacer constar el vicio para que de inmediato se produzca la anulación y se devuelva el proceso a etapas ya concluidas.

En este momento, son necesarios para que esto ocurra, primero la protesta oportuna, luego que no sea posible sanear o corregir el acto defectuoso, y por último, que se le esté causando a la parte que lo alega, un gravamen, conforme al artículo 424 del CPP antes citado.

Esta norma no pretende dejar a las partes desprotegidas frente al ejercicio del poder punitivo del Estado. Por el contrario, se trata de mantener un proceso garantista, pero que no sea encubridor de actuaciones dilatorias infundadas.

Lo que se debe tener muy claro como parte, es que el sistema está diseñado para que si se produce la vulneración a algún derecho o garantía, y esta se constata conforme el procedimiento expuesto, se realice la tutela reclamada. Pero al mismo tiempo para que no se atiendan gestiones, cuando estas solo van en contra de la prosecución del proceso y carecen de interés.

## **1.7. EL RECLAMO DE LOS ACTOS DEFECTUOSOS POR VÍA DE RECURSOS**

Tal como lo indicamos antes, una de las reglas para el reclamo de actos defectuosos, es su alegación oportuna, es decir, cuando el vicio se conoce. Esta regla determina la forma como se plantea la alegación, ya que si estamos ante la posibilidad de la audiencia preliminar, se realiza por medio de una alegación independiente. Además si se produce tanto durante el debate, se plantea como “protesta por actividad procesal defectuosa”. Sin embargo, si el acto defectuoso lo constituye una resolución judicial que puede ser objeto de impugnación, los defectos se alegan por la vía de los recursos, utilizando los diferentes motivos por los cuales se pueden ejercer los medios de impugnación.

El procesalista Enrique Vescovi, analizando las diferentes formas de reclamo de los actos nulos indica:

Estas diversas vías o medios impugnativos (de los actos nulos) deben utilizarse cada una en su respectiva oportunidad; no son alternativas, por lo cual resulta correcto rechazar aquella utilizada inadecuadamente. Frente a un caso de indefensión, corresponde el incidente, pero frente al defecto en una providencia recurrible, corresponde el recurso, y no, a su vez el incidente<sup>3</sup>.

Lo importante es destacar que los conceptos de interés y gravamen son las bases de todo reclamo por la vía de la actividad defectuosa, o como parte de una impugnación. Estos conceptos deben ser bien manejados por los defensores y defensoras para que sus recursos sean efectivos, ya que muchas veces se presentan alegatos, que, en principio, parecen muy bien fundados, pero son declarados sin lugar sin mayor análisis, porque carecen precisamente de interés.

Con base en lo anterior, resulta indispensable analizar los conceptos de interés y de gravamen, ya que son la base para que los reclamos por actos defectuosos sean efectivos. Estos conceptos los estudiaremos en el siguiente tema.

## **Autoevaluación**

1. Indique dos razones por las que se afirma que el procedimiento para el reclamo de actos procesales inválidos ha cambiado.
2. Exponga brevemente la forma en que se debe realizar la protesta por un acto defectuoso
3. Explique sucintamente dos principios que rigen la actividad procesal defectuosa.
4. Explique cuáles efectos para el proceso puede ocasionar la declaratoria de invalidez de un acto defectuoso. Utilice para su respuesta un ejemplo relacionado con la prueba.
5. ¿Cuáles son las vías que se pueden utilizar para el reclamo de los defectos del procedimiento?
6. Indique cuál debe ser la base del alegato para que un reclamo por cualquier clase de defecto sea efectivo.

---

3 Vescovi, Enrique. Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1988, p 207.



# TEMA II

## EL GRAVAMEN

### OBJETIVOS DE ESTA UNIDAD

1. Definir el concepto de gravamen.
2. Analizar en situaciones concretas la existencia de gravamen.

#### 2.1. Definición

El agravio o gravamen es el perjuicio real e irreparable a la vigencia de las garantías constitucionales que limitan y racionalizan la potestad represiva del Estado en el proceso. Este perjuicio real es el que determina el interés procesal para recurrir.

El vicio que se alega debe ser esencial, y para ello se requiere que cause una afectación en los derechos de quien lo reclama, lo que la doctrina determina como el interés que tiene la parte para la impugnación.

Este concepto de agravio ha sido analizado por la doctrina, aun la que podríamos considerar más conservadora, como es el caso del tratadista Clariá Olmedo quien sobre el tema refiere:

La necesidad del agravio objetivamente considerado se muestra pues, como el límite subjetivo de la facultad de impugnar, y ha sido contemplado en nuestros códigos más modernos exigiendo a la parte a quien sea acordada expresamente, “que tenga un interés directo [...] En primer lugar ese interés está reconocido *“in abstracto”* por la ley cuando expresamente acuerda a una parte el poder de recurrir una determinada resolución, o al no indicar qué parte puede recurrir la resolución declarada impugnada. Pero la norma que nos ocupa exige además un interés concreto, vale decir que la resolución

desmejore o contradiga una expectativa de la parte frente a aquella, lo que equivale a afirmar una hipotética afectación al interés que se pretende hacer prevalecer. Esto es lo que se conoce por agravio en el lenguaje procesal<sup>4</sup>.

## 2.2. El gravamen como medida del interés

Con base en lo anterior, para que se produzca la declaratoria de invalidez de un acto, debe existir interés, pero debe reiterarse que se trata de un interés procesal. De tal forma, si el acto impugnado se repone o se corrige, la parte que lo impugnó puede ejercer el derecho conculcado. No se trata de intereses personales, como sería pretender lograr la anulación de un reconocimiento en fila, porque le perjudica el resultado, o bien cuando se impugna una sentencia, aduciendo que el gravamen es que la misma lo condena. Se trata de verdaderos vicios o errores en el procedimiento que hayan producido una limitación a un derecho o garantía, y estos incidan en el resultado del proceso<sup>5</sup>.

Estamos aquí ante otro concepto que se aplica sobre todo al resolver recursos de casación, el cual es el de la esencialidad del vicio<sup>6</sup>. Ya no tienen sentido la forma por la forma, ni la nulidad por la nulidad. Ahora como hemos visto, los parámetros son otros; se analiza la formalidad unida a la garantía que se tutela con ella.

En palabras de Couture, indicamos que el agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material y moral<sup>7</sup>. Este perjuicio mide el interés que tiene alguna de las partes para la impugnación de un determinado acto o resolución, y este interés se mide en cada caso en particular.

Como defensores y defensoras públicas resulta determinante para el éxito de las gestiones en favor de los patrocinados (as), manejar de forma correcta la habilidad del descubrimiento del agravio. Al inicio de nuestra carrera no es fácil, sin embargo, el estudio constante de casos, de resoluciones y un buen manejo de este concepto hacen que se llegue casi a “olfatear” desde un inicio, cuándo existe un gravamen y cuándo no. Esto es muy importante para la planificación de las estrategias de defensa, ya que al presentar un recurso o cualquier reclamo por defectos del procedimiento,

---

4 Clariá Olmedo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Vol V. La Actividad Procesal. Ediar, 1966, p. 456.

5 En igual sentido Vescovi, óp cit, pp. 40-41: “*Se trata de que el acto impugnado ( la resolución por ejemplo)desmejore, contradiga la expectativa de la parte en relación a la pretensión deducida en el proceso[...].Es decir lo que interesa es el resultado concreto del acto, sus efectos prácticos respecto del derecho invocado y la situación jurídica concreta del interesado*”.

6 Se deben citar resoluciones de casación en las cuales se analice la esencialidad del vicio.

7 Couture. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Tercera Edición, Buenos Aires, 1958 p. 47.

se debe tener clara la finalidad de la gestión realizada, porque si el fin es que se acoja la petición y que se declare la invalidez de un acto o resolución, solo se puede lograr demostrando en el caso concreto, de qué forma ese acto o resolución menoscabó un derecho o garantía que fue determinante para el resultado del proceso.

Analicemos el tema en un caso en particular: Durante una audiencia preliminar se le rechazan a la defensa como prueba, un peritaje y la declaración de una persona como testigo, y el juez aduce que ya existe prueba suficiente sobre los mismos hechos. Veamos las posibilidades de alegato:

1. Sr. Juez, solicito revocar la resolución de rechazo de la prueba ofrecida por la defensa, por cuanto se está vulnerando el derecho de defensa del imputado, ya que se ha limitado su derecho a ofrecer prueba de descargo y de contar con peritos que son muy importantes para su defensa, ya que se trata de un testigo que presencia los hechos y de un peritaje sobre el arma que se supone que se utilizó en estos hechos, con lo cual se le causa un perjuicio. Esta es una violación al artículo 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos, a la Constitución Política en su artículo 39 que garantiza el debido proceso, y en concreto a los artículos 12 y 13 sobre la inviolabilidad de la defensa del Código Procesal Penal.
2. Sr. Juez, solicito que se revoque la resolución que rechaza la prueba ofrecida por la defensa, por cuanto resulta esencial para el ejercicio del derecho de defensa del imputado y para demostrar que no participó en los hechos que se le vienen atribuyendo. Por una parte, la testigo rechazada es la única que puede ubicar con toda claridad el lugar exacto en que se encontraban la víctima y el imputado dentro del bar. Asimismo, entre ella y las partes no media ningún parentesco o amistad, por lo que es una testigo que merece toda credibilidad. Si no se recibe esta prueba en el debate, el imputado no podrá acreditar de forma fehaciente sus acciones durante el desarrollo de los hechos. Además, en cuanto al peritaje ofrecido, si bien es cierto existen dos peritajes sobre la misma arma, en el peritaje ofrecido por la defensa, se describen de forma más detallada las características exteriores del arma decomisada y analizada, lo cual es un punto esencial al que se van a referir los testigos, para determinar con exactitud, si fue esa el arma utilizada el día de los hechos o no. Del anterior análisis, se desprende que esta prueba es esencial para la defensa y, si no se recibe, se causa un gravamen al imputado, al no poder ejercer de forma debida su derecho de defensa. Esta es una violación al artículo 8 .2. de la Convención Americana de Derechos Humanos, a

la Constitución Política, en su artículo 39, que garantiza el debido proceso, y en concreto a los artículos 12 y 13 sobre la inviolabilidad de la defensa del Código Procesal Penal.

Como observamos, en este segundo alegato estamos demostrando el interés que tenemos en la rectificación de la resolución y demostramos en el caso concreto de qué forma se afecta el derecho o garantía. En pocas palabras, se están indicando cuál es la situación del imputado y su derecho de defensa con la prueba que se rechaza y sin ella. Si persiste la negativa en la recepción de la prueba, incluso en el debate, es muy probable que en casación, si se mantiene la misma situación que motivó el alegato original y se demuestra que el resultado de la sentencia pudo ser diferente, si se hubiera recibido y valorado la prueba rechazada, se anulará el fallo, por cuanto está claro el interés del recurso.

A fin de que queden bien claros el alcance de este tema y la interpretación jurisprudencial, se transcribe parte de un voto que, aunque no es de los más recientes, en este, la Sala Tercera resuelve el caso, aplicando la tesis del interés y dejando claro la importancia de este concepto, no para la admisibilidad del recurso, sino para su efectividad:

**Sentencia n.º 1240 de las 9 horas del 30 de setiembre de 1999:**

*Solución del caso concreto: (a) Existencia del vicio: Es cierto, como reclama el quejoso, que ni en la investigación preparatoria, ni en la etapa intermedia, ni en debate, se ordenó evacuar el dictamen psiquiátrico o psicológico a que alude el inciso c) del numeral 87 del Código de rito, porque era evidente que en la especie, la pena imponible superaba los quince años de prisión. Si bien es cierto que el a-quo inobservó una actuación procesal determinada, también lo es, que en ningún momento la defensa gestionó lo pertinente, pues tanto en la audiencia preliminar, como en el debate, sus peticiones se reservaron para otro tipo de pruebas que oportunamente fueron evacuadas (cfr. actas de folios 100 y 101 y 126). (b) Inexistencia de agravio procesal: No obstante que lo anterior es indicativo de ausencia de interés en la recepción de la prueba, la Sala estima que el reclamo es inconducente, porque aunque se constata la omisión del a-quo, el impugnante no expone la incidencia precisa en cuanto a la resolución dictada. En concreto: no indica el perjuicio específico irrogado. En este orden de cosas, no puede estimarse como quebranto, el dictado de sentencia condenatoria, porque como queda*

*expuesto, el dictamen pericial vertido como producto del examen mental del imputado, no es condición indispensable —aunque sí deseable— para dictar sentencia en los casos que refiere el artículo 87 del Código Procesal Penal. Si en la especie, como se aprecia, la culpabilidad de Harold resultó reputada mediante prueba suficiente, válida y eficaz y que fue analizada conforme a las reglas del correcto entendimiento humano, no existe fundamentación ilegal que invalide el fallo. La situación hubiese sido ostensiblemente diversa, si el impugnante alegara —aportando datos fidedignos— que el convicto padecía algún tipo de inimputabilidad que desautorizara imponerle una pena privativa de libertad. De igual manera, tampoco indica el gestionante la modificación de la pena que resultaría de haber considerado el citado dictamen. Por lo expuesto, se declara sin lugar el motivo alegado. Tomen nota tanto el Tribunal de instancia, como el Ministerio Público, en cuanto a las obligaciones que les resultan de este Considerando.*

Es claro cómo la Sala, en este caso, echa de menos que el impugnante le indicara, cómo iba a variar el resultado del proceso, la recepción de la prueba omitida. Asimismo, nótese cómo el impugnante en estos temas, según lo indican los señores magistrados, debe hacer un análisis suponiendo cómo hubieran sido las cosas, si no se vulnera el derecho o garantía que se invoca como vulnerada, es decir cuál hubiera sido el resultado de la sentencia. Otro aspecto que merece destacarse es que, aunque se trataba de una vulneración que se produce en etapas previas al debate, el defensor no lo alegó, lo cual también interpreta la sala como falta de interés.

La Sala Tercera ha continuado reiterando la necesidad del gravamen; por ejemplo, en la sentencia 2006-00591 de las dieciséis horas quince minutos del diecinueve de junio de dos mil seis, dispuso:

*El licenciado Quesada Le Maire insiste en los argumentos conocidos en el considerando anterior, referidos a la existencia de una duda en cuanto a la identidad del agresor, dada la diferencia entre los testimonios de las dos únicas testigos recibidas en audiencia y la práctica de un reconocimiento fotográfico, para afirmar que existe falta de fundamentación en la sentencia, por lo que debe tenerse por hecho el mismo análisis practicado en el considerando anterior, al que se remite. Añade, en esta oportunidad, que el reconocimiento así practicado no consta dentro de la prueba documental incorporada en la sentencia, sin embargo, se abstiene de individualizar cuál es el agravio que tal situación le causa, tampoco, una vez realizado un estu-*

*dio oficioso del punto, aquel se vislumbra de algún modo. Ciertamente es que el reconocimiento de repetida cita fue realizado, según da cuenta el respectivo informe policial, número 543-DSFV-CI-03, de folio 25, y cierto es también que el mismo no sólo no figura como prueba documental admitida sino que, del todo, la respectiva acta no se hizo llegar a autos, por razones que no constan. Sin embargo, ningún agravio se produce con ello puesto que esa no fue el único medio procesal para lograr la vinculación del encartado a los hechos investigados. Por el contrario, recuérdese que la víctima y Kem-bly Espinoza Castro le conocían de vista, sabían dónde vivía, de ahí que la policía judicial se apersonó a su vivienda y así logró obtener el nombre completo del sujeto que hasta entonces era conocido como "Chevy", de modo que, la posterior diligencia no hizo más que ratificar un dato que ya se conocía, por lo que, resulta obvio, que al acudir a un ejercicio de supresión hipotética de la probanza, el estado de las cosas permanece inalterable. En ese sentido, esta Sala ha entendido: "... Toda forma procesal tiene una finalidad, la cual es garantizar un derecho de alguna de las partes procesales. En ese sentido lo importante no es verificar el simple incumplimiento de una forma procesal establecida por el legislador (Principio de Pas de nullité sans texte), sino descubrir si además de la mera violación a las formas procesales, se vulneró además el derecho que dicha forma tendía a proteger (Principio de Pas de nullité sans grief). Pero no tendría sentido verificar el cumplimiento de tales requisitos si en el caso concreto el reconocimiento resultaba innecesario para alcanzar las finalidades asignadas a nivel legislativo, que son de identificación, o de verificación de las manifestaciones de un tercero que ha mencionado el nombre de un imputado (Resolución 2004- 0 0979, SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA a las 9:10 horas del 20 de agosto de 2004).*

En el mismo sentido, resolvió esta sala en el fallo 01264 de las 16 horas 15 minutos del 07 de noviembre de 2005.

*Nótese que el impugnante no precisa cuál es la norma sustantiva que supuestamente se aplicó erróneamente, ni cuál es el perjuicio que se le causó. En realidad alude a la realización de un trámite que considera extemporáneo, pero se aprecia que si éste hubiera sido hecho oportunamente no hubiera reportado ninguna ventaja para el quejoso, por lo que cabe concluir que no se le ha causado agravio alguno al impugnante, que justifique razonablemente su pretensión de que se declaren sin lugar las acciones civiles*

*indicadas. VII. [...] Los artículos 124 y 125 de las reglas vigentes sobre responsabilidad civil del Código Penal de 1941 señalan que el juez puede fijar prudencialmente la indemnización pecuniaria de los daños materiales y morales, si no fuere posible o no hubiere base suficiente para valorarlos por medio de peritos. En este asunto puede apreciarse que el tribunal a quo no se fundamentó en el peritaje indicado por el quejoso, por lo que no se produjo el quebranto de valoración de la prueba acusado. [...] XV. [...] El artículo 424 del Código Procesal Penal señala claramente que las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio y que el recurso deberá sustentarse en el reproche de los defectos que causan la afectación, agravio que no han concretado los quejosos en relación a cada uno de sus representados, por lo que carecen de justificación razonable sus pretensiones.*

Noten cómo insiste la Sala de Casación en la necesidad de que el recurrente indique de forma clara y concreta, la desventaja procesal que le ocasionó el defecto alegado, o al contrario, la ventaja o resultado favorable que se hubiera obtenido, si se respeta la norma o procedimiento vulnerado.

Una vez que contamos con los lineamientos básicos para la determinación de los defectos que se pueden reclamar, los requisitos de alegación y, sobre todo, habiendo definido el concepto de agravio como presupuesto para cualquier impugnación, vamos a analizar los recursos, iniciando con una parte general que contiene los presupuestos o requisitos que les son comunes a todos los medios de impugnación.

## **Autoevaluación**

1. Según la jurisprudencia expuesta, defina claramente el concepto de gravamen o agravio.
2. Ubique en el Código Procesal Penal el requisito del gravamen.
3. Analice la relación entre el perjuicio y el interés para recurrir.
4. Explique cómo define la jurisprudencia de casación, la esencialidad del vicio.





# TEMA III

## LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN EL PROCESO PENAL

### OBJETIVOS DE ESTA UNIDAD

1. Definir el concepto de “recurrir” y sus implicaciones.
2. Aplicar los requisitos generales para la interposición de recursos en casos concretos.

### 3.1. GENERALIDADES

#### Concepto de recurso

De forma general, indicamos que los recursos son los medios acordados en la ley procesal, los cuales permiten a las partes tener la potestad de solicitar que el mismo tribunal que dictó la resolución, o uno de superior jerarquía, la revise total o parcialmente, con el fin de anularla o modificarla.

En este sentido, debemos afirmar que el recurso es una crítica en sentido estricto, del “ser” con el “deber ser”, por cuanto se compara un acto ya realizado con lo que debió haber sido. Cuando se impugna, se debe indicar por qué se considera que la resolución o acto impugnado es incorrecto.

No se trata de una simple disconformidad; es la oportunidad de que la parte tiene para señalar los errores cometidos y la forma en que debió fallarse el caso.

El Dr. Julio Mier, analizando la Ordenanza Procesal Penal Alemana, refiere que los recursos son los medios que la ley brinda a quienes intervienen en el pro-

cedimiento —con exclusión del juez o tribunal— para atacar resoluciones jurisdiccionales que le son desfavorables, y provocar un nuevo examen en los límites del agravio expresado, a fin de obtener su eliminación o modificación y, de esa manera, un pronunciamiento favorable<sup>8</sup>.

Los recursos constituyen mecanismos de control de la Administración de Justicia; sirven para racionalizar y uniformar la forma en que se aplica la ley. Para las partes es una garantía de que antes de quedar firmes las resoluciones más importantes del proceso, sobre todo la sentencia, ya ha sido examinada por más de una instancia.

En este sentido, podemos afirmar que

*Los recursos, como medios de impugnación, permiten corregir los errores que se dan en la práctica forense, al tiempo que contribuyen a lograr la recta aplicación del derecho y la justicia en el caso concreto. De esta manera, los recursos previstos en la legislación se constituyen en reales y efectivos mecanismos de control que refuerzan las garantías procesales mínimas dispuestas por la Constitución Política y los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos<sup>9</sup>.*

Como parte de las garantías judiciales tuteladas y, considerado un derecho fundamental, se encuentra el derecho a la doble instancia, cuya finalidad es que antes de ejecutarse el fallo, pueda someterse a los correctivos necesarios para que sea corregido, si ello es necesario, y se ajuste al ordenamiento y a las circunstancias del caso concreto. En este sentido, debe citarse la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8.2., el cual establece de forma expresa el derecho a la doble instancia. Sobre este tema, se profundizará más al analizar el tema referido a la naturaleza del recurso de casación.

Podemos indicar válidamente que los medios de impugnación cumplen una doble función: por un lado, al estar la justicia administrada por personas, está sujeta a errores, y los recursos sirven para que estos sean corregidos, y desde el punto de vista de la institucionalidad de la democracia, contribuyen para lograr la recta aplicación del derecho al caso concreto.

---

8 Mier, Julio B. La Ordenanza Procesal Penal Alemana. Volumen II. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1982, p. 255.

9 Arce, Jorge, en "Reflexiones sobre el nuevo proceso penal". Mundo Gráfico S.A., San José, C.R. 1996, p. 697.

En general, el Dr. Julio Mier<sup>10</sup> resume los elementos esenciales de todo recurso de la forma siguiente:

- a. Ataque a una decisión jurisdiccional y postulación de la injusticia con base en un gravamen.
- b. Reexamen de la decisión limitadamente a los puntos a que se refieren los agravios, para obtener su eliminación o modificación y un pronunciamiento más favorable.
- c. Provocar un examen de la decisión en procura de una más favorable.

A continuación, se desarrollarán los requisitos esenciales que exige nuestra legislación que como veremos, se podrían resumir tal como lo plantea el Dr. Mier.

## **3.2. REQUISITOS GENERALES DE LOS RECURSOS**

### **3.2.1. Impugnabilidad objetiva**

La ley procesal indica cuáles resoluciones son susceptibles de recurso y en qué condiciones. Solo se podrán interponer los recursos previstos en la ley y en los supuestos que expresamente establece.

Lo anterior se desprende del artículo 422 del C.P.P. que, de forma clara, recoge este principio: ***“Las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos”***.

De manera sencilla, se exige como requisito que la resolución tenga acordado el recurso, y que se indique también en la legislación qué recurso tiene acordado.

Ejemplos del requisito de impugnabilidad objetiva los encontramos en los artículos 256 y 315 del C.P.P., los cuales establecen la procedencia de la apelación contra la resolución que ordena la prisión preventiva y contra el sobreseimiento definitivo, respectivamente. Caso contrario de lo ocurre con el auto de apertura a juicio que no tiene acordado como recurso posible, la apelación, sino la posibilidad de revocatoria, referida al aspecto probatorio.

---

<sup>10</sup> Mier, Julio B. Óp. cit., p. 256.

### **3.2.2. Impugnabilidad subjetiva**

Este término se refiere al poder de recurrir que se otorga únicamente a determinados sujetos procesales. También se recoge este principio en el numeral 424, al indicar que “Las partes solo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio[...]”.

Tal como ya se indicó antes, se introduce un concepto importante como requisito de legitimación para recurrir. Sin embargo, más que indicar quiénes pueden recurrir, se establece de forma general que puede hacerlo quien tenga **interés** en el asunto.

Repasemos indicando que tener interés significa que la interposición del recurso otorga una ventaja reconocida por el ordenamiento a la parte, y se concreta en la eliminación de la resolución perjudicial o en la modificación por otra más favorable, conforme a lo que la ley ordena y no a lo que subjetivamente desea el impugnante.

Tal como se afirmó antes, el interés es la medida del recurso. Así también, debemos tener claro que el gravamen es el perjuicio que permite determinar, si la parte tiene interés o no de impugnar. Si se impugna una resolución, es porque causó una limitación a un derecho o garantía, y por medio del recurso, se tutela esa ventaja jurídica que fue cercenada de forma arbitraria o ilegal.

Sin embargo, la existencia del agravio o del gravamen no puede ser utilizada para hacer limitaciones arbitrarias al derecho de recurrir, ya que, al tratarse de una facultad otorgada a las partes, se debe interpretar en su favor, de forma tal que la sola posibilidad de sufrir un agravio, debe autorizar la interposición del recurso, así lo admite Alberto Binder, al tratar este tema<sup>11</sup>. Esto es importante que se tenga en cuenta, al momento de interponer la impugnación para poder concretar ante el tribunal que resolverá, cuál es el perjuicio posible y cuál es la posibilidad cierta de que se produzca.

### **3.2.3. Condiciones de interposición de los recursos**

En este apartado, se tratarán los requisitos de

- modo
- tiempo
- lugar

---

<sup>11</sup> Binder, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Argentina, Ad-Hoc S. R.L., 1993, p. 266.

Aunque estos aspectos parezcan muy de forma, deben considerarse, ya que su incumplimiento puede significar que el recurso no sea conocido.

**Modo.** Se refiere a la forma en que el recurso debe interponerse y al requisito de la existencia del agravio o desventaja que se le causa a la parte.

En el apartado de cada recurso en particular, se indicarán los requisitos que debe cumplir el escrito de interposición, en cuanto a formalidades propiamente dichas, y a los motivos de procedencia de cada uno. Así por ejemplo no podría ser admitida una apelación fuera de los casos en que se establece legalmente y siguiendo los requisitos mínimos de interposición.

Sin embargo, de nuevo surge el tema del **interés**, como el mejor parámetro para la tutela jurisdiccional efectiva, pues aunque se incumpla algún requisito en la interposición, si se evidencia el gravamen ocasionado a la parte, la formalidad debe ceder ante la justicia del caso concreto. Además, corresponde aplicar la teoría del saneamiento y corregir los errores que sean necesarios, de conformidad con el artículo 15 del Código Procesal Penal.

**Tiempo.** Por seguridad jurídica, la ley fija plazos dentro de los cuales las partes deben ejercer la facultad de recurrir. Estos plazos son necesarios, tanto para la seguridad como para la celeridad procesal, pues es necesario que se cumplan las diferentes etapas del proceso y se llegue a la resolución del caso, y se requiere dar cumplimiento al derecho de acceso a la justicia.

Es importante en este tema indicar que los plazos computados por días se deben entender como días hábiles, y los plazos comunes empiezan a correr a partir del día siguiente al que fue notificada la última parte. El incumplimiento de este requisito ha provocado que, en algunos casos, tal como se analizará en el tema de casación, que el recurso no sea conocido, lo que nos obliga a ser muy cuidadosos y a tomar en cuenta todas las circunstancias que pueden incidir en el cómputo del plazo. En este sentido, entre otros, se pueden citar los siguientes votos de la Sala Tercera, en los cuales se rechazan recursos de casación porque se presentaron fuera de término: 4-01, 476-01 y 802-01.

Este sí es un requisito de forma que no puede ser subsanado que, al día siguiente del vencimiento del plazo para recurrir una resolución judicial, esta adquiere firmeza para todos los efectos, de tal suerte que por más agravio que exista, no es

posible interponer el recurso ordinario que tiene acordado. Sería necesario recurrir a otras formas de impugnar, pero lo cierto es que fuera del plazo, el recurso no es conocido.

**Lugar.** Todos los recursos se deben presentar, en principio, ante la autoridad que dictó la resolución que se impugna. Lo anterior tiene ante todo, un fin práctico, pues si el recurso lo debe conocer una autoridad distinta, de una vez se agrega el escrito de interposición y se remite todo el expediente al juez o tribunal colegiado que debe resolver, ya que de lo contrario, este último debe hacer el trámite de solicitar el expediente, ocasionando con ello una demora innecesaria al proceso.

Un ejemplo de esto es lo que ocurre con la interposición del procedimiento de revisión de la sentencia. Asimismo, es importante que el tribunal, cuya resolución fue impugnada, tenga conocimiento oportuno de ello, y pueda dar seguimiento al resultado del recurso.

### **3.2.4. Efectos de los recursos**

La interposición de un recurso puede ocasionar distintos efectos en el procedimiento. En la legislación encontramos el **efecto suspensivo, el devolutivo y el extensivo**, regulados en los artículos 428 y 429 CPP.

#### **3.2.4.1. Devolutivo**

Significa que por la interposición del recurso, se le entrega la soberanía del asunto a la persona juzgadora o tribunal que lo debe resolver, para que decida en definitiva el punto. Pero debe tenerse claro que este efecto se limita a los motivos en que se fundamenta la impugnación, sobre los cuales se debe estar a la espera de lo que resulte del recurso.

#### **3.2.4.2. Suspensivo**

Se refiere a que la interposición del recurso puede ocasionar que la resolución impugnada no se pueda ejecutar, o bien que se suspenda el procedimiento, hasta tanto no se resuelva el recurso. Este efecto solo se aplica cuando la ley expresamente lo señala, es decir que si la norma no indica que la interposición del recurso suspende los efectos de la resolución, esta debe ser ejecutada, tal como ocurre por ejemplo con la resolución que impone o deniega la imposición de una medida cautelar.

### **3.2.4.3. Extensivo**

Se trata de un correctivo para que la resolución adoptada en un caso concreto, sea equitativa y se cumpla el derecho a la igualdad, pues no podría darse un tratamiento distinto ante situaciones iguales.

Específicamente, cuando en un proceso hay varios coimputados, el recurso interpuesto a favor de uno favorece a los demás, siempre que los motivos en que se funde, no sean exclusivamente personales, lo mismo opera con el recurso del demandado civil.

La excepción de que no se trate de motivos personales, se refiere a circunstancias subjetivas, como por ejemplo, que la persona imputada haya actuado bajo error de tipo, de prohibición o sea inimputable.

Cuando se trata de causas acumuladas por varios delitos, con varios imputados, por más complejas que estas sean, si la impugnación se refiere a un aspecto procesal común, como sería la ausencia de acusación, el vicio afecta a todos los imputados y, por tanto, su posterior declaratoria los beneficia a todos.

### **3.2.5. Adhesión**

Esta figura procesal es también un correctivo para garantizar el principio de igualdad procesal. Permite a la parte que no recurrió oportunamente, la posibilidad de hacerlo, y se regula en el artículo 425 del CPP. Se permite que la parte que no recurrió, se adhiera al recurso de quien sí lo hizo de forma oportuna. Pero deberá hacerlo dentro del plazo del emplazamiento ante el tribunal competente.

La jurisprudencia ha establecido como requisito que la adhesión se realice con el recurso de la parte contraria, pero no de una misma, tal como sería el caso de un imputado que se adhiera al recurso de su defensor, o como el caso que a continuación se expone, cuando un o una fiscal se adhiere al recurso de otro u otra fiscal. En estos casos ha resuelto la jurisprudencia:

Res: 2001-00142 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las quince horas con diez minutos del ocho de febrero de dos mil uno.

ÚNICO. Se admite el recurso de casación planteado por el Licenciado Minor Zumbado Calvo, representante del Ministerio Público. Por otra parte, se declara inadmisibles la adhesión interpuesta por el Licenciado José Alberto Rojas Chacón, Fiscal de la Unidad especializada en Casación del Ministerio Público, durante el término del emplazamiento de cinco días que prevé el numeral 446 del Código Procesal Penal (ver folio 215 frente). Si bien la redacción del artículo 425 del cuerpo normativo indicado supra es distinta a la que del 453 del Código de Procedimientos Penales, cierto es que el criterio jurisprudencial sostenido por esta Sala, en el sentido de que no es posible la adhesión a un recurso formulado por la misma parte, aún mantiene validez. En efecto, la anterior posición se generó a partir del citado artículo 453, que rezaba: “[...] El que tenga derecho a recurrir podrá adherirse, dentro del término del emplazamiento, al recurso concedido a otro [...]”, de donde se interpretó que “[...] por medio de la adhesión puede unirse al recurso abierto por otro para expresar sus agravios contra la resolución [...] donde por “otro” no puede entenderse al propio defendido del incidentista, sino que sólo se refiere -según la opinión dominante- al recurso concedido a la parte adversaria o contraparte del sujeto adherente o, en un sentido más amplio, a la co-parte [...]” (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 468-A-93, de las 9:15 horas del 22 de octubre de 1993). No obstante que la legislación vigente señala que quien tenga derecho a recurrir podrá adherirse, dentro del período del emplazamiento, al recurso interpuesto por cualquiera de las partes (artículo 425 del Código Procesal Penal de 1996), es evidente que no podría referirse a la propia parte que recurre como sujeto procesal unitario, pues incluso ello estaría contra de los mismos fundamentos históricos que justifican la figura de la adhesión, a través de la cual “[...] se tiende a favorecer a quien no recurrió pudiendo hacerlo, permitiéndole que pueda impugnar la resolución fuera de término (pero dentro del término del emplazamiento) cuando así se lo aconsejan los motivos del recurso concedido a la parte contraria”. (Sala Tercera, V-468-A de las 9:15 hrs. del 22 de octubre de 1993. En igual sentido la resolución V-211-A de las 10:00 hrs. del 21 de diciembre de 1994)”.

### **3.2.5.1. Requisitos para que se produzca la adhesión**

1. La parte debe tener derecho al recurso. Se requiere que quien se adhiere tenga otorgado el recurso legalmente, esto significa que debe tener interés directo en la impugnación.
2. Debe plantearse dentro del plazo del emplazamiento.
3. El escrito de interposición debe reunir todos los requisitos que exige la ley.

La única excepción en cuanto al cumplimiento de los requisitos que se establece en la adhesión, es la relativa al plazo para la interposición del recurso, y no deroga las restantes condiciones que la ley le ha impuesto al derecho de impugnación<sup>12</sup>.

### **3.2.5.2. Contenido del recurso de quien se adhiere**

Es importante aclarar que, cuando se recurre por adhesión, la parte impugnará los puntos que sean de su interés particular, y no está para nada sujeto a la impugnación de la parte que sí lo hizo a tiempo. El término adhesión se refiere a que se “aprovecha” de que otra parte impugnó para hacerlo fuera de término. Véase que, por lo general, se tendrán intereses contrapuestos, por lo que no tendría sentido la adhesión, si debe compartir los criterios de la parte contraria.

En este sentido, debemos indicar que precisamente, muchas veces, la adhesión se utiliza como estrategia de defensa, pues con frecuencia la resolución favorece algunos aspectos o es parcialmente favorable, y solo se impugna, si la parte contraria lo hace para combatir sus argumentos.

### **A modo de conclusión o resumen sobre los aspectos esenciales de los recursos, se debe considerar lo siguiente:**

Resulta oportuno transcribir algunas consideraciones muy acertadas que hace el licenciado Jorge Arce, juez del Tribunal de Casación y magistrado suplente, sobre las pautas que, conforme a los principios y garantías procesales, expresamente

---

<sup>12</sup> En este sentido, Núñez. Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Segunda edición. Editora Córdoba, Buenos Aires, 1986. p.442.

establecidas en la legislación, en materia de recursos deben respetarse<sup>13</sup>. Esto nos permitirá tener una base suficiente para entrar al estudio de los diferentes medios de impugnación que regula nuestra legislación.

- a) Regla de interpretación. Los jueces deberán interpretar restrictivamente las disposiciones legales que limiten el ejercicio del derecho a recurrir. En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva y la analogía, mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de la facultad de recurrir conferida a quienes intervienen en el procedimiento.
- b) Justicia pronta. El o la recurrente tiene derecho a una decisión judicial en un plazo razonable: la justicia debe ser pronta, así lo indica nuestra Constitución Política.
- c) Independencia. Para resolver un recurso, los jueces son independientes y solo están sometidos a la Constitución Política, al derecho internacional y comunitario vigentes en Costa Rica y a la ley.
- d) Objetividad. Los jueces deben resolver con objetividad los recursos sometidos a su conocimiento. Deben consignar en sus resoluciones y deben valorar en sus decisiones, tanto las circunstancias perjudiciales para el impugnante, como las que le son favorables, preservando el principio de igualdad procesal y allanando los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten.
- e) Solución del conflicto. Para la solución de los recursos, los jueces deben actuar de conformidad con los principios contenidos en las leyes, procurando contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas.
- f) Estado de inocencia. El imputado debe ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme. En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado. Este principio es de vital importancia en el recurso de casación.
- g) Inviolabilidad de la defensa. En materia de recursos, es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento.
- h) Saneamiento de defectos formales. El juez que constate un defecto formal en cualquier recurso, debe comunicarlo al interesado, y debe otorgarle un plazo para corregirlo.

---

13 ARCE VÍQUEZ, Jorge Luis. Los recursos. Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Corte Suprema de Justicia. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. San José, Costa Rica, 1996, p. 736.

## **AUTOEVALUACIÓN**

1. Explique lo que entiende por recurso.
2. ¿Qué función cumplen los recursos dentro del proceso?
3. ¿A qué se refieren los conceptos de impugnabilidad objetiva y subjetiva?
4. ¿Cuándo se aplica el efecto extensivo en los recursos?
5. Indique los requisitos requeridos para que se produzca la adhesión.





# TEMA IV

## **Medios de impugnación en particular: revocatoria y apelación**

### **OBJETIVOS DE ESTA UNIDAD**

1. Explicar la procedencia de los recursos de revocatoria y apelación.
2. Aplicar los requisitos tanto de fondo como de forma que contempla la ley procesal, para la interposición de los medios de impugnación: revocatoria y apelación.
3. Reconocer la finalidad que tiene cada recurso para el ejercicio de la defensa.

Nos corresponde ahora el estudio de dos recursos que establece el Código Procesal Penal, y los analizaremos como medios de defensa y estrategias para tutelar los intereses del imputado (a).

### **4.1 Revocatoria**

#### **4.1.1. Concepto y naturaleza**

Se trata de una impugnación prevista sobre todo para ser utilizada durante las audiencias orales. Por tanto, se pretende que el mismo tribunal que dictó la resolución la reconsidere y resuelva conforme al interés de la parte que la objeta.

*El recurso de reposición o revocatoria constituye un remedio procesal tendiente a obtener que la misma instancia donde una resolución fue emitida, subsane por contrario imperio, los agravios que aquella pudo haber inferido<sup>14</sup>.*

Además la revocatoria es un medio de impugnación efectivo y útil para el ejercicio del derecho de defensa por parte del imputado, en razón de que permite la corrección de determinadas resoluciones defectuosas en la misma instancia emisora, y si quedan firmes, podrían afectar su derecho de defensa o cualquier otro tipo de garantía establecida a su favor en un proceso penal.

*Este recurso constituye el remedio procesal tendiente a obtener que, en la misma instancia en la cual fue dictada una resolución se subsane, por el mismo juez, por la totalidad de los miembros del tribunal al que este pertenece, o por el mismo tribunal, los agravios que aquella pudo haber inferido<sup>15</sup>.*

Tiene su fundamento en la economía procesal que implica que el mismo juez o jueza que dictó la resolución la reconsidere, sin tener que recurrir a otras instancias. De esta forma, también se garantiza que los eventuales agravios ocasionados se subsanarán de forma inmediata.

Sin embargo, durante los trámites escritos procede para que se reconsidere por parte de la persona juzgadora, alguna cuestión resuelta sin audiencia previa ni sustanciación. Tal sería, por ejemplo, el auto que fije la fecha para el juicio.

Por lo general, este recurso está previsto para ser interpuesto contra autos que no tengan recurso de apelación. Así lo que resuelva el juez o jueza pone fin a la controversia, pero en algunos casos, se utiliza como recurso previo a la apelación.

*Las resoluciones recurribles mediante el recurso de reposición no son todas, sino solamente algunas; podríamos decir que las de menor importancia en la escala, porque, justamente, este medio impugnativo se da, generalmente, en lugar de la apelación, o cuando no corresponde la apelación[...]<sup>16</sup>.*

---

14 VESCOVI, ENRIQUE, óp cit, p. 85.

15 ENRIQUE PALACIO, LINO, Los Recursos en el Proceso penal, ABELEDO PERROT. BUENOS AIRES, 1998, p. 39.

16 Ibid, p. 89.

Como aspecto importante, debe indicarse en la audiencia de juicio la revocatoria o recurso de reposición, como se le conoce en la doctrina. Es el medio que se utiliza para hacer valer un defecto, y evitar que el mismo se convalide. Por ejemplo, cuando se pretende introducir al juicio una prueba que es ilegal, se debe objetar la decisión del tribunal, para luego hacer valer el vicio a través de la casación.

Como ejemplos de resoluciones judiciales recurribles por esta vía, se encuentran:

- a) La resolución que admite una prueba ilegal en contra de un imputado.
- b) La que niegue la incorporación de un medio de prueba correctamente promovido.
- c) La que disponga un trámite procesalmente defectuoso que cause indefensión o cualquier otro agravio.
- d) Un aplazamiento exageradamente largo.
- e) La negativa a la división del juicio solicitada en determinadas circunstancias por el imputado.

Esta lista es enunciativa en razón de que este recurso procederá cuando así lo defina la ley.

Está regulada en los artículos 434 a 446 del CPP.

#### **4.1.2. Requisitos:**

- Legitimación. Es un recurso que puede ser ejercido por las partes del proceso. Pero en sentido más amplio, está concedido, al igual que todos los recursos, a toda persona que tenga interés respecto a la resolución.
- Existencia del agravio. Aun cuando se trate de autos de menor importancia para el proceso, debe causar un gravamen para que puede ser impugnado por la vía de la revocatoria. Por ejemplo, cuando se presenta revocatoria contra el auto que resuelve la admisión de la prueba para juicio (artículo 320 último párrafo CPP), se debe demostrar el perjuicio causado por la resolución en el caso concreto.
- Plazo. Los plazos para el ejercicio de este recurso en la mayoría de las legislaciones son muy cortos. En nuestra legislación, se establece que se debe interponer en el plazo de tres días contados a partir de la notificación, salvo en las audiencias orales donde se debe interponer en forma inmediata, después del dictado de la resolución que se impugna.

## **4.2 RECURSO DE APELACIÓN**

### **4.2.1. Aspectos generales**

El recurso de apelación es un medio de impugnación, a través del cual se pretende lograr que un tribunal superior en grado al que dictó la resolución impugnada, tras un nuevo examen tanto de las cuestiones de hecho como de las de derecho y en la medida de los agravios articulados, disponga la revocación o la nulidad de aquella así como, en su caso, la de los actos que la precedieron<sup>17</sup>.

Este medio de impugnación ha sido expresamente limitado. Se establece como principio que serán apelables las resoluciones que tengan expresamente acordado este recurso. La lista de resoluciones apelables se encuentra en el artículo 437 del CPP.

Como se desprende de la lectura de esta norma, se trata de resoluciones que afectan el curso del proceso, las pretensiones de la parte y la afectación de derechos fundamentales, como en el caso de las limitaciones o privación de la libertad.

Con la taxatividad de las resoluciones que pueden ser objeto de apelación, se pretende que no causen demoras injustificadas al proceso, por resolver impugnaciones que no tienen ningún interés, porque se refieren a autos que no causan gravamen.

Además de la limitación que implica que los autos apelables están definidos de forma expresa por la ley, se debe agregar la limitación que se señala en el artículo 424 que indica que “Las partes solo podrán impugnar las resoluciones que les causen agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo. El recurso deberá sustentarse en los defectos que causan la afectación [...]”. Con lo anterior, se retoma el tema de la esencialidad del defecto que antes se expuso, y se reafirma la necesidad de demostrar la afectación y no solo el vicio.

De acuerdo con lo anterior, además de estar la resolución comprendida dentro de las que admiten el recurso, se suma la resolución que cause gravamen, es decir, un perjuicio, una desventaja procesal que faculta a que el auto sea revisado, para que se corrijan los errores. Esta otra limitación al poder de recurrir también pretende que el proceso no se convierta en un constante ir y venir de escritos, donde se alegan simples inconformidades, basadas en interpretaciones subjetivas de la parte, sino que le obliga a concretar de qué forma le está afectando la resolución recurrida.

---

17 *Ibid.*, p. 57.

#### **4.2.2. Interposición**

El escrito de interposición del recurso se debe presentar ante el tribunal que dictó la resolución, en el tercer día luego de recibida la notificación. Se establece como requisito de admisibilidad, señalar el motivo donde se fundamenta.

Será el mismo tribunal que conoce la causa, quien debe remitir el expediente y demás efectos ante el órgano que conocerá del recurso.

Con la implementación de la oralidad en las etapas previas del proceso, se ha admitido que el recurso se interponga oralmente ante el mismo juez o jueza de la etapa preparatoria que resuelve la prisión preventiva, sin mayor explicación del fundamento, en el entendido de que la argumentación se hace ante el juez o jueza que debe conocer el recurso. Esto resulta válido en tanto se respeten el derecho al recurso efectivo y la necesidad de fundamentar la impugnación, ya que la oralidad favorece la exposición de los agravios y la prueba en que se fundamentan de forma clara y directa.

#### **4.2.3. Competencia del tribunal de alzada**

En el actual procedimiento, las apelaciones las conoce un juez o jueza del Tribunal de Juicio.

El tribunal que conoce de un caso por apelación asume la competencia de la causa; pero solo en los aspectos que han sido objeto de la impugnación.

En otras palabras, podemos indicar que la competencia del tribunal de alzada la da el recurrente, pues solo a los agravios expuestos por el impugnante, se podrá referir el superior al resolver.

Sin embargo, como requisito de interposición, la ley exige que se presente por escrito debidamente fundado. Esto significa que se trata de un recurso abierto, es decir, que en la petitoria de la impugnación, son posibles las más diversas solicitudes, desde la corrección de defectos materiales, hasta la resolución de fondo contraria a la resolución impugnada. En igual sentido, el juez o jueza que conoce la apelación tiene amplias facultades para resolver.

#### 4.2.4. Trámite

Tal como se indicó, la persona juzgadora que dictó la resolución apelable recibe el escrito de interposición; notifica a las demás partes y las emplaza, incluso para que señalen lugar para atender sus notificaciones, si el tribunal tiene otro asiento; y de inmediato lo remite al tribunal competente. No se prevé que este juez o esta jueza deba hacer ningún trámite de admisibilidad. Este examen será hecho por el juez o jueza que resuelve la apelación, quien debe resolver el asunto dentro de los cinco días siguientes al que recibe las actuaciones y de inmediato devolverlas al “*ad quen*”, este plazo comprende tanto la admisibilidad como la resolución de la cuestión planteada. Artículo 427 CPP.

En los artículos 441 y 442 del CPP, se regula la audiencia oral cuando alguna de las partes lo solicita en el mismo recurso o durante el emplazamiento, o bien cuando el tribunal lo estima oportuno. Se debe celebrar dentro de los quince días siguientes de recibidas las actuaciones, y la resolución debe dictarse luego de finalizada la audiencia.

Esta oportunidad es útil cuando debe recibirse como parte del recurso alguna prueba. No obstante, se establece como una carga para la parte interesada, hacer llegar la prueba el día de la audiencia, pues el tribunal debe recibir solo la que comparece.

Durante esta audiencia los interesados hacen saber sus posiciones, pero sin hacer uso de réplica. Asimismo, resulta muy efectivo dejar por escrito un breve informe sobre lo expuesto, siempre y cuando amplíe o clarifique los fundamentos de las alegaciones contenidas en el escrito de interposición, pues no vale la pena reiterar por escrito los mismos argumentos del escrito inicial, o hacer largos escritos que no aportan mayores elementos para la solución del caso.

Aunque no se establezca de forma expresa, antes de devolver el expediente, el tribunal que conoce de la apelación debe notificar a las partes lo resuelto, para que en caso de que exista algún error u omisión, se pueda corregir en la misma instancia y no hasta que llegue a su lugar de origen, con el retraso que significa devolver el expediente.

#### **4.2.5. Impugnabilidad objetiva**

El artículo 437 del Código Procesal Penal nos indica cuáles son las resoluciones recurribles. En este sentido, podemos identificar las siguientes:

- Las que sean declaradas apelables durante el procedimiento preparatorio e intermedio, por ejemplo el auto que ordena la prisión preventiva o impone alguna otra medida cautelar, o el sobreseimiento definitivo.
- Las que causen un gravamen irreparable.
- Las que pongan fin a la acción o impidan que continúe.
- La sentencia en el procedimiento contravencional, artículo 407 CPP.
- Auto que resuelve los incidentes de ejecución, artículo 445 CPP.

Respecto a las resoluciones que tienen por ley acordado el recurso, no existe mayor controversia. No obstante, si surge duda respecto a la determinación de las resoluciones que causen gravamen irreparable, las cuales son aquellas que causan una afectación de tal naturaleza que no se puede remediar dentro del proceso ni siquiera en sentencia.

Con esto estamos delimitando que más que una clase determinada de resoluciones se trata de autos, cualquiera que sea su naturaleza, que causan un perjuicio imposible de subsanar dentro del procedimiento. En otras palabras, la única opción de saneamiento es la apelación, pues de lo contrario, la parte afectada no podrá en ningún otro momento, volver a discutir el punto.

En el siguiente tema, se estudiará el recurso de casación, el cual requiere un tratamiento separado, ya que es necesario realizar una mayor práctica sobre el mismo.

### **AUTOEVALUACIÓN**

1. Defina en qué consiste el recurso de revocatoria o reconsideración.
2. ¿Cuál es el plazo que tiene una parte para interponer el recurso de revocatoria? Analice las posibilidades que existen.

3. Explique ¿cuál es la finalidad de la apelación dentro del proceso penal?
4. Explique por qué se exige como requisito para interponer la apelación que la resolución debe haber causado gravamen.
5. ¿Sobre qué partes o aspectos del proceso, tiene competencia para conocer el tribunal que conoce de la apelación?
6. Explique la importancia de la audiencia oral en el trámite de la apelación.
7. ¿Qué entiende usted por gravamen irreparable?



# TEMA V

## RECURSO DE CASACIÓN

### Objetivos de esta unidad

1. Analizar la naturaleza del recurso de casación en Costa Rica desde el punto de vista de la Convención Americana de Derechos Humanos, como derecho a contar con una doble instancia para la impugnación de la sentencia.
2. Identificar los factores que determinan la efectividad del recurso de casación.
3. Establecer de forma concreta la finalidad procesal del recurso de casación y las implicaciones que tiene para el imputado (a).
4. Analizar correctamente la sentencia para reconocer los principales vicios que se pueden utilizar como motivos de casación.
5. Realizar de forma adecuada un recurso de casación.

### **I. Breve reflexión sobre el recurso de casación en Costa Rica**

Para iniciar este tema, debo incluir algunas reflexiones sobre las exigencias del recurso de casación en nuestro país, para que responda a los fines de la Convención Americana de Derechos Humanos y lo dispuesto por el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Herrera Ulloa vrs Costa Rica*, ya que aun cuando veremos las implicaciones de las reformas legales que se incluyeron al recurso recientemente, lo importante será tener claros los principios por los que se rige este medio de impugnación, desde esta perspectiva. En este sentido, es importante anotar que en la reforma procesal penal que se implementó en el resto de los países de Centroamérica y República Dominicana, se mantuvo una apelación espe-

cial como recurso contra la sentencia, dejando el de casación como un recurso mucho más limitado, procedente contra la sentencia de segunda instancia, y como sabemos esto no ha sucedido en Costa Rica. De ahí la importancia de tener claro por qué aquí tiene un carácter distinto<sup>18</sup>.

### **1. Requisitos mínimos que debe cumplir el recurso contra la sentencia penal, de conformidad con los lineamientos generales que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

En este apartado, pretendo extraer los lineamientos que se desprenden del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, en relación con los requerimientos que debe cumplir el recurso contra la sentencia penal condenatoria, para que cumpla con los fines de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Debe indicarse que la sentencia de la Corte no desarrolla de forma amplia estos lineamientos; pero sí define algunas reglas básicas que varían la naturaleza y finalidad del recurso de casación que hasta ahora hemos manejado en el ámbito costarricense.

Vemos los principales aspectos que señala la Corte:

#### **a. Derecho al recurso**

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

La norma de la convención es amplia y permite que la persona que vea afectados sus derechos por un fallo judicial tenga derecho al recurso, ante una instancia superior. Por supuesto que nos interesa sobre todo el recurso en el caso de condena penal, por las implicaciones que conlleva, en cuanto a la privación de libertad y la limitación de otros derechos.

La exigencia de la convención nos lleva cuestionar cómo deben ser los recursos para lograr una verdadera protección, ya que recursos muy formales, de difícil

---

18 Por ejemplo, en República Dominicana el Código Procesal Penal en el Título V artículo 425, consagra las decisiones recurribles en casación: “Las sentencias de la Corte de Apelación, las decisiones que ponen fin al procedimiento, o deniegan la extinción o suspensión de la pena”. Además de poner fin al proceso, la resolución debe ser definitiva, es decir, debe dejar impedida o agotada a su respecto la vía de la apelación, en los casos que proceda, agotamiento que resulta indispensable para la procedencia del recurso de casación.

acceso con restricciones personales hacen nugatorio el derecho.

El desglose inicial del derecho a recurrir el fallo se dispone de la siguiente forma:

- De toda persona.
- En condiciones de igualdad.
- Ante juez o jueza o tribunal Superior.

De este primer párrafo se derivan los contenidos esenciales del derecho a recurrir. A efecto de aclarar los alcances del fallo se deben manejar algunos conceptos básicos, dentro de los que se dispone sin lugar a dudas, que es el recurso y qué significado tiene el derecho a recurrir.

De forma general, los recursos son los medios acordados en la ley procesal, los cuales permiten a las partes tener la potestad de solicitar que el mismo tribunal que dictó la resolución, o uno de superior jerarquía, la revise total o parcialmente, con el fin de anularla o modificarla.

En este sentido, debemos decir que el recurso es una crítica en sentido estricto, del “ser” con el “deber ser”. Por cuanto se compara un acto ya realizado con lo que debió haber sido. Cuando se impugna, se debe indicar por qué se considera que la resolución o acto impugnado es incorrecto.

No se trata de una simple disconformidad; es la oportunidad que la parte tiene para señalar los errores cometidos y la forma en que debió fallarse el caso.

El Dr. Julio Mier, analizando la Ordenanza Procesal Penal Alemana, refiere que los recursos son los medios que la ley brinda a quienes intervienen en el procedimiento —con exclusión del juez o tribunal— para atacar resoluciones jurisdiccionales que les son desfavorables, y provocar un nuevo examen en los límites del agravio expresado, a fin de obtener su eliminación o modificación y, de esa manera, un pronunciamiento favorable.

Los recursos constituyen mecanismos de control de la Administración de Justicia. Sirven para racionalizar y uniformar la forma en que se aplica la ley. Para las partes, es una garantía de que antes de quedar firmes las resoluciones más importantes del proceso, sobre todo la sentencia, ya han sido examinada por más de una instancia judicial.

En este sentido, podemos afirmar que:

Los recursos, como medios de impugnación, permiten corregir los errores que se dan en la práctica forense, al tiempo que contribuyen a lograr la recta aplicación del derecho y la justicia en el caso concreto. De esta manera, los recursos previstos en la legislación se constituyen en reales y efectivos mecanismos de control que refuerzan las garantías procesales mínimas dispuestas por la Constitución Política y los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos<sup>19</sup>.

Los medios de impugnación cumplen una doble función: por un lado, al estar la justicia administrada por seres humanos, está sujeta a errores, y los recursos sirven para que estos sean corregidos, y desde el punto de vista institucional, contribuyen a lograr la recta aplicación del derecho al caso concreto.

Concluimos que el derecho al recurso se concibe como la oportunidad de revisar la resolución adversa y poder combatirla en lo que interesa, ante un tribunal de mayor jerarquía. Esta definición doctrinal de recurso comparte con la sentencia de la Corte Interamericana, el sentido amplio de recurrir, como la oportunidad que concede el procedimiento de exponer agravios y que los mismos sean conocidos en otra instancia, sin imponer limitaciones o condiciones meramente formales para aceptarlo o no.

Veamos cómo analiza la Corte el derecho a recurrir como parte del derecho de defensa:

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

---

<sup>19</sup> Arce, Jorge. Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Mundo Gráfico S.A., San José, C.R., 1996. p. 697.

Para la Corte está muy claro que el derecho a recurrir es parte del derecho de defensa que a su vez, integra el llamado proceso legal o debido proceso. Por tanto, limitaciones formales al derecho a recurrir que signifiquen la imposibilidad de conocer los vicios y agravios de la resolución adversa significa limitar el derecho de defensa y así violentar el debido proceso.

### **b) Derecho a un recurso ordinario y eficaz**

¿Cómo caracteriza la Corte Interamericana el recurso contra la sentencia condenatoria?

159. La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y diversas etapas<sup>114</sup>, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia.

160. El artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 indica que:

[...]un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

161. De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos<sup>115</sup>, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo.

Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.

Resulta muy claro que la exigencia de la Convención, según los alcances que le da el fallo, es que el recurso contra la sentencia penal condenatoria debe ser un recurso eficaz. En este caso, debemos entender por eficaz que sea un recurso que satisfaga las expectativas de quien tiene acordado el derecho, que sea un instrumento útil para hacer valer el derecho que confiere la ley. Por ello, en la medida en que una legislación impone requisitos y formalidades al derecho a recurrir, los cuales impiden

su finalidad, es decir que sea un instrumento efectivo para hacer valer el derecho de quien tiene la facultad de ejercerlo, deja de cumplir con lo previsto con la Convención Americana, porque tal como se indica en la apartado transcrito, no da una respuesta al fin para el cual existe.

Esta posición de la Corte Interamericana es contraria a los formalismos que impiden que el recurso se conozca, y por ende, que no permiten que quien ha sido condenado por un fallo penal logre evitar que adquiera firmeza un fallo que tiene vicios que deben ser analizados.

En mi criterio el único requisito que le queda al recurrente por cumplir y que no es contrario a la sentencia de la Corte es la existencia del agravio, ya que precisamente el derecho a un recurso eficaz surge cuando la persona expone que ha sufrido agravios que deben ser reparados. De lo contrario no podría saber el tribunal de rango superior cuál es el perjuicio que ocasiona el fallo, ni podrá establecer si este es contrario a derecho. En definitiva, sin exposición de agravios no es posible determinar cuál es el resultado que espera obtener el recurrente. Sin embargo, se debe precisar qué significa exponer los agravios, para que no se interprete que se trata de una fórmula complicada que signifique un formalismo, que impide al final conocer el recurso, como ha sucedido en algunas ocasiones en la casación nacional<sup>20</sup>.

Desde el punto de vista constitucional, podemos definir el agravio o gravamen como el perjuicio real e irreparable a la vigencia de las garantías constitucionales que limitan y racionalizan la potestad represiva del Estado en el proceso. Este perjuicio real es el que determina el interés procesal para recurrir, y justifica que el tribunal que conoce el recurso pueda hacer ese análisis integral del fallo que colige la sentencia de la Corte Interamericana.

Este concepto de agravio, que ya se estudió en unidades anteriores, ha sido también ampliamente tratado por los procesalistas, tal es el caso de Clariá Olmedo,

---

20 En este sentido, entre otras la resolución 00554-2001 de las nueve horas con veinticinco minutos del ocho de junio de dos mil uno. “En el recurso interpuesto personalmente por el acusado, se aprecian serias deficiencias impugnativas que impiden a la Sala conocer cuál es el interés procesal en que se modifiquen las consecuencias inculpativas establecidas en el fallo de instancia. Así es, aún cuando el justiciable López Atencio individualiza cada uno de sus reparos, no los motiva adecuadamente, pues omite indicar la decisividad de los defectos enunciados. Consecuentemente, omite indicar cuáles fueron los intereses procesales concretos que resultaron lesionados, así como por qué estima que la nulidad del fallo es la única vía posible para establecer sus derechos. Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha sido reiterada, al indicar que no basta constatar la existencia de defectos procesales (incluso, absolutos) para anular lo resuelto, sino que debe verificarse la existencia de un interés que justifique la nulidad”.

quien sobre el tema refiere:

La necesidad del agravio objetivamente considerado se muestra pues, como el límite subjetivo de la facultad de impugnar, y ha sido contemplada en nuestros códigos más modernos exigiendo a la parte a quien sea acordada expresamente, “que tenga un interés directo... En primer lugar ese interés está reconocido “in abstracto” por la ley cuando expresamente acuerda a una parte el poder de recurrir una determinada resolución, o al no indicar qué parte puede recurrir la resolución declarada impugnabile. Pero la norma que nos ocupa exige además un interés concreto, vale decir que la resolución desmejore o contradiga una expectativa de la parte frente a aquella, lo que equivale a afirmar una hipotética afectación al interés que se pretende hacer prevalecer. Esto es lo que se conoce por agravio en el lenguaje procesal<sup>21</sup>.

En la práctica se le ha dado a la necesidad de expresar el agravio o los agravios un sentido que no tiene, sobre todo para limitar el derecho al recurso, contraviniendo la tesis de que lo que interesa para hablar de un recurso eficaz es que el recurrente indique la desmejora que le ocasiona el fallo, de qué forma lesiona sus derechos, nada más. En materia de casación tendremos oportunidad de practicar estos conceptos.

### **c) Análisis que hace la Corte Interamericana del recurso a que tuvo acceso el señor Mauricio Herrera Ulloa**

Es importante mencionar cómo calificó la Corte Interamericana el recurso al que tuvo acceso don Mauricio Herrera. Podríamos afirmar que es el mismo al que tenían derecho el respeto de las personas condenadas que impugnaban la sentencia.

Señaló la Corte Interamericana:

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

163. El juez o tribunal superior encargado de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia penal tiene el deber especial de protección de las garan-

---

21 Clariá Olmedo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal Vol V La Actividad procesal. Ediar, 1966, p. 456.

tías judiciales y el debido proceso a todas las partes que intervienen en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen.

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

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

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

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

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

De este apartado del fallo, se desprende con toda claridad lo siguiente: las formalidades que tiene el recurso de casación en Costa Rica impidieron a lo recurrentes presentar un recurso eficaz y que posibilitara un examen amplio e integral de todas las cuestiones debatidas ante el tribunal inferior. La Corte deduce de la propia sentencia de casación que lo único que se conocieron fueron aspectos meramente legales y formales, lo cual no satisface la exigencia de la convención.

Debe quedar claro que el fallo analizado hace referencia en el caso concreto a las limitaciones al derecho de recurrir en dos sentidos: por una parte respecto al

recurso en sí mismo, indicando que la forma en que están planteados no permite un análisis amplio de los temas debatidos, y también desde el punto de vista del tribunal que resuelve, indicando que la forma en que está regulado impide el análisis integral de la resolución del inferior.

Este es quizá el tema más polémico del fallo, en lo que se refiere al recurso de casación y por ello merece hacer la siguiente reflexión:

Cuando hablamos de un sistema de juzgamiento penal basado en la oralidad, defendemos como uno de sus principios la inmediación en la recepción de la prueba que permite al juzgador o juzgadora llegar a una conclusión luego de un debate, en donde tanto él o ella como las partes, han tenido contacto directo con la misma y esencialmente con la que sirve de fundamento al fallo. Este nuevo concepto de la casación puede llegar a cuestionar aspectos propios de la inmediación.

Los alcances de un análisis amplio e integral del fallo recurrido en casación, son los que se deben definir, y por las aseveraciones que tiene la sentencia de la Corte Interamericana, para que se satisfaga la exigencia de un recurso eficaz, se debe permitir la impugnación de toda la resolución recurrida, en tanto se indiquen los vicios o agravios que son los que dan el derecho al recurso.

Cuando indico que debe ser posible un análisis amplio de toda la resolución, me refiero a que se puedan impugnar cualquiera de sus partes, la fundamentación fáctica, la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual y la fundamentación jurídica, además por supuesto de los aspectos meramente formales.

Lo que reitera la Corte es que debe ser un recurso eficaz contra la sentencia condenatoria, variando esta tesis, tanto la forma actual de plantear el recurso, como en la forma de resolverlo, y que queda como única limitación, la enunciación de los vicios en se funda el reclamo. Ya no podrán ser utilizados por el juez o jueza que conoce del recurso de casación, como motivos para no conocer del mismo, los argumentos relacionados con la imposibilidad de analizar prueba en casación, la confusión de motivos de fondo con forma, errores en la calificación jurídica o la falta de interés, incluso frases como que el recurrente hace su propia valoración de la prueba, o que varía los hechos que se tienen por demostrados.

En adelante estos argumentos no son un fundamento válido para dejar de conocer el reclamo. Veremos en concreto en un apartado posterior, cómo la reforma legal y la jurisprudencia reciente delimitaron este tema.

## II. Análisis sobre el recurso de casación en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia<sup>22</sup>

Es necesaria la reflexión sobre algunos datos que reflejan el comportamiento y los cambios que ha experimentado este instituto procesal en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sobre todo en cuanto al tema de la admisibilidad.

Asimismo, es necesaria esta exposición para insistir en la importancia de que los recursos sean efectivos, tanto desde el punto de vista social por la pretensión general de justicia, como individual, para las personas implicadas en un proceso, es decir, la justicia en el caso concreto.

Para hacer este análisis me referiré a la información tomada de los controles estadísticos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, los cuales resultan muy valiosos para establecer el impacto que tiene este recurso en el proceso y en el accionar de los defensores y defensoras.

### 1) Datos generales

Veremos algunas variables con datos antiguos y recientes para que podamos hacer comparaciones. Primero presentaremos el total de recursos de casación presentados, luego desagregados por recurrente. Se constata cómo a partir del año 1996, los recursos disminuyen, baja que es más notable en los años 1998, 1999 y 2000, la cual se puede asociar a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal. Sin embargo ya en el año 2001, hay un repunte en la presentación de recursos. En este sentido, tenemos el siguiente dato:

<b>AÑO</b>	<b>Recursos Presentados</b>
1995	437
1996	310
1997	258
1998	158
1999	158
2000	182
2001	228

<sup>22</sup> Se basa en datos tomados de los informes estadísticos suministrados por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; no se incluye el Tribunal de Casación.

Este parámetro no puede ser analizado de forma aislada, porque además de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, la disminución se debe analizar también en relación con la mayor cantidad de recursos presentados por defensores particulares, ya que a partir de 1997 superan en cantidad sus recursos a los de la Defensa Pública. En este sentido tenemos:

<b>AÑO</b>	<b>Defensor(a) Público(a)</b>	<b>Defensor(a) Privado(a)</b>
1995	437	0
1996	310	142
1997	258	279
1998	158	231
1999	158	192
2000	182	184
2001	228	196

Con lo anterior, se dispone que ya no son solo los defensores y defensoras públicas, quienes más recurren en casación, sino que también la defensa privada lo está haciendo en cantidad considerable. Luego compararemos ambos sectores, en lo que respecta al cumplimiento de requisitos de admisibilidad y a la efectividad de los recursos.

En cuanto a estas variables, veamos datos más recientes:

Un comportamiento no solo interesante, sino de gran relevancia para la Defensa Pública, es el del Ministerio Público en cuanto a la interposición del recurso de casación.

<b>AÑO</b>	<b>Defensa Pública</b>	<b>Ministerio Público</b>
1995	437	77
1996	310	101
1997	258	88
1998	158	52
1999	158	87
2000	182	111
2001	228	62

A simple vista notamos cómo durante estos años, la Defensa Pública superó la cantidad de recursos presentados. Al considerar estos resultados, debe tomarse en cuenta que aun antes de la vigencia del Código Procesal Penal, la lógica del proceso nos indica que la mayoría de los asuntos que llegan a debate, deben estar respaldados en prueba suficiente, por lo que la probabilidad de una condena es muy alta, con lo cual debería en la mayor parte de los casos, quedar satisfecho el interés del acusación,

y eso podría explicar que no se recurra en casación. Por otra parte, conforme al principio de objetividad que rige las actuaciones del Ministerio Público, si se produce una absolutoria debidamente fundada, no siempre es su deber recurrir.

Veamos estos mismos parámetros con datos más recientes:

<b>AÑO</b>	<b>Recursos Presentados</b>
2005	1099
2006	1126

Esta sola referencia nos refleja una realidad muy distinta de la existente en el 2001, ya que se dispuso una mayor utilización del recurso, casi se multiplica por cuatro la cantidad de recursos presentados, lo cual como lo analizaremos más adelante está asociado con el nuevo paradigma de este medio de impugnación que se impulsa sobre todo a partir del 2005.

Otro aspecto interesante es la variable relativa a la proporción de los recursos presentados por defensores particulares y públicos.

<b>AÑO</b>	<b>Defensor(a) Público(a)</b>	<b>Defensor(a) Privado(a)</b>
2005	388	262
2006	414	274

Según se observa, existe un repunte por parte de los defensores y defensoras públicas, en cuanto a la presentación de recursos de casación, lo cual debe ser así al llevar en la justicia penal un porcentaje mucho alto de casos respecto a los particulares, y por un fenómeno que se presenta con alguna regularidad, y es la renuncia de los defensores y defensoras particulares en la etapa de juicio, o la imposibilidad de la persona imputada de pagar el costo del recurso.

A lo anterior debe añadirse otro dato muy interesante, y es que aparecen con peso en la estadística, los recursos presentados por las personas imputadas, ya en el año 2005 presentaron 98 y, en el 2006, 88.

Tenemos ahora el cuadro comparativo con el Ministerio Público:

<b>AÑO</b>	<b>Defensa Pública</b>	<b>Ministerio Público</b>
2005	388	228
2006	414	243

Se mantiene el comportamiento histórico de una mayor recurrencia en casación de los defensores y defensoras públicas. Se puede entender que en la mayoría de

los casos, se satisfizo la pretensión del Ministerio Público. Sin embargo, esta conclusión puede ser cuestionable si analizamos los resultados producidos en los tribunales penales:

<b>AÑO</b>	<b>Sentencias</b>	<b>Cond.</b>	<b>%</b>	<b>Abs.</b>	<b>%</b>
2002	5514	3209	58.2	2305	41.8
2003	6019	3190	53.0	2829	47.0
2004	6817	3576	52.5	3241	47.5
2005	6291	3144	50.0	3147	50.0
2006	6812	3149	46.2	3663	53.8

Tomando los datos del 2005 y 2006, tenemos que en el primero el porcentaje condenas y absolutorias fue 50 y 50. No obstante, en el 2006 el porcentaje de condenas bajó considerablemente, 3.8 %, pese a que las sentencias dictadas en ese año se incrementaron en 531. Pero ese incremento se refleja en las absolutorias que fueron 516 más. Por lo anterior debe llamar la atención que, aunque no fueron atendidas las pretensiones de ente acusador, eso no se reflejó en un incremento de los recursos.

Nos corresponde ahora entrar al análisis de la admisibilidad de los recursos de casación, y considerar si existen causales que puedan provocar su rechazo *ad portas*, o bien que sus motivos no puedan ser conocidos. Este tema cobra especial relevancia a partir de julio de 2004, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos resuelve el caso de Herrera Ulloa contra Costa Rica, fallo que viene a delimitar las características que debe tener este recurso, para que satisfaga la exigencia de la doble instancia que establece el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como una garantía judicial, y a la cual está sujeta nuestro país.

Vamos a ver que, aunque siempre ha sido bajo el número de recursos que son rechazados por cuestiones de forma, es decir que no superan la etapa de admisibilidad, actualmente con las implicaciones del fallo internacional indicado, y que comentaré más adelante, así como la reciente reforma al Código Procesal, llamada “Ley de Apertura de la Casación Penal”, esos casos son mínimos.

<b>AÑO</b>	<b>Total de Recursos Presentados</b>	<b>Recursos Inadmisibles</b>
1995	691	8
1996	765	15
1997	903	68
1998	643	55
1999	636	69
2000	655	65
2001	651	61

Pasemos a datos de los últimos dos años:

<b>AÑO</b>	<b>Total de recursos presentados</b>	<b>Recursos inadmisibles</b>
2005	1099	19
2006	1126	28

De este gran total tomaremos ahora los recursos presentados y declarados inadmisibles a la Defensa Pública.

<b>AÑO</b>	<b>Recursos de la Defensa Pública</b>	<b>Recursos Inadmisibles</b>
1995	437	5
1996	310	3
1997	258	5
1998	158	3
1999	158	4
2000	182	3
2001	228	9

Veamos lo que ocurrió en los años 2005 y 2006

<b>AÑO</b>	<b>Recursos de la Defensa Pública</b>	<b>Recursos declarados inadmisibles</b>
2005	388	2
2006	414	5

El porcentaje de inadmisibles es muy bajo, lo cual significa que los recursos presentados, aun antes del 2004, reúnen los requisitos mínimos de interposición. Sin embargo, vamos a retomar este dato en el punto de la efectividad de los recursos interpuestos, ya que aunque muchos recursos son admitidos para estudio, uno de los principales motivos por los cuales son declarados sin lugar, es porque no se especifica el perjuicio o gravamen que el vicio alegado, y algunas veces no ha demostrado el daño que le causa al imputado, lo cual, como veremos más adelante, es un requisito de legitimación para recurrir.

Nos preguntaremos ahora: ¿Por qué se declaran inadmisibles los recursos de casación? Para ello, compararemos dos años: 2001 y 2005.

En cuanto al 2001, en total se declararon inadmisibles 61 recursos que por recurrente tienen la siguiente incidencia:

<b>Recurrente</b>	<b>Recursos presentados</b>	<b>Recursos Inadmisibles</b>
Defensor(a) Público(a)	228	9
Defensor(a) Privado(a)	196	23
Actor(a) Civil	31	3
Demandado(a) Civil	0	0
Ministerio Público	62	3
Imputado(a)	92	20
Procuraduría	7	0
Imputado(a) - Min. Público	3	0
Imputado(a) y Def. Público	19	1
Imputado(a) y Def. Privado(a)	11	0
Otro(a)	2	2
Querallante	0	0
<b>Total</b>	<b>651</b>	<b>61</b>

La tabla nos muestra cómo la mayor cantidad de recursos no admitidos, corresponden a defensores (as) privados (as) y a imputados (as), en ambos casos si comparamos el dato con los recursos rechazados a la Defensa Pública, notamos que los superan por bastante cantidad, a pesar de que ambos recurrentes presentaron menos recursos de casación que los defensores y defensoras públicas. Aunque son pocos los casos de recursos declarados inadmisibles y a que representen del total de interpuestos solo el 4%, se deben analizar los motivos de rechazo para mejorar aun la calidad y efectividad de las impugnaciones.

En cuanto al año 2005, se presentan los siguientes datos:

<b>Recurrente</b>	<b>Recursos presentados</b>	<b>Recursos Inadmisibles</b>
Defensor(a) Público(a)	388	2
Defensor(a) Privado(a)	262	5
Imputado(a)	98	3
Ministerio Público	228	1
Otross	123	8
<b>Total</b>	<b>1099</b>	<b>19</b>

Existe una clara diferencia entre ambos cuadros, y aquí el efecto de la sentencia de la Corte Interamericana se nota claramente, pues si bien debo insistir en que los recursos que no superan el análisis de admisibilidad son muy pocos, vemos cómo en el año 2005, aunque se interpusieron casi el doble de recursos respecto al 2001, solo 19 no fueron admitidos, frente a 61 de ese año.

Sin embargo, considero que para la Defensa Pública, ese dato debe estar en cero, ya que con la apertura actual no se justifica que un recurso se rechace por solo razones de forma.

## **2) Algunas notas sobre la admisibilidad del recurso**

Me referiré de modo general a las causas más frecuentes de inadmisibilidad, sin hacer especial mención al recurrente, ya que al final lo que nos interesa es que queden muy claros los errores cometidos, y se deben retomar en el tema sobre el recurso de casación, para poder cumplir con uno de los objetivos de este material, el cual es lograr que la Defensa Pública utilice de forma efectiva, los medios de impugnación para la tutela de los derechos de las personas que son representadas.

### **a) Presentación extemporánea**

Por la gravedad del motivo de rechazo, debemos mencionar en primer lugar la presentación extemporánea del recurso. En el 2001 encontramos nueve casos de recursos presentados fuera del plazo de ley. De estos nueve, cuatro corresponden a la Defensa Pública. Si comparamos este dato con el total de recursos rechazados a la Defensa, vemos que representan el 45 % del total, dato que debe motivar a la reflexión, porque el mínimo cuidado que debe tener todo defensor o defensora pública es contabilizar el plazo, tomando en cuenta todas las incidencias que pueden ocurrir, tales como: feriados o asuetos, fecha de la lectura integral, casos de notificación personal al imputado, entre otros. Debe valorarse que este motivo de inadmisibilidad se repite en un caso del 2004, 2005 y 2006.

Tomé algunos casos como ejemplo, a fin de apreciar la importancia que tiene ser muy cuidadosos en este aspecto, ya que se trata de asuntos graves, en donde no se conoció el reclamo por presentación extemporánea.

### **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Res: 2001-00802

*I.- Sobre la admisibilidad del recurso. Visto el recurso interpuesto por la defensora pública del imputado José Ángel López Bermúdez, el mismo se rechaza ad portas por extemporáneo. En este sentido, según lo que consta en el expediente, la fecha para la interposición del recurso en este caso venció el día 4 de julio último, ya que la lectura de la sentencia, acto a través del cual se tiene por notificada la misma (Art. 364 del Código Procesal Penal),*

se realizó el 13 de junio; empezando a correr -en consecuencia- el término para interponer el recurso el día siguiente a esa fecha, es decir el 14 de junio. No obstante lo anterior, la defensa presentó su inconformidad el 13 julio del presente, o sea, una vez que estaba vencido sobradamente el plazo que el legislador había previsto para ello. Lo dicho en este Considerando no se ve modificado o alterado en nada con la constancia que obra a folio 139 del expediente, en donde se dice que se procede a notificar personalmente el fallo al imputado, pues esta diligencia no tiene la naturaleza ni el carácter propio de una notificación, sino que es un acto adicional más sin ningún efecto jurídico, ya que no existe o consta en el expediente alguna causa, ajena al imputado, que haya imposibilitado su traslado a la sala de debates en la fecha respectiva para que se le notificara a “viva voz” la decisión tomada por los juzgadores. Por el contrario, de acuerdo con lo que se aprecia a folio 114 del expediente, fue el propio encartado el que no quiso asistir a esta diligencia, pues así se lo hizo saber a la jueza tramitadora del Tribunal de Juicio cuando le manifestó que no deseaba estar presente en este acto. En relación con la notificación de la sentencia fuera del término y las formas previstas por ley, esta Sala ha admitido dicha posibilidad sólo cuando la ausencia del imputado al acto ha sido por motivos ajenos a su voluntad, y no cuando éste así lo ha decidido libremente. A modo de ejemplo, se ha aceptado esta posibilidad cuando ha existido un olvido por parte del Tribunal de enviar en tiempo la solicitud de remisión del imputado privado de libertad para llevar a cabo la diligencia de marras, o bien, aun cuando enviado la solicitud indicada, el mismo no se pudo trasladar debido a un problema de falta de transporte o porque fue llevado a otro centro penal luego de realizarse el juicio. En el caso que nos encontramos, no se está ante ninguna de las situaciones descritas o bien de alguna otra que presente características semejantes, sino que la ausencia del imputado a la lectura integral de la sentencia tan sólo fue producto de su propia voluntad, por tal razón, el término para interponer el recurso en su caso venció el 4 de julio pasado. Por lo expuesto, lo procedente es declarar inadmisibile el recurso formulado por la defensa, en el tanto se presentó fuera de término previsto por ley.

II.- Por otra parte, solo como un elemento adicional que viene a fortalecer lo resuelto en el considerando anterior; cabe recordar acá lo que esta Sala ha indicado al respecto y que, en lo que interesa, dice: “Del plazo para recurrir en casación. Esta Sala ha señalado reiteradamente que el plazo para recurrir en casación debe establecerse de acuerdo con lo previsto en el ar-

título 364 del Código de la materia, que dispone en su último párrafo que “la sentencia quedará notificada con la lectura integral y las partes recibirán copia de ella”, por lo que al indicar el artículo 445 *ibid* que el correspondiente recurso debe interponerse “dentro del plazo de quince días de notificada”, dicho término debe contarse a partir del día siguiente en que se efectuó tal lectura, bajo pena de inadmisibilidad. Lo anterior no reviste mayor dificultad para los casos en que los imputados se encuentran libres, o si encontrándose detenidos solicitan ser trasladados al Despacho respectivo para cumplir con el mencionado acto judicial en que escucharán de “viva voz” la lectura del fallo y obtienen por ende su notificación (recibiendo a su vez las copias pertinentes). El problema surge, en principio, cuando el sentenciado que se encuentra detenido expresa su deseo de no asistir a la citada lectura o simplemente se niega a asistir cuando es requerido para ello, debiendo el tribunal cumplir con el acto aún en esas condiciones, ya que el mismo artículo 364 de comentario señala que “el documento será leído en voz alta por el secretario ante quienes comparezcan”. Lo anterior es, pues, una garantía que regula el principio de inmediación que supone el indispensable complemento de la oralidad, en especial en un sistema acusatorio como el que actualmente nos rige. No obstante lo anterior, el artículo 2° de la Ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales (Ley N° 7637 del 21 de octubre de 1996) dispone en su último párrafo que “si por cualquier causa el imputado detenido no asistiere a la lectura integral de la sentencia, esta deberá notificársele en el lugar de detención”, lo que parcialmente contradice lo indicado por el artículo 364 de cita, y lo que es más problemático, afecta el plazo (común) de las demás partes involucradas en la causa, haciendo depender aquel, ya no de la lectura integral del fallo sino de la notificación escrita en el lugar de detención del encartado.

II.- Solución al problema planteado. Es el criterio de esta Sala que la reforma introducida en la Ley de Notificaciones N° 7637 no viene a modificar en nada el plazo común señalado en el 364 tantas veces citado, pues no cabe duda que su promulgación fue hecha pensándose en el Código de Procedimientos Penales de 1973, no sólo porque esa era la normativa que estaba vigente al momento de ser discutida por los legisladores, sino porque incluso el último párrafo del artículo 2° de comentario así lo establece claramente al referirse a ella cuando habla de la notificación personal del “auto de procesamiento”, el “requerimiento de elevación a juicio o de citación directa y el auto de elevación a juicio”, institutos propios de aquel sistema de enjuiciamiento y que, dada la nomenclatura y modelo utilizados,

no están contemplados en el actual Código de la materia. Aunado a lo anterior, resulta incuestionable que aunque la promulgación de la Ley de Notificaciones citada es posterior al Código Procesal Penal vigente ( aquella es del 21 de octubre de 1996 y este otro salió publicado el 4 de junio de ese año, siendo la Ley N° 7594 ), la primera entró en vigencia el 1° de noviembre de 1996, y el segundo entró a regir a partir del 2 de enero de 1998, lo que significa que el legislador ciertamente no fue inspirado en la nueva legislación procesal penal para redactarlo sino en el anterior Código de Procedimientos Penales. Por ello al disponerse en el artículo 470 del actual Código de la materia que “se derogan expresamente el Código de Procedimientos Penales, Ley N° 5377 del 19 de octubre de 1973 y las leyes que lo adicionaron y reformaron, así como cualquier disposición que se oponga o contradiga lo preceptuado en este Código”, se está incluyendo lo relativo a las notificaciones en el ámbito penal, sin importar cuál era la normativa que la estuviese regulando. En todo caso no está de más advertir, como una razón práctica que fortalece lo dicho acá, el problema que se suscitara con una situación que obligue a contar el plazo para recurrir en casación de las personas detenidas que no quisieron asistir a la lectura del fallo - a pesar de haber tenido oportunidad de hacerlo -, a partir de su notificación escrita, perjudicando con ello la inmediación que se ha querido mantener incólume con la instauración de un sistema acusatorio oral como el que nos rige en la actualidad. La incertidumbre y la desigualdad que se crearía en relación con los demás casos ( notificación por lectura a imputados en libertad ) y el que las restantes partes no sepan exactamente cuál es su oportunidad para ejercer las impugnaciones correspondientes, nos inclinarían también a considerar que debe entenderse que se mantiene lo dispuesto por el artículo 364 *ibid* ante tales casos. III.- Sobre la admisibilidad en el caso concreto. En la presente causa el Lic. E. P. W. interpone recurso de casación contra la sentencia 80-2000, de las 11:30 hrs. del 13 de abril del año en curso, dictada contra su defendido D. Z. B. por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica, sede de Limón, impugnación presentada ante esta Sala en fecha 24 de mayo último, según la razón de recibido visible a folio 99 vuelto. No obstante la notificación de la sentencia, realizada mediante lectura, conforme lo dispone el numeral 364 citado, se efectuó el 27 de abril anterior (fl. 89). Ante esta circunstancia, la Sala estima que la impugnación que se presenta resulta extemporánea, pues el término para recurrir legalmente en este caso feneció el 19 de mayo, lo que impone declarar su inadmisibilidad. El acto de lectura, y con éste la notificación de la senten-

*cia, se tuvo por realizado en la oportunidad prevista, pese a que, constituido el Tribunal, no compareció persona alguna, pues su validez y eficacia no depende de un auditorio para la escucha total de la misma (al respecto puede verse entre otras, la sentencia 486-96, de las 9:20 hrs. del 5 de setiembre de 1996). Por otra parte, cabe aclarar además que, pese a que la entrega de la copia de la sentencia se hizo por los canales normales utilizados por el Despacho para efectuar notificaciones, es lo cierto que este acto no puede estimarse técnicamente como una notificación, pues la diligencia formal de esta diligencia lo es la lectura integral, a cuya comparecencia renunció el acusado expresamente según constancia de folio 89, por lo que no puede admitirse que la sola voluntad del acusado puede implicar una modificación de la forma prescrita legalmente para realizar este acto y con ello, también prolongar en forma incierta el plazo para recurrir. De igual forma, debe señalarse que en este asunto no media ni negligencia del Estado ni una situación involuntaria por la cual el acusado no haya comparecido a la lectura del fallo, que imponga la necesidad de reponer tal formalidad mediante la notificación por escrito, de acuerdo con los lineamientos esbozados por la Sala Constitucional en la sentencia 1502-92, de las 14:00 hrs. del 10 de junio de 1992, sino que se trata de la expresa renuncia del acusado a comparecer a la lectura y al hacerlo, acepta las consecuencias de esta decisión, como son el innegable cómputo del plazo en forma común “para todos los intervinientes en el proceso” a partir de la lectura integral, a los efectos de impugnar el fallo (véase en este sentido el voto de esta Sala No. 378 del 14 de abril del 2000). Por lo expuesto, el recurso debe declararse inadmisibles” (Sala Tercera de la Corte, Voto No. 884 de las 9:50 hrs. del 4 de agosto del 2000). Como se colige de la resolución, cuyas circunstancias son semejantes a las que se observan en la presente causa, el recurso interpuesto por la Licda. XX se debe rechazar ya que no lo presentó en tiempo, siendo que el plazo para hacerlo había expirado desde el día miércoles cuatro de julio último y el mismo no fue entregado sino hasta el trece de julio siguiente”.*

**SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas veintinueve minutos del nueve de julio de dos mil cuatro**

**Res: 2004-00811**

*Recurso de casación, interpuesto en la presente causa seguida contra Onofre Céspedes Meléndez, mayor de edad, conocido como “El Abuelo”, casado, peón de construcción, vecino de Alajuela, hijo de Dario Céspedes Salas y*

de Jesús Meléndez Campos, portador de la cédula de identidad número 2-189-098; por el delito de violación, cometido en perjuicio de J.S.G.H. Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados Daniel González Álvarez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Alfonso Chaves Ramírez, Rodrigo Castro Monge y José Manuel Arroyo Gutiérrez. También intervienen en esta instancia, el licenciado Carlos Ernesto Mora Solera, en su condición de defensor público del imputado. Se apersonó el representante del Ministerio Público, licenciado Carolina Leitón Rodríguez.

Resultando:

1.- Que mediante sentencia N° 204-2004, dictada a las diez horas del dos de abril del año dos mil cuatro, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Alajuela, resolvió: “POR TANTO: De conformidad con lo expuesto y artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 1, 30, 31, 45, 71 a 74, 156 inciso 2) del Código Penal, 1 a 15, 180 y siguientes, 258, 360 a 372 del Código Procesal Penal, 1045 del Código Civil, 122 y 125 del Código Penal de 1941 vigentes a la fecha, por unanimidad de votos el Tribunal resuelve: DECLARAR A ONOFRE CÉSPEDES MELÉNDEZ AUTOR RESPONSABLE DE UN DELITO DE VIOLACIÓN, en perjuicio de J.S.G.H, imponiéndosele por el mismo una pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, la que deberá descontar en el lugar y forma que determinen los reglamentos carcelarios previo abono de la preventiva cubierta. En cuanto al delito de abusos deshonestos también acusado, se acoge la excepción de prescripción de la acción penal alegada por la defensa en sus conclusiones, y consecuentemente se le absuelve de toda pena y responsabilidad al imputado por dicho ilícito. Siendo que ha recaído sentencia condenatoria a varios años de prisión, la que el imputado debe decontar(sic), además de que las razones por las cuales se decretó la prisión preventiva del imputado se mantienen incólumes, en aras de garantizar el cumplimiento de la pena impuesta se prorroga dicha medida cautelar por el término de seis meses más contados a partir de hoy. Son los gastos del proceso a cargo del imputado. Firme el fallo se ordena su inscripción en el Registro Judicial y remítanse los testimonios de estilo para ante el Instituto Nacional de Crimonología y el Juez de Ejecución de la Pena. Se declara con lugar la acción civil resarcitoria incoada en el presente asunto por la señora María Isabel Hernández Garita en representación de su menor hijo J.S.G.H., condenándose al demandado civil Onofre Céspedes Meléndez a pagarle a la parte actora civil la suma de dos millones de colones por concepto de daño moral. Asimismo, se le condena al demandado civil al pago de ambas costas de la acción civil resarcitoria, fijándose

las personales(honorarios de abogado) en la suma de doscientos cincuenta y ocho mil colones. Mediante lectura Notifíquese. Oportunamente archívese el expediente. Fs. ROSARIO ALVARADO CHACÓN, FRANZ PANIAGUA MEJÍA, MARTA ALFARO OBANDO. JUECES DE JUICIO.”[sic].

2.- Que contra el anterior pronunciamiento, el defensor público del encartado interpuso recurso de casación alegando vicios in procedendo, argumenta que se violentó durante el proceso el derecho de defensa, reclama que en el fundamento de la sentencia se violenta el principio de derivación. Por lo cual, solicita acoger el recurso, anular la sentencia recurrida y ordenar el reenvío del expediente para una nueva sustanciación.

3.- Que verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

4.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Informa el Magistrado Castro Monge; y,

Considerando:

I.- Recurso de casación por la forma interpuesto por el Licenciado Carlos Ernesto Mora Solera, en su carácter de Defensor Público de Onofre Céspedes Meléndez, contra de sentencia número 204-2004, dictada por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Alajuela, a las 10:00 horas del 2 de abril de 2004. En su primer motivo de casación por vicios in procedendo y con fundamento en los artículos 87 incisos a y d, 178 inciso a, 183, 363 inciso b y 369 inciso d, todos del Código Procesal Penal, numerales 39 y 41 de la Constitución Política, el impugnante argumenta que se violentó durante el proceso el derecho de defensa, porque a su criterio, el Tribunal de Alajuela rechazó prueba útil y pertinente propuesta por la Defensa del imputado. Reclama, que en la apertura del debate se solicitó al a-quo practicar el examen mental obligatorio a Céspedes Meléndez, en razón de su avanzada edad y que conforme con el artículo 87 del Código Procesal Penal, dicha experticia en casos de agresiones sexuales contra menores de edad, es obligatoria. Indica, que el Tribunal admitió la pericia y diligenció la cita ante el profesional respectivo, suspendiéndose con ello la referida audiencia de juicio. Agrega, que posteriormente y en razón de que el imputado se negó a someterse a la evaluación - hasta tanto no hablara con su defensor y alegando el a-quo razones de celeridad procesal en razón de que el expediente se encontraba en trámite desde el año 1994 y que el imputado se encontraba privado de libertad por la presente causa - se prescindió de la citada experticia, situación ante la que el impugnante realizó una reserva

de casación constante en el acta de debate. En el segundo motivo de casación por la forma y con fundamento en los numerales 8, 142, 178, 360, 369 inciso d del Código Procesal Penal y artículos 39 y 41 de la Constitución Política, el impugnante argumenta que en el fundamento de la sentencia se violenta el principio de derivación, debido a que el Tribunal sentenciador indicó en sentencia que el justiciable se negó a someterse al examen mental obligatorio, motivado por una evidente maniobra dilatoria.

**II- El recurso es inadmisibile por extemporáneo:** Consta en el expediente, que el Tribunal sentenciador fijó el 16 de abril de 2004 como fecha para dar lectura integral a la sentencia impugnada mediante el presente recurso de casación (folio 176 vto.); día en que efectivamente se efectuó esa diligencia (folio 191). A partir del día siguiente al anteriormente mencionado, comenzó el cómputo del plazo de quince días hábiles para interponer el reclamo de casación, que expiró el 07 de mayo del presente año. Observa esta Sala, que el escrito de interposición del reparo, aparece recibido en el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Alajuela hasta el 13 de mayo de 2004, es decir, cuatro días después de vencer el plazo para impugnar, conforme dispone el artículo 445 del Código Procesal Penal. Si bien es cierto aparece a folio 195 del expediente una “notificación” del fallo, realizada en forma personal al acusado, este constituye solamente una entrega de la copia, puesto que la notificación a todas las partes se llevó a cabo en el momento de dar lectura integral a la sentencia, según establece el artículo 364 párrafo último del Código Procesal Penal. Con dicha entrega no se amplió el plazo para recurrir. El imputado estuvo en posibilidad de estar presente al momento de la notificación, pero informó que deseaba le enviaran copia del fallo al Centro Penal en que se encontraba recluso (folio 178). Por lo indicado, la gestión resulta extemporánea. La jurisprudencia de esta Sala con respecto al punto en cuestión, refiere: “La notificación de la sentencia, mediante lectura, se efectuó el veintiséis de junio pasado (folio 279 vuelto). La impugnación que se presenta resulta extemporánea, pues el término para recurrir en este caso expiró el diecisiete de julio, lo que impone declarar su inadmisibilidad. El acto de lectura y notificación de la sentencia, se tuvo por realizado en la oportunidad prevista a pesar de que nadie asistió a la lectura del fallo. Si bien en fecha veintisiete de junio se notificó al imputado la resolución, este acto no amplía el plazo, puesto que el imputado renunció a su derecho de asistir a la lectura de la sentencia, según constancia de folio doscientos cincuenta y tres. Esta Sala en forma reiterada ha resuelto en este sentido, analizando tanto la normativa del Código Procesal

*Penal como la Ley de Notificaciones. Véase al respecto: “ Del plazo para recurrir en casación. Esta Sala ha señalado reiteradamente que el plazo para recurrir en casación debe establecerse de acuerdo con lo previsto en el artículo 364 del Código de la materia, que dispone en su último párrafo que “la sentencia quedará notificada con la lectura integral y las partes recibirán copia de ella”, por lo que al indicar el artículo 445 ibid que el correspondiente recurso debe interponerse “dentro del plazo de quince días de notificada”, dicho término debe contarse a partir del día siguiente al que se efectuó tal lectura, bajo pena de inadmisibilidad. Lo anterior no reviste mayor dificultad para los casos en que los imputados se encuentran libres, o si encontrándose detenidos solicitan ser trasladados al Despacho respectivo para cumplir con el mencionado acto judicial en que escucharán de “viva voz” la lectura del fallo y obtienen por ende su notificación (recibiendo a su vez las copias pertinentes ). El problema surge, en principio, cuando el sentenciado que se encuentra detenido expresa su deseo de no asistir a la citada lectura o simplemente se niega a asistir cuando es requerido para ello, debiendo el tribunal cumplir con el acto aún en esas condiciones, ya que el mismo artículo 364 de comentario señala que “el documento será leído en voz alta por el secretario ante quienes comparezcan”. Lo anterior es, pues, una garantía que regula el principio de inmediación que supone el indispensable complemento de la oralidad, en especial en un sistema acusatorio como el que actualmente nos rige. No obstante lo anterior, el artículo 2° de la Ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales ( Ley N° 7637 del 21 de octubre de 1996) dispone en su último párrafo que “si por cualquier causa el imputado detenido no asistiere a la lectura integral de la sentencia, esta deberá notificársele en el lugar de detención”, lo que parcialmente contradice lo indicado por el artículo 364 de cita, y lo que es más problemático, afecta el plazo ( común ) de las demás partes involucradas en la causa, haciendo depender aquel, ya no de la lectura integral del fallo sino de la notificación escrita en el lugar de detención del encartado. II.- Solución al problema planteado. Es el criterio de esta Sala que la reforma introducida en la Ley de Notificaciones N° 7637 no viene a modificar en nada el plazo común señalado en el 364 tantas veces citado, pues no cabe duda que su promulgación fue hecha pensándose en el Código de Procedimientos Penales de 1973, no sólo porque esa era la normativa que estaba vigente al momento de ser discutida por los legisladores, sino porque incluso el último párrafo del artículo 2° de comentario así lo establece claramente al referirse a ella cuando habla de la notificación personal*

del “auto de procesamiento”, el “requerimiento de elevación a juicio o de citación directa y el auto de elevación a juicio”, institutos propios de aquel sistema de enjuiciamiento y que, dada la nomenclatura y modelo utilizados, no están contemplados en el actual Código de la materia. Aunado a lo anterior, resulta incuestionable que aunque la promulgación de la Ley de Notificaciones citada es posterior al Código Procesal Penal vigente ( aquella es del 21 de octubre de 1996 y este otro salió publicado el 4 de junio de ese año, siendo la Ley N° 7594 ), la primera entró en vigencia el 1° de noviembre de 1996, y el segundo entró a regir a partir del 2 de enero de 1998, lo que significa que el legislador ciertamente no fue inspirado en la nueva legislación procesal penal para redactarlo sino en el anterior Código de Procedimientos Penales. Por ello al disponerse en el artículo 470 del actual Código de la materia que “se derogan expresamente el Código de Procedimientos Penales, Ley N° 5377 del 19 de octubre de 1973 y las leyes que lo adicionaron y reformaron, así como cualquier disposición que se oponga o contradiga lo preceptuado en este Código”, se está incluyendo lo relativo a las notificaciones en el ámbito penal, sin importar cuál era la normativa que la estuviese regulando. En todo caso no está de más advertir, como una razón práctica que fortalece lo dicho acá, el problema que se suscitaba con una situación que obligue a contar el plazo para recurrir en casación de las personas detenidas que no quisieron asistir a la lectura del fallo - a pesar de haber tenido oportunidad de hacerlo -, a partir de su notificación escrita, perjudicando con ello la inmediación que se ha querido mantener incólume con la instauración de un sistema acusatorio oral como el que nos rige en la actualidad. La incertidumbre y la desigualdad que se crearía en relación con los demás casos (notificación por lectura a imputados en libertad) y el que las restantes partes no sepan exactamente cuál es su oportunidad para ejercer las impugnaciones correspondientes, nos lleva también a considerar que debe entenderse que se mantiene lo dispuesto por el artículo 364 *ibid* ante tales casos”. (Voto 884-2000 de 9:50 horas del 04-08-00). Por lo indicado, se declara inadmisibles los recursos de Casación”. (Voto 0857-01 de 8:38 horas del 07 de setiembre de 2001, reiterado en fallo 2003-00587 de 9:03 horas del 18 de julio de 2003). Conforme lo expuesto, por extemporáneo se declara inadmisibles los reclamos de casación interpuestos. Los Magistrados Ramírez y González salvan sus votos.

Por Tanto:

Se declara inadmisibles por extemporáneo los recursos de casación interpuestos por el Licenciado Carlos Ernesto Mora Solera, en su carácter de defensor

*público de Onofre Céspedes Meléndez. Los Magistrados Ramírez y González salvan sus votos. Notifíquese.*

#### VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS RAMÍREZ Y GONZÁLEZ

*Los suscritos Magistrados si bien con anterioridad participábamos de la tesis expuesta por la mayoría, respetuosamente nos permitimos discrepar ahora, al replantearnos el tema por las siguientes razones:*

*1.- Efectivamente, como lo indica la mayoría de la Sala, en el presente caso no se gestionó el traslado del imputado hacia el Tribunal para el día de la lectura integral de la sentencia, porque éste solicitó que se le comunicara el fallo en el centro de reclusión, según se desprende de la constancia de folio 178, sin embargo de esa constancia no se extrae que el imputado hubiese solicitado que no se le trasladara al Tribunal para el día de la lectura sino sólo que "...era su deseo se le comunicara la sentencia integral en el Centro de Atención Institucional donde estuviera recluso...", sin que se precise si estaba renunciando a su derecho de ser trasladado al Tribunal.*

*2.- En todo caso, asumiendo que el imputado "renunció" a su derecho de ser trasladado al Tribunal para el día de la lectura integral de la sentencia, lo que sí se desprende con claridad de la constancia de folio 178 es que no estaba renunciando a su derecho de ser notificado de la sentencia condenatoria dictada en su contra, pues solicitó que se le notificara en el Centro de Reclusión, solicitud que el propio Tribunal de Sentencia acoge al proceder a notificarle el fallo, en forma personal, el 5 de mayo del año en curso, según se desprende de la constancia de notificación de folio 195, realizada por el Notificador "Miguel A. González G.".- En consecuencia, aún cuando el artículo 364 del Código Procesal Penal establece que "...La sentencia quedará notificada con la lectura integral y las partes recibirán copia de ella", incluso cuando las partes no se hubiesen presentado al Tribunal para ese momento, si con posterioridad el Tribunal procede a realizar una nueva notificación formal de la sentencia a alguna de las partes, para subsanar omisiones como la que se presentó en este asunto al no ser trasladado el imputado para la lectura integral, el plazo para recurrir en casación corre a partir del momento en que se realiza dicha notificación, conforme lo señala el artículo 445 ibidem, en cuanto disponen que "El recurso de casación será interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución, dentro del plazo de quince días de notificada...". Dicha norma debe relacionarse con lo dispuesto en el numeral 159 ibidem, el cual regula las dos formas de notificación*

*formal, una por lectura y otra mediante acta, con entrega de una copia al interesado, como ocurrió en el presente asunto.*

*3.- Distinta pudo ser la solución, en nuestro criterio, si el Tribunal como una cortesía se hubiese limitado a enviarle por correo una copia de la sentencia al imputado, para que estuviese informado del contenido de la misma, pero al practicar una notificación formal de dicha resolución, repitiendo el acto formal, permite a la parte formular los recursos que correspondan a partir de esa última notificación porque así lo dispone el artículo 445 citado. Es obvio que el Tribunal no tiene la obligación de notificar dos veces una misma resolución, pero si lo hace, debe interpretarse que con ello faculta a la parte a interponer los recursos a partir de la última notificación, por lo dicho con anterioridad y además conforme a la regla de interpretación del artículo 2 del Código citado, que exige interpretar restrictivamente las normas que limitan el ejercicio de un derecho conferido a los sujetos del proceso, y autoriza la interpretación extensiva de una norma cuando favorece la libertad del imputado o el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el procedimiento.*

*4.- Por consiguiente los suscritos votamos por entrar a examinar la admisibilidad del presente recurso de casación, al estimar que está formulado en tiempo, pues contamos el plazo para recurrir a partir del momento en que se le notificó formalmente apud acta la sentencia al imputado.*

También el Tribunal de Casación, en la resolución 2005-0151 de las 9 horas 30 minutos del 3 de marzo de 2005, rechazó un recurso de casación al estimar que se presentó de forma extemporánea, y analiza el cómputo o no como parte del plazo un día de asueto parcial (24 de diciembre). La mayoría concluyó que en aplicación del principio de interpretación restrictiva respecto a la limitación de derechos, en ese caso el de recurrir, y supletoriamente lo dispuesto en el Código Procesal Civil, tal como lo sostuvo la Sala Tercera, ese día no debe ser contado como parte del plazo para interponer la impugnación. Sin embargo, en la situación concreta, aun con ese día, el recurso fue interpuesto fuera del plazo.

En las resoluciones citadas, no solo podemos apreciar que el esfuerzo realizado por el defensor o defensora en la elaboración del recurso, se pierde, sino que se priva al imputado o imputada de su derecho a la justicia, y se le vulnera su derecho de defensa por un error que pudo ser evitado.

## **b) Falta de indicación del interés para recurrir: esencialidad del vicio**

La segunda causa que motivaba hasta julio de 2004 que el recurso no se conociera por el fondo, era la falta de indicación del interés por parte del o de la recurrente. De ahí la importancia que le señalamos a la especificación del gravamen en cada una de las impugnaciones que se presentan, o en otras palabras la esencialidad del vicio, pues como retiradamente lo ha indicado la Sala Tercera, “el gravamen es la medida del interés para recurrir”. No obstante, aun cuando actualmente no se trata como un motivo para rechazar un recurso de casación, sí tiene incidencia en su efectividad, ya que, aun cuando el vicio señalado por el recurrente se analice, la falta de indicación de gravamen significa que el vicio no es esencial y, por tanto, al no existir lesión, no hay sustento para acoger el reclamo.

En este sentido, se pueden citar algunas resoluciones del año 2001: 17-01, 458-01, 469-01 514-01. En estas se reitera el criterio de la Sala Tercera ya expresado en votos anteriores, y se define claramente en qué consiste el interés para recurrir. Citaré una resolución para que notemos el criterio radical que sostenía la Sala en este tema, en la cual además se indica de forma expresa que la casación no es una segunda instancia. Para facilitar su lectura, resaltaré las partes que interesan.

### **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**Res: 2001-00647**

*El reclamo planteado es manifiestamente improcedente, por lo cual debe ser rechazado ad-portas. La formulación del presente recurso resulta defectuosa, pues se irrespetan los requisitos de interposición que establece el artículo 445 del Código Procesal Penal de 1996. A este respecto, véase que el reproche no cumple con la debida fundamentación que, bajo pena de inadmisibilidad, exige el código de comentario, pues ni siquiera explica cuáles fueron esos “criterios” que adujo el tribunal para inclinarse por un dictamen en detrimento del otro; de qué modo estos “criterios” atentan contra el correcto pensamiento humano; ni tampoco por qué los califica de “subjetivos”. En vez de ello, el recurrente analiza subjetivamente ambas pericias médicas, dándole pleno valor a la que ofreció la defensa y estableciendo así -en contra del criterio que externaron los jueces en el fallo- que el imputado en efecto adolece de una inimputabilidad sobreviniente, extremo que fue descartado en la decisión. **El artículo 445 citado dispone que al estructurarse el recurso de casación se debe indicar en forma separada cada***

**motivo con sus fundamentos, siendo que a cada uno de ellos debe dársele un trato individual y completo, tanto al especificar el reproche y su correspondiente agravio, como el fundamento legal y doctrinal. Asimismo, por no constituir una segunda instancia, resulta impropio que en esta sede se desconozcan de manera subjetiva y parcializada las conclusiones fácticas del tribunal de mérito, pretendiéndose a partir de ello que el órgano de casación acepte como tales las que formula el propio recurrente.** Todas estas inconsistencias impiden a esta Sala entrar a resolver la inconformidad planteada. En consecuencia, se rechaza de plano el reclamo interpuesto, sin que en la especie resulten aplicables las reglas del saneamiento que establece el numeral 15 del código citado. El magistrado González salva el voto.

La siguiente resolución corrobora el cambio de criterio del máximo órgano de la casación penal, aun cuando estima que el recurrente no señala el agravio y conoce el motivo. Sin embargo, podemos comprobar cómo la falta de especificación del gravamen y de una pretensión concreta trae como consecuencia la ineficacia del recurso, ya que el tribunal de casación no puede adivinar el perjuicio que causa el vicio, si es que este existe, y mucho menos la pretensión. Se resaltarán las partes que interesan para que sea apreciada de mejor forma.

**SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las ocho horas cincuenta minutos del dieciocho de agosto de dos mil seis.

**Res: 2006-00757**

*II.- Recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público (ver folios 160 al 165). El fiscal Cristian Fernández Mora alega, como único motivo de queja, la falta de fundamentación intelectual de la pena. Según expone, el fallo contiene vicios de logicidad que impiden a las partes conocer las motivaciones que tuvo el Tribunal para la imposición de las penas, esto es, que los Juzgadores en el fallo recurren a consideraciones rutinarias que no sustituyen el deber de fundamentar y, en particular, indica que el a quo basó la imposición mínima de las penas en la circunstancia de que el imputado y una de las testigos declararon en juicio que, en vida, la causante Austelina Alemán Rodríguez le habría manifestado al acusado que el terreno sería heredad suya. El reproche no es atendible: El acuerdo de imponer los extremos mínimos de las penas previstas para los delitos, se fundamentó, entre otros factores, en que: “No debe perderse de vista que en alguna medida,*

si le damos credibilidad a lo indicado por Patricia Zúñiga Cubillo, prima del acusado e hija del denunciante, así como de la versión del acusado, la causante Austelina en vida había dicho que el imputado le heredaría lo cual pudo influir en el ánimo del imputado en alguna medida. Se trata de un conflicto entre parientes muy cercanos y la solución al conflicto que parcialmente se acogió ( nulidad de la cesión y sus efectos, viene a solventar en parte el caso... ” (ver folio 157). También se tomó en cuenta que: “... el acusado no tiene antecedentes penales, es joven, con trabajo, familia e hijos por los cuales velar y recluirlo en prisión no resulta necesario ni razonable en la medida que ninguna reclusión en prisión cumple en realidad con un proceso rehabilitador (ver folio 158). Encuentra la Sala que las motivaciones expuestas no constituyen frases rutinarias, sino que poseen un claro y evidente contenido y permiten comprender por qué se concluyó que no era necesario someter al justiciable a prisión, sino que era posible señalarle penas que permitiesen su ejecución condicional. No se aprecia contradictorio que el Tribunal tomara en cuenta el supuesto deseo que en vida tuvo la causante de nombrar sucesor al justiciable si, en todo caso, con claridad se expone en el fallo que ese deseo nunca llegó a documentarse conforme lo exige la ley (a través de un testamento). Por otra parte, la fiscalía no recurre por considerar que las penas fijadas sean desproporcionadas, sino que señala que la fundamentación que se les dio le impide saber si en efecto: “existió una correcta adecuación de la previsión jurídica para las conductas por las que fue condenado el imputado” (sic, folio 184). **Conviene advertir que el Ministerio Público se encuentra obviamente legitimado para cuestionar en un recurso las motivaciones que los Jueces dieron a su acuerdo sobre la pena; cuestionamiento que puede ser tanto a favor del imputado como pretendiendo una sanción mayor a la que se impuso. Sin embargo, cuando el recurso no es ejercido a favor de los intereses del justiciable, el Ministerio Público debe precisar con claridad cuál es el agravo sufrido y que se concreta en las razones que lo llevan a estimar que las penas decididas son desproporcionadas, por exiguas.** El órgano acusador no posee, entonces, legitimación para discutir única y exclusivamente las motivaciones de la pena y pedir un juicio de reenvío para que allí se determine cuál deba ser la sanción más proporcionada. **La legitimación para recurrir, en esa hipótesis, solo la tiene la fiscalía cuando sea claro su desacuerdo con la pena impuesta, señalando de manera expresa cuál, en su criterio, es la que debió acordarse, con arreglo a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad y los demás factores que contempla el artículo 71 del**

**Código Penal. De otro modo no se está aduciendo ningún agravio real, sino, a lo sumo, una mera disconformidad subjetiva con lo resuelto o, como ocurre en el presente caso, se efectúa un ejercicio carente de contenido material, basado en una supuesta falta de fundamentación pero sin especificar cómo afecta esa falencia los intereses del órgano acusador.**

*Puesto que las sanciones impuestas en la especie fueron las mínimas, es evidente que la defensa y el imputado no poseen legitimación para discutir las motivaciones de lo decidido, ya que no pueden aspirar a montos menores a los acordados y si el Ministerio Público ejerce el recurso, está en la obligación de combatir, no solo esas fundamentaciones, sino, se reitera, la proporcionalidad y razonabilidad de lo resuelto, señalando con claridad que su pretensión es la de que se aumente la pena (con expresa mención de cuáles son los factores dejados de considerar por los Jueces y que evidencian como exiguas las sanciones acordadas) y no tan solo pidiendo un juicio de reenvío para que se vuelva a discutir el tema. **De cualquier modo, dejando de lado la circunstancia de que el fiscal no concreta ningún agravio, debe reiterar la Sala que el a quo expuso con sobrada claridad por qué decidió imponer las sanciones mínimas y las razones invocadas en el fallo (las condiciones personales del encartado, el trasfondo familiar de los hechos, el aparente deseo de Cubillo Alemán de concretar, por las vías equivocadas y delictivas, las supuestas pretensiones de la causante de designarlo sucesor; elemento que si bien no constituye ninguna excusa, ni justificación del delito, podía ser tomado en cuenta para hacer menos riguroso el reproche, frente al que ameritaría una persona a la que ni siquiera se le hubieran hecho ese tipo de manifestaciones), resultan comprensibles para cualquier lector y evidencian que las sanciones mínimas y su ejecución condicionada al futuro comportamiento del sentenciado, es decir: sin necesidad de que sea ahora recluso en un centro penitenciario, son acordes con parámetros elementales de razonabilidad y proporcionalidad, así como con los fines resocializadores señalados a la pena. En mérito de lo expuesto, se declara sin lugar el recurso.***

Debe rescatarse de ambos casos que sigue siendo necesario que el recurrente centre su reclamo en la especificación del vicio y del agravio, ya no con el fin de superar la fase de admisibilidad, sino para lograr la efectividad que se pretende; es decir, que el recurso sea resuelto a favor de la persona procesada.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal de Casación. Al efecto véase la sentencia 2003-0231 de las 16 horas 28 minutos del 17 de marzo de 2003, en la cual se dispuso en lo que interesa:

*[...]hay que recordar, atendiendo a los principios que informan el Código Procesal Penal, que la nulidad por la nulidad no es admisible, de ahí que debe demostrarse el interés de la parte en ello, (agravio); que bajo el pretexto de una nulidad no puede retrotraerse el proceso a etapas ya precluidas art. 179 C.p.p. y, cuando se aduce una actividad procesal defectuosa, quien la alega debe proponer la solución correspondiente, art. 176 C.p.p. Disponer en este caso la nulidad que alega el señor Procurador sería ignorar estos aspectos, puesto que, aún cuando se asumiera la posición del recurrente, respecto a que hubo actividad procesal defectuosa al no considerarse que la Procuraduría era la representante del Estado, y no el Director de Tributación Directa, y que por ello no podría haberle corrido el plazo para la presentación de la acción civil resarcitoria al representante del Estado, lo cierto es que este representante no demuestra cómo la sentencia condenatoria recaída en contra del imputado, en la que se tienen por acreditados los hechos acusados en perjuicio del Estado, y se le condena por ello, le causa perjuicio, de modo que demuestre el interés en una nulidad de la sentencia. Por ello no se acoge el motivo y se declara sin lugar el recurso por la forma.*

### **c) Desconocimiento de los hechos probados en la sentencia y la revaloración de la prueba**

Otro tema de mucha discusión en cuanto a la admisibilidad del recurso de casación, ha sido el desconocimiento de los hechos que tiene el tribunal por acreditados en la sentencia y la revaloración de la prueba recibida en el debate. Si bien es cierto, actualmente tampoco son motivo de rechazo, siguen siendo objeto de polémica, ya que en un sistema oral donde la prueba se recibe con la inmediatez de las partes, y bajo los presupuestos continuidad, concentración y contradictorio, es difícil concebir que el tribunal de alzada incurra en los hechos y hasta los modifique, sustituyendo al juez o jueza de sentencia y lo mismo sucede con la prueba, pues está claro que no se trata un nuevo juicio. Sin embargo, a partir de la reforma procesal del año 2006, la posibilidad de mayor debate sobre los hechos y la prueba se abre, y por ende, debe ser aprovechada de forma correcta por la defensa.

Veamos cómo se trataban en el 2001 el tema de los hechos fijados en la sentencia y la posibilidad de incursionar en la prueba del juicio:

**Res: 2001-000540**

*II.- El reclamo planteado es manifiestamente improcedente, por lo cual debe ser rechazado ad-portas. La formulación del presente recurso resulta defectuosa, pues se irrespetan los requisitos de interposición que establece el artículo 445 del Código Procesal Penal de 1996. A este respecto, véase que el recurrente no sólo incumple con la debida separación y fundamentación de los reproches, sino que de manera impropia desconoce, cuestiona y desborda subjetivamente el cuadro de hechos probados, descendiendo de manera inaceptable al análisis de la prueba evacuada en juicio conforme a los principios acusatorios de inmediación, contradictorio, continuidad, concentración y publicidad, pretendiendo con ello sustituir y variar la relación fáctica fijada en la sentencia, estableciendo como hechos probados los que él –de modo parcializado- estima como tales.*

En esta resolución, se rechazó el recurso porque en criterio de los señores magistrados, el recurrente hace valoraciones subjetivas; no respeta los hechos que se tienen por acreditados y desciende de forma inaceptable en el análisis de la prueba recibida en juicio.

Este mismo criterio es sostenido por parte del Tribunal de Casación, vemos la sentencia 2001-138 del 14 de febrero del 2001, en la cual se indicó:

*En materia de casación penal, existe el principio de la intangibilidad de los hechos, -reconocido por la doctrina y aún la jurisprudencia que informa el instituto-, según el cual los hechos tenidos por demostrados en el fallo, que no necesariamente pueden estar únicamente contenidos en el elenco de hechos probados, sino aún en los respectivos considerandos, pues para esos efectos la sentencia es una unidad lógico jurídico. En este sentido se pronuncia el autor Lugones cuando afirma que “ El recurrente debe atenerse- cuando aduce violación de ley sustantiva – a los hechos establecidos en la sentencia, pues en esta instancia solo se puede en principio discutir la calificación jurídica de los hechos que la sentencia da por probados” ( LUGONES, Narciso: Casación Penal y Recurso Extraordinario. Depalma. P. 232). Conforme también con lo anterior, no es válido para el recurrente, so pretexto del acomodamiento del agravio, proceder a modificar total o*

*parcialmente los hechos probados del fallo, sino que estos para efectos del reclamo por el fondo permanecen inalterables, siendo el control casacional sobre la correcta calificación legal. En el caso concreto, se estima que el recurrente procede de modo sustancial a alterar la plataforma fáctica del fallo en cuanto afirma que las autoridades actuaron por simples sospechas, extremo que no es del todo cierto en cuanto se desconoce que ya se tenía conocimiento por parte de los oficiales William Zuñiga Venegas y Víctor Manuel Obregón Pérez, que los imputados se dedicaban a la venta o distribución de drogas, aspecto que cobra particular relevancia cuando dichas autoridades pudieron observar cuando la coencartada Florisel Morales Arguedas le entregaba al coimputado Francisco Zamora González un paquete o bolsa. A lo anterior debe agregarse que los oficiales procedieron acto seguido a identificarse como autoridades, siendo en agredidos por los imputados, extremo que igualmente el quejoso desconoce en el libelo impugnativo.*

Si se analizan estos recursos hoy, podemos afirmar que no existe motivo de rechazo, y estos se deben entrar a conocer, pero surge la pregunta: Si estos recursos se presentan de esta forma ¿qué probabilidades tienen de ser exitosos? Realmente muy pocas, ya que no es posible que el recurrente haga un análisis subjetivo de la prueba y pretenda que se le acoja. Recordemos que el recurso pretende evidenciar los vicios del fallo, y demostrar que el reclamo tiene fundamento. Solo respetando este razonamiento, la apertura de la casación tendrá utilidad, ya que sería muy grave que existan muchos recursos presentados, pero que no se mejore en la efectividad, pues se fundamentan en un análisis que desconoce lo ocurrido en la fase de debate. Tampoco puede suceder que la fase recursiva de casación se convierta en un segundo debate, donde incluso se reciba prueba que no fue ofrecida en las fases que corresponden, y que por tanto no fueron objeto de contradictorio.

#### **d) Confusión de motivos de forma y fondo y mezcla de motivos**

Como último punto de importancia, en cuanto a motivos de rechazo de los motivos planteados, tenemos la confusión de motivos de forma y fondo y la mezcla de motivos. Tal como lo veremos más adelante, el Código Procesal Penal en el artículo 443 señala que el recurso procede por inobservancia o aplicación errónea de un precepto legal, y no hace distinción entre motivos de forma o fondo. Sin embargo, este artículo debe ser complementado con el 369 que contiene la lista de posibles vicios (motivos) que son objeto de casación en relación con la sentencia, y del inciso a al h se refiere a violaciones relativas al procedimiento, y en el inciso i se incluye la

inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. Esta diferenciación implica también una diferencia en el argumento y en la forma de plantear un recurso. En el desarrollo del tema sobre los motivos, delimitaremos bien este aspecto, ya que se han rechazado recursos, porque los recurrentes llaman motivo de fondo a un vicio que es de forma, por lo general referido a problemas en la fundamentación. También ocurre que se plantea el mismo vicio por la forma y por el fondo.

Así por ejemplo, en los votos 104-01 y 458-01, la Sala Tercera advierte a los recurrentes del error que cometen al pretender modificar los hechos que el tribunal de juicio tuvo por demostrados, o a que revise el razonamiento del *ad quo* para variar una calificación jurídica de un hecho.

El Tribunal de Casación ha indicado sobre este aspecto:

*[...]en el presente asunto el recurrente se limita a decir de la prueba que se hubiera llegado a conclusiones distintas a las del juzgador de mérito, pero no da argumento alguno para determinar que lleva la razón, de donde su planteamiento es meramente enunciativo. Sin fundamento no queda claro el agravio, el interés procesal en el reclamo, y sin este aspecto carece de sustento lo alegado... » ( caso Bonilla Hernández, T.C.P., N° 2001-085, 26/01/2.001, Exp: 97-000756-420-PE, voto del Juez Dall'Anese). En el caso del recurso por el fondo, deviene informal por referir aspectos probatorios que son de forma, incumpliendo con ello el requisito de separación de los motivos establecido por la citada normativa. Por ello, también se declara inadmisibile el recurso por el fondo. ( Sentencia 568-2001).*

Resulta esencial en una buena técnica en casación delimitar los alcances de un recurso por violación de ley sustantiva, para así plantearlo de forma correcta y hacer la peticorias que corresponden. Aun cuando deba reiterarse que actualmente es probable que no se rechace un recurso por confundir motivos, sí puede ocurrir que el reclamo sea tan defectuoso y confuso que impida al tribunal que conoce la casación, delimitar el vicio y la pretensión del recurrente, y por tanto, declarar sin lugar el recurso. Más adelante me referiré con más detalle a este punto, cuando desarrolle los motivos.

Espero que esta breve reseña de datos de interés les motive para entrar en el estudio del tema de la casación, convencidos y convencidas de que se

trata de una herramienta fundamental en la tarea que tiene todo defensor y defensora de agotar todos los medios de defensa que tiene a su alcance en beneficio del imputado (a).

### III. Antecedentes y conceptos generales en torno al recurso de casación

#### 1) Referencia histórica del recurso de casación

Etimológicamente el término casación proviene del latín “casso” y del francés “casser”. Ambos términos tienen entre otros significados: “romper”, “destruir”, “partir”. Estos términos en el campo jurídico equivalen a “rescindir” “anular”<sup>23</sup>.

En cuanto a sus principales antecedentes, presentaré una breve reseña por el carácter eminentemente práctico del curso. Sin embargo, este puede ser ampliado con la lectura de la parte correspondiente del libro “El recurso de casación” de Fernando de la Rúa, Víctor de Zavalía Editor, Buenos Aires, 1968. pp. 29 ss.

Sus etapas se resumen de la siguiente forma:

<b>Primera etapa:</b>	{ Origen romano: Una sentencia injusta por error de derecho debe considerarse más gravemente viciada que la injusta por error de hecho. Se justifica cuando existe un peligro de carácter político, por encima de la controversia interpartes.
<b>Segunda etapa:</b>	{ La concesión a las partes de un remedio diverso de los demás otorgados para el caso de la simple injusticia, de más origen francés la casación moderna.
<b>Tercera etapa:</b>	{ La incorporación, como motivo del recurso, de los errores in procedendo.

23 Tomado de Bertolino, Pedro. Compendio de la Casación Penal Nacional. Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1995, p. 4.

A lo largo de la historia, estas etapas se han ido mezclando y evolucionando hasta llegar a la casación actual. Sin embargo, siguiendo al autor De la Rúa, debemos afirmar que el verdadero origen de la casación moderna, se encuentra en el derecho francés, propiamente del Tribunal de Cassation del Conseil des parties. En este sentido, afirma el mismo De la Rúa indica:

Sus caracteres esenciales coinciden: “competencia de un tribunal superior para conocer de la violación de las ordenanzas, edictos y declaraciones reales, es decir, error en la aplicación del Derecho por parte de los Parlamentos, que cumplían la función judicial; existencia de un recurso de parte (demande en cassation); pertenencia del juez del recurso al orden jurisdiccional, en virtud de la confluencia en el poder real de esa función política y legislativa<sup>24</sup>.

No obstante, algunos reconocidos autores como el mismo Calamandrei, ubican el origen de la casación, con la Revolución Francesa y la creación del “Tribunal de Cassation de la República” o la Corte de Casación. Sin embargo, lo que ocurre realmente es que este instituto ya existente mantiene su esquema procesal, aunque el órgano que ejerce el control varía, pues el Conseil des parties se suprime. Aunque se ha afirmado que ya en Roma existía un procedimiento, cuya finalidad era corregir los efectos lesivos de un fallo por parte del Pretor<sup>25</sup>.

Una de las ideas prevalecientes en la Revolución Francesa fue el concepto de la Ley que representaba los valores filosóficos de la época. Por tanto, se tenía desconfianza de que los jueces a través de la interpretación desconocieran la ley y desviaran su sentido, con lo cual según los revolucionarios se daba una intromisión en el Poder Legislativo. Así para prevenir esta posible desviación, se prohíbe la interpretación de la ley para el caso concreto y se crea el 27 de noviembre de 1790, el Tribunal de Cassation que sustituye al Conseil des parties, y que se inspira en mantener la omnipotencia de la ley y la igualdad de los ciudadanos ante ella<sup>26</sup>.

---

24 De la Rúa, *op. cit.*, p., 33.

25 El nacimiento de la casación moderna aparece formalmente en Francia fijado en un Decreto de la Asamblea revolucionaria. Pero sus orígenes se remontan más atrás, pues no se puede pensar que tan complejo instituto nació de la nada, en un pueblo que se caracterizaba por la defensa de la primacía de la ley por sobre la voluntad del monarca.

En Roma, ya se contemplaba la restitutio in íntegram por la que el Pretor remueve los efectos lesivos de un fallo por ser contraria a la equidad de alguna parte de un negocio jurídico. Existían además acciones para impugnar la validez del procedimiento y otras para declarar la inexistencia del fallo. Cicerón en una de sus oraciones afirma que el punto sobre el cual el juez puede ser inducido a parcialidad es el punto de hecho, que pertenece a su arbitrio, no el punto de derecho que depende de la ley (Pro A Caecina, Cáp. 25, párrafo 72 citado por P. Calamandrei, *La Casación Civil*, Tomo I Historia y Legislaciones, Vol. I, Bibliográfica Omeba, p. 61.)

26 *Ibid.*, p. 35.

Se pretendió que este tribunal no tuviera naturaleza jurisdiccional y que formara parte del Poder Legislativo. Pero muy pronto su funcionamiento y estructura lo identificaron como un órgano superior, pero jurisdiccional, hasta el punto de que el 18 de mayo de 1803, el tribunal tomó el nombre de Cour de Cassation. Esto permitió definir claramente la naturaleza judicial del órgano, y a la casación como el medio de impugnación que se otorga a los particulares contra las resoluciones de los jueces.

## 2) Concepto y fines del recurso de casación

Veamos algunas definiciones de recurso de casación:

*Medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho expresamente previstos en la ley, una parte postula la revisión de errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio<sup>27</sup>.*

*El recurso de casación es un medio de impugnación de carácter extraordinario que procede interponer solo en presencia de motivos tasados, que cumple, merced a la variedad de supuestos, diversas funciones no siempre apropiadas a lo que debe ser el recurso de casación. Ciertamente la casación española no cumple una función monofiláctica, de protección de la ley y unificación de la doctrina y defensa de la igualdad sino que, por el contrario, verifica fines que, en ocasiones, no son otra cosa que los propios de la apelación y por tanto de protección del “ius Litigatoris”, hecho este que da lugar a que el Tribunal Supremo actúe como órgano de instancia[...]<sup>28</sup>.*

Estas definiciones se refieren a la casación desde el punto de vista meramente procesal, pero aun cuando esta es la tesis predominante en la actualidad, es necesario analizar otros enfoques que se le han dado a este recurso.

Los fines del recurso de casación se pueden analizar desde diferentes ángulos: desde el punto de vista político, extraprocesal o como institución meramente procesal, y que por tanto cumple solo fines procesales.

---

27 De la Rúa. Teoría General del Proceso. Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1991. p.186.

28 Mellado, Asencio, Derecho Procesal Penal. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004. p. 317.

Antes de detallar lo que corresponde a los fines del recurso, debe aclararse que tradicionalmente en América Latina difícilmente la casación ha cumplido alguno de ellos, pues ha sido un recurso muy formalista, lo que impide que el tribunal llegue si quiera a conocer las alegaciones de las partes.

El otro impedimento para que este instituto cumpla alguno de esos objetivos, y que más adelante desarrollaré, ha sido que la mayoría de las cortes supremas que deben conocer del recurso, están sobrecargadas de los asuntos político-administrativos, de sus poderes judiciales, y han relegado la función jurisdiccional. Asimismo, algunas legislaciones han optado por instaurar un recurso de apelación especial contra la sentencia, para hacer más accesible la facultad de recurrir.

Hecha esta aclaración, podemos afirmar en cuanto a los fines políticos, que la jurisprudencia de casación, aunque no es vinculante, sí es orientadora para los operadores del sistema penal, tanto jueces, juezas, como partes. De tal forma, los tribunales de instancia para fallar sus casos, deben considerar la jurisprudencia de casación, y si se apartan de ellos, al menos deben indicar las razones, ya que no es correcto ignorarlos y resolver desconociendo las resoluciones de Casación.

Otro fin extraprocesal que se ha dado a este recurso es la función disciplinaria, tanto respecto a los jueces, como a las demás partes del proceso, sobre todo en un sistema como el nuestro, en el cual la Policía, la Defensa y el Ministerio Público están dentro del Poder Judicial, y por tanto,

sujetos a misma potestad disciplinaria.

Sin embargo, este es un tema que merece ser tratado con sumo cuidado, ya que podrían darse ingerencias indebidas en la independencia funcional de los jueces, defensores, defensoras, fiscales y policías. Esto no significa que si se conoce con ocasión de un recurso presentado, de una actuación de un servidor judicial que pueda ser objeto de sanción disciplinaria, que esta no deba ser investigada, ya que es una posibilidad que existe se presente o no recurso.

Como fines tradicionales y extraprocesales de la casación, Bertolino señala lo siguiente:

La doctrina clásicamente, ha adjudicado como fines esenciales a la casación, la defensa del derecho objetivo, buscándose con ello el imperio de la seguridad jurídica, la igualdad de los ciudadanos ante la ley, la supremacía del órgano

legislativo; y la unificación de la jurisprudencia, que persigue a su vez, la confluencia del interés privado con el interés social o público<sup>29</sup>.

Como sabemos, en nuestro sistema, salvo la función orientadora, no encontramos estos fines políticos. Por el contrario, el principal fundamento de la casación es servir como remedio para hacer justicia en un caso concreto, cuando se sufre un agravio. En este sentido, podemos afirmar que el fin que cumple es eminentemente procesal. Se trata de la última instancia ordinaria, para hacer valer un derecho que ha sido violado. En este sentido, en casación se analiza si la ley ha sido o no bien aplicada al caso concreto, y de forma más amplia, si se ha cometido alguna arbitrariedad en la aplicación de la ley, en perjuicio de una o varias personas interesadas.

Parece poco trascendental enfrascarse en una discusión ideológica sobre los fines de la casación. Resulta más acertada la posición de Vescovi, quien al final de su exposición respecto a este tema admite:

En todo caso, y esto es lo esencial, el recurso de casación aparece como un medio impugnativo común (aunque sea extraordinario), impulsado por el particular agraviado (perjudicado) por una sentencia. Por más que tenga caracteres especiales [...].

Tampoco podemos compartir la afirmación de que una finalidad política (pública) es ajena a lo procesal. Por el contrario, en nuestro medio hemos asumido que en el proceso se conjuga el interés individual con el público, en la correcta aplicación del derecho objetivo, por parte del órgano al que el Estado le ha dado ese cometido (el juez o jueza). En cambio, sí compartimos la tendencia a modernizar el instituto<sup>30</sup>.

Precisamente esa tendencia a la modernización del instituto nos lleva a reiterar la afirmación de que se trata de un recurso contra la arbitrariedad y que persigue garantizar el respeto al debido proceso a la parte agraviada<sup>31</sup>.

En el mismo sentido, se refiere Fernando De la Rúa a la naturaleza del recurso:

---

29 Bertolino, *óp. cit.*, p. 6.

30 Vescovi, *óp. cit.* p. 240.

31 En este punto, siempre resulta necesario consultar la jurisprudencia constitucional sobre el debido proceso, por cuanto en casación se alegan todos los vicios que se refieren a errores sobre todo en el voto 1739 de las 11 horas 45 minutos del 1 de julio de 1992, en el cual se resumen todas las garantías judiciales que pueden ser objeto de impugnación por la vía de casación.

La casación es un recurso regulado por la ley procesal, juzgado por un órgano jurisdiccional. Este es el aspecto principal. En plano secundario, como aguardando la posibilidad de mostrarse está la finalidad política de unificación contemplada por el legislador, que aparece como una derivación del remedio procesal, pero no como el factor de regulación de éste. Y ello se confirma plenamente si se piensa que la unificación solo se logra si se interpone el recurso, y que este solo puede ser deducido por una parte que acredite su interés legítimo para proponer la impugnación. De lo cual surge inevitablemente que el recurso debe ser juzgado y resuelto según el interés particular con que se hace valer, antes que en virtud de connotaciones políticas de uniformidad interpretativa, que no pueden prevalecer frente a aquel interés particular<sup>32</sup>.

Como parte de la Comunidad Internacional, tal como indiqué al inicio de este tema, el recurso de casación para Costa Rica, es una exigencia que proviene de la Convención Americana de Derechos Humanos que exige la doble instancia, y esto se cumple siempre y cuando no se regule, interprete o aplique con rigor formalista. La exigencia desde el punto de vista de la garantía judicial del artículo 8.2 de la Convención, es que se permitan examinar con relativa sencillez, la validez de la sentencia recurrida, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de audiencia y defensa, principios cuya observancia definitivamente resultan imperativos en un Estado de derecho.

Respecto a esta apertura o sencillez requerida para el recurso de casación, deben reiterarse algunas precisiones que ya referí antes. En el caso de las sentencias que son el resultado de un juicio oral, por los principios que rigen el debate, su posterior examen por vía de recurso suele ser limitado, ya que es muy difícil que el superior pueda sustituir al tribunal en la valoración de la prueba, recibida a través de intermediación, y la oralidad, salvo que pueda estar en la misma posición respecto a ella que el *ad quo*, lo cual se ha procurado con la utilización de los medios tecnológicos que permiten la grabación del debate en audio y video. De lo contrario, el examen de la sentencia y del juicio que la precedió resulta limitado por la misma naturaleza del debate, y el control se ve referido a vicios expresamente previstos, y que se relacionan con la inobservancia o errónea aplicación de la ley, sea del procedimiento o de fondo.

En resumen, lo importante es indicar que lo que se requiere como garantía, es la posibilidad de la doble instancia, que se acceda a ella, de forma relativamente sencilla, que el tribunal que conoce la casación pueda hacer el análisis más amplio

---

32 De la Rúa, óp. cit, p. 186.

posible del fallo, que se amplíen las posibilidades del recurrente para fundamentar de forma adecuada su recurso, y en fin que el formalismo no impida que se haga justicia en el caso concreto.

### **3) Procedencia: existencia del agravio como requisito de la casación**

Tal como se refirió en las reglas generales de los recursos, la existencia de interés es fundamental para que el recurso sea efectivo. Es precisamente la Sala Tercera de la Corte, el tribunal que más ha insistido en la necesidad, de no solo demostrar la existencia del vicio, sino del agravio sufrido y, por tanto la existencia del interés. En este sentido debe citarse la siguiente resolución que da al recurrente los lineamientos que debe seguir en la expresión del interés para recurrir, y que aún hoy tiene plena vigencia para lo que hemos llamado efectividad del recurso

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas con veinticinco minutos del ocho de junio de dos mil uno.

Res: 00554-2001

*En el recurso interpuesto personalmente por el acusado, se aprecian serias deficiencias impugnativas que impiden a la Sala conocer cuál es el interés procesal en que se modifiquen las consecuencias incriminatorias establecidas en el fallo de instancia. Así es, aún cuando el justiciable López Atencio individualiza cada uno de sus reparos, no los motiva adecuadamente, pues omite indicar la decisividad de los defectos enunciados. Consecuentemente, omite indicar cuáles fueron los intereses procesales concretos que resultaron lesionados, así como por qué estima que la nulidad del fallo es la única vía posible para establecer sus derechos. Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha sido reiterada, al indicar que no basta constatar la existencia de defectos procesales (incluso, absolutos) para anular lo resuelto, sino que debe verificarse la existencia de un interés que justifique la nulidad. Así, se ha interpretado que: "... El requisito del interés jurídico como condición necesaria para reclamar un vicio se deduce de varias disposiciones, tales como los artículos 322, 345, 457, 459, 463, 467, 468 y 477 del Código de Procedimientos Penales, entre otros, en cuanto disponen que los recursos tienen como objeto central los agravios, es decir la disconformidad de la parte con un vicio del procedimiento que le afecta en sus intereses y sus derechos. Podríamos afirmar que el interés es la medida del recurso, y que*

su objeto es evitar la actividad inútil. Para reclamar una nulidad es indispensable estar legitimado jurídicamente para formularla. Esta legitimación se adquiere, desde un punto de vista objetivo, cuando a consecuencia del vicio se producen agravios y se afecta desfavorablemente a la parte que lo alega, de tal manera que si no se corrige el vicio habría una efectiva violación de sus derechos procesales. Desde un punto de vista subjetivo, la legitimación se adquiere al surgir una disconformidad entre el sujeto procesal afectado y la resolución que se produjo a consecuencia del vicio[...]" (Confrontar Voto # 260-F-93, de 16:07 horas del 7 de junio de 1.993). Al respecto, vale la pena recordar, que esta Sala ha establecido con anterioridad, que: "[...] En efecto, bajo estas consideraciones y sobre todo para constatar - prima facie - la existencia de un perjuicio concreto, el gestionante debe individualizar y fundamentar cada uno de los motivos de su inconformidad, pues únicamente en este evento la Sala estaría en condiciones de pronunciarse sobre los puntos alegados. Para efecto de fundamentar cada motivo, no es indispensable – aunque en algunos casos sí es deseable, sobre todo cuando se discute vicios in iudicando - que el recurrente exponga una serie de criterios doctrinales o líneas jurisprudenciales que apoyen su posición, pues para ello basta con la exposición clara y completa, primero, del defecto denunciado en el proceso y segundo, del concreto perjuicio procesal irrogado con la actuación defectuosa. En este sentido, debe entenderse que la exigencia de motivar separadamente cada reproche, lejos de significar una carga procesal indebida para la parte, ha de considerarse un mecanismo idóneo para que ésta reclame y demuestre eventualmente el agravio sufrido (artículos 423, 424, 445 párrafo segundo y 446 del Código de rito). Por ello, no basta con alegar o enunciar de manera indiscriminada cualquier reclamo, sino que con el propósito de constatar la existencia de un interés procesal concreto, la ley exige el cumplimiento de una serie de formalidades, destacando entre ellas como más importante, la adecuada identificación, separación y fundamento de cada motivo. Es esta muestra concreta de alegatos, la que permite a la Sala conocer la inconformidad de quien gestiona respecto al fallo de instancia y de esta manera, delimitar la competencia del Tribunal para pronunciarse en relación con lo alegado. En la especie, el impugnante deduce sus reclamos de manera genérica, no indicando el gravamen procesal causado, es decir, sin exponer - como se ha dicho- la incidencia de los mismos en el dispositivo, dejando de explicar la trascendencia de los defectos que apunta en la estructura integral del fallo[...]" (Así, Voto # 578-99, de 11:12 horas del 14 de mayo de 1999).

Este fallo es bastante claro respecto al punto del agravio que como ya he expuesto con insistencia, es la medida de la legitimación para recurrir. Por ello, más que preocuparnos por delimitar quiénes pueden recurrir en casación, lo que debemos tener muy claro para saber si existe o no legitimación, es cuál es el vicio que se reclama y cuál es el perjuicio que causa.

Como abogados y abogadas defensoras, se debe realizar el siguiente análisis personal: ¿Se afectaron mis derechos procesales? ¿De qué forma cambia mi situación si el vicio no se hubiera cometido? Estas interrogantes se contestan, si el o la profesional en derecho es capaz de delimitar el interés y puede demostrarlo, ya que de lo contrario, el tribunal de alzada no podrá conocer el reclamo.

El Tribunal de Casación también es claro al señalar este aspecto: (Sentencia: 00714 del 12/09/2002).

*Cómo lo ha señalado esta Cámara en reiteradas ocasiones, no basta enunciar el vicio de fundamentación, debe el impugnante identificar en qué consiste el yerro u omisión, señalando la trascendencia que habría tenido en la resolución de la causa la prueba cuya valoración echa de menos [...] No basta afirmar que una prueba es importante o decisiva, tampoco es suficiente la admisión de tales probanzas; es necesario demostrar que la prueba cuya exclusión se acusa, tiene alguna trascendencia en la resolución de la causa, demostrando su pertinencia en el contexto de las pruebas, señalan su posible incidencia en la imputación [...] La exclusión de una prueba sí puede ser un yerro esencial, pero el impugnante debe demostrar, en el contexto de la estructura probatoria del fallo y del contenido de la imputación, la trascendencia específica que habrían tenido tales medios de prueba en la resolución de la causa. Esta omisión no puede subsanarla, oficiosamente, la autoridad judicial, máxime si se trata de un recurso interpuesto por quien ejerce la acción penal.*

#### **4) Motivos para recurrir en casación**

Aun cuando en otro apartado nos vamos a detener en la redacción del recurso de casación, y por tanto, en la elaboración de motivos. En este vamos a examinar, cuáles son los vicios que se pueden impugnar por la vía de la casación.

Según autores como Ricardo Núñez, los motivos son las causales (agravios) o vicios que pueden invocar los titulares del derecho a recurrir una resolución por la

vía de casación<sup>33</sup>.

Conforme a la legislación costarricense, los motivos para recurrir en casación son la inobservancia de un precepto legal o su aplicación errónea. En principio como vemos, en el artículo 443 del CPP no se hace la distinción tradicional de los vicios por la forma y por el fondo. Sin embargo, si se refiere luego esta norma a los vicios por la forma, cuando se indica que para impugnar en casación “un defecto del procedimiento”, se debe hacer la protesta previa.

Como lo apuntamos antes al señalar el código, los vicios de la sentencia sí separan los vicios de procedimiento de la violación a la ley sustantiva. Por ello para efectos de estudio, es importante mantener la distinción entre vicios *in iudicando* y errores *in procedendo*. Lo anterior nos va a permitir además tener muy claros los diferentes requisitos para la impugnación de cada vicio, según la categoría en que se ubique.

#### 4.1. Vicios *in iudicando*

El “precepto legal” se refiere a la ley que es aplicada por el juez *a quo* para resolver el caso o la cuestión llevada a su conocimiento, consiste en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (vicio de juicio o error *in iudicando*), o lo que es lo mismo, violación o defectuosa aplicación de la ley de fondo penal, y civil en sentido amplio, si viniera al caso.

Este defecto se produce, si se aplica una norma que no corresponde al cuadro fáctico acreditado en el juicio y valorado por el *a quo*, o cuando, no obstante, se aplica la norma correspondiente, se le da un alcance o sentido distinto al que debe dársele: errónea aplicación o interpretación.

La evaluación o calificación legal del denominado “hecho probado”, es decir, el examen de su relación lógica con la ley penal, con miras a la verificación de si tal situación fáctica admitida reúne los elementos constitutivos de una figura penal, como conducta típica, antijurídica y culpable, es una facultad que el tribunal ejerce, cuando declara la ley sustantiva aplicable para resolver el fondo del caso o cuestión llevada a su conocimiento (no la ley de naturaleza formal que regula el procedimiento para llegar a esa resolución).

---

33 Núñez, Ricardo. Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Segunda Edición. Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1986, p. 463.

Es muy importante subrayar que el reclamo por vicios *in iudicando*, debe formularse a partir del supuesto de hecho establecido en la sentencia, a efecto de examinar si el caso se resolvió conforme a la ley sustantiva aplicable, no para revisar la solución del problema probatorio que antecedió la determinación precisa y circunstanciada del hecho, que el tribunal estimó acreditado. Lo anterior es objeto del reclamo por vicios *in procedendo*, pues esta cuestión atañe, por ejemplo, a lo que es la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y a la fundamentación de la sentencia, las cuales que son algunas de las formas procesales a las que debe ajustarse el juzgador o juzgadora.

Respecto a la distinción de estos vicios fondo, respecto a los del procedimiento, señala Bertolino:

*El vicio in iudicando es el que recae sobre el fondo (contenido) y consiste normalmente en una violación a la ley, desaplicándola o aplicándola erróneamente. En cambio el vicio in procedendo es la desviación de los medios que señala el derecho procesal para la dilucidación del proceso; son las irregularidades que afectan los diversos actos procesales<sup>34</sup>.*

Veamos algunos ejemplos concretos:

En sentencia, se califican los hechos como delito consumado, cuando de la narración de hechos se desprende que se trató de un delito de tentativa. En este caso, se puede alegar como vicio de fondo, la errónea aplicación de una norma y, por tanto, la falta de aplicación de otra. O bien, aunque se describe en el fallo la muerte de una persona por la acción directa del imputado, la defensa ha venido alegando la legítima defensa, en este supuesto. Si de los hechos narrados por el Tribunal se desprende la posibilidad de la casual de justificación, se puede alegar como vicio de fondo, la falta de aplicación de la norma que establece la legítima defensa. Como se puede ver en ambos casos, lo que se pide en casación es la solución de fondo del caso, pues en ambos lo que procede es que el tribunal de casación encargado aplique la norma de fondo que corresponde al caso y lo resuelva como corresponda.

Una cuestión que se debe recalcar es si se alega solamente un vicio como este, de una violación a la ley de fondo, no es posible modificar los hechos que el tribunal de sentencia ha tenido por probados en el fallo. Esta clase de vicios supone el respeto del cuadro fáctico de la sentencia, y solo se denuncian vicios referidos a la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley sustantiva.

---

34 Bertolino, óp. cit., p.21.

En este sentido, el tratadista de la Rúa expone:

La función de la Corte es decidir, en último grado, la inteligencia de la norma jurídica, desentrañando y explicando correctamente el mandato contenido en el precepto. La Corte no debe ir más allá del contralor jurídico de las sentencias pronunciadas en las instancias ordinarias, y debe respetar la intangibilidad de los hechos fijados por el Tribunal de mérito, sin alterarlos. Los jueces de las instancias ordinarias son soberanos en la apreciación de los hechos y las conclusiones a que arriben en esta materia son irrevisables y están excluidos del control de la Corte<sup>35</sup>.

Aun cuando hemos afirmado que el recurso de casación debe servir como garantía de la doble instancia, conviene considerar que si al alegar un vicio de fondo, se pretende que la aplicación de una norma sustantiva que favorece a la persona condenada, pero con base en una nueva valoración de la prueba recibida en el debate, o bien partiendo de un cuadro fáctico particular que no coincide con la sentencia, si bien el recurso no sería en principio rechazado, si tendría pocas probabilidades de prosperar, ya que el reclamo sería confuso, al igual que la petitoria concreta.

En este sentido los y las defensoras deben valorar que el recurso debe ser orientador para el tribunal, y por eso se requiere que sea claro y coherente, ya que razonamientos como los indicados surten el efecto contrario, pues en muchas ocasiones ni siquiera es posible desentrañar la pretensión del recurrente.

En este sentido, el artículo 447 del Código Procesal Penal establece que el Tribunal de Casación debe conocer el fondo del recurso, aun cuando tenga defectos de redacción, pero agrega:

*Si considera que estos le impiden de forma absoluta conocer el reclamo, le prevendrá a la parte la corrección, conforme al artículo 15 de este Código, puntualizándole los aspectos que deben aclararse y corregirse. Si los defectos no son corregidos, resolverá lo que corresponda.*

Nótese que se reafirma la posibilidad de corrección de los defectos, pero en muchas ocasiones, si no existe un manejo adecuado de los presupuestos de un recurso por el fondo, no será posible reestructurar el recurso.

Con el fin de ilustrar la importancia que tiene el respeto del cuadro fáctico,

---

35 De la Rúa, Fernando. *El Recurso de Casación*. Víctor Zavaglia Editor, Buenos Aires 1968, p. 297.

para la efectividad del recurso de casación por motivos de fondo, se transcribe una resolución de la Sala Tercera donde se le llama la atención al defensor sobre este aspecto y se dejan de conocer sus alegatos, porque pretende que los hechos probados se varíen. Se transcribe el resumen del recurso para una mejor comprensión de lo resuelto por los señores magistrados:

Exp: 99-200319-0486-PE

Res: 2001-00311

*SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas del veintitrés de marzo de dos mil uno.*

*V.- MOTIVO POR EL FONDO. Contenido de la impugnación: Errónea aplicación de la ley sustantiva por incorrecta calificación legal de los hechos: señala quien recurre, que los Jueces de instancia violaron los artículos 39, 41 y 42 de la Constitución Política, inciso h) del apartado 2 del numeral 8 del Pacto de San José, 369 inciso i) y 443 del Código Procesal Penal y 1, 156 y 161 del Código Penal, pues condenaron a Heriberto por los delitos de violación y de abusos deshonestos sin existir en ambos eventos, intimidación a cargo de aquel e incapacidad para resistir de las ofendidas C. G. y G. S. El impugnante indica respecto al primer ilícito, que: “[...] De ahí que conforme lo a priori citado no estamos en presencia de una menor que pueda ser considerada incapaz para resistir, y en consecuencia la intimidación “tiene que llevarse a cabo para vencer la resistencia de la víctima al acceso carnal o para impedir que esa resistencia se produzca, lo cual requiere la actual resistencia de la víctima o la posibilidad de que la despliegue[...].” CREUS Op. Cit. P. 174. Unido a lo anterior se ha entendido que la intimidación “se constituye por el anuncio de un mal que vaya a sufrir la misma víctima o terceros; trátase, pues, de un supuesto de coacción. Se lo lleva a cabo por medio de anuncios específicos del mal o por el despliegue de una actividad que lo implique[...].” CREUS. Op. Cit. p. 174; no obstante en el caso sub examine sucedió que la ofendida en el delito de violación Cerdas Gómez manifiesta que el imputado le comentó que había “doce mujeres contagiadas de Sida” en ningún momento se extrae que su negativa a realizarse el examen le provoque o la haga sufrir una enfermedad de esta naturaleza. De ahí que la ofendida da su consentimiento de forma viciada porque piensa en que la persona esta (sic) facultada para realizarlo; NO porque hubiese sido intimidada. De ahí que no exista intimidación sea una coacción o amenaza de sufrir un mal injusto, inmediato y grave, ni incapacidad para resistir*

pues la víctima no era inválida, ni se hallaba atada, etc.” (Confrontar folio 215). Y añade acerca del delito de abusos deshonestos, que: “...De lo anterior se observa como el Tribunal deriva que “medio una forma de violencia psicológica para poder concretar el abuso”; lo cual NO es cierto por que (sic) para que medie una violencia psicológica sea intimidación se requiere que la existencia de una coacción o amenaza de sufrir un mal injusto, inmediato y grave; tampoco existe incapacidad para resistir pues la víctima no era inválida, ni se hallaba atada[...].” (Confrontar folio 216). **Conviene señalar al respecto, que esta Sala es clara al establecer que el recurso de casación por el fondo tiene como fundamento la intangibilidad de los hechos probados. Al efecto puede consultarse el Voto 292-F-96 de 9:20 horas del 14 de junio de 1.996, que en lo conducente expresa: “[...]Esta Sala ha dicho, reiteradamente, que el contenido de la casación descansa sobre la intangibilidad de los hechos, que cuando se niega, se discute o se altera lo que el juzgador afirma, o se hacen alegaciones que contradicen lo que en el fallo impugnado se establece como probado, la impugnación carece de valor (Sala Tercera de la Corte, No. 84, de las 16:45 hrs. del 1 de julio de 1983 y 173-F de las 10:05 hrs. del 24 de marzo de 1985). El recurso de casación por el fondo importa un análisis dirigido a verificar si la ley sustantiva fue aplicada correctamente a los hechos que el fallo recurrido tiene por ciertos sin que su control pueda invadir dicho campo mediante ampliación o supresión de ese extremo del pronunciamiento (ver Sala Tercera, No. 184 de las 10:15 hrs., del 8 de julio de 1988). En el caso que nos ocupa el recurrente no se atiene al cuadro fáctico fijado en la sentencia, lo cual no es procedente en un recurso de esta naturaleza”. En igual sentido pueden consultarse los votos 650-F-95 de 10:25 horas del 3 de noviembre de 1.995 y 757-F-95 de 8:50 horas del 22 de diciembre de 1.995. El Tribunal acredita en su fallo como hechos probados que existe incapacidad para resistir por parte de las ofendidas (Ver folios 195 vuelto a 197) y -aunque erróneamente- una intimidación a cargo del imputado (Ver folio 208), por lo que al impugnar el recurrente tal cuadro fáctico, procura una variación del mismo, lo cual no procede. Los hechos no pueden ser variados por esta Sala, pues no es su facultad sustituir al Tribunal en su valoración. Debido a tales argumentos del Defensor Público, este motivo por el fondo debe rechazarse. Por las anteriores consideraciones, se declara sin lugar el recurso de casación formulado por el Defensor del justiciable. (El resaltado y subrayado no es del original).**

En este caso, notamos cómo el defensor en un motivo que titula de fondo, no se limita a la discusión jurídica, sino que pretende que la Sala tenga por acreditado que no existió violencia psicológica, cuando el Tribunal de Juicio tenía por acreditada la incapacidad de resistir de la víctima. La discusión de si existió tal intimidación, no es un problema de fondo, sino de forma, pues lo que se puede discutir es el fundamento probatorio de tal afirmación, o bien el íter lógico que emplean las personas juzgadoras para llegar a tal conclusión. Estos vicios efectivamente sí pueden llevar a una redefinición de los hechos, porque incluso el tribunal que resuelve la casación, puede valorar los dictámenes psicológicos y las mismas declaraciones de la víctimas, pues actualmente no se maneja una tesis estricta en cuanto a la intangibilidad de los hechos probados en la sentencia, pero no por la vía de fondo. Aun como un vicio de forma, no se trata desconocerlos solo porque una de las partes considera que deben variarse, sino porque el recurso demuestra que existe un error en ese sentido y debe corregirse.

Lo importante es reiterar que si se trata de un reclamo que se titula por el fondo, y sobre todo en un (a) defensor (a) público (a), no es admisible que se planteen aspectos referidos a la fundamentación del fallo.

En estricto sentido, en un caso como este solo, se podría discutir si los hechos probados por el tribunal corresponden efectivamente al tipo de la violación o no, o si existió alguna causa que haga variar tal calificación, agregando si son necesarias algunas consideraciones doctrinales sobre el tema para reforzar la tesis que se defiende. Asimismo, se debe considerar si la incapacidad de las víctimas que se describe en los hechos es la que corresponde para que se configure el delito de violación, o bien si esa descripción no es suficiente y, por tanto, los hechos no constituyen el delito que se acusa. Por vicios de forma sería un mejor motivo y permitiría una amplia discusión.

Veremos más adelante el vicio de la violación al principio *in dubio* como un tema importante que debe ser cada vez más utilizado por parte de la Defensa, ya que conlleva un análisis de los hechos y de la prueba en casación, el cual ya existía desde antes de la reforma más reciente, pero poco fue utilizado, aunque su procedencia permite resolver por el caso directamente en la Sala o el Tribunal de Casación.

Sin embargo, por ahora vamos a mantener como regla para que los alegatos sean efectivos, que al impugnar una sentencia por vicios “in iudicando” nos limitamos al análisis jurídico y doctrinal del fallo, respetando los hechos que se tienen por acreditados en la sentencia que se impugna, y que, cuando el análisis de los vicios se

entra a una nueva valoración de la prueba y de los hechos, se presenta un motivo por vicios en el procedimiento o violación al debido proceso y no vicios de fondo.

#### **4.2. Vicios *in procedendo***

Con este término se hace referencia a la infracción de preceptos legales de carácter o naturaleza procesal, es decir, a la ley que regula el procedimiento necesario para llegar a la resolución final (vicio de actividad o error *in procedendo*). Se trata de una violación o inobservancia de la ley que contempla las normas procesales y establece las formas que deben observarse en el cumplimiento de los actos procesales. La reforma al Código Procesal del 2006 introdujo como un defecto de la sentencia que justifica la casación: “*j) Cuando la sentencia no haya sido dictada mediante el debido proceso o con oportunidad de defensa*”.

Así, según la expresión “defecto del procedimiento” se debe comprender:

- a) La omisión de un requisito exigido por la ley.
- b) La omisión de un acto o serie de actos que la ley exige.
- c) El cumplimiento de un acto de manera distinta a lo que la ley establece.
- d) El cumplimiento inoportuno de un acto, ya sea antes o después del momento procesal señalado por la ley. Y debe agregarse lo relativo al debido proceso que prácticamente los abarca.

La mayoría de los vicios que señala expresamente el Código Procesal Penal se refiere al procedimiento, lo cual de ninguna forma significa que sea una enumeración taxativa; pero sí orientadora. Así en el artículo 369, se hace una lista de todos los errores de la sentencia que pueden motivar un recurso de casación. En este sentido, se señalan los siguientes:

- 1) Que el imputado no esté suficientemente individualizado.
- 2) Que falte la determinación circunstanciada del hecho que el tribunal estimó acreditado.
- 3) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, o incorporados por lectura con violación a las normas establecidas en este Código.
- 4) Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal, o no se hubieran observado en ella las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.
- 5) Que falte en sus elementos esenciales la parte resolutive.
- 6) Que falte la fecha del acto y no sea posible fijarla o falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos

legalmente.

- 7) La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de las sentencias.
- 8) La inobservancia de las reglas relativas a la correlación entre acusación y sentencia.
- 9) Cuando la sentencia no haya sido dictada mediante el debido proceso o con oportunidad de defensa.

Antes de pasar al estudio en detalle de los diferentes vicios que pueden ser objeto de un recurso de casación, se propone el siguiente ejercicio de autoevaluación de los temas anteriores, para reforzar algunos conceptos y comprender con mayor claridad el tema siguiente.

### **AUTOEVALUACION**

- 1) Considerando la normativa internacional de derechos humanos que resulte aplicable, defina con sus palabras ¿qué significa que la persona condenada tengo derecho a un recurso efectivo contra la sentencia dictada en su contra? ¿Podría ser el recurso de casación?
- 2) Explique la doble finalidad del recurso de casación que habla la doctrina, y ¿cuál es su posición al respecto? Considere el caso particular de Costa Rica.
- 3) Indique dos razones concretas por las que considera que aunque se ha producido un aumento en las absolutorias en los últimos dos años, no existe aumento de recursos de casación del Ministerio Público.
- 4) Explique brevemente la trascendencia del agravio en casación.
- 5) ¿Cómo definiría usted qué se entiende por motivos que justifican la casación?
- 6) Explique dos diferencias que usted encuentra entre los llamados vicios “in iudicando” y vicios “in procedendo”
- 7) Explique dos aspectos esenciales que como defensor o defensora debe considerar cuando elabora un motivo de casación por violación a ley sustantiva.
- 8) Indique dos ejemplos de vicios que podría impugnar, tomando como fundamento que la sentencia no se dictó siguiendo el debido proceso o sin oportunidad de defensa.

## **IV. Desarrollo de los principales vicios del procedimiento que motivan la casación**

Es necesario para comprender mejor este tema, pero sobre todo para aplicarlo correctamente al momento de elaborar un recurso de casación, repasar algunos conceptos que son la base para un buen manejo de las técnicas de casación.

### **1) Sentencia como objeto de estudio en la casación**

#### **a. Introducción**

La sentencia penal es la resolución con la que como regla, culmina el juicio penal, luego de la celebración de la audiencia de juicio oral.

El fallo debe tener la garantía de un juicio previo en su verdadera y completa formulación. Esto supone el respeto de las formalidades establecidas por la ley para que el proceso pueda desembocar en una sentencia válida. Se trata del cumplimiento de las formas procesales que aseguran los derechos de las partes y, por tanto, un debido proceso. En la sentencia, se resume todo el proceso, y todo lo que en ella sea incorporado puede ser objeto de impugnación.

Por lo anterior, resulta indispensable conocer los requisitos y los presupuestos de la sentencia penal para poder determinar en un caso concreto, si puede ser objeto de recurso o no.

Veamos entonces los principales aspectos de este tema.

#### **b. Requisitos**

Con el fin de hacer un análisis lo más amplio posible sobre la sentencia penal, por la trascendencia que esta tiene, tomaremos en cuenta no solo sus presupuestos legales, sino también los aspectos que de forma mayoritaria, se citan en la doctrina como presupuestos de toda sentencia penal.

Siguiendo en parte el análisis que plantea el tratadista Fernando de la Rúa, podemos hacer la siguiente distinción de requisitos:

1. Presupuestos externos.
2. Presupuestos internos.

### **b.1. Presupuestos externos**

Se incluyen aquí los presupuestos procesales indispensables para que pueda producirse válidamente una sentencia. Se hace referencia a los requisitos que deben cumplir las actuaciones de los sujetos procesales.

En concreto, se refiere a:

- La constitución legítima del tribunal, es decir, que se respeten las reglas de jurisdicción, competencia y capacidad.
- La intervención y participación del Ministerio Público, siempre que ella sea obligatoria.
- La intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece.
- En cuanto a las pretensiones civiles, la debida constitución y representación de las partes civiles.
- El debido proceso previo a la sentencia.

### **b.2 . Presupuestos internos**

Estos se refieren a los requisitos internos de la sentencia, como son los que se refieren a su contenido, su oportunidad y su forma.

### **b.3. Contenido**

- Resolución de todas las cuestiones propuestas

La sentencia debe resolver todas las cuestiones que hayan sido expuestas en el juicio y que sean objeto del proceso, esto se refiere a las cuestiones incidentales previas necesarias para la resolución del fondo del caso, la imputación, la sanción aplicable, la pretensión civil, los alegatos de defensa ( causas de justificación, exculpación etc).

Lo importante es que la sentencia refiera todos los puntos decisivos o esenciales del proceso, pues de lo contrario, no habría resolución o sentencia en cuanto a estos. Por tanto, la resolución estaría viciada, con la consecuencia de su eventual anulación.

- Correlación entre acusación y sentencia

Se trata de un límite mínimo a la potestad del juez o jueza, propio de todo sistema con rasgos acusatorios. De esta forma, el objeto procesal está constituido por el acontecimiento histórico en torno al cual, giran el proceso y las pretensiones que respecto a él se hacen valer en juicio. Este determina además los alcances de la imputación y el contenido de la acusación.

Lo anterior significa que la sentencia debe adecuarse al límite de ese hecho histórico que contiene la acusación en contra de la persona imputada, pues sobre esta ha ejercido su defensa. De lo contrario, en caso de que se exceda de ese límite, se daría una flagrante violación al principio de inviolabilidad de la defensa, ya que se sorprendería a la defensa con un fallo que sanciona a la persona imputada por unos hechos que desconocía y de los cuales no se pudo defender.

Se trata aquí de la correlación respecto a los elementos materiales del delito, pues sobre aspectos secundarios podría haber alguna variación, siempre que no implique limitación a la defensa. Esto no excluye tampoco la posibilidad de variar la calificación jurídica, siempre que se respeten los elementos materiales.

- Elemento volitivo

El fallo debe ser expresión de voluntad no viciada del tribunal, por lo que todo pronunciamiento dictado bajo la inducción a error, violencia o con dolo, resultaría ineficaz.

#### **b.4. Oportunidad**

- Cumplimiento de plazos

El fallo debe emitirse en el momento procesal oportuno y cumpliendo las formas establecidas. En términos generales, una vez cerrado el debate, se debe realizar la deliberación o estudio del caso y sin solución de continuidad, en relación con la audiencia, se debe emitir la sentencia y proceder a su lectura de forma oral.

Estos requisitos los encontramos en el artículo 364 del CPP.

El Tribunal de Casación ha acogido motivos de casación relacionados con este tema, porque el incumplimiento de la forma de emitirse el fallo violenta los

principios de inmediación y continuidad. Analicemos este interesante caso (sentencia 1027-2006):

*I.- En el primer motivo del recurso, acusa el licenciado Fabricio Wong Alvarez, en su condición de representante del Ministerio Público, violación al debido proceso, toda vez que se quebrantaron en la causa los principios de inmediación y continuidad del debate. Argumenta que, no obstante que la lectura integral de la sentencia se señaló para las 16:30 horas del día 14 de febrero del año en curso, 2006, ello no se cumplió, tal y como lo acredita a partir de las constancias que aporta junto al recurso y que a la vez se encuentran en el expediente. Refiere que también se quebrantó lo dispuesto en los artículos 360 y 364 del Código Procesal Penal, pues el fallo tenía que estar listo en un plazo máximo de cinco días y no lo estuvo. En su criterio, “[...] esta circunstancia violenta los principios de inmediación y continuidad del debate, por cuanto se transgrede el evitar que los actos cumplidos durante el debate vayan a ser deformados en cuanto a su recuerdo por parte de las partes(sic) que intervinieron, debido al excesivo transcurso del tiempo entre la finalización del debate y la entrega de la sentencia [...]” (ver folio 155 vto.)*

***II.- El reclamo es atendible:*** *En efecto, el párrafo cuarto del artículo 364 del Código Procesal Penal es muy claro al establecer que, si bien la redacción de la sentencia se puede diferir en casos de suma complejidad o por lo avanzado de la hora, el plazo máximo que se otorga para ello nunca puede superar los cinco días desde que se dictó la parte dispositiva. De incumplirse con esta disposición, lo que se impone es la nulidad de lo resuelto, dado que su inobservancia conlleva un quebranto a los principios de continuidad e inmediación que también caracterizan esta última fase del proceso, y no solo el contradictorio o debate. Con esta disposición lo que se busca evitar es que se borren u olviden los diferentes aspectos o temas que fueron discutidos durante el debate, cuando el Tribunal procede a la delicada tarea de redactar el fallo, tal y como lo ha resuelto esta Cámara ya en varias oportunidades. Al respecto, pueden verse, por ejemplo, entre otros, los votos: No. 604 de las 9:35 horas del 17 de agosto del año 2001, No. 697 de las 11:10 horas del 5 de setiembre del año 2002, y el No. 612 de las 10:05 horas del 30 de junio del año 2005. Para una mayor claridad sobre lo que aquí se discute, en la resolución No. 697 antes citada, se dijo lo siguiente. “ El término de cinco días que media entre las lecturas de la parte dispositiva de la sentencia y de la totalidad del fallo, según lo establecen los •• 364 y 369.g del C.p.p., es legalmente insuperable, de manera que*

su quebranto o extralimitación trae como consecuencia la nulidad del fallo de instancia. Resulta así porque el juicio está regido por los principios de oralidad, publicidad, inmediación, concentración, contradicción y continuidad (•• 326, 328, 330 y 333 C.p.p.), que forman parte del debido proceso. En lo que interesa, celebrar el debate en el menor tiempo posible en forma continua (durante todas las sesiones consecutivas necesarias), seguido de una deliberación y del dictado inmediato de la parte dispositiva del fallo, son medidas protectoras de la inmediación con que el tribunal conoce la prueba y deriva de ella los elementos de juicio para la sentencia, los que se podrían borrar de la mente del juzgador con el paso del tiempo, quebrándose así el debido proceso. Por eso el fallo debe redactarse una vez resuelta la causa; pero si la complejidad del asunto impone diferir la composición escrita -en defensa de la inmediación- no puede tardarse más de cinco días o de lo contrario debe decretarse la nulidad. Este criterio ha sido jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, que a través de la Sala III ha dicho: «[...] La concentración y continuidad son elementos intrínsecos del debido proceso. Constituyen, sin duda, una garantía para evitar las posibles interferencias [...] El fallo no sólo no se leyó en el plazo legal, sino que, cuando se hizo, fue por acta de notificación escrita a la mayoría de los intervinientes, y por facsímil a uno de ellos, lo que no está contemplado dentro de los cánones legales que exigen la lectura -por tanto oral- efectiva de la sentencia[...].» (C.S.J., Sala III, N° 186-99, 9:00 hrs., 19/02/1.999; en igual sentido N° 1025-99, 9:15 hrs., 20/08/1.999; N° 186-99, 19/02/1.999; y N° 145-2000, 11/02/2.000). En el presente asunto, para la notificación integral del fallo el juzgador de instancia señaló el sexto día siguiente al de la lectura de la parte dispositiva, superando con ello el término legal de cinco días, en quebranto directo de la inmediación y del debido proceso. Con posterioridad, un día antes de rebasar el tiempo de ley, el Juez redactó y firmó la sentencia según se desprende de la constancia de fl 92 vto., pero dispuso la notificación escrita, creando un procedimiento no previsto en los preceptos legales -irregular, como lo indica el citado fallo de la Corte Suprema emitido a través de la Sala III-; esto es, la notificación escrita ordenada por auto de las 11:20 hrs. del 30 de octubre de 2.001, no subsana el vicio apuntado, de donde la sentencia impugnada deviene nula así como el debate que la originó. De cualquier modo, la notificación por lectura está ordenada por el • 364 in fine del C.p.p., regulador de la redacción y lectura de la sentencia, y cualquier violación de los cánones establecidos en ese texto genera la nulidad de lo resuelto en instancia -según lo manda el • 369.

*g del mismo cuerpo legal-. Lo establece así y no puede ser de otra forma, porque la transparencia de la función pública hace que lo dispuesto por el tribunal de cara a las partes, no pueda ser unilateralmente variado o modificado; se hubiera subsanado el defecto si el juzgador hubiese modificado el señalamiento para la lectura integral de fallo, con notificación a todas las partes, pero no fue así por lo que sobreviene la nulidad de la sentencia .” Expuesto lo anterior, y como bien lo señala el representante del Ministerio Público, en este caso resulta evidente que la autoridad juzgadora incumplió con la obligación de redactar y leer en tiempo el pronunciamiento emitido, pues, a pesar de que señaló las 16:30 horas del 14 de febrero del año en curso para su notificación mediante lectura integral (según se aprecia a folio a 134 vto.), no lo hizo. En este sentido, no obstante que el licenciado Fabricio Wong Álvarez se apersonó en dos ocasiones distintas a retirar copia de la decisión, luego de dicha fecha, específicamente en horas de la mañana de los días 16 y 17 de febrero del año en curso, la misma no estaba redactada (cf. folios 136 y 137). No es sino, como se indica en la constancia de folio 138, que al auxiliar judicial Guillermo Fait Mctaggart se le entrega un diskette con la sentencia para que la imprima; dejándose claro además en esta constancia que el 14 de febrero no se realizó su lectura toda vez que no se había redactado. Así las cosas, siendo evidente que se quebrantó lo dispuesto en el numeral 364 del la normativa procesal penal vigente, y con ello los principios de inmediación y continuidad que también rigen esta última fase del proceso, cual es la redacción de la decisión, se declara con lugar el reclamo que formula el representante del Ministerio Público en el primer motivo del recurso que presenta. En razón de lo anterior, se anula la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal de mérito, lo mismo que el debate que le precedió, y se ordena el reenvío del expediente para que, con otra integración de dicho Tribunal, se proceda a una nueva sustanciación conforme a derecho. Por innecesario, se omite pronunciamiento de los otros motivos del recurso, pues de ser cierto lo que en ellos se reclama, el resultado sería el mismo que se dispone en este Considerando, es decir, la nulidad del fallo y el reenvío del expediente para una nueva sustanciación.*

Este caso nos demuestra la importancia que tiene ser vigilantes de que la sentencia se emita de la forma y en los plazos legales establecidos, pues en este caso es evidente que la actuación del Tribunal de Juicio perjudicó al imputado que había sido absuelto. Pero puede darse un caso de condena, en donde el Tribunal no cumpla con estos aspectos. Por ello el defensor debe siempre preocuparse por la sentencia y

debe tomar nota de las fechas y circunstancias importantes.

Otro caso interesante que resolvió la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se refiere a la reposición del plazo para recurrir porque no se dio lectura a la sentencia, aunque estuviera redactada y firmada por los jueces, lo cual no genera su anulación. (Sentencia 598-2006):

*II. [...] En efecto, lleva razón la recurrente en su queja, pues no obstante que la normativa procesal penal dispone que el Tribunal se debe presentar a la lectura integral de la sentencia, acto a través del cual se notifica a las partes la decisión tomada (Art. 364 CPP), no lo hizo en este caso, toda vez que se encontraba “integrando” en otra sede. Específicamente, a folio 73 del expediente, se aprecia una constancia que así lo señala y en la cual se indica que el día 4 de agosto de 2005, fecha prevista para la lectura integral del fallo, el Tribunal no se pudo trasladar de Golfito a Corredores para hacerlo, ya que la “Administración no brindó el Servicio”. Asimismo, se indica que a la licenciada Leal Gómez se le entregó una copia de la sentencia debidamente firmada y remitida vía facsímil desde el Tribunal de Juicio de Golfito. Con esta constancia se establece, sin duda alguna, que no se cumplió con lo previsto por la normativa procesal en cuanto a la forma en la que se debe realizar la notificación del fallo, incluso, a pesar de que en la hora y fecha dispuesta no se hizo. A la vez, del examen del expediente, se determina también que el Tribunal nunca procedió a cumplir con esta diligencia, como era su deber hacerlo, aun cuando lo hubiese hecho en una fecha distinta a la dispuesta, en la medida que se presentó una justificación (o “imposibilidad material”) que lo impidió hacerlo. En otras palabras, omitió totalmente el acto a través del cual se debía notificar a las partes la decisión, al punto que aún a este momento no se ha hecho. Sobre este tema, ya esta Sala se había pronunciado en una oportunidad en un caso similar, ocasión en la que se dijo lo siguiente: “A la hora indicada para la lectura de la parte dispositiva, el tribunal se constituyó en la sala de audiencias procediendo a la realización del acto en presencia de las partes – Cfr. constancia de folio 303 vuelto – Sin embargo, llegado el día y la hora señalados para la lectura integral de la sentencia dictada, pese a la asistencia del Fiscal de Juicio en la sala de audiencias – ver constancia de folio 327 frente - la diligencia no fue llevada a cabo, por cuanto, según se informó, por parte de la Sub-unidad Administrativa Regional del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica, no se le podía brindar al Tribunal de Juicio de Guápiles, el servicio de*

transporte en el vehículo judicial, a efecto de que se trasladara a los Tribunales de Siquirres con el fin de cumplir con la diligencia ordenada, por haberse presentado una emergencia teniendo que utilizarse el vehículo disponible para cubrirla – ver constancia de folio 325 frente y oficio de folio 331 frente – En materia procesal penal, el acto de notificación de la sentencia dictada, se produce precisamente con su lectura integral, recibiendo las partes una copia de ella – artículo 364 párrafo in fine del Código Procesal Penal – es decir que, la lectura de la sentencia integral es la forma de notificación establecida por ley, de allí que, prima facie, la inexistencia de lectura integral torna insubsistente el acto de notificación del fallo, salvo que la omisión sea atribuible a causas ajenas a la voluntad del tribunal, surgiendo aquí la posibilidad de notificación de la resolución emitida, mediante otros canales diferentes, conforme lo determinó la Sala Constitucional mediante Voto número 1502-92 de las 14 horas del 10 de junio de 1992, resolviendo la solicitud de aclaración interpuesta por la Sala Tercera Penal sobre el voto 974-91 de las 16 horas 26 minutos del 21 de marzo de 1991, al establecer la notificación por escrito en casos excepcionales, por ejemplo cuando al tribunal de juicio no le es posible comparecer por razones imputables al Estado, utilizándose el sistema tradicional de notificación o bien una nueva lectura, sin que por ello se lesionen derechos fundamentales atinentes al debido proceso y al derecho de defensa. En el caso que nos ocupa, aun considerando que los jueces del Tribunal de Juicio, tuvieron una razón justificante que les impidió cumplir con el acto de notificación de la sentencia mediante su lectura integral, conforme se evidencia del expediente, con posterioridad incumplieron en su notificación por escrito, pues de los autos se desprende que, la única parte que fue debidamente notificada de la sentencia resultó ser el Ministerio Público – ver folio 328 – no así la Defensa Pública de los encartados, ni estos mismos, a pesar que dos de ellos – J. A. Q. P. y J. C. R. – se encontraban privados de libertad, pues precisamente en sentencia se les revocó la excarcelación concedida, vulnerándose también el artículo 2 de la Ley 7637 sobre Notificaciones, Citaciones y otras comunicaciones judiciales, que obliga a la notificación personal de la sentencia en el centro carcelario correspondiente, al imputado detenido que no asistió a la lectura integral. En el presente caso, pese a que en las actas de debate levantadas no consta afirmativa o negativamente el deseo de los acusados de asistir a la lectura integral del fallo, solamente se solicitó el traslado para dicho acto, del imputado J. C. R., no así del justiciable J. A. Q. P.; no obstante, como ya hemos indicado, la diligencia no se llevó a cabo, orde-

*nándose la notificación personal del acusado C. R. únicamente, mediante comisión al Tribunal de Juicio de Limón – ver folio 326 frente -, sin embargo tampoco existe comprobación de la efectiva notificación a dicho encartado. Como en otras oportunidades la mayoría de esta Sala ha señalado, que ciertos vicios relacionados con la firma tardía de los jueces en la sentencia o bien de la lectura integral, no implican necesariamente su nulidad, pudiendo ser subsanados excepcionalmente mediante la concurrencia de circunstancias especiales, lo que debe ser analizado en forma casuística. En la sentencia cuestionada, no estamos ante un caso de excepción que convalida cualquiera irregularidad procesal, pues no se trata simplemente de la omisión del acto de lectura integral del fallo, sino que en la especie, las circunstancias revisten mayor gravedad, pues con posterioridad, las partes, especialmente los acusados y su propia defensa técnica, no fueron notificados por escrito, salvo el Ministerio Público, omisión que no se subsana con presentar el recurso de casación por la defensora pública en favor de los imputados condenados - desconociéndose cuándo se impuso la defensa técnica del conocimiento de la resolución dictada – pues siempre se les impidió a los justiciables la posibilidad de interponer su propia impugnación en defensa de sus intereses, incluso por razones diversas a la única alegada por su defensora, circunstancias especiales que evidentemente vulneran su derecho de defensa, pues la notificación a los interesados debe ser inmediata al trámite deliberativo, y en la especie, el tribunal no cumplió con su deber de notificar la sentencia, resultando procedente la sanción al acto procesal irregular. No obstante lo anterior, siendo que el vicio reclamado no afectó la sentencia sino el acto formal de notificación, se ordena en esta oportunidad, reponer los plazos de interposición de los recursos, una vez que se proceda a efectuar la notificación correcta de la sentencia. (Sala Tercera de la Corte, voto No. 740 de las 10:25 horas del 30 de junio del año 2000). Consecuentemente, ante el incumplimiento que se presenta en este caso, y conforme a la resolución que se transcribe, lo que procede es la realización del acto omitido y la reposición de los plazos para interponer el recurso, sin perjuicio de que las partes, de mantener el interés por impugnar, formulen de nuevo sus alegatos dentro del plazo correspondiente, una vez cumplido el trámite de la notificación. Cabe señalar además que lo sucedido no se trata de una simple irregularidad que se podría obviar o subsanar, o bien, que se habría convalidado ante el curso que ha llevado la causa. Se está ante una situación que afecta derechos y garantías esenciales de las partes que inciden en el derecho de defensa y en el debido proceso, y*

*como tal resulta ser insubsanable o convalidable, al punto que si no se notifica la resolución, la misma no alcanzaría firmeza. Así las cosas, se acoge el recurso del Ministerio Público en este extremo, y se ordena realizar la respectiva notificación del fallo emitido, reponiéndose los plazos de interposición de los recursos.*

## **b.5. Formalidades**

Se refieren a la estructura de la sentencia:

- Individualización del imputado

En la sentencia se debe establecer con certeza que la persona a quien se le imputó el delito es la misma respecto a la cual se está dictando el fallo. Esto implica que, tanto de los datos de identificación, como de la identidad física de la persona imputada, no deben existir dudas. Este aspecto no tiene que ver con la autoría, sino con la individualización del imputado(a).

- Enunciación del hecho

Toda sentencia debe tener una descripción completa, concreta, clara y suficiente del acontecimiento histórico que constituye el objeto de la imputación.

Deben incluirse los hechos que se han acusado o que han sido objeto de denuncia y los que tiene por acreditados el tribunal que dicta la sentencia.

- Parte resolutive

Se refiere al “por tanto” de la sentencia, el cual debe resolver todas las cuestiones que han sido objeto del juicio. Se establecen como requisitos que debe ser: expresa, precisa y clara. No puede hacer referencia a la parte de la motivación o a otro documento. Debe referir sobre todo los alcances de la decisión, el monto de la pena impuesta, las indemnizaciones y la calificación jurídica en caso de condena.

- Fecha y firma

La sentencia como documento debe contener la fecha y hora en que se dicta y la firma de los jueces o juezas que la emiten. Debe aclararse que la fecha que se consigna es en la que se emite la parte dispositiva, si el Tribunal no dicta la sentencia

completa en ese momento. Por ello, para efectos del plazo para ejercer el recurso, debe estar atento el recurrente a la fecha de la lectura integral de la sentencia.

### **b.6. Motivación**

Se trata de un presupuesto constitucional. Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho, en los cuales el juez o jueza apoya su decisión. Motivar es sinónimo de fundamentar; significa exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

Podemos afirmar que solo existe motivación, si se exponen en el fallo los motivos que justifican la convicción del juez o jueza, en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinaron la aplicación de una norma concreta, así como las relativas a todos los puntos decisivos del proceso sometidos a su conocimiento.

No existe motivación si esta es ilegítima. Esto ocurre cuando el fallo se basa en pruebas o razonamientos violatorios de garantías constitucionales, o bien, cuando no se han respetado las reglas para la incorporación de prueba.

La motivación debe ser completa, aunque puede suceder que no haya ausencia total de fundamentación, pero sí que sea insuficiente. En este caso, el fallo podría ser declarado inválido en los extremos en que sea insuficiente, o bien podría afectarse todo, si la insuficiencia es sobre un tema esencial.

Dijimos que la motivación debe ser clara, por lo que una fundamentación contradictoria significa que la resolución no tiene motivación, ya que dos afirmaciones contradictorias se anulan entre sí.

Aunque dedicaremos más espacio a la motivación, vamos a repasar el siguiente esquema que nos ilustra los requisitos de la motivación de la sentencia:



**FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL:**

- Fáctica
- Probatoria
- Jurídica

- Hecho acusado o denunciado.
- Hecho probado.

**Fundamentación fáctica:**

- Descriptiva: Contenido de la prueba recibida en el debate.
- Intelectiva: Valoración y análisis de fondo.

**Fundamentación probatoria:**

- Jurídica: Calificación del hecho, pena, aspecto civil, otro.

**Fundamentación jurídica:**

## **2) La motivación como exigencia constitucional**

Con el fin de comprender los alcances de los motivos de casación que se derivan propiamente de la sentencia, debemos profundizar un poco en cuanto a los requisitos de la motivación. Además debemos ser capaces de explicar la importancia de la debida fundamentación del fallo, como garantía del debido proceso.

### **2.1. Origen de la motivación**

En el tema de la motivación de las resoluciones judiciales, se ha pasado desde un sistema rígido de peritaciones indiscutibles, hasta el sistema de libertad absoluta, dejando en manos de la arbitraria decisión del juez o jueza la fundamentación de sus resoluciones, en virtud de la llamada “íntima convicción”, interpretada esta expresión en el más amplio sentido imaginable.

Hoy día la mayoría de los sistemas procesales acogen una posición intermedia, en la cual la convicción judicial es necesaria, pero no suficiente, y al mismo tiempo se proporcionan mecanismos con el fin de dirigir la formación de la convicción y someterla a control.

El deber de la persona juzgadora de fundamentar sus fallos, como es de suponer, tiene su origen en la instauración de los Estados de derecho y el reconocimiento de los derechos y libertades individuales.

En un sistema político absolutista, no se concibe que las autoridades deben dar al pueblo las razones en que apoyan sus decisiones. Simplemente se deben cumplir, porque emanan del poder.

Donde no existe un sistema de juzgamiento garantista, no tiene cabida la obligación de motivar las resoluciones, pues ni siquiera existe ninguna posibilidad de discrepar por parte de los afectados, ni mucho menos el derecho a una defensa efectiva que implique el cuestionamiento de las decisiones del juzgador o juzgadora.

Por lo expuesto, debemos concluir que el deber de la fundamentación judicial es uno de los logros más importantes dentro del sistema de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, el cual ha sido acogido por las constituciones democráticas, como uno de los pilares del proceso penal, y que además ha sido ampliamente desarrollado por los tribunales constitucionales. Así ha ocurrido por

ejemplo en España y otros países, Costa Rica no es la excepción. La jurisprudencia señala de forma unánime que la motivación de la resolución es parte del derecho a ser sometido a juicio justo, e integra la garantía de la debida defensa.

Para reforzar este tema, de previo a continuar con el estudio del siguiente, se deberán ubicar al menos dos sentencias de la Sala Constitucional donde se haya reconocido el carácter constitucional de la motivación.

## **2.2. La motivación como forma de control**

Los jueces y juezas tienen en sus manos el poder de determinar y valorar lo sucedido en el conflicto que se somete a su conocimiento; pero siempre ha existido el temor de dejar sin control la función de juzgar.

El sistema de las pruebas legales reducía las posibilidades de actuar del juez o jueza, pues era sometido a un rígido sistema de reglas preestablecidas; y debía resolver en función del resultado de las pruebas legales, sin tomar en cuenta cuál era su convicción.

La reacción contra esta postura, se dio en el Ilusionismo, pues se consideró que era necesaria la convicción judicial. El tema se solucionó manteniendo las pruebas legales, pero agregando la convicción judicial. De esta forma, si el resultado de las pruebas legales era una condenatoria, se requería además de la convicción judicial en ese sentido para dictar la condena. Sin embargo, a este razonamiento se contrapuso el problema de los casos donde existía convicción de condena; pero no pruebas legales que daban para ello. De tal forma, siempre se daba una grave limitación a la libertad de juzgar.

La mayor amplitud se dio con la Revolución Francesa, cuando se instauró el sistema de íntima convicción. Producto del principio de igualdad, se suprimieron por completo las pruebas legales:

[...] lo importante no eran las pruebas que hubiere, ni su naturaleza, ni su calidad o cantidad, sino que lo que importaba era si los jurados tenían una íntima convicción acerca de la culpabilidad del acusado.

Al no tratarse de jueces profesionales, surgió la discusión sobre la posible

arbitrariedad que se podía cometer. Por ello como una forma de control, se introdujeron la publicidad y la oralidad.

Sin embargo, el sistema de íntima convicción en la práctica ha demostrado que puede conducir a imprecisiones, sospechas y presunciones. Como respuesta a estas eventuales arbitrariedades, se estableció la obligación del juez de decidir la culpabilidad o inocencia del acusado, examinando las pruebas conforme a su libre convicción, formada de los debates realizados ante él. Además, se le obligó a indicar las razones que lo habían llevado hasta la conclusión que estimaba que debía adoptar. Así se instaura el sistema de libre apreciación de la prueba, con la exigencia de que la convicción judicial se derive de las pruebas practicadas, por lo que no son admisibles imprecisiones, presunciones o sospechas. Además, también se ordena que dicha convicción se motive. *Solo puede aceptarse el sistema de libre de apreciación de la prueba, si se rodea de suficientes garantías y controles.*

### 2.3. Límites de la motivación

Está claramente definida la obligación de motivar las resoluciones, corresponde ahora plantearse qué significa motivar.

Analicemos un concepto negativo: motivar no significa hacer una agotadora explicación de los argumentos y razonamientos, ya que según sea el caso, puede ser que baste una fundamentación escueta. Lo importante es que quede reflejado en el fallo que la decisión judicial responde a una concreta interpretación y aplicación del derecho, ajena a toda arbitrariedad. En este sentido, es importante establecer que la motivación implica plantearse cómo puntos prioritarios:

*¿Qué debe ser objeto de motivación?*

*¿Cómo debe llevarse a cabo la motivación?*

*¿Qué tan amplia debe ser la motivación?*

Las respuestas a estas interrogantes, nos la da el siguiente parámetro.

En cualquier resolución, pero sobre todo en las sentencias, la motivación debe ser completa en todos sus aspectos y debe ser suficiente para contestar de forma clara y precisa por qué se ha llegado a una determinada solución. En el caso de una sentencia penal: ¿Por qué se absolvió? o ¿por qué se dictó una condena? Esto asegura que la persona que lea el fallo, entenderá y tendrá certeza de las razones que llevaron

a ese resultado. De esta forma, si otra persona es sometida a una situación similar, tiene una orientación sobre la forma en que puede ser resuelto su caso. Para lograr esto, se requiere excluir la arbitrariedad en la formación de la resolución y obligar al juzgador o juzgadora a que su decisión se ajuste a lo que derive de la aplicación de las reglas de la sana crítica, la experiencia y la transparencia que deben regir en su razonamiento.

#### **2.4. Conclusiones sobre el contenido de la fundamentación**

La doctrina mayoritaria se inclina hoy día por considerar que las resoluciones judiciales, pero sobre todo la sentencia, deben ser capaces de justificarse, tanto objetivamente, como desde el punto de vista de la convicción judicial. Si nos referimos a la sentencia penal, esto significa que debe ser racional y ajustada a los parámetros de la sociedad en que se dicta. De esta manera, la convicción del juez o jueza no puede basarse en la intuición o la sospecha, sino que debe proceder de las pruebas que se producen en el juicio; debe analizar los aspectos planteados por las partes; debe determinar la aplicación concreta del derecho y señalar las razones que llevaron a esa determinada aplicación.

El proceso penal, analizado desde el punto de vista constitucional, tal como debe entenderse actualmente, sobre todo en nuestro país por el amplio desarrollo de sus institutos que ha hecho la Sala Constitucional, excluye la libre convicción de la persona juzgadora, quien tiene, por el contrario, la potestad, pero al mismo tiempo, la obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica. Si bien se reconoce su discrecionalidad, esta se encuentra sometida a criterios objetivos que luego se pueden invocar para impugnar una valoración arbitraria o errónea de juzgador o juzgadora.

La arbitrariedad o el error pueden darse también, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas un contenido inexacto o desdeñar el verdadero, los llamados tradicionalmente errores de hecho; pero también al otorgarles un valor probatorio esencial que no tienen, o bien negarles el que razonablemente sí poseen. En síntesis, el error puede darse al violar los principios de la sana crítica que son los que conducen a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso.

En este sentido, la afirmación usual de que “el juez de la causa es soberano en la apreciación y valoración de la prueba” resulta claramente violatoria del derecho

del procesado al debido proceso. Por ende, resulta inconstitucional si se equipara con la arbitrariedad, ya que si bien es cierto rige el principio de inmediación de la prueba, el cual otorga una amplia discrecionalidad a la persona juzgadora para apreciarla y valorarla. Esto no excluye su deber de documentar el contenido de las probanzas, así como las razones de su convicción. Así, ambos aspectos pueden ser impugnados y controlados por ser arbitrarios o por contener errores graves, tal como es la regla en un Estado de derecho con toda discrecionalidad que se otorga a uno de sus organismos<sup>36</sup>.

### **3) Motivos por invocar**

Tal como lo indicamos en los apartados anteriores, los motivos son los vicios que nos permiten impugnar el fallo. En este tema, desarrollaremos estos vicios, tanto en sentido positivo, como negativo, es decir, exponiendo y concretando los requisitos que debe cumplir la sentencia para que se encuentre ajustada a derecho, y al mismo tiempo analizando cómo la falta de esos requisitos, constituyen defectos que permiten su impugnación por la vía de casación.

#### **3.1 Principales vicios derivados de la fundamentación de la sentencia**

Con base en todo lo expuesto, podemos concluir que una sentencia puede adolecer básicamente de los siguientes defectos derivados de la motivación:

1. Ausencia de fundamentación, en cualquiera de sus clases (fáctica, probatoria o jurídica).
2. Fundamentación incompleta.
3. Fundamentación contradictoria.
4. Fundamentación ilegítima.

Luego, cuando veamos algunas posibilidades de redacción de recursos de casación, podremos concretar más estos vicios. Por ahora indicaremos que los vicios 1, 2 y 3 tienen que ver con todo lo que se ha referido sobre los requisitos de la debida

---

<sup>36</sup> En ese sentido, se ha pronunciado el Tribunal de Casación Penal. “En resumen, si el a quo no plasma en sus deducciones el iter lógico por el cual llegó a una u otra conclusión impide al contralor de casación el examen de la resolución, por lo que el juzgador está obligado a enunciar las pruebas reales que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente, si ello se omite y además se incluyen elementos o especulaciones que no encuentran respaldo probatorio, como en el caso sub examine, la sentencia será nula”. (RES.: 2000-00925 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José. Veinticuatro de noviembre de dos mil).

motivación de la sentencia. Por tanto, si falta alguno de ellos, se convierte en defecto, valga aclarar que siempre debe especificarse bien, si del todo falta la motivación o si esta es incompleta o ilegal.

### **3.2. Aspectos relacionados con la prueba en materia penal y sus principios, importantes para recurrir en casación**

Nos vamos a detener un poco en lo que se refiere a la fundamentación probatoria del fallo, sobre todo a la legitimidad o ilicitud de la motivación, ya que este requisito tiene que ver con los elementos de prueba que acoge la sentencia como su fundamento, aspecto al que no se ha hecho referencia antes.

Tal como se indicó, la sentencia se basa en la prueba producida o incorporada al debate legalmente. Sin embargo, puede ocurrir que alguno de los elementos probatorios que sirven de base para la decisión sea ilícito. Lo anterior provoca que la totalidad de la sentencia resulte viciada, pues si bien es cierto existe fundamentación, esta es ilegal. De este modo, aplicando el principio de la actividad procesal defectuosa, suprimida esa prueba, el fallo queda sin sustento probatorio y, en consecuencia sin la debida motivación. Veremos el análisis que debemos realizar para llegar a esta conclusión, ya que no se trata simplemente de indicar que la sentencia carece de fundamentación.

Con base en lo expuesto, resulta oportuno repasar algunas reglas básicas sobre la prueba, con el fin de poder plantear correctamente un motivo referido a la fundamentación probatoria, sobre todo a ilicitud de la motivación por basarse en prueba ilegal.

#### **✓ Repasemos en primer lugar el concepto de prueba**

¿Cómo podríamos definir de forma general qué es la prueba?

Se trata de toda actuación que se desarrolla dentro del proceso, cualquiera que sea su índole, tendiente a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones.

En el proceso penal se trata de reproducir el hecho histórico base del conflicto que se investiga, para que quien debe juzgar el caso y no estuvo en ese momento, se forme una convicción sobre lo acaecido. Debe hacerse la precisión de que es en el juicio oral, donde se produce la prueba. Solo la que se conozca e incorpore al debate,

puede servir de base a la sentencia. Autores como Asencio Mellado son categóricos en afirmar:

*La regla, general es que únicamente tienen la consideración de prueba, aquellas que se practican en el juicio oral, rechazando tal carácter para los actos de investigación cuya finalidad no es probar sino la de preparar la acusación y el juicio oral”<sup>37</sup>.*

Este precepto se recoge en Costa Rica como un vicio de la sentencia en el artículo 369 del Código Procesal Penal, el cual dispone:

*Los defectos de la sentencia que justifican la casación serán: c) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por lectura con violación de las normas establecidas en este Código.*

Esta es una noción sencilla de la prueba, pero tiene implicaciones para determinar cuándo se analiza una sentencia, si lo que se califica como prueba lo es realmente. El concepto debe ser completado con los principios y otras implicaciones que tiene la prueba para la defensa de la persona sometida al proceso, y que permiten refutar de forma correcta, los defectos asociados con ella.

### ✓ **¿Qué principios regulan la prueba en el proceso penal, cuya inobservancia podría motivar un recurso de casación?**

#### **a) Objetividad**

Significa que tanto el o la fiscal durante la fase de investigación, como el juez o jueza, previo a emitir el fallo, deben procurar hacer llegar al proceso toda la prueba tendiente a lograr la más fiel reproducción del hecho que se investiga. Esto significa que se debe incorporar tanto la prueba que demuestre la acusación, como la que tienda a la defensa del imputado. Así lo disponen los numerales 6 y 63 del Código Procesal Penal, los cuales se complementan con el 320 y 369 del mismo cuerpo legal.

Además, lo anterior, se traduce, además, en el deber de imparcialidad que debe cumplir sobre todo el juez o jueza, quien durante el juicio oral, debe hacer que

---

37 Mellado, Asencio. óp. cit. p. 276.

se reciba la prueba de todas las partes y debe resolver conforme a todas ellas; es decir, tiene la obligación de valorar todas las pruebas y no solo las que le sirven de fundamento al fallo. Precisamente si algunas de ellas son desechadas, la parte que la ofreció tiene derecho a saber las razones por las cuales, no será considerada.

### **b) Legalidad**

Se establece como principio que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni podrán utilizados como presupuestos de ella, los actos que se lleven a cabo, inobservando las formas y condiciones previstas en la Constitución, en los tratados sobre derechos humanos y la legislación ordinaria. (Art. 175 del CPP).

Lo anterior significa en cuanto a la prueba que solo se podrán incorporar al proceso los medios de prueba que han sido obtenidos por un medio lícito y han sido incorporados al proceso, conforme a las disposiciones legales aplicables.

Fundamentar un fallo en prueba ilegítima, tal como lo veremos en detalle, violenta el debido proceso. Por lo tanto, no solo se provoca la invalidez de la prueba que resulta ilegal, sino todas las que hayan sido obtenidas por su medio.

### **c) Libertad probatoria (no taxatividad de los medios probatorios)**

Este principio significa que, en el proceso penal, los hechos y demás circunstancias de interés para la solución del caso podrán probarse por cualquier medio de prueba lícito. La libertad probatoria abarca tanto la acción penal como la civil. En otras palabras, existe un sistema de “*numerus apertus*”.

El principio de libertad probatoria no autoriza que se admita “cualquier prueba”, sin importar cómo fue obtenida y el procedimiento de incorporación al proceso. El límite de este principio es precisamente, la legalidad o licitud de la prueba. Como ejemplo de lo anterior, se pueden citar las limitaciones en cuanto a la facultad de abstención de los testigos en razón del parentesco, o bien hallazgos producto de tortura o engaño al imputado(a), el secreto profesional y, en general, todas las limitaciones en cuanto a la afectación de derechos fundamentales.

Este principio ha sido acogido por la Sala Tercera. En este sentido puede citarse el fallo 747-2004, en el cual señaló:

*III.[...] Finalmente, con respecto a la denuncia de la víctima, debe decirse que en nuestro sistema procesal penal existe libertad probatoria y en consecuencia, los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta de un caso, pueden probarse por cualquier medio de prueba permitido (artículo 182 del Código Procesal Penal). Con esta norma, se excluye la premisa de la que parte el recurrente a saber, que la prueba documental tiene un valor probatorio inferior a la prueba testimonial por el simple hecho de ser prueba documental. En realidad, según se desprende del artículo citado y de las reglas de valoración de la prueba, será el análisis que haga el Juez en cada caso concreto el que defina qué valor le corresponde a cada probanza, con independencia de su naturaleza (documental, testimonial, pericial, etcétera). Con base en estas consideraciones y analizada la sentencia, resulta evidente para los suscritos Magistrados que el Tribunal ni pretendió sustituir la declaración de la agraviada con la incorporación de su denuncia ni darle más relevancia probatoria a ésta que a la prueba testimonial (que como todos sabemos tiene una gran trascendencia en nuestro proceso, dada la oralidad que salvo contadas excepciones, lo caracteriza). Todo lo contrario, el a quo fundó su juicio de certeza no en la denuncia sino y sobre todo en la declaración de la testigo Bolaños Rosales, testimonio que encontró respaldo en la prueba documental incorporada legalmente, donde de manera expresa, la perjudicada refirió los hechos investigados.*

Veamos cómo la Sala aplica el principio de libertad probatoria, para analizar un agravio encaminado a restar peso probatorio a una denuncia, para hacer prevalecer la declaración oral en el debate, y aun en ese caso, se indica que ambas pruebas pueden ser valoradas en igualdad de condiciones, y que es el propio tribunal el que determina el valor de cada una, sin que se pueda restar importancia a una, solo por ser de una determinada clase.

#### **d) Principio de admisibilidad probatoria**

La legislación procesal señala algunos requisitos de admisibilidad para incorporación de prueba por las partes. En este sentido, el artículo 317 del Código Procesal Penal establece que las partes deberán indicar los datos de identificación de los y las testigos, sus domicilios y la indicación de los hechos sobre los que van a declarar en el debate. Respecto a la demás prueba, se indica que debe señalarse el

aspecto que se pretende probar.

Queda a cargo del tribunal el examen de la admisibilidad de la prueba, pudiendo rechazar la que resulte **ilegítima, evidentemente abundante o innecesaria**. (Artí. 320 CPP).

#### **e) Principio de necesaria valoración de la prueba**

Conforme al sistema de valoración de prueba que se adopta en el proceso penal, se establece de forma general que para que un medio probatorio pueda ser tomado en consideración en una resolución, debe ser obtenido mediante un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a la ley. Así sucede en nuestro país; se debe agregar que como regla se establece que las pruebas serán valoradas conforme al sistema de la sana crítica, sin que se puedan imponer más limitaciones que las contenidas en la propia legislación, según el artículo 142 del Código Procesal Penal.

Como principio de la fundamentación, se expresa en el artículo antes citado, que el juez debe indicar el valor que le asigna a cada medio de prueba. Pero, más aún, se señala que la simple relación de documentos o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazan la fundamentación.

Lo importante en este sentido es que la persona juzgadora se refiera en su resolución a todas pruebas producidas en el juicio, indicando de forma clara y expresa, por qué le da credibilidad o se le resta credibilidad a los medios de prueba. Solo este sistema garantiza el derecho de defensa.

#### **f) Principio de comunidad de la prueba**

En el proceso penal, conforme a este principio, una vez que la prueba ha sido admitida para el debate, es común a todas las partes. Por lo anterior, luego de su admisión, no puede ser renunciada o retirada de forma unilateral por una de las partes. Ocurre muchas veces que en pleno debate la prueba de una parte favorece los intereses de la otra, y esto no justificaría que en virtud de ello, la perjudicada pretenda que se tenga por retirada la prueba. Esta posición se deriva de lo que dispone el artículo 320, el cual dispone en lo que interesa que es el Tribunal de la Etapa Intermedia quien admitirá la prueba pertinente para la correcta solución del caso. En la fase de juicio, el artículo 349 solo dispone que el tribunal después de la declaración del imputado,

recibirá la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes.

Siguiendo nuestro orden de exposición, veamos ahora:

**Una vez que se analizan las pruebas donde se fundamenta una sentencia, conforme a los anteriores principios, procede el siguiente cuestionamiento:**

**✓ ¿Con qué reglas se debe valorar la prueba por parte del juez o jueza?**

Ya en los apartados anteriores, se ha hecho referencia a este aspecto. Sin embargo, es necesario puntualizar lo siguiente:

1. El juez (a) debe valorar en la sentencia, todas las pruebas incorporadas al debate; en especial, las que resulten esenciales para la decisión final.
2. Solo se podrán valorar para fundamentar un fallo, las pruebas recibidas conforme a los principios rectores del código: inmediación, publicidad, legalidad, inviolabilidad de la defensa.
3. El principio de libertad probatoria exige que el juez o jueza externe en su fallo, el valor que le asigna a cada elemento de prueba y sus razones para ello.
4. La debida fundamentación como parte del debido proceso exige una labor intelectual del juzgador (a), para que como garantía a las partes, exprese el razonamiento que le llevó a concluir de una determinada forma.
5. El sistema de valoración de prueba que asume el proceso penal, para efectuar la respectiva valoración de la prueba es el de la sana crítica.

Como podemos notar, uno de los presupuestos de la valoración, es que se respete la legalidad de la prueba, por ser un tema que ha sido muy discutido, tanto en la doctrina como por la jurisprudencia constitucional y penal de nuestro país. Presentaremos algunas consideraciones especiales.

- **¿Cuándo se considera una prueba ilícita?**

Autores como Asencio Mellado la denominan prueba prohibida, señalando:

*[...] toda prueba que se obtenga con violación de un derecho fundamental ha de ser considerada nula, y por tanto su valoración, apreciación o toma en consideración vedada o, lo que es lo mismo, en caso alguno los Tribunales podrán tenerla en cuenta para basar en ella una sentencia condenatoria (STC 81/98, 2 de abril) <sup>38</sup>.*

En sentido positivo, los medios de prueba que se utilizarán durante el proceso deben ser obtenidos e introducidos en forma lícita y según las disposiciones legales aplicables. Esto es lo que dispone el artículo 181 del Código Procesal Penal:

*Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código.*

De lo anterior se deduce que estamos frente a prueba ilícita, cuando esta es obtenida por medio de una violación directa o indirecta o de un derecho fundamental o garantía constitucional.

- ✓ **¿Qué consecuencias tiene la prueba ilícita en el proceso?**

Vamos a analizar el tema desde dos puntos de vista:

- **Prueba obtenida por violación directa**
- **Prueba obtenida por efecto reflejo o violación indirecta.**

En ambos casos la respuesta es la aplicación del artículo 175 del CPP:

- No validez de la prueba dentro del proceso penal.
- Efecto: Exclusión. Excepción si favorece a la persona imputada.

Sobre este tema, sabemos que la doctrina ha esbozado diferentes tesis para el tratamiento de la prueba ilícitamente obtenida. Vamos a repasar, aunque sea de

---

<sup>38</sup> Mellado, Asencio. óp., cit., pp. 141, 142

forma breve, tanto sus antecedentes como estas diferentes tesis, las cuales deben ser bien manejadas por los recurrentes, ante una impugnación basada en fundamentación ilícita de la sentencia.

### **Antecedentes<sup>39</sup>**

Esta teoría es una creación jurisprudencial de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica; pero su finalidad es distinta a la que ha llevado a nuestros legisladores a incluirla como parte del derecho positivo.

En Norteamérica nace con un fin utilitarista o política, y sobre todo como forma de control en contra de los abusos policiales. De suerte que casi se concretaba a restar toda validez dentro del proceso penal a pruebas o confesiones obtenidas con violación a la Enmienda Miranda, o mediante tortura, coacción o amenaza.

Sin embargo, la misma jurisprudencia norteamericana luego crea algunas atenuantes para dar validez a las actuaciones policiales. Por un lado la “buena fe de la actuación policial”, es decir desconocimiento de la existencia de un delito al momento de actuar, o bien que se creyó que no era necesaria alguna autorización judicial. Asimismo, se empezó a permitir una violación indirecta, admitiendo que se obtenga prueba contra un sujeto, a través de actos que se llevaron a cabo contra otro sujeto. Se trata del caso en que un sujeto confiese de forma ilegal e incrimine a otro imputado. En este caso, según esa excepción, la declaración no se puede utilizar contra el confesante, pero sí contra el coimputado. Esta tesis en nuestro medio no surtiría ningún efecto, porque resulta ilegal toda la confesión y el juez o jueza no la podría valorar.

### **✓ ¿Cuáles son las principales tesis que se han esbozado sobre la prueba ilícita?**

- **Doctrina de los frutos del árbol envenenado**

En nuestro medio, se basan en el respeto absoluto a los derechos y garantías constitucionales. Se excluye del proceso toda prueba obtenida con violación constitucional. En especial, se toma en cuenta la posición de la persona imputada y su participación como objeto y sujeto de prueba, así como los requisitos que se deben cumplir en todos los actos: legalidad, judicialidad, necesidad, ponderación de los bienes jurídicos tutelados, prácticas menos lesivas, prohibición de tratos crueles y degradantes, entre otros.

<sup>39</sup> Tomado de Cortés, Ronald. La prueba ilícita. Escuela Judicial, 1997. Por lo que el tema puede ser ampliado en ese texto, aquí solo haré referencia a los aspectos más relevantes.

[...] *no es posible valorar a los efectos de dictar una sentencia condenatoria una prueba que, aún procediendo de un medio legítimamente obtenido, tenga su origen en otro obtenido con infracción de los derechos fundamentales.*

*Gráficamente, si el árbol está envenenado, también lo estarán los frutos nacidos o provenientes del mismo [...]»<sup>40</sup>.*

- **Fuente independiente**

Se concibe como una excepción a la doctrina de los frutos del árbol envenenado.

Se basa un poco en la tesis de la supresión hipotética de prueba, en tanto supone que a pesar de que exista prueba obtenida con violación constitucional, existen otros elementos probatorios legales e independientes de esta que prueban el mismo hecho de tal forma, que aun sacando del proceso la prueba ilegal, queda otra prueba que conduce a la misma conclusión.

- **Descubrimiento inevitable**

Se trata de una tesis sumamente polémica. Supone que aun cuando existen prueba y evidencia ilícita, conforme a las investigaciones policiales, su hallazgo era inevitable y de todos modos aun sin esa prueba, la evidencia se habría descubierto. Se trata de los casos de objetos o cadáveres u otras evidencias que son encontradas por medio de una confesión ilegal. Pero que de todas formas sería descubierto de forma inevitable.

Este es un amplio campo de acción para los defensores y defensoras, ya que una de sus principales funciones es velar para que el estado de inocencia de la persona imputada, solo pueda ser destruido con prueba suficiente y ley. Por ello son muchas las actuaciones e injerencias en la vida privada de las personas y sus derechos fundamentales que deben ser vigiladas por la Defensa, para que se cumplan en estricto apego a las disposiciones legales y respeto a la dignidad de la persona imputada<sup>41</sup>.

40 Mellado, Asencio. óp. cit., p. 143.

41 Me refiero sobre todo a las llamadas intervenciones corporales definidas por el autor González-Cuellar Serrano, Nicolás, en la obra: *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso Penal*. Ed. Colex, 1990, p. 290, como: “[...] *las medidas de investigación que se realizan sobre el cuerpo de las personas, sin necesidad de obtener su consentimiento y por medio de la coacción directa si es preciso, con el fin de descubrir circunstancias fácticas que resulten de interés para el proceso penal*”.

En resumen, los vicios referidos a la fundamentación probatoria pueden ser muchos. Por tanto, se exige un correcto manejo de la prueba y todas sus incidencias para que se puedan ser reconocidos los yerros de las sentencias, en cuanto a este tema, ya que precisamente por esa amplia gama de posibilidades son muy frecuentes.

Pasamos ahora a otro tema esencial de la fundamentación de la sentencia, que es la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

### **3. 3. La violación a las reglas de la sana crítica**

Al referirnos a las reglas de la valoración de la prueba, debemos reiterar que entendemos las siguientes:

- La debida fundamentación para el debido proceso exige una labor intelectual del juzgador (a), para que como garantía a las partes, exprese el razonamiento que lo (a) llevó a concluir de una determinada manera.
- El sistema de valoración de prueba que asume el proceso penal, para efectuar la respectiva valoración de la prueba, es el de la sana crítica racional.

#### **✓ ¿Cuáles son los presupuestos de las reglas de la sana crítica?**

No se trata en este apartado de hacer una exposición muy compleja sobre las reglas de lógica o del correcto entendimiento humano, pues además de que sería muy pretencioso de mi parte siquiera intentarlo, no nos resulta de provecho desgastarnos en consultar textos de lógica jurídica para elaborar un buen recurso de casación por violación a las reglas de la sana crítica. Por tanto, no significa que no sea útil hacerlo, como parte de nuestra preparación para ser excelentes actores dentro del proceso penal, pero si, como sucede a menudo, para elaborar el recurso no se cuenta con todo el tiempo que se quisiera, lo importante es manejar conceptos básicos<sup>42</sup>.

Mi experiencia me ha demostrado que la efectividad de la casación está precisamente en la sencillez y claridad del pensamiento que se reflejan en un reclamo concreto y que no deja dudas.

Con lo anterior deseo dejar claro que cuando hablamos del íter lógico seguido por el juez o jueza en su razonamiento, o de las razones que expone como fundamento de sus conclusiones, lo que debemos analizar simplemente es si se basa

<sup>42</sup> Un excelente libro de consulta en este tema y en general para analizar los vicios de la sentencia es: *Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal*. José Manuel Arroyo Gutiérrez y Alexander Rodríguez Campos. Escuela Judicial, 2002.

en las reglas del sentido común, es decir, en las reglas que aplicamos todos los días en nuestras acciones cotidianas.

Lo que evalúa la casación es el razonamiento utilizado por el juez o jueza para fundamentar su decisión, en procura de que haya ajustado su razonamiento a las reglas de la sana crítica, que no es más que decir reglas del correcto entendimiento humano o del sentido común.

Podemos resumir estas reglas del pensamiento como: la coherencia, la derivación, la sicología y la experiencia.

✓ **De forma general podemos hacer las siguientes precisiones sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica y sus alcances en la casación:**

**1. La inobservancia de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba es un vicio de la sentencia**

La aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia implica la observancia de las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. (DE LA RÚA, Fernando. El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía-Editor, 1968, p. 180). El artículo 369 inciso d del Código Procesal Penal establece como un vicio de la sentencia que en ella no se hayan observado las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, imperativo a que está sujeto el juez. Debemos entender medios como todos los medios por los cuales se obtiene la prueba, es decir, todo el material probatorio del proceso, y los elementos de prueba son los resultados que se extraen de los medios probatorios y que se toman en consideración para dictar el fallo.

**2. ¿Qué son las reglas de la sana crítica?**

Una definición sencilla es que se trata de los presupuestos *que rigen los juicios de valor emitidos por el entendimiento humano en procura de su verdad, por apoyarse en proposiciones lógicas correctas y por fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad*<sup>43</sup>.

Este sistema de *libre convicción o sana crítica* establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces; pero supone o exige que las conclusiones a que se llega sean

<sup>43</sup> COUTURE citado por NUÑEZ, Ricardo. Código Procesal Penal. Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, Segunda Edición Actualizada, 1986, pp. 394-395

el fruto racional de las pruebas en que se apoye.

### 3. Reglas de la sana crítica y principio de libre valoración de la prueba.

El control de las reglas de la sana crítica en casación en realidad no afecta o limita el principio de la libre apreciación de la prueba, sino que es inherente a éste y no tiene otro propósito que el convencimiento de la *verdad*.

La libre convicción se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado (juez) logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común<sup>44</sup>.

### 4. ¿Cuál es el análisis que el tribunal de casación realiza sobre el razonamiento de la persona juzgadora, cuando se alega violación a las reglas de la sana crítica ?

Cuando en casación se acusa la “violación o inobservancia de las reglas de la sana crítica”, esto significa que las constataciones efectuadas o las conclusiones deducidas por el juez o la jueza de mérito dejan abiertas aun *otras posibilidades*, que el o la jueza no consideró en los fundamentos de su sentencia o no lo (a) indujeron a demostrar y a fundamentar con más exactitud sus constataciones y conclusiones (para excluir esas otras posibilidades).

Por lo tanto, una sentencia no se anula tanto por haber sido incorrecta una apreciación, sino que se anula por no ser *irreprochable* la **exposición** en relación con el resultado obtenido<sup>45</sup>.

En este sentido, la Sala Tercera venía afirmando que al revisar este vicio en casación, no se hacen constataciones de hecho propias -releccionando o revalorando la prueba-, sino que solamente anula las constataciones efectuadas por el juez de los hechos en cuanto sus razonamientos no suministren sostén a la conclusión, pues el control de casación se efectúa extrayendo los elementos de juicio únicamente de la sentencia y de su fundamentación, (pues solo se dispone de “actuaciones inertes” y no de la inmediatez del debate oral con todos los medios de prueba). En este sentido indicó:

---

44 CAFFERATA NORES, José: La prueba en el proceso penal. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988, p. 42

45 cfr. WALTER Gerhard: Libre apreciación de la prueba, Bogotá, Editorial Temis, 1985, pp. 349 a 363

*Debe reiterarse que la credibilidad que haya dado el a-quo a los testigos es algo que no puede sustituir la Sala; ésta no puede valorar directamente la prueba testimonial sin quebrantar los principios de inmediación y oralidad. Lo que se permite en esta sede es examinar si la valoración que hizo el Tribunal se efectuó en concordancia con las reglas de la sana crítica; pero ese es un motivo formal que no alegó el recurrente. Res. 693 de las 9:20 horas del 23 de junio del 2000.*

Veamos cómo se regula esta potestad de examen del Tribunal de Casación en el artículo 449 bis del Código Procesal Penal:

*El Tribunal de Casación apreciará la procedencia de los reclamos invocados en el recurso y sus fundamentos, examinando las actuaciones y registros de la audiencia, de modo que pueda valorar la forma en que los jueces de juicio apreciaron la prueba y fundamentaron su decisión. De no tener registros suficientes para realizar esa apreciación, podrá reproducir en casación la prueba oral del juicio que, en su criterio sea necesaria para examinar la procedencia del reclamo, y la valorará en relación con el resto de actuaciones.*

*De igual manera, podrá valorar en forma directa la prueba que se haya introducido por escrito al juicio.*

Esta norma manifiesta que en casación se valora la forma en que los jueces de juicio apreciaron la prueba; es decir, si lo hicieron con apego a las reglas de la sana crítica. Pero agrega además que para probar este vicio, la parte interesada puede ofrecer la prueba que sea oportuna, y que el propio Tribunal de Casación puede revisar todos los registros del debate, con lo cual podrá de forma más directa, corroborar si las constataciones y conclusiones del Tribunal de Sentencia, son correctas y responden lo vivido en el juicio oral.

Considero que esto es posible que se realice, sin violentar los principios de oralidad e inmediación, si el Tribunal de Casación está respecto a la prueba, en la misma posición que el juez o jueza de juicio, lo cual respecto a la prueba documental está muy claro.

##### **5. ¿Como debe expresar el convencimiento la persona juzgadora en la sentencia?**

La adopción de este sistema implica, por lo tanto, la necesidad de *motivar o fundamentar* las resoluciones, obligación impuesta a los jueces y juezas por la ley.

Consiste en extender las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que se llega y los elementos de prueba utilizados, lo cual requiere la concurrencia de dos operaciones, a saber:

- La *descripción* (reproducción o precisión) del contenido del elemento probatorio.
- Su *valoración crítica* (mérito o consideración razonada), con miras a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya (si no es así, no sería posible verificar si la conclusión a que se llega deriva racionalmente de esas probanzas invocadas en su sustento).

De conformidad con lo anterior, se violentan las reglas de la sana crítica, cuando ese convencimiento no queda plasmado en la sentencia.

En este sentido, se ha pronunciado la Sala Tercera:

*Finalmente, debe indicarse que es inadmisibile en el ordenamiento costarricense que un órgano jurisdiccional se valga de su íntima convicción para desechar lo narrado por una persona que comparece como declarante en un proceso. Véase que a juicio del a-quo (se exceptúa a la Juez Rodríguez Morales, quien emitió un voto particular disidente) lo que sucedió fue que los dos testigos perseguían al ofendido. Pero no hay una sola prueba que sirva siquiera de indicio para sustentar esta afirmación y el Tribunal incluso reconoce que ello no ha sido probado, pero se justifica diciendo que en el juzgador ha surgido el ánimo de que eso fue lo que ocurrió. Este tipo de juicio, basado en la conciencia de los jueces y no en la apreciación de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica es totalmente improcedente, ya que contraviene de forma crasa las normas de valoración establecidas en el artículo 184 del Código Procesal Penal, relacionado con el artículo 142 de la misma ley( Res: 2000-01234 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, dieciséis horas con diecisiete minutos del veintiséis de octubre del dos mil).*

## 6. ¿Cuándo podemos indicar que una sentencia está debidamente fundamentada?

“Una sentencia tiene fundamento -dice NUÑEZ- si la libre convicción de la mayoría sobre cada una de las cuestiones planteadas para resolver respecto de la acusación penal o de la demanda civil, está explicada en forma completa mediante elementos probatorios de valor decisivo, que no sean contradictorios entre sí, ni son

ilegales, ni contrarios a las reglas de la sana crítica racional (Óp., cit., p. 390).

Vemos que aunque se trata de un autor tradicional, el concepto es muy claro. Lo podemos adicionar con la siguiente sentencia del Tribunal de Casación, con la cual podemos repasar lo ya indicado respecto a la fundamentación de la sentencia:

*Como proposición de partida, debe hacerse una referencia a la estructura interna de toda sentencia penal, compuesta por la fundamentación fáctica, la fundamentación probatoria dividida a su vez en fundamentación probatoria descriptiva y fundamentación probatoria intelectual y la fundamentación jurídica; la definición jurisprudencial de estos conceptos, ya había sido dispuesta por este tribunal en los siguientes precedentes:*

*[...] La sentencia debe contener, además de la fundamentación fáctica y jurídica, una fundamentación probatoria estructurada en dos elementos: (i) fundamentación probatoria descriptiva que obliga a resumir el contenido de los medios de prueba - lícitos - recibidos de viva voz y con intermediación en el debate; y (ii) la fundamentación probatoria intelectual que es la derivación, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, de elementos de juicio (elementos de prueba) a partir de los medios probatorios lícitos - documentos, testigos, peritos, evidencias, etc. - incorporados al juicio oral[...]* C.R. vs. Chaves Porras: Tribunal de Casación Penal, N° 029-F-99, 05-02-1999. (Jueces: Dall'Anese, Sáenz y Monge).

*[...] La fundamentación de la sentencia implica cubrir los siguientes perfiles: (i) fundamentación fáctica, que es la inclusión en la sentencia del hecho acusado y del hecho probado -este último en forma 'clara, precisa, circunstanciada y específica'- con los fines de controlar la correlatividad entre acusación y sentencia y producir la prueba de la excepción de non bis in ídem; (ii) fundamentación probatoria, en su aspecto descriptivo en cuanto inserción en el fallo del contenido de cada medio de prueba, y en su visión intelectual en lo que hace a la derivación de los elementos probatorios mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica; y (iii) fundamentación jurídica, referida a la interpretación y aplicaciones de derecho[...]* Tribunal de Casación Penal, N° 040-F-99, 12-02-1999. (Jueces: Dall'Anese, Sáenz y Cruz).

*[...] La fundamentación probatoria intelectual supone la indicación de los elementos de juicio aportados por cada medio de prueba, la relación entre ellos y*

*el grado de credibilidad, además de cualquier otro elemento aprehendido por intermediación por parte del tribunal. Todo esto falta, pues la juzgadora redundó en la fundamentación probatoria descriptiva (indicación del contenido de los medios de prueba), sin decir cómo los valoró. No se conoce en consecuencia el iter lógico seguido en su razonamiento, por lo que se verifica el vicio apuntado por la defensora pública Montero. Así corresponde anular parcialmente la sentencia en cuanto al hecho presuntamente cometido en daño de la UNED, así como el debate que la originó. Se ordena el juicio de reenvío[...] C.R. vs. Molina Gabuardi : Tribunal de Casación Penal, N° 124-F-99, de 09-04-1999 (jueces: Dall'Anese, Redondo y Llobet). En el presente caso, la sentencia de mérito es ayuna de fundamentación probatoria descriptiva, pues no incluye las declaraciones de los testigos sino su apreciación, por lo que resulta imposible para este tribunal controlar la aplicación de la sana crítica en la fundamentación del fallo, pues no se conoce el relato de los testigos para determinar si de ellos pueden derivarse las conclusiones del a quo. Es por ello que se ha verificado el vicio de falta de fundamentación y se anula la sentencia.*

Resulta interesante plantearse este mismo vicio en la actualidad, ya que el mismo Tribunal de Casación podría imponerse de la prueba para verificar si el razonamiento del Tribunal de Juicio es correcto o no. Pero a su vez ello podría significar que en las sentencias se obvie ese requisito de la fundamentación probatoria descriptiva, que me parece que sigue siendo un requisito esencial para que la sentencia se baste a sí misma.

Otro aspecto interesante es plantearse cuál sería la solución de un caso como el de esta sentencia, si el tribunal de casación concluye que el razonamiento en la sentencia está equivocado, y que por ejemplo una correcta apreciación de esa prueba no conduce a una condena sino a una absolutoria ¿Podría resolver el caso por el fondo o anula y ordena el reenvío? Reflexionen sobre este tema.

### **7. ¿Cuándo se debe anular una sentencia por inobservancia a las reglas de la sana crítica?**

La doctrina y la jurisprudencia apuntan que la sentencia será nula por inobservancia de las reglas de la sana crítica racional, si la libre convicción del tribunal se fundamenta en un elemento probatorio que racionalmente es inadmisibles como fuente de convicción; o en un hecho, circunstancia o conclusión contrarios a las máximas de la experiencia común; o en la interpretación arbitraria o falsa de la prueba invocada; o, finalmente, en elementos probatorios que no se refieren al hecho o circunstancia

que se pretende probar<sup>46</sup>.

En este punto debemos hacer de nuevo la reflexión anterior, y admitir la posibilidad de que el tribunal de casación resuelva por el fondo el caso por estimar que la apreciación del *ad quo* es errónea.

## 8. ¿Cuándo procede la apreciación de la prueba en la sentencia

De acuerdo con lo anterior, la observancia de las reglas de la sana crítica es, conforme a lo expuesto, inherente al principio de libre apreciación de la prueba (si no se observan dichas reglas, se habría salido el *a quo* de la libre apreciación de la prueba y sería, por tanto, anulable su sentencia en casación). Esto explica el porqué de la obligación de fundamentar las sentencias; y opera únicamente allí donde algo puede ser de un modo o de otro, es decir, cuando existe una **alternativa** razonable, pues la posibilidad de elección es necesaria para la apreciación.

Por ejemplo, si las leyes de la herencia biológica nos explican que es imposible que la persona de la que se afirma que es el padre de la criatura, sea el procreador de esta, no existe la alternativa de que sea el padre y así, no cabe la apreciación de la prueba. Esto es importante tenerlo claro para que sepamos cuándo la conclusión del Tribunal de Sentencia solo podía ser una, y para ser capaces de plantearlo bien en casación.

Debemos complementar lo anterior, indicando que actualmente el Tribunal de Casación, al analizar los motivos planteados por el recurrente, tiene siempre la posibilidad de apreciar la prueba recibida en el debate e incluso volver a escucharla o recibir nueva. Lo importante es que esta facultad esté enmarcada siempre en los límites del agravio planteado.

## 9. ¿Qué son las reglas de la experiencia?

Indicamos antes que dentro de las reglas de la sana crítica, se incluye el respeto a las reglas de la experiencia. Por ello es necesario tener un concepto sobre estas.

Siguiendo a Stein, las máximas de la experiencia como él las llama, son:

---

46 cfr. NUÑEZ, *Óp., cit.*, pp. 396 a 397 y la resolución Sala Tercera Corte Suprema de Costa Rica. V-137 F de las 9:05 horas del 12 de junio de 1987.

*definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de casos particulares, de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos*<sup>47</sup>.

Es necesario precisar que no se trata de la experiencia privada del juez o de la jueza o de su conocimiento subjetivo, sino de normas que son de dominio de la comunidad y que, tal como se señala en la cita anterior, han sido aplicadas en otros casos.

Lo que se analiza en casación, es si efectivamente las normas aplicadas para la apreciación y resolución del caso, son máximas de la experiencia relevantes o tocan solo el ámbito privado del o de la juez(a). Señala Stein:

*El tribunal de casación puede aplicar y aplica sin duda alguna toda la experiencia de la vida en la interpretación legal que le corresponde o en la fiscalización de la interpretación realizada por el inferior. Ante todo, se determina en innumerables casos el lenguaje de la vida cotidiana, y de igual modo se investigan las necesidades y costumbres de la población [...]*<sup>48</sup>.

#### **4. Violación al principio de in dubio pro reo**

Para referirnos al principio de in dubio pro reo, debemos hacer alusión a la garantía de estado de inocencia.

El estado de inocencia, tal como debe entenderse para nuestros efectos, implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que si esta existe, se debe fallar a su favor.

En virtud del estado de inocencia de la persona sometida al proceso imputado, no es él quien debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos de la acusación, con efectos complementarios como la imposibilidad durante el proceso de coacción. Con mayor razón aun, de someterlo a torturas o tratamientos crueles o degradantes, así como el de que su libertad solo puede restringirse de manera cautelar y extraordinaria para garantizar los fines del proceso. Por ejemplo, para prevenir

47 F, Stein. El conocimiento privado del juez. Editorial Temis Bogotá, Colombia. 1988. p. 27.

48 Ibid., p. 128.

que no eluda la acción de la justicia u obstaculice gravemente la comprobación de los hechos, o para evitar que estos se repitan en ciertos casos graves -como en los abusos sobre personas dependientes; pero nunca invocando la gravedad de los delitos o de las pruebas que existan en su contra, precisamente porque su estado de inocencia veda de modo absoluto el tenerlo, directa o presuntivamente, por culpable.

Por lo demás, en caso de que en el curso del proceso haya que imponer al reo una privación de libertad, ésta debe cumplirse en las condiciones del menor daño posible al propio procesado y sus familiares, y siempre separándolo de los reos condenados y en lugares no destinados a estos.

En síntesis, la persona imputada debe ser considerada y tratada como ser humano, con el respeto debido a su dignidad, y desde luego como sujeto principal, no como objeto secundario de la relación procesal.

Encontramos la garantía del estado de inocencia en las siguientes normas internacionales: 11.1 de la Declaración de Derechos Humanos; 14.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; XXVI de la Declaración Americana. Según la legislación interna, el precepto se recoge en la Constitución en el artículo 39 que exige la necesaria demostración de culpabilidad, previa a sufrir una pena, y en el artículo 9 del Código Procesal Penal. La garantía consiste en que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

La doctrina dominante en este tema establece dos corolarios de la presunción de inocencia que resultan fundamentales en el proceso penal: por un lado que la carga de la prueba corresponde al acusador y por otro la exigencia de prueba suficiente y legítima para poder condenar, lo cual se controla a través de la obligación de fundamentar los fallos que tiene el juez<sup>49</sup>.

En nuestro país el precepto está ampliamente recogido como principio. Sin embargo, podríamos identificar mecanismos dentro del proceso mismo que tienden a desvirtuarlo, tal es el caso de la detención y de la prisión preventiva ya que aunque se justifican en fines meramente procesales, son medidas restrictivas de la libertad que se dictan sin que se haya dictado sentencia de culpabilidad.

---

49 En este sentido, Cafferata Nores. La prueba en el proceso pena. Ediciones Depalma Buenos Aires, 1988. p. 11. Explica que el imputado goza de un estado jurídico de inocencia que no necesita ser construido: “[...] a los órganos públicos compete destruirlo y acreditar acabadamente su culpabilidad. Si estos fracasan en su intento y no logran probar fehacientemente la existencia del hecho y la participación punible del imputado, el estado de inocencia reconocido por el ordenamiento legal se mantiene, prevaleciendo sobre el caudal probatorio, que si bien lo puso en tal de juicio, careció de la envergadura legalmente exigida para destruirlo”.

Se justifica la prisión en tanto existan elementos probatorios suficientes para considerar al imputado como posible autor del hecho, por la gravedad de la eventual pena por imponer o por las condiciones personales o sociales de la persona imputada. Se presume que no se someterá a la justicia, y por último surge el peligroso criterio de la reiteración delictiva, todos en el fondo encierran de alguna manera que estamos casi seguros de la culpabilidad de la persona imputada y, por tanto, se le somete a prisión para asegurar “la actuación de la ley”. Lo importante del estado de inocencia es que se trata de un parámetro que permite analizar la procedencia de las medidas cautelares en el caso concreto.

Para hacer referencia a su origen, diremos que esta garantía de la presunción de inocencia, fue desarrollada durante la época de la Ilustración con autores como Beccaria quien la veían como una forma de evitar la tortura y las penas anticipadas. Así trata el tema cuando habla de la tortura:

A un hombre no se le puede llamar reo antes de la sentencia del Juez, ni la sociedad puede negarle su protección pública, sino cuando se haya decidido que ha violado los pactos con que se la otorgó<sup>50</sup>.

Este tema ha influido en América Latina, sobre todo en el tratamiento de la prisión preventiva. Uno de los principales estudios sobre la presunción de inocencia es el desarrollado por Vélez Mariconde. De acuerdo con dicho autor, de la presunción de inocencia se deducen las siguientes consecuencias:

- En el campo legislativo que el imputado sea tratado como un sujeto procesal, y que las restricciones a su libertad sean posibles solo para hacer efectiva la aplicación de la ley.
- En el campo procesal, se manifiesta de dos formas :
  - Se requiere la interpretación restrictiva de las normas que limitan la libertad personal de imputado, que la libertad solo pueda ser restringida en la medida de las más estricta necesidad.
  - Que el imputado no tenga que probar su inocencia, rigiendo al respecto el “in dubio pro reo”<sup>51</sup>.

---

50 Beccaria, Cessare. De los Delitos y de las penas. Ediciones Jurídicas Europa- América Buenos Aires, 2da ed. 1988, p. 119.

51 *Sobre este tema: Llobet Rodríguez J. La prisión preventiva. UCI, Mundo Gráfico S.A. San José, p.69.*

Podemos afirmar válidamente que la presunción o estado de inocencia no es más que eso: un estado o una condición que obliga al Estado a que mediante un juicio justo o debido, se demuestre la culpabilidad. Por lo anterior, se trata de un juicio con todas las garantías, en el cual se va a acreditar la responsabilidad penal de una persona. De tal modo, si se establece una duda razonable sobre los hechos que se acusan y ello implica dudas sobre la eventual culpabilidad, debe dictarse una sentencia absolutoria. Aquí la prueba de cargo no fue suficiente para hacer ceder esa presunción o estado de inocencia. Y si a pesar de ello se dicta una sentencia condenatoria por violación a este precepto, se debe interponer el recurso de casación.

Para clarificar aún más el tema, debo indicar, compartiendo la tesis de la Sala Tercera<sup>52</sup>, que el tribunal se encuentra en duda, cuando existen determinados elementos probatorios que señalan la culpabilidad del imputado, pero a los cuales no se les da la credibilidad necesaria para derivar con certeza lo que se pretende probar, sea porque existen otras pruebas que lo descartan o porque aquella prueba en sí misma no merece confianza. Si no hay elementos de prueba que incriminen al imputado, no puede existir duda, y la absolutoria tendría que decretarse porque no existen elementos probatorios que lo incriminen. Cualquier yerro del Tribunal en este último sentido, tendría que ser impugnado como un problema relativo a la fundamentación, y no por violación del principio de *in dubio pro reo*.

La duda se presenta cuando hay incertidumbre entre distintas opciones sin poderse inclinar con certeza por alguna de ellas. Para tales efectos, debemos tener presente que, luego del juicio oral, la convicción de las personas juzgadoras plasmada en la sentencia, pasa por dos distintos niveles:

- a. **Primer nivel: Consiste en la formación del criterio por parte de las personas juzgadoras con base en todo lo percibido en el juicio oral.** Se trata del examen sobre la credibilidad de la prueba, es decir, el valor asignado a cada uno de los elementos de constatación incorporados a la audiencia oral. Este nivel está conformado por dos momentos: la percepción de la prueba que se realiza durante el juicio, y la motivación de la interpretación de la percepción que tuvo lugar en ese juicio.
- b. El segundo nivel se refiere a la estructura racional de la formación de la convicción; es decir, a la observancia de las leyes de la ló-

---

52 Ver entre otros, votos 158-94, 619-00, 841-00, 31-01,5-01 y 245-01.

gica, la psicología, la experiencia, los conocimientos científicos, el sentido común, en las deducciones que el tribunal realice a partir de la prueba. Se trata de la estructura lógica por medio de la cual, los juzgadores de instancia justifican sus conclusiones, a partir de los elementos de prueba percibidos.

Hasta antes de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa, era un dogma afirmar que la casación no podía incursionar en el primer nivel, porque no puede percibir la prueba recibida en el debate en forma oral (con intermediación), ni puede suplantar la motivación de los juzgadores sobre cómo percibieron la prueba y cuáles conclusiones extraen. Por lo que la vía indirecta de hacerlo, era solo por medio del principio del *in dubio pro reo*, el cual se ubica en el segundo nivel. Sin embargo actualmente con la reforma al Código Procesal Penal, recordemos que el Tribunal de Casación puede ponerse en la misma posición del juez o jueza de juicio, por lo que podría eventualmente incursionar en el nivel de la apreciación de la prueba.

Cuando se alega *in dubio pro reo*, la impugnación debe dirigirse a atacar la estructura racional al formarse la convicción, demostrando con bases firmes que conforme a las leyes de la lógica, la experiencia, el sentido común y los conocimientos científicos, no podía derivarse una conclusión certera sobre la culpabilidad, sino un estado admisible y real de duda, por cuanto racionalmente no era posible concluir otra cosa, entre al menos dos posibilidades.

Tal como lo he venido afirmando, no se trata de una simple disconformidad con las conclusiones del tribunal. Debe demostrarse que existen al menos dos posiciones probadas que no permiten arribar a una conclusión de certeza sobre la culpabilidad o la inocencia de la persona.

Debo reconocer que desde antes de la reforma actual, ya se había desvirtuado que la Sala de Casación no podía valorar la prueba recibida en el debate de forma oral, pues lo ha venido haciendo de forma indirecta por medio del examen de la aplicación de las reglas de la sana crítica y el *in dubio pro reo*.

En concreto, la casación sí ha venido valorando la prueba, incluso la oral, en todos aquellos casos en que se cuestiona la aplicación de las reglas de la sana crítica, pues allí se va a analizar, si conforme al razonamiento del tribunal, una prueba fue bien analizada o no. O si era suficiente para fundar una determinada decisión.

Otro caso sería cuando se examina la incidencia en el proceso de la preterición de prueba (por falta de valoración, o porque no se introdujo al proceso); cuando se acusa el vicio de fundamentación ilegítima, por estar basada la sentencia en prueba ilegal, entre otros casos. En todos esos supuestos, se debe apreciar la incidencia de esa prueba en la conclusión, así como también la incidencia de la restante prueba para determinar, si la conclusión se mantiene o no, excluyendo aquella viciada o incluyendo la prueba que se echa de menos (inclusión o exclusión hipotética).

En todos estos casos, el tribunal de casación verifica si la valoración hecha por el Tribunal sobre si la prueba es correcta o no, pues si se encuentra algún yerro esencial, dispone la nulidad y ordena el respectivo juicio de reenvío, con el fin de que otro tribunal examine la prueba válida y legítima luego de un juicio oral. Sin embargo, debemos tener en cuenta ahora la posibilidad de que en casación, se resuelva por el fondo, si es posible hacer una nueva valoración de la prueba.

Cuando la casación examina un motivo por violación del principio del “*in dubio pro reo*”, se analiza indirectamente la valoración hecha por el Tribunal de Juicio, e incluso debe sustituirla, si se llega a conclusiones fácticas y jurídicas distintas. Lo que el recurrente debe lograr es que en casación, se señale que la valoración de las pruebas y cuestiones de hecho realizadas por el juzgador o la juzgadora es errónea. Esto lo llevó a emitir una conclusión equivocada de certeza en cuanto a la culpabilidad, cuando una correcta valoración de la misma prueba y las cuestiones de hecho, determinaba una duda razonable. Lo anterior podría tener dos posibles consecuencias, cuya aplicación será determinada por el caso concreto: La nulidad del fallo y la disposición del juicio de reenvío o la absolutoria de la persona condenada.

Otra manifestación de la presunción de inocencia, como motivo de casación, se presenta cuando la condición de imputado hace que al tribunal sentenciador no le merezca fe su declaración o la prueba ofrecida por la defensa. En este sentido, el Tribunal de Casación en el voto 644-200 del 8 de agosto, se pronunció en protección de este principio.

Debemos ver como en un caso, el vicio fue de tal magnitud que originó la nulidad de la sentencia:

En efecto con respecto a lo dicho por el imputado se dice: “Al tribunal no le mereció fe la declaración del imputado porque a diferencia de la rendida por la ofendida, no lo hizo bajo la fe del juramento, permitiéndole ello tener más libertad para mentir u ocultar la verdad sin las consecuencias penales de los testigos, que lo hacen bajo la fe del juramento” (folio 72). **Ese razonamiento es inaceptable por cuanto pone en evidente desventaja al imputado, puesto que parte de que ante la existencia de versiones contrapuestas entre imputado y ofendido, debe dársele crédito al ofendido, debido a que se juramentó. Con ello se violenta en definitiva el principio de presunción de inocencia, establecido en el Art. 39 de la Constitución Política, ya que el punto de partida es la culpabilidad del imputado, debido a la denuncia o declaración rendida por una persona ofendida.** En nuestro sistema procesal penal rige el principio de libertad en la valoración de la prueba, debiéndose valorar la diversa prueba que se haya recibido, dándose las razones por las cuales se le da credibilidad a determinada prueba y no a otra. Sin embargo, no se puede excluir a priori, como sucede en este asunto, lo dicho por el imputado por el hecho de no ser juramentado. Nótese que de acuerdo con la legislación procesal, no sólo no se exige la juramentación del imputado, sino que incluso se prohíbe (Art. 96 del Código Procesal Penal). Por ello sería un contrasentido y pondría al imputado en evidente desventaja, que se le negase credibilidad a su declaración por el hecho de no haber sido juramentado. El vicio de la sentencia en cuanto a la credibilidad que se le da a lo dicho por la ofendida, restándosele crédito al imputado no es solamente ese. Así se dice “No es común que una persona culta como la ofendida, invente un hecho como el acusado, tomando el riesgo de llamar a la policía para que detengan a un inocente y vaya más buscando un testigo para acreditar un hecho falso” (folio 73). **Con ello se violenta también el principio de presunción de inocencia, puesto que se parte allí de que debe dársele crédito a la persona que denuncia, porque debe partirse que no va a denunciar a un inocente, de modo que en principio toda denuncia es cierta.** Además debe mencionarse que con respecto al testigo Navarro Villalobos, ofrecido por la ofendida, se señala: “No es lógico para el tribunal que la ofendida se hubiera molestado en buscar a un testigo que no le iba a servir para acreditar un hecho inexistente. Lo lógico es que se busquen testigos para acreditar los hechos. Por ello la sola búsqueda de este testigo por parte de la ofendida refuerza la existencia del hecho. La circunstancia de que el testigo hubiera llegado al debate a ocultar la verdad no debilita el testimonio de la ofendida, pues no fue culpa de ella que a última hora este testigo haya actuado como lo hizo” (folio 75-76). **Se quebranta con ello también la presunción de inocencia, puesto que se parte de**

**que el mero ofrecimiento de un testigo por la parte ofendida llega a corroborar el dicho de ella, aún cuando el testigo en el juicio oral y público no confirme lo dicho por ella. Se indica al respecto también en la sentencia: “Si el hecho no hubiera existido, y si este testigo no le hubiera manifestado al Ministerio Público lo que en verdad ocurrió y vio, tampoco tendría lógica que ese órgano lo hubiera ofrecido como testigo para el debate” (folio 76). En dicho razonamiento se presentan dos irregularidades, la primera porque parte de que la acusación que presente el Ministerio Público es cierta, en contra de la presunción de inocencia, y la segunda es que le está dando carácter definitivo a la entrevista que el Ministerio Público hace durante el procedimiento preparatorio, a pesar de que no se haya recibido el testimonio del testigo de acuerdo con las reglas de la prueba anticipada, contrariándose lo establecido en el Art. 276 del Código Procesal Penal, que dice: “No tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado las actuaciones de la investigación preparatoria, salvo las pruebas recibidas de conformidad con las reglas de los actos definitivos e irreproducible, y las que este Código autoriza introducir en el debate por lectura”. Es cierto que el Art. 352 del Código autoriza que el Ministerio Público le pregunte al testigo sobre las manifestaciones que el testigo le haya hecho durante la investigación. Sin embargo, dicha norma debe interpretarse en relación con el Art. 276 antes citado, de modo que si el testigo niega que hubiese hecho la manifestación que indica el Ministerio Público que le hizo, como sucedió en este asunto (folio 75), entonces debe partirse de ello en el juicio oral y público (Cf. Llobet Rodríguez, Javier: Proceso Penal Comentado. San José, UCI, 1998, p. 706). Es cierto que en la sentencia se dan algunos argumentos sobre la credibilidad de la ofendida y del testigo Navarro, de acuerdo con la forma en que declararon, sin embargo, los vicios arriba apuntados en el razonamiento del tribunal son de tanta magnitud y cantidad que la sentencia deviene en infundamentada, debiendo declararse con lugar el recurso de casación, anularse la sentencia y ordenarse el reenvío (Arts. 369 inciso d) del Código Procesal Penal y 39 de la Constitución Política)<sup>53</sup>.**

El fallo anterior nos permite tener claro cuando un recurso es efectivo. En este caso se demostró la magnitud del vicio y cómo afectaba toda la fundamentación de la sentencia, por lo que no quedaba otra opción que su anulación.

Respecto a la carga de la prueba, aunque nos parezca que está muy claro, tenemos que decir que el imputado no tiene que demostrar que es inocente. Le co

53 En este mismo sentido, se pronuncia la Sala Tercera en el voto 209-2001.

rresponde al Ministerio Público, al querellante o acusador, incorporar al proceso la prueba legal y suficiente que desvirtúe ese estado.

No se trata de cualquier sospecha o de cualquier indicio. Se trata de verdaderos elementos probatorios que lleven sin duda alguna a demostrar la culpabilidad por el hecho concreto. Ya no se juzga a las personas por llevar un determinado estilo de vida. La Sala Constitucional de Costa Rica en el voto 88-92 que resolvió la inconstitucionalidad de varios artículos referidos a las medidas de seguridad, asumió el derecho penal de la culpabilidad, de tal suerte que el sujeto respondiera con la debida demostración por medio de pruebas, conforme al grado de reproche que le corresponde por su participación en ese caso.

En la sentencia 1423-95 de las 15:51 minutos del 14 de marzo de 1995, dicho tribunal resolvió una acción de inconstitucionalidad, referente a un artículo del Código de Procedimientos Penales, en el cual se invertía el principio de inocencia y estableció:

*Uno de los principios que integran el debido proceso es el de inocencia, que deviene de lo dispuesto en el artículo 39 Constitucional y presupone que nadie puede ser considerado culpable mientras no lo declare así una sentencia definitiva, de allí que esta garantía pueda ser violada por orden de captura o detención, por auto de procesamiento que ordene la prisión preventiva, o por la elevación de la causa a juicio cuando no estén esos pronunciamientos debidamente motivados, o por la sentencia que ponga fin al proceso, si esta no hubiere sido dictada sin arreglo a las disposiciones que regulan su forma y el fondo de su contenido... el principio de inocencia debe ser respetado, a fin de que no se haga ilusoria la mencionada garantía constitucional [...]*

*[...]la norma impugnada se torna entonces en irrazonable, arbitraria y desproporcionada, al desconocer uno de los derechos fundamentales esenciales de toda persona sometida a juicio, el de inocencia, que adquiere especial relevancia en materia punitiva, pues limita las medidas precautorias, erige al imputado en una relación procesal dotado de un inviolable derecho de defensa, lo libera de la carga de la prueba y hace que en caso de duda, la decisión haya de inclinarse a su favor (in dubio pro reo), lo que resulta absolutamente necesario, a efecto de garantizarle la protección efectiva y el otorgamiento de las garantías e instrumentos procesales para evitar que le sean vulnerados sus derechos fundamentales.*

## **5. Otras violaciones del debido proceso**

La reforma al capítulo de la casación en el Código Procesal Penal, incluyó como un vicio de la sentencia, en el artículo 369 la violación a las garantías del debido proceso. Por ello, repasaremos brevemente su contenido. Sin embargo, debe aclararse que conforme a nuestra Constitución Política, las violaciones a los derechos y garantías que integran el debido proceso, siempre han sido vicios que hacen posible la interposición de la casación. Estos vicios por lo general son violaciones al procedimiento, pero también la Sala Constitucional ha sido reiterativa al indicar que la debida calificación legal de la conducta delictiva, también integra el debido proceso. Estas vulneraciones se deben determinar en cada caso concreto, y lo importante es analizar de qué forma afectan el resultado de la sentencia y su motivación.

A efecto de tener mayor fundamento para la enunciación de un motivo por violación al debido proceso, presentaré una breve exposición del contenido de las principales garantías judiciales, tomando para ello como base la Convención Americana de Derechos Humanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1969. (OEA).

Artículo 8.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2°. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

- b. Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c. Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa;
- d. Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la regulación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por ley;
- f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el Tribunal y de obtener la comparecencia como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable, y
- h. Derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior.

3°. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4°. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5°. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

En esta materia, la Convención Americana hace varios enunciados generales sobre los derechos que tiene todo ciudadano, ante la substanciación de cualquier acusación penal o bien para determinar sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier índole. Para efectos de exposición sin perjuicio de incluir otros derechos y garantías, luego seguiré el mismo esquema del artículo 8 de la Convención.

### **5.1. Acceso a la justicia y derecho a ser oído con las debidas garantías**

El derecho de acceso a la justicia, se traduce en el derecho de toda persona a concurrir en condiciones de igualdad ante un juez o tribunal que goce de independencia, a efectos de que sus derechos y obligaciones sean establecidos imparcialmente y de acuerdo con criterios legales generales y preestablecidos, a través de un proceso público y dentro de un plazo razonable.

Lo encontramos en el artículo 8, párrafo primero del artículo 8 de C.A.D.H. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 42 la Constitución Política de Costa Rica.

Como derecho enunciado a ser oído, significa el derecho al contradictorio para dirimir cualquier forma de litigio, es decir, para exponer los argumentos propios, conocer los de la parte contraria y el poder contradecirlos, con utilización de igualdad de armas. Este ha sido uno de los logros más importantes en la normativa internacional, pues se proscriben de manera absoluta los juicios secretos y sin participación de partes. Garantiza cuando menos que el Estado para poder decidir sobre un derecho, una obligación y, sobre todo, sobre la suerte de una persona sometida a un proceso penal, debe concederle la oportunidad de expresar su posición y ofrecer sus pruebas.

Pero debemos también tener claro que es algo más que poder presentar oportunamente los alegatos. Implica que las condiciones de los procedimientos estén regulados de tal forma que el ciudadano pueda ser oído en forma oportuna, cuando el asunto tenga interés, y que además existe la obligación de quien resuelve de considerar todos los argumentos que le presentan los afectados. Si este derecho no conlleva todo lo anterior, el mismo pierde toda vigencia y se convierte en un mero ritualismo, pues la persona nunca sabrá si su gestión sirvió de algo y si se consideró por el órgano encargado al momento de tomar la decisión que resolvió su asunto.

Espero que lo planteado haga surgir de inmediato varias interrogantes respecto a la forma de lograr la vigencia del derecho a ser oído, ya que el mismo implica la necesidad de que se den todas las otras garantías que implica un debido proceso. Sin embargo, como norma de principio, inspira a que siempre que deba dirimirse una controversia sobre la imposición de cualquier obligación o el otorgamiento o restricción de un derecho, la persona afectada tenga el derecho irrenunciable a ser oído; es decir, que no se pueda presumir, si antes la persona no es debidamente informada sobre sus derechos y facultades que renuncia a su derecho a conocer el contenido

de todo lo incorporado al proceso de ofrecer su posición, sus pruebas y que todo se someta a contradictorio.

No puede interpretarse ninguna garantía como estática o formal, pues esto la hace perecer y vaciarla de contenido. Por el contrario, se debe hacer efectiva, incorporándoles otras. En este caso, podemos citar como parte del acceso a la justicia: la audiencia que se confiere al imputado y a la víctima para conocer las actuaciones, poder ofrecer y presentar pruebas, poder objetar cuando no están conformes a través de los recursos, cuando las resoluciones tengan tal remedio, en definitiva tiene su máxima expresión durante las audiencias orales, sobre todo en el fase de juicio, donde se da la plenitud del contradictorio que, a su vez, comprende en su totalidad este derecho a ser oído.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 11 del año de 1990, que planteó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se refirió al tema de las posibilidades reales de acceder a la justicia y lo enfocó desde dos perspectivas muy comunes en América Latina: el estado de indigencia y la imposibilidad de encontrar un abogado que patrocine un caso por el temor a las represalias sobre su persona, una vez que lo asume. En este caso la Corte decidió que eran dos situaciones de hecho que implicaban el impedimento de acceder a la justicia en condiciones de igualdad, tal como lo preceptúa la Convención Americana. Así por ejemplo una precaria situación económica ocasiona una discriminación contraria a esta normativa internacional.

Como vemos, con base en esta garantía podemos atacar un fallo y el proceso en que se basó, si se demuestra una restricción, en alguna de las formas indicadas al derecho de acceder a la justicia en condiciones de igualdad, y ello resulta esencial para el resultado del proceso. Se trata de un vicio importante que puede significar la objeción de una actuación inicial que puede dejar insubsistente el fundamento probatorio del fallo, si recae sobre prueba decisiva.

Pensemos por ejemplo en un caso muy común en la Defensa Pública, se debe asumir una audiencia preliminar de última hora, y el juez no le permite al defensor asignado conversar de forma privada y con el tiempo suficiente con el imputado, lo cual impide que una prueba esencial sea ofrecida para el debate. Cuando se llega a la audiencia de juicio oral, el tribunal rechaza la prueba, e indica que ya precluyó el derecho. El imputado es condenado. La recepción de la prueba omitida habría cambiado el resultado del proceso. En este caso, entre otras violaciones, existe limitación

al derecho a ser oído en condiciones de igualdad, pues si este imputado hubiera podido tener la oportunidad de preparar su defensa, habría podido acceder a su derecho de ser oído de forma plena, ya que si bien estuvo en la audiencia, su derecho fue evidentemente limitado.

Otro vicio muy común en las sentencias, y que también implica, además de falta de fundamentación, violación al derecho de acceso a la justicia, es la falta de valoración por parte de la persona juzgadora de la prueba de alguna de las partes, sobre todo de la defensa.

En síntesis: ser oído implica que mis argumentos como parte sean analizados por el juez o jueza, de lo contrario la garantía no pasa de ser un formulismo sin contenido.

## **5.2. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable**

Está contemplado también en el párrafo primero del artículo 8 de la C.A.D.H., pero además concretamente se regula en el artículo 7.5 respecto a los procesados que se encuentran privados de libertad, que se les reconoce el derecho a ser juzgados dentro de un plazo razonable, y la misma expresión se utiliza en el artículo 8.

El Comité de Derechos Humanos hizo una contribución importante a la jurisprudencia sobre este derecho al establecer que se aplica no solo en primera instancia, sino también en instancias superiores. La jurisprudencia no ha definido claramente hasta la fecha qué se debe entender por demora injustificada en el caso antes mencionado. El Comité consideró que una demora de treinta y cuatro meses entre la sentencia del Tribunal de Primera Instancia y la sentencia final, había sido violatoria del artículo 14.3. c. del Pacto.

En cuanto a la prisión preventiva, el Comité consideró violatorio del Pacto la detención de un individuo por poco más de un año, en el contexto de un caso en el que el acusado fue sobreesoído por falta de pruebas al final del año (Pinkney Canadá (N.27/1978)).

Esta garantía puede incidir como motivo de casación, cuando por ejemplo, la duración del proceso hace que al recibir la prueba, sobre todo testimonial, se presenten problemas de precisión o de esclarecimiento de la verdad histórica, lo cual resulte decisivo en la resolución del caso.

Lo importante es tenerlo presente para ser alegado, si en algún momento resulta importante para la defensa.

### **5.3. Derecho a ser juzgado por juez natural e imparcial**

Significa que está prohibido crear tribunales especiales o para el caso concreto. Lo encontramos en el artículo 8 de la C.A.D.H., 10 del la D.U.D.H. y 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo 3 del CPP. Además cualquier violación a este principio se califica de forma expresa como un defecto absoluto, según el numeral

179 del mismo cuerpo legal.

El principio de juez natural responde a la exigencia de que la asignación de las causas y litigios al juez que en particular deberá conocer de los mismos se lleve a efecto según criterios objetivamente establecidos en la ley, y tiene asimismo que ver con la prohibición de establecer magistraturas especiales.

Dentro de los pactos internacionales sobre derechos humanos, este derecho se considera un rasgo propio de la Administración de justicia, se recopila no solo la idea de un Tribunal establecido por ley, sino también que tenga establecida con anterioridad su competencia. Se busca evitar el funcionamiento de tribunales especialmente constituidos para juzgar un hecho ya producido, recurso que lamentablemente ha sido una práctica en algunos países.

El Dr. Luis Paulino Mora Mora conceptúa la imparcialidad, como parte de la independencia del juzgador y refiere:

El Juez debe estar protegido de toda injerencia externa e interna al resolver, debe ser imparcial, o sea no comprometido con ninguna de las partes, sin prejuicios en su favor a en contra de las partes, pues sólo de esta forma puede reconocer el derecho que a cada uno le corresponde. La independencia efectiva del órgano Judicial coadyuva a que los jueces que lo conforman también puedan serlo [...] <sup>54</sup>.

Existe un presupuesto general de legitimación, por haber sido nombrado (a) como juez (a) o magistrado (a), pero cuando se dan unos presupuestos negativos

---

54 Mora Mora, Luis Paulino. La Independencia del Juez en la Jurisprudencia de la Sala Constitucional Costarricense. Separata. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1999, p. 409.

determinados, los cuales hacen presumir una influencia sobre el o ella, se impide su legitimación para conocer el caso concreto. De tal modo que la legitimación del juzgador para conocer el asunto depende del desinterés con lo discutido en el proceso. Aun cuando haya actuado con fundamento en normas de competencia objetiva, funcional y territorial, pues esto solo lo legitima genéricamente para juzgar.

#### **5.4. Derecho de defensa**

Debo aclarar que en este apartado me referiré, por el interés que reviste esta material, a las principales derivaciones del derecho en cuanto al imputado solamente.

Encuentra amplia regulación en la normativa internacional que nos ocupa: Art. 14.3 a, b, d, e, f, g del P.D.C.P.; 8.2 a, b, d, e, f, g de la C.A.D.H.; 11.1 de la Declaración Universal el XXVI de la Declaración Americana.

Como parte del debido proceso, el derecho de defensa se consagra en la Constitución Política en el artículo 37. Dentro de la legislación procesal penal, tanto a nivel de los principios del código, como a lo largo de su articulado, este derecho se fortalece. El derecho de defensa abarca en sí todas las garantías procesales, pues el proceso está diseñado de tal forma que, solo dotando de toda la oportunidad de defensa en igualdad de condiciones, se puede llegar a un juicio de culpabilidad. Por lo anterior, no basta con consagrar el principio de inviolabilidad de la defensa, sin que se dé otra serie de garantías específicas que lo materialicen.

Por tanto, los pactos internacionales incluyen dentro de este: el derecho a contar con intérprete, cuando no conoce el idioma; derecho a conocer en forma detallada la naturaleza y contenido de la acusación previamente; concesión de los medios y el tiempo necesario para preparar la defensa; derecho a la defensa material, libertad de elidir un defensor de confianza; derecho a comunicarse libre y privadamente con el defensor; derecho a un defensor en forma gratuita sino nombra uno; derecho a obtener la comparecencia de testigos y peritos para ser interrogados; derecho a no declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable; los anteriores se plasman en la Convención.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos complementa algunos de estos, por ejemplo en cuanto a la elección de defensor, se indica que si no lo tiene, debe ser informada la persona del derecho que le asiste de que se le nombre

uno en forma gratuita. En cuanto al derecho a la prueba, se indica claramente que en igualdad de condiciones, el imputado tiene derecho a interrogar y que comparezcan al tribunal, tanto la prueba de cargo como la de descargo. La otra circunstancia que viene a reforzar aún más el derecho real de defensa, es que se incluye el derecho a estar presente en el proceso.

Un tema unido al derecho de defensa y que hasta hace poco no era tomado en cuenta en nuestro ámbito, es el referido a las poblaciones indígenas. Se trata de personas que se les somete a un proceso penal que no comprenden por limitaciones culturales y de idioma. Todos estos instrumentos son contestes en establecer el derecho al intérprete, pues es muy común que esto no se cumpla, y este derecho debe garantizarse desde que la persona es eventualmente detenida, y se le debe informar de la causa de la detención y los derechos que le asisten.

Otra situación que resulta interesante mencionar es el referido al derecho de contar con las condiciones y el tiempo necesario para preparar la defensa, tal como lo exigen estos instrumentos. El proceso penal tiene previstas varias normas para los casos de renuncia o abandono de la defensa técnica. Como punto en común siempre que ello ocurra debe nombrarse un (a) defensor o defensora público (a) a la persona imputada, lo cual parece acertado en cumplimiento de la garantía. Sin embargo el problema y el incumplimiento a la Convención radican en que, tal como está regulado en la ley, algunas veces no se garantizan las condiciones, ni el tiempo necesario para preparar la defensa, o bien no se cuenta con los recursos necesarios para hacerlo efectivo.

El derecho a no declarar contra sí mismo. Debemos reconocer que el derecho al silencio por parte del imputado, y el derecho a que de ese silencio no pueda interpretar nada, desde el punto de vista probatorio son generalmente cumplidos en nuestro medio. En el ámbito policial y de investigación es donde más se podría vulnerar el derecho a no declarar contra sí mismo, ya que algunas veces valiéndose de alguna de las salidas alternas al procedimiento ordinario que se establecen, como el criterio de oportunidad, o una eventual suspensión del procedimiento, podrían hacerse ofrecimientos ventajosos sin participación del defensor o defensora, para obtener alguna información de interés para la investigación, o bien se podría ejercer presión sobre la persona imputada o su familia sobre males futuros si no colabora, o lo que eventualmente le podría ocurrir, si va a prisión. Inimaginable resulta el caso de la tortura para obtener una declaración de la persona imputada, pero aún podría ser una práctica utilizada.

Sin embargo, debemos tener claro que todas estas prácticas están proscritas en nuestro medio, y si alguna autoridad judicial las permite y las valida, sería una actuación más reprochable que la de la misma persona imputada que se juzga. Si se comprueba esa actuación, esta tendría efectos sobre el proceso mismo, si se incorporó prueba ilícita, pero además podría enfrentar el régimen disciplinario interno y hasta una demanda internacional.

Respecto a las consecuencias para la interposición de un recurso de casación, toda limitación al derecho de defensa que determine un resultado adverso del proceso, para la parte a la cual se le vulneró el derecho, puede ser motivo de casación, ya sea como violación a una regla específica del procedimiento, o por su repercusión en la fundamentación de la sentencia.

### **5.5. Derecho a un juicio público**

La publicidad se ha considerado una garantía propia de un sistema acusatorio, donde también predomina la oralidad. Es el mecanismo para asegurar que la comunidad perciba la forma cómo se ejerce la Administración de Justicia, y es el necesario control externo de los órganos judiciales.

La publicidad exige que los jueces y juezas, representantes legales y los fiscales se preparen de la mejor forma para llevar a cabo las audiencias, pues saben que el público juzgará su labor. Asimismo, quienes declaran en los juicios como testigos y hasta el mismo imputado, actúan con mayor responsabilidad, porque saben que sus declaraciones no son escritas sino orales sometidas al contradictorio de las partes, y son evaluadas por el público que presencia el desarrollo del debate.

La publicidad del juicio consiste en la posibilidad que tiene cualquier persona que no es parte en el proceso, de estar presente en aquellos actos que el legislador dispone que deben realizarse en público. Esta definición parece acertada porque como todo derecho no es absoluto, y existen limitaciones que, sin abolir el principio, sí lo restringen, sobre todo durante la etapa de investigación preparatoria, y durante la fase en situaciones de excepción expresamente indicadas en la normativa.

Un tema que ha sido muy polémico en la doctrina se refiere a la publicidad del debate a través de los medios periodísticos, ya sean escritos, teleauditivos o televisivos, pues se analizan por una parte las ventajas que para el sistema representa

la fiscalización que a través de dichos medios puede realizar el pueblo sobre la labor judicial, y por otra parte, los peligros y perjuicios reales que puede traer para el debate la ingerencia de la prensa.

En general, se considera como saludable la fiscalización del pueblo sobre el debate por medio de la prensa, pues con ello se fortalecen la confianza y credibilidad sobre el Poder Judicial, obligándose de esta manera a los jueces y juezas a realizar su labor con más responsabilidad y honradez, con más estudio y trabajo.

Nótese que, con este sistema, los funcionarios que administran justicia ya no trabajan en oculto y en secreto, sino que todos sus actos quedan sometidos a la mirada atenta y vigilante de la colectividad, lo cual puede ser una influencia muy fuerte para contrarrestar todos los posibles abusos y arbitrariedades.

Junto a todos estos elogios hacia la bondad de la publicidad sobre el debate, sobre todo a la inmediata, entendida esta como la presencia física y material del público (aquellos que no tienen una posición particular en el proceso) en la sala de audiencias, se dan fuertes críticas y reservas hacia la publicidad mediata, definida en contraposición a la inmediata como la que se desarrolla por medio de la prensa.

Entre las severas críticas que se le hacen a la publicidad mediata que en adelante denominaremos también como crónica judicial, se presentan las siguientes:

- a) “La crónica judicial interpone entre el proceso y el público, el diafragma del cronista, lo cual es delicado y peligroso”.

Es evidente el inconveniente que representa para el juicio oral, la innegable realidad de que todo reportaje sobre algún proceso en particular llevará siempre implícito en su resultado todos los aportes subjetivos del periodista que lo elaboró tales como: emociones, pasiones, opiniones, etc., lo cual puede deformar terriblemente el verdadero contenido del proceso.

Lo grave de esto es que, a través del medio informativo, se puede manipular en uno u otro sentido la opinión pública, creando en la colectividad el sentimiento que se desee, lo cual puede llevar a resultados totalmente inconvenientes y perjudiciales para todo el sistema, ya que esta información llega también a los jueces y juezas que deben fallar, los fiscales que intervienen, peritos y testigos, y constituye en muchos

casos juicios paralelos donde se juzga y se condena. Todo este ambiente afecta el ánimo y la disposición a favor o en contra de una determinada posición a toda la comunidad, de la cual no escapan las personas juzgadoras.

Otro grave problema es la fuga de información que también muchas veces ha determinado el resultado de un proceso. Este grave problema afecta la labor jurisdiccional a diario, pues los periodistas, a veces con la cooperación institucionalizada del propio Poder Judicial, informan al público de causas que se encuentran en la fase de instrucción, y más grave aún, que se encuentran en la fase de investigación y pesquisas policiales.

Los inconvenientes de esta práctica son manifiestos: se predispone al público acerca de algo que aún no está claro; se echan a perder pruebas; se realizan juicios de reproche a veces infundados, y en suma se somete al instructor casi a una vigilancia; se persigue a los testigo; en los diarios se lleva una segunda instrucción, de manera que el secreto de las indagaciones es continuo y gravemente violado.

Por último, debo señalar como otra vulneración que se origina en una mala interpretación del principio de publicidad: la violación al principio de inocencia en la cobertura del debate. Este es otro gravísimo daño que produce la prensa al sistema penal oral, pues durante la cobertura informativa de un proceso oral no se distingue entre “imputado” y “condenado”, y se hacen comentarios groseros donde se tira por tierra el principio de inocencia tutelado constitucionalmente.

Gracias a la vigencia de los principios de oralidad y publicidad en nuestro sistema, con suma facilidad –a través de la crónica judicial- el pueblo se puede enterar del desarrollo del proceso penal, con lo cual se puede producir en mayor medida la estigmatización de la persona imputada.

Tomando en cuenta lo anterior, durante el debate, aunque el legislador y los Convenios Internacionales han permitido expresamente la publicidad, no debe irrespetarse la condición de ser humano del imputado que está por encima de esta garantía, tal como es expuesto antes, -no hay por qué insultarlo o despreciarlo-, y lo menos que se puede hacer es tratarlo como inocente mientras no haya recaído sentencia con carácter de cosa juzgada.

Como motivo de casación, este tema se plantea cuando se analiza violación a las reglas de la sana crítica, por parte de las personas juzgadoras, por cuanto se note

en sus apreciaciones que se han dejado llevar por criterios subjetivos o de la crónica judicial.

### **5.6. Derecho al recurso o la doble instancia**

Esta garantía se enuncia como el derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. Lo encontramos plasmado en el mismo artículo 8.2 h. de la C.A.D.H. y en el 14.5 del P.I.D.C.P. Esta última norma refiere que el derecho al recurso se dará cuando se dé un fallo condenatorio y se imponga una pena.

Consideramos que la norma de la Convención es amplia y permite que toda persona que vea afectados sus derechos por un fallo judicial, tenga derecho al recurso. Por supuesto, el recurso en caso de condena es el que tiene mayor importancia, por las implicaciones que tiene en cuanto a la privación de libertad. Pero ello no significa que las pretensiones de las demás partes no tengan tutela.

Como motivo de casación, lo que debemos analizar es cuando de la denegación de un recurso oportuno, se ha originado una limitación al derecho de defensa, el derecho a la prueba, o cualquier otra limitación al derecho de ser oído. En esa medida se verá, si la denegación de ese recurso originó un vicio que causó gravamen.

Tal como lo analizamos antes, esta garantía fue decisiva para lograr una mayor apertura del recurso de casación en nuestro medio, y que el formalismo excesivo no hiciera nugatorio el derecho al recurso.

### **5.7. Derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho**

El derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos es especialmente importante para quien ha sido absuelto, y aparece recogido en los convenios internacionales como una garantía procesal. Así se establece en el P.I.D.C.P. en el artículo 14.7, donde se enuncia que “Nadie podrá ser juzgado, ni condenado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. Por su parte, la convención lo acoge en el artículo 8.4, mejorando su redacción en cuanto prohíbe la posibilidad de un nuevo juicio por los mismos hechos; pero limita el derecho solo a favor del inculpado absuelto por una sentencia firme. De tal suerte que una interpretación textual permite el nuevo juzgamiento de quien es procesado y condenado.

En la normativa procesal nacional se recogió de forma muy amplia, estimulando en el artículo 11 que “nadie podrá ser juzgado penalmente más de una vez por el mismo hecho”.

La garantía tutela que una vez que recae sentencia en un caso, la persona tiene la garantía de que no se le someterá de nuevo a proceso por esos mismos hechos. La excepción sería el procedimiento de revisión que siempre será a favor de la persona imputada, justificado en el hecho de que si existe la posibilidad de haber condenado a una persona inocente, o de que la condena se obtuvo con violación de garantías procesales integrantes del debido proceso, la misma debe ser revisada aunque esté firme, pues el proceso está estructurado precisamente para proteger a los ciudadanos y ciudadanas de intromisiones arbitrarias del Estado.

Este es un motivo para casación; se presenta cuando estamos ante un caso donde una persona ya ha sido sometida a proceso por los mismos hechos, y pese a haber culminado con una sentencia, se le vuelve a juzgar, y algunas veces a someter a una condición peor de la que tenía. Al igual que en los supuestos anteriores, lo importante es conocer bien el contenido de la garantía para poder invocarla como motivo de casación.

### **5.8. Principio de legalidad**

Se considera parte de las garantías procesales en tanto define cuáles van a ser los actos u omisiones que se van a conocer dentro del proceso penal, y delimita cuáles van a ser las penas o medidas de seguridad que se pueden llegar a imponer como resultado de un proceso justo y con todas las garantías de defensa. Pero además desde el punto de vista procesal, tiene plena vigencia el principio de legalidad, en tanto el artículo 1 establece que

Nadie podrá ser condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad; sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código, y con observancia estricta de las garantías, las facultades y derechos previstos para las personas.

Por lo anterior, los quebrantos a las leyes del procedimiento son motivos para recurrir en casación; el proceso no se puede manipular arbitrariamente; no se pueden inventar, ni suprimir actos, pues si se causa perjuicio con ello a las partes, se estará provocando la eventual anulación de un juicio por actos que quizás fueron

cumplidos al inicio del procedimiento, pero que luego fueron determinantes para resolver el caso.

Por supuesto que, tal como ya lo mencioné al referirme a los motivos por el fondo del recurso de casación, la violación a la ley sustantiva, sea por una incorrecta tipificación de la conducta, o por la creación de alguna figura delictiva inexistente, es una violación también al principio de legalidad.

Desde este punto de vista, la legalidad se regula de la siguiente forma:

La Declaración Universal dispone en su artículo 11.2:

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

El Pacto Internacional lo recoge en su artículo 15.1 de forma casi idéntica; pero le agrega la excepción del beneficio de la retroactividad benigna de la ley, cuando con posterioridad a la comisión del delito se dicta una ley más favorable.

En la sentencia 461-91, la Sala Constitucional costarricense dimensionó los alcances del principio de legalidad:

El artículo 39 de la Constitución Política consagra el principio de legalidad en materia penal, principio rector e inspirador de todo nuestro ordenamiento jurídico en virtud de él la única fuente creadora de los delitos y las penas es la ley. En esta materia queda excluida la analogía y la costumbre, careciendo los tribunales de facultades para considerar como delictivos hechos distintos a los tipificados en la ley, de tal forma que cualquier conducta que no sea subsumible en ella queda impune, aún cuando esta sea muy grave. Consecuentemente, lesiona el principio de legalidad una interpretación judicial que abarque conductas no específicamente descritas por la ley. El principio de legalidad busca eliminar la posibilidad de juzgar y sentenciar arbitrariamente, mediante la aplicación de una ley posterior a la comisión del hecho, o con base en normativa provista por un decreto u otra disposición que no tengan rango de ley.

Desarrollar debidamente todos los temas que pueden ser tratados por en un recurso de casación equivale a desarrollar tratados completos de derecho constitucional, penal, procesal penal. Sin embargo, he enunciado solo algunos de ellos para que tengamos conciencia de las posibilidades que concede este medio de impugnación que nos exige el estudio profundo de los temas de fondo que se van a tratar; pero sin olvidar lo más importante de este módulo: el dominio del concepto de gravamen e interés para recurrir.

Antes del siguiente tema que desarrolla el procedimiento que se sigue en el recurso de casación deberá repasar los conceptos y temas estudiados.

## AUTOEVALUACIÓN

Elabore dos razones sobre la importancia que tiene la sentencia dentro del proceso penal.

Explique ¿en qué consiste la clasificación de los requisitos de la sentencia?

¿Por qué se considera la motivación como parte del debido proceso?

Explique al menos tres principios de la prueba, cuya violación constituye motivo de casación.

Exponga con dos ejemplos ¿cuándo existe falta de motivación?

¿Cuándo existe fundamentación ilícita de la sentencia?

¿Qué son reglas de sana crítica?

Describa brevemente ¿cómo es el control que ejerce la casación sobre la valoración de la prueba que ha hecho el tribunal de instancia?

¿Por qué decimos que el *in dubio pro reo* se deriva del estado de inocencia?

Explique claramente ¿cuándo existe *in dubio pro reo*, y su diferencia con la falta de prueba?

Tomando en cuenta las posibles violaciones al debido proceso estudiadas, indique dos situaciones concretas, donde como defensor o defensora, se le han presentado motivos para recurrir en casación.



# TEMA VI

## PROCEDIMIENTO PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

### Objetivos de esta unidad

1. Describir los principales aspectos del procedimiento donde debe participar un defensor o defensora pública, cuando interpone un recurso de casación.
2. Analizar de forma crítica la reforma al Código Procesal Penal que establece una mayor apertura respecto a la recepción de la prueba en casación.
3. Definir las diferentes formas en se puede resolver un recurso de casación.
4. Explicar en que consiste el principio de no reforma en perjuicio en casación .

### 1. Tribunal competente

Este recurso lo conocen:

- La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias dictadas por tribunal colegiado, excepto los casos de delitos de narcotráfico, delitos contra la libertad sexual.
- El Tribunal de Casación en las sentencias dictadas por el tribunal unipersonal (penas hasta 5 años), incluidas las sentencias del procedimiento abreviado. Así como los delitos de narcotráfico y contra la libertad sexual.

## 2. Interposición

Conforme al artículo 445 del Código Procesal Penal, el recurso de casación debe interponerse ante el Tribunal que dictó la resolución, dentro del plazo común de quince días hábiles luego de notificada, se entiende que por ser un plazo común, empieza a correr luego de que se notifica a la última parte. Sin embargo, en el caso de sentencia penal recordemos que como regla queda notificada, mediante lectura a todas las partes en la misma oportunidad, salvo cuando el imputado está privado de su libertad y no es llevado a la lectura de la sentencia que se le notifica posteriormente en el centro de reclusión. Esto no se aplica, si el privado de libertad ha manifestado en forma expresa que no desea asistir a la lectura integral de la sentencia

El recurso de casación debe hacerse mediante un escrito fundado en el que deben citarse con claridad las disposiciones legales que se consideran inobservadas o erróneamente aplicadas, y debe señalar la concreta afectación o gravamen.

En este escrito, debe indicarse por separado cada motivo con sus fundamentos, es decir, cada uno de los vicios *in procedendo* o cada uno de los errores *in iudicando*, deben ser acusados de manera independiente, explicando en qué consistieron el vicio y la incidencia que este tuvo para lo resuelto. Aquí es precisamente, donde el impugnante debe demostrar con su argumentación, el agravio o perjuicio que le causa la resolución, y debe formular sus pretensiones de acuerdo con la naturaleza del defecto acusado. Si, por ejemplo, hubiera varios vicios *in procedendo*, estos deben reclamarse por separado, sin perjuicio de que el recurrente señale cómo la relación de estos le causa un agravio.

Para la formulación del recurso, es muy importante la claridad de la exposición y el orden lógico que esta debe seguir en la enunciación de los reproches. Por ejemplo, en el recurso por vicios *in iudicando*, la decisión sobre la tipicidad penal del hecho debe ser anterior a la decisión sobre su antijuridicidad; la decisión sobre esta debe preceder a la referida a la culpabilidad del autor o a la concurrencia de una excusa absolutoria o de una causa de extinción de la pretensión penal.

En este apartado, deben mencionarse las posibilidades que otorgan al recurrente las nuevas disposiciones legales en esta materia. El artículo 447 del mismo cuerpo legal establece como causales para declarar inadmisibles el recurso que:

- que la resolución no sea recurrible
- que el recurso se interponga en forma extemporánea
- que la parte no tenga derecho a recurrir.

En cuanto a lo que se refiere propiamente a los requisitos de interposición del recurso, dicho artículo señala que lo que procede, si el escrito tiene defectos graves, es hacer una prevención de saneamiento, conforme al artículo 15 para que se corrija, y lo interesante es que termina diciendo el 447 que si la parte no lo corrige el Tribunal de casación resolverá lo que corresponda.

Yo cuestionaría si puede dejar de pronunciarse, aun cuando el recurso esté tan mal formulado que impida de forma absoluta conocer el reclamo. Aunque realmente va a resultar muy difícil resolver por fondo un caso sin la orientación adecuada del recurrente, por cuanto como se estudió en los capítulos anteriores, la competencia del tribunal de alzada se la dan los puntos objeto de impugnación, lo contrario sería entrar a analizar el caso completo para que sea el propio tribunal de casación el que determine los vicios, creo que esto también es muy complicado y se perderían la perspectiva del recurso y la imparcialidad del tribunal de Casación.

Después de interpuesto el recurso, según el párrafo segundo del artículo 445, no podrá aducirse otro motivo, es decir, otro vicio *in procedendo* o *in iudicando*. Lo cual no significa que no puedan ampliarse los fundamentos de los motivos ya expresados, pues esto sí es posible, cuando se solicita una audiencia oral.

### **3. Emplazamiento**

Una vez que se ha interpuesto el recurso ante el Tribunal que dictó la resolución, este emplazará a los interesados para que comparezcan ante el Tribunal correspondiente en el plazo común de cinco días, conforme al artículo 446.

Vencido el plazo, sin que se produzcan adhesiones, conforme al mismo artículo, se remitirán las diligencias al tribunal competente. En cuanto a las adhesiones, rigen las reglas ya explicadas en el apartado correspondiente.

### **4. Trámite**

Si el Tribunal o la Sala de Casación considera que el recurso o la adhesión no son admisibles, así lo declarará mediante auto fundado y devolverá las actuaciones al Tribunal de origen. Según lo estipula el párrafo primero del artículo 447, se trata de

la fase de admisión formal del recurso.

Si se declara admisible el recurso, se debe convocar a la audiencia oral, “vista”, o debate, incluso puede ordenarse la recepción de pruebas, cuando se trata de vicios en el procedimiento.

## **5. Audiencia oral**

Según el artículo 448, en un debate se deben exponer o ampliar oralmente las alegaciones, en cuanto a los fundamentos de los motivos.

La celebración de la audiencia y la recepción de la prueba se rigen por las reglas dispuestas para la audiencia en la apelación. Se trata de dar la oportunidad de forma oral a todas las partes para que se pronuncien.

Se plantea aquí un tema interesante respecto a la celebración de la audiencia oral. Se trata de la posibilidad de que el recurso de casación tenga defectos que hacen inadmisibles, y que en el recurso o dentro del emplazamiento alguna de las otras partes haya solicitado la vista oral. La pregunta es: ¿aun cuando se declare inadmisibles el recurso, se debe celebrar la vista oral? En principio, antes de resolver lo que corresponda, se debe celebrar la vista oral, si esta ha sido solicitada por alguna de las partes, e inmediatamente después de celebrada la misma se debe resolver lo que corresponda respecto a los recursos interpuestos.

## **6. Prueba**

El artículo 449 del Código Procesal Penal admite la posibilidad de ofrecer prueba para acreditar los reclamos. Por haber sido objeto de reforma, lo transcribo de forma integral:

*Las partes podrán ofrecer prueba, cuando el defecto se fundamente en un vicio del procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo el acto, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en el acta o los registros del debate, o bien en la sentencia.*

*También es admisible la prueba propuesta por el imputado o en su favor, incluso la relacionada con la determinación de los hechos que se discuten, cuando sea indispensable para sustentar el reclamo que se formula y en los casos en se autoriza en el procedimiento de revisión.*

*El Ministerio Público, el querellante y el actor civil podrán ofrecer prueba*

*esencial para resolver el fondo del reclamo, solo cuando antes haya sido rechazada, no haya sido conocida con anterioridad o esté relacionada con hechos nuevos.*

*El Tribunal de Casación rechazará la prueba oral que sea manifiestamente improcedente o innecesaria, pero si la estima indispensable, podrá ordenarla incluso de oficio.*

*Cuando se haya recibido prueba oral, los que la hayan recibido deberán integrar el tribunal al momento de la decisión final.*

Esta norma contiene una reforma importante: es la posibilidad de ofrecer en prueba en casación de una forma más abierta; pero no debe perderse de vista que esta posibilidad está unida a una buena formulación del reclamo, de lo contrario puede ser rechazada.

Ya se ha pronunciado la Sala Tercera sobre esta posibilidad. A continuación se citan dos resoluciones recientes:

**Res:** 2006-00609 de las a las ocho horas treinta y cinco minutos del treinta de junio de dos mil seis.

*El imputado Juan Antonio Sánchez Granados ofrece prueba para mejor resolver. En concreto, ofrece el testimonio de Paola Vanesa Gutiérrez Gutiérrez, madre de la ofendida y compañera del acusado. Señala, que a esta testigo le constaría que el justiciable no permanecía solo con los niños, pues ella no trabajaba. Asimismo, indica que Gutiérrez Gutiérrez manifestaría que no es cierto que ella presenciase algún abuso por parte suya contra la menor y que no encontró a la niña con la pijama rota. Finalmente, expresa que esta testigo no había sido ofrecida en el curso de la investigación, ni en el debate, a lo que agrega que es en aras de descubrir la verdad real que la ofrece en este momento. **La prueba ofrecida para mejor resolver se debe rechazar:** El Código Procesal Penal, tras la reforma efectuada mediante Ley N° 8503 del 28 de abril de 2006 (publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 108 del martes 6 de junio de 2006), ha ampliado los supuestos en que se permite ofrecer prueba en sede de casación. Sin embargo, dicha apertura no implica que en esta fase recursiva deba recibirse cualquier prueba. Según el artículo 449 del Código Procesal Penal (tal cual fue modificado mediante la ley dicha), es posible ofrecer prueba para sustentar un reclamo por vicios en el procedimiento, específicamente los relativos a la forma como fueron*

realizadas actuaciones, que se contraponen a lo que se registró. Además –y este es el supuesto que aquí interesa–, se puede ofrecer prueba por el imputado y a su favor, incluso relacionada con la determinación de los hechos discutidos en la causa, **cuando resulte indispensable para sustentar el reclamo que se formula y en los casos en que se autoriza en el procedimiento de revisión**. En el presente caso, **la prueba ofrecida no se relaciona con los reproches interpuestos**. El primer alegato se dirige a cuestionar las razones por las cuales el a quo creyó la declaración de la menor ofendida; el segundo, también está orientado a criticar la valoración que hizo el cuerpo sentenciador de lo declarado por la víctima; el tercero, una vez más, está planteado para reclamar la credibilidad otorgada a la agraviada. En ninguno de esos casos, el argumento del recurrente se relaciona con lo que aportaría la testigo ofrecida, de modo que es evidente que esta prueba no está dirigida a sustentar dichos reproches. Además, relacionando el artículo 449 con el 408 inciso e), ambos del Código Procesal Penal, es necesario señalar que Paola Vanesa Gutiérrez Gutiérrez no es una nueva testigo. Ella es la madre de la ofendida y es compañera del acusado, de modo que si algún conocimiento tiene sobre lo ocurrido, esto lo ha sabido el imputado y la defensa desde el inicio mismo del proceso. En ese sentido, su declaración no sería un nuevo elemento de prueba, surgido durante el debate o con posterioridad a la sentencia condenatoria, sino que por el contrario, ha estado siempre a disposición de la parte para ser ofrecida, sin que lo haya hecho nunca (de modo que no podría pensarse jamás en prueba indebidamente preterida). Y es que en el supuesto de comentario, no puede admitirse prueba que no sea realmente nueva, porque ello sería tanto como permitir deslealtades procesales, tales como el ocultamiento de prueba para luego ser ofrecida en casación, situación que no es avalada por el ordenamiento procesal costarricense. Finalmente, debe señalarse a mayor abundamiento, que la prueba que se ofrece en esta sede también debe ser sometida a un análisis de pertinencia y necesidad, como cualquiera otra en el proceso (al respecto, ver artículos 304 y 320 del Código Procesal Penal, así como la resolución de esta Sala N° 2005-00784, de las 8:05 horas del 15 de julio de 2005, la cual, si bien fue dictada antes de que se emitiera la Ley N° 8503 aquí mencionada, contiene consideraciones aún válidas en cuanto al examen de pertinencia y necesidad a que debe someterse la prueba ofrecida en casación) y resulta que lo que se pretende probar con la declaración de Gutiérrez Gutiérrez es que el imputado no permanecía solo con los niños y que ella no trabajaba, temas que fueron tratados en juicio y que para intentar acreditarlos fueron referi-

dos por otros testigos en debate, de modo que el testimonio ahora ofrecido resulta superabundante para examinar el punto indicado y ello constituye una razón más para rechazarlo. Por todo lo anterior, **se rechaza recibir la declaración de Paola Vanesa Gutiérrez Gutiérrez, quien fue ofrecida como testigo para mejor resolver.**

**Res:** 2007-00055 de las ocho horas cuarenta y ocho minutos del nueve de febrero de dos mil siete.

III. Los representantes de los actores civiles ofrecen (ver folio 824) la declaración del perito Luis Alberto Rodríguez Astúa, como prueba para que sea evacuada en casación. Al respecto, resuelve esta Sala **rechazar dicho ofrecimiento.** Si se aprecia el primer motivo por la forma (ver folio 796) planteado por los apoderados de los actores civiles (en relación con el cual se ofrece la declaración mencionada), se puede observar que el alegato se centra en la inobservancia de las reglas de la sana crítica por parte del a quo, a la hora de valorar la pericia que se incorporó en debate (cuyo dictamen fue rendido precisamente por el licenciado Rodríguez Astúa). El reclamo formulado por los recurrentes se dirige a cuestionar el aserto del cuerpo juzgador, en el sentido de que al efectuar la pericia, el perito habría omitido explicar cómo fijó los montos que estableció como daño material. Los recurrentes, transcribiendo parte del dictamen pericial, sostienen que el perito sí explicó cómo llegó a establecer la referida suma, por lo que estiman que “los elementos objetivos y legales utilizados, hacen que la peritación se baste por sí sola y la misma no puede ser excluida por el Tribunal, simplemente porque el perito no indicó la fórmula matemática utilizada para arribar al monto propuesto” y agregan los impugnantes que si el Tribunal estimaba que se requería una aclaración de la pericia, entonces podía ordenar la comparecencia del perito. Como se ve, los problemas sometidos a conocimiento de esta Sala son dos: el de si el dictamen pericial contiene la fundamentación que extrañó el a quo y el de si, en caso de que careciese de tal motivación, podía simplemente descartarse la pericia o si más bien procedía ordenar la declaración del perito. Partiendo de lo expuesto, estima esta Sala que no es necesario recibir en esta sede al profesional dictaminador, pues para resolver los cuestionamientos de los recurrentes es suficiente examinar la sentencia impugnada y contrastarla con la pericia, razón por la cual **se rechaza el ofrecimiento de la declaración de Luis Alberto Rodríguez Astúa.**

Con estas dos resoluciones de trámite, constatamos que la recepción de prueba en casación sigue siendo restrictiva, por cuanto no es posible pretender la realización de un nuevo juicio, ni hacer ofrecimientos de prueba que exceden el reclamo planteado. Así en principio debemos mantener que ante todo la prueba debe ser útil para probar que el defecto alegado y el agravio existieron.

Específicamente, se tratará de demostrar casos de omisión, error o de falsedad en el trámite procesal, oportunamente invocados para motivar el recurso.

Según el autor Fernando De la Rúa, esta prueba no procede cuando se quiere demostrar que la recibida en el debate fue diversa a la fijada por la sentencia, o que esta ha omitido alguna, ya que como sabemos la doctrina da un tratamiento más limitado a este recurso como uno de mera legalidad<sup>55</sup>.

De lo expuesto podemos concluir que la prueba ofrecida debe referirse exclusivamente al cumplimiento defectuoso u omisión de los actos del proceso. Si se refiere al hecho histórico que es objeto del proceso, debe hacerse una clara vinculación con el reclamo concreto y no solo debe pretender que se reciba más prueba.

Podríamos preguntarnos ahora si ¿la prueba puede ser ofrecida para acreditar un vicio *in iudicando*? En principio esto conllevaría una nueva revisión de los hechos y el análisis de nueva prueba que incluso no fue objeto del debate. Recordemos que este reclamo parte de los hechos fijados en la sentencia. Por ello en mi criterio esta posibilidad sino está muy limitada, es nula. Así lo resolvió la Sala Tercera en la resolución n.º 699 del 4 de junio de 1999, y lo refiere también en el auto transcrito supra, el cual refiere de forma expresa la posibilidad de ofrecer prueba para los reclamos de vicios del procedimiento; es decir, sobre la forma en que se cumplieron las actuaciones procesales.

## **7. Resolución de casación y sus efectos**

Se regula en el artículo 450 del CPP

Conforme a la petitoria de la parte, salvo que se trate de un defecto absoluto, conocido de oficio por el Tribunal de la Casación, se presentan las siguientes posibilidades de resolución:

---

55 De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino. Pp. 126 y 127.

- Declarar el recurso inadmisibile.
- Declarar sin lugar el recurso y, por tanto, mantener lo resuelto por el Tribunal de Juicio.
- Declarar procedente el recurso, en cuyo caso puede ocurrir:
  - Que se anule en forma íntegra la sentencia recurrida y se ordene la reposición del juicio o la resolución.
  - Que se anule parcialmente la resolución impugnada y que se ordene la reposición del juicio o la resolución en lo que sea procedente y se mantenga incólume la parte no afectada por el recurso.
  - Que se enmiende el vicio por parte del tribunal que conoce de la casación y se resuelva el punto, aplicando la ley que corresponde, sea de fondo o de forma.

Respecto a la posibilidad de reenvío, por acogerse un motivo del recurso, debe analizarse si resulta inútil o imposible ordenar la reposición del juicio, esto hace que se deba resolver el caso de acuerdo con la ley que corresponde en vez de ordenar el juicio de reenvío. Esto sucede por ejemplo en los casos donde se deniega la aplicación del beneficio de ejecución condicional de la pena, y en el expediente existe prueba suficiente que permite la decisión sobre este aspecto. En tales casos, la Sala Tercera, precisamente por economía procesal, ha resuelto otorgando el beneficio, en vez de ordenar el reenvío<sup>56</sup>.

Ahora bien, resolver el caso de acuerdo con la ley sustantiva es, en principio, el efecto propio del reclamo por vicios de fondo. El vicio *in iudicando* debe formularse y resolverse a partir del supuesto de hecho establecido en la sentencia, a efecto de examinar si el caso se resolvió de acuerdo con la ley sustantiva aplicable. En este caso, se necesita que la sentencia contenga una determinación clara, precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal *a quo* estimó acreditado. Si esta condición no se satisface, resulta imposible verificar la observancia o correcta aplicación de los preceptos legales sustantivos, razón por la cual procede la anulación de la sentencia, para que en juicio de reenvío, se corrija el defecto.

## 8. Prohibición de reforma en perjuicio

Aunque ya hicimos referencia a este tema que rige en materia de recursos, en casación tiene una connotación muy importante. Conforme al artículo 451 del CPP, cuando el recurso ha sido interpuesto solo por el imputado, o en su favor, en el

---

56 Así por ejemplo, en los votos 388 y 389 del 26 de marzo de 1999.

juicio de reenvío no se podrá imponer una sanción más grave que la impuesta en la sentencia anulada, ni podrá desconocer los beneficios que en esta se hayan acordado (*non reformatio in peius*).

Veamos cómo el beneficio se extiende no solo a la resolución que pueda acordar el tribunal que conoce del recurso, sino que llega hasta el nuevo juicio de reenvío, en el cual como mínimo, se debe mantener la situación jurídica de que ya gozaba el imputado.

## **9. Resolución sobre prisión preventiva**

Según el artículo 450, último párrafo, cuando como efecto de lo resuelto por el Tribunal de la Casación, deba cesar la prisión preventiva, se debe ordenar directamente. Parece que en este punto, no hay mayor discusión, ya que se trata de aquellos casos en los cuales se acoge un recurso y se desvirtúan los presupuestos de fondo que motivaron la prisión preventiva. Debemos remitirnos en este punto a las causas de cese de la medida del artículo 257 del mismo cuerpo legal.

Sin embargo, el problema se presenta cuando estando en trámite en el tribunal que conoce la casación, se vence el término por el cual fue dictada, o bien se dan circunstancias que hacen necesaria la revisión de la medida. En estas situaciones, recordemos que no se le puede pedir al tribunal que conoce del recurso que se pronuncie sobre este punto, ya que su competencia está limitada por los extremos de la impugnación, sino que lo procedente es gestionar lo que resulte pertinente ante el tribunal que ordenó la medida cautelar, quien tendrá que hacer las gestiones necesarias para resolver lo planteado, sea pidiendo el expediente al tribunal que conoce de la casación, o bien solicitando un testimonio de piezas.

Algunas veces en la práctica, suele ocurrir, sobre todo con casos de fuera de San José, que no se tramita a tiempo la ampliación de la prisión preventiva, y se vence sin que medie nueva resolución que la mantenga. En estos supuestos, no se debe pedir a la Sala o al Tribunal de Casación que resuelva. Lo procedente es hacer la gestión directamente ante el tribunal que ordena la prisión, y si no prospera, se debe interponer un recurso de hábeas corpus, por existir una persona detenida sin que haya resolución judicial que así lo ordene.

Debemos tomar en cuenta que también la Sala se pronuncia sobre la prisión, como por ejemplo, en el caso que se transcribe.

**Res:** 2006-00394 de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del cinco de mayo de dos mil seis.

*II.- Sobre la prisión preventiva: Eddie José Delgado Corrales se encuentra preso desde el 28 de marzo del año 2005, por resolución de las 9:15 horas de ese día dictada por el Juez Penal del Segundo Circuito Judicial de San José (resolución de folios 7 a 10 del legajo de medidas cautelares), oportunidad en la que dictó la medida cautelar por un plazo de tres meses, la que fue prorrogada en tres oportunidades, siendo la última prórroga, por el plazo de SEIS meses al momento de dictar sentencia el tribunal de mérito. En esas oportunidades se consideró que se trataba de un hecho sumamente grave, cuya pena de prisión es severa y por lo cual el peligro de evasión es real, habida cuenta de que existe el grado de probabilidad de que el imputado no se someta al proceso. El Tribunal prorrogó por seis meses la prisión preventiva a raíz de la condenatoria que dispuso, pues se mantenían las mismas condiciones que motivaron el dictado de la medida, aunadas al fallo condenatorio en el que se impuso una alta pena de prisión y que se cambió su condición de imputado a sentenciado. Considera esta Sala que debe, en razón del reenvío, prorrogarse la prisión por seis meses más, para asegurar la presencia a debate del acusado, a lo que debe unirse la circunstancia de que a éste se le atribuye un delito grave y sancionado con una alta pena de prisión, lo que -analizado en forma conjunta- constituye un indicio razonable de que no se someterá voluntariamente al proceso. En razón de ello y de conformidad con lo dispuesto en los numerales 258 párrafo final en su relación con el 239, ambos del Código Procesal Penal, se prorroga la prisión preventiva de Eddie José Delgado Corrales por el término de SEIS MESES, plazo que se sumará a los ordinarios que faltan por transcurrir.*





# TEMA VII

## ELABORACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

### Objetivos

1. Describir los requisitos más importantes que se deben cumplir para elaborar un recurso de casación efectivo.
2. Aplicar de forma correcta las exigencias que debe tener un recurso de casación para que sea un medio eficaz de defensa.

### Introducción

Una vez completado el estudio de los temas de fondo de los medios de impugnación y, en particular, acerca del recurso de casación, se deben poner en práctica los conocimientos adquiridos en casos concretos. Por ello en este apartado, se expondrán los requisitos tanto de forma como de fondo que se deben cumplir para la elaboración de un recurso de casación que sea efectivo para los intereses de la Defensa Pública.

Para finalizar, comparto algunos consejos derivados de mi experiencia como defensora, para lograr que los recursos de casación interpuestos llenen plenamente nuestras expectativas y realmente contribuyan a hacer justicia en favor de las personas a quienes se representa.

## **1. Requisitos formales de interposición**

Debemos empezar por los requisitos básicos, pues aunque nos puedan parecer obvios, son los que determinan el éxito o no del recurso que deseamos presentar.

### **a. Lo ideal es haber sido el defensor o defensora en el debate.**

Tal como lo reconocen los tribunales de casación, ninguna actividad posterior puede sustituir la inmediación y la oralidad que se viven en el debate. Por ello quien participa del juicio y conoce de principio a fin el proceso es el que, de mejor forma, puede realizar un recurso de casación. Aun cuando hoy se pueda contar con la filmación de audio y video de todas las incidencias del juicio, el defensor o defensora del debate es quien elaboró y aplicó la estrategia.

Sin embargo, ocurren casos en lo que por circunstancias diversas, en que un defensor o defensora debe hacer un recurso de casación sin haber participado del debate obliga a un mayor estudio de la sentencia y de las demás incidencias del juicio, pues debemos recordar que lo que se plasma en la sentencia es el resultado del juicio oral y de la prueba incorporada al mismo. Si se cuenta con respaldo de audio y video, habría que invertir tiempo en observarlo, ya que muchas veces solo la sentencia no refleja la riqueza del debate.

### **b. Ir personalmente a la lectura de la sentencia integral, o tener muy presente la fecha de la lectura para recogerla.**

Es obligación de la parte tener en su poder la sentencia documento, en el momento procesal oportuno. No debemos esperar que el tribunal nos haga llegar la sentencia. Ocurre muchas veces que no se va a la lectura integral, y por ello, no nos damos cuenta de las irregularidades que se pueden presentar en dicho acto, y que causan un defecto por violación a las reglas de deliberación o de la votación. Por ello es necesario ir a este acto y exigir la sentencia en la fecha y hora en que está señalada la diligencia. Una vez con la sentencia en la mano, se debe indicar de forma clara la fecha del vencimiento del plazo para el recurso. Cuando se presentan situaciones especiales, tales como feriados, o bien la persona imputada está detenida y no es llevada al acto de la lectura integral, debe analizarse cada caso en particular para no caer en los errores que ya analizamos, al estudiar algunos datos estadísticos.

Actualmente existe también la posibilidad de contar la sentencia en forma electrónica, lo cual facilita su estudio y utilización al elaborar el recurso.

**c. Estudio integral de la sentencia y determinación de posibles defectos.**

Para decidir si se va a presentar un recurso de casación o no, es necesario en primer lugar leer de forma integral la sentencia. Esta lectura le va a permitir tener una idea de los fundamentos del fallo, e ir delineando algunas formas de impugnarla. Sin embargo, durante esta primera lectura es mejor no detenerse en hacer anotaciones, para no perder el hilo de la lectura, y por tanto, del razonamiento de la persona juzgadora.

Este estudio de la sentencia debe hacerse en los primeros días luego de tener la sentencia, aun cuando la redacción del recurso se haga posteriormente. Esto es importante para tomar la decisión de si se realizará el recurso o no, y en este último caso que exista tiempo de que la sentencia sea revisada por la Unidad de Casación de la Defensa Pública, y que la persona condenada tenga posibilidad de consultar a otros profesionales para que le elaboren el recurso.

Luego de esta primera lectura, se hará una segunda ya más detenida, durante la cual sí se deben ir resaltando los principales aspectos de la sentencia, y determinar los vicios o defectos que se podrían utilizar como motivos del recurso. Es necesario sacar todos los que se estimen, aun cuando en un primer momento se tenga alguna duda para que no se vaya a quedar por fuera.

En esta etapa, se requiere la búsqueda de la doctrina o jurisprudencia que se refieren a los vicios que hemos detectado, pues este estudio nos permite verificar, si estamos bien orientados en nuestras apreciaciones, además si existen antecedentes que respalden los posibles motivos encontrados.

Estos consejos suponen que el defensor o defensora vaya preparando su recurso con alguna anticipación, lo cual es muy importante si se toma en cuenta que en el caso de los defensores y defensoras públicas, se tienen agendas muy ajustadas que exigen una debida planificación para poder cumplir con todas las funciones asignadas.

**d. Determinar de forma clara cuál gravamen produjeron los vicios encontrados.**

Recordemos que no se trata solo de determinar los vicios o defectos, sino que lo más importante es señalar en cada caso el perjuicio que estos han ocasionado.

Esta etapa muchas veces se pasa por alto y luego cuando se están redactando los fundamentos de los motivos, no logramos concretar el gravamen, nos desgastamos por demostrar el vicio alegado, pero nunca llegamos a determinar de qué forma en concreto, ese vicio causó una afectación.

En este momento, lo que podemos hacer es lo siguiente: escribir los vicios que hemos identificado y, al lado de cada uno, concretar de qué forma en el caso, esa vulneración afectó a la parte, es decir qué perjuicio procesal ocasionó el vicio. Esto es más fácil de determinar, si nos preguntamos, ¿cuál habría sido el resultado del proceso para la parte que representamos, si el vicio que ahora impugnamos no se hubiera dado?

Veamos un ejemplo:

**Vicio:** fundamentación incompleta, el tribunal no valoró prueba esencial.

**Gravamen:** Si el tribunal hubiera valorado dicha prueba, el tribunal habría llegado a una conclusión diferente, en concreto, de que el imputado no pudo ser la persona que cometió el hecho acusado. Esta determinación nos permite orientar todos nuestros razonamientos. Siguiendo con el ejemplo, nos permite demostrar que el tribunal nunca se refirió a la prueba que es esencial, ¿qué habría pasado si este la hubiera tomado en consideración?

Podemos completar este esquema, si añadimos el fundamento legal, con lo cual prácticamente está redactado la mitad del recurso.

## **2. Redacción del recurso**

En la presentación de un recurso de casación, se pueden seguir diferentes estilos, y cada quien va haciendo su estilo personal. Sin embargo, lo importante es indicar de forma completa todos los aspectos requeridos para que el escrito sea efectivo para los intereses de la defensa.

En los siguientes apartados, voy a indicar el contenido que debe tener un recurso de casación, desde luego cada quien puede aplicar su estilo propio de redacción para el desarrollo de los mismos.

## **2.1. Aspectos formales**

### **2.1.1. Formas básicas**

- Identificar de la causa: el número de expediente, las partes, delito.
- El recurso se dirige y se presenta ante el tribunal que dictó el fallo que se impugna.
- Identificar quién presenta el recurso, la resolución que se impugna y a favor de quién se presenta el recurso.
- Indicar el fundamento jurídico para recurrir. En muchos casos, esto resulta necesario. Se trata de situaciones especiales donde se debe justificar la legitimación para interponer el recurso. Esto se presenta sobre todo con los terceros en el proceso, quienes en principio no están legitimados para recurrir, salvo que demuestren su interés.
- Señalar lugar para notificaciones.
- Firmar y autenticar el recurso. Este es un requisito que es subsanable. No obstante, siempre se requiere corroborar la autenticidad de la firma del imputado, cuando presenta el recurso por sí mismo sin auxilio de abogado. En caso de un recurso sin firma, también se debe hacer la prevención para corregir el error.

### **2.1.2. Elaboración de los motivos**

Cuando haya motivos de forma o de fondo, es necesario que el desarrollo de cada uno cumpla con algunos requisitos mínimos, ya no tanto para superar la etapa de admisibilidad, pues sabemos que esa etapa está superada para que una vez admitido sea efectivo.

Una vez delimitados los motivos en el recurso, no es posible ampliarlos en etapas posteriores del procedimiento. Es decir que si ya se definieron dos motivos, esos serán la base del recurso y fijarán el ámbito de conocimiento de la casación; lo que si es posible es ampliar luego oralmente o por escrito son los **fundamentos** del motivo.

Suele ocurrir que por lo complejo de algunos asuntos, es difícil desarrollar debidamente cada motivo, por lo que se aconseja es delimitar bien cada motivo y el correspondiente gravamen para luego si es necesario, ampliar con alguna doctrina adicional la jurisprudencia o alegato.

Recordemos que cada motivo debe ser suficiente, independiente en todos los aspectos de los demás. En este sentido, la Sala Tercera ha rechazaba recursos de casación, porque el recurrente desconocía este requisito legal, y remitía un motivo a los demás. Señala la jurisprudencia: “Se atenta contra la separación de reproches y fundamentación autónoma de cada uno de ellos”. (Voto 169-01).

Aun cuando actualmente salvo que la forma en que esté redactado el motivo, haga imposible que se conozca cuál es el reclamo, no se rechazará un motivo por no hacerlo, como lo indica la ley. Sin embargo, debo reiterar que un escrito que no guarde una estructura adecuada, salvo que sea un grave error, no tiene muchas posibilidades de éxito. Por ello, los defensores y defensoras públicas deberán en la medida de lo posible, presentar sus recursos de casación cumpliendo con el esquema que a continuación se expondrá.

Estudiaremos la forma cómo se debe redactar cada motivo de casación:

**A.** Los motivos, tal como ya lo vimos, son los vicios o defectos que se pueden alegar. De la Rúa refiere que en el derecho argentino, al igual que en el nuestro, los motivos de casación pueden ser errores en la aplicación de la ley sustantiva o errores en la aplicación de la ley procesal.

Lo importante en la interposición del recurso, es que cada uno de estos errores debe redactarse por separado, y debe bastarse a sí mismo como único motivo, lo cual implica que no puedo hacer referencias o argumentos comunes para varios motivos, ni mezclar diferentes motivos bajo un mismo apartado, mucho menos motivos de fondo con vicios del procedimiento. Cada motivo debe tener su propio fundamento y petición concreta. Recordemos que el tribunal que conoce la casación puede acoger cualquiera de los motivos interpuestos, por lo cual cada uno debe ser capaz por sí solo de anular la sentencia o de lograr que se case la misma y se aplique la ley que corresponda.

**B.** El título del motivo es precisamente el vicio o yerro que se alega. Este título es muy importante, por cuanto demuestra la calidad del reclamo, y para el tribunal que conoce de la casación, es como la carta de presentación, por lo cual debe despertar interés. El esfuerzo que debemos hacer al poner nombre al motivo, es que el mismo resuma en forma clara nuestro reclamo. Algunas veces los títulos son tan genéricos que provocan, por un lado, que no se concrete el vicio; y por otro que no despierte ningún interés para el tribunal que conoce de la casación. Es usual que se utilicen afirmaciones tan generales como falta de fundamentación, violación de un precepto legal o violación al debido proceso, las cuales como vemos no nos informan mucho del reclamo en particular.

**C.** Todo motivo de casación debe llevar el siguiente contenido, además del título.

- **Fundamento jurídico del motivo:** Deben indicarse todos los preceptos legales donde el motivo se fundamenta, tanto de legislación común, como normativa referente a los derechos humanos. Cuando se trata de motivos por vicios del procedimiento, se debe indicar la norma en la cual se encuentra el precepto violado y el que contiene la sanción aplicable ante dicha vulneración. En cuanto a los motivos de fondo, se deben indentificar la norma que se aplicó erróneamente y la que se dejó de aplicar y debe ser aplicada por el tribunal que conoce de la casación.
- **Enunciación del vicio y del agravio:** De forma más detallada que como se hace en el título del motivo, haciendo referencia a las circunstancias especiales del caso, se debe indicar defecto de la sentencia o vicio del procedimiento que se ataca. Si es de fondo, se debe señalar el error de aplicación de ley sustantiva en que incurre el *ad quo*. Acto seguido, de una vez se deben precisar de forma bien clara y resaltada el gravamen causado y, por tanto, el interés de recurrir que se tiene. Repito que para esto se deben utilizar los elementos del caso en particular, y no hacer largas exposiciones de lo que significa la motivación de la sentencia, o que son reglas de la lógica, sino se debe ser muy específico de cómo en nuestro caso en particular, se cometió uno o varios errores que constituyen motivos suficientes para recurrir en casación con éxito.

- **Fundamentación de fondo del motivo:** En este apartado, demuestro la existencia del vicio y pruebo que el vicio sí se da. En los reclamos por la forma, lo que se cuestiona es el comportamiento de los sujetos procesales y de otras personas que participan en el proceso, respecto a ciertas actuaciones. Es decir, si las reglas de actuación del procedimiento se cumplieron o no, por los medios que sean necesarios, se deben demostrar los yerros cometidos. No basta que como recurrente afirme que no comparto el razonamiento del juez o jueza. No se trata de un asunto de opiniones o interpretaciones. Se trata de que como recurrente, demuestre que el fallo o las actuaciones que le dieron base tienen graves errores que lo invalidan. Si se trata de un motivo de fondo, debo demostrar con el apoyo en doctrina y jurisprudencia que el juez se equivocó en la valoración jurídica que hace de los hechos demostrados. Podemos indicar que este apartado es la sustancia del recurso, el cual debe siempre culminar con una demostración también del interés en el reclamo, especificando de qué forma me beneficia que el recurso se resuelva a favor de mi gestión.
- **Pretensión:** Cada motivo debe tener su propia petitoria; no es correcto hacer una sola al final, aun cuando todos los motivos sean por vicios al procedimiento, ya que, tal como se afirmó antes, cada motivo debe bastarse a sí mismo, y puede ser que uno o varios se acojan y otros no, o bien que ni siquiera se entren a conocer. La petición se elabora conforme al reclamo planteado. Los defensores y defensoras deben ser muy creativos al elaborar su petitoria, y tratar que conforme al reclamo planteado se obtenga la absolutoria del imputado, siempre que ello sea posible, ya que algunas veces se quedan un poco cortos con sus peticiones, y no se coloca al Tribunal de Casación en posibilidad de resolver por el fondo en favor del imputado. Esto se debe tener presente, en los casos de *in dubio pro reo*, cuando se alega fundamentación con base en la prueba espúrea y hasta sana crítica, si se le dan al tribunal las razones por las cuales la solución del caso, es la plantada por la defensa.

De acuerdo con la anterior advertencia, cuando se trata de un motivo por la forma, la solicitud indicará, conforme al artículo 450 del C.P.P., que se anulen total o parcialmente la resolución que se impugna y el juicio que la origina, que se ordene el

juicio de reenvío o bien que se ordene la reposición de la resolución, si ello es lo que procede. Tal como se indicó antes en algunos casos, lo procedente será que se aplique el precepto legal que corresponde y se resuelva por el fondo. Recordemos también el ejemplo que dábamos sobre la falta de fundamentación de la sentencia en cuando a la negativa o falta de pronunciamiento sobre el beneficio de ejecución condicional de la pena, en cuyos casos, aunque sea un aspecto de forma, la casación resuelve dando la razón en cuanto al vicio de la fundamentación. Pero resuelve de una vez otorgando el beneficio, con base en los elementos de juicio que se conocen.

Si el motivo es de fondo, la petición debe indicar la solicitud de que se case la sentencia y se aplique la ley que corresponda, con las consecuencias correspondientes. Por ejemplo, si se viene alegando que los hechos que se tienen por demostrados no constituyen el delito de homicidio simple, sino una legítima defensa, debo pedir al tribunal de la casación que case la sentencia por la errónea aplicación del artículo 111 del Código Penal, y que se aplique el artículo 28 del mismo código y, por tanto, se absuelva de toda pena y responsabilidad al amparo de la causa de justificación.

Termino este apartado referente a la redacción de los motivos, transcribiendo parte de una resolución de la Sala Tercera, en la cual se resumen los requisitos que he expuesto, y que reitera los beneficios que tiene para quien recurre, ser ordenado (a) y lógico (a) en la exposición. Por la reforma actual en cuanto a la admisibilidad, analicemos el siguiente fallo, pensando en qué sucede, si se incurre en vicios en el escrito de interposición que sea posible sanear.

**Res: 000578-99**

**SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. 11 horas 12 minutos del 14 de mayo de 1999.**

*Si bien este defecto impugnatorio, consistente en la inclusión indiferenciada de vicios en un solo apartado justificaría suficientemente rechazar la impugnación, a ello debe agregarse otro elemento de mayor relevancia que cabe mencionar; además de los restantes motivos del reclamo, como es la carencia de motivación de los agravios. En efecto, bajo estas consideraciones y sobre todo para constatar - prima facie - la existencia de un perjuicio concreto, el gestionante debe individualizar y fundamentar cada uno de los motivos de su inconformidad, pues únicamente en este evento la Sala estaría en condiciones de pronunciarse sobre los puntos alegados. Para efecto de fundamentar cada motivo, no es indispensable - aunque en algunos casos es deseable, sobre todo cuando se discute vicios in iudicando - que el recurrente*

*te exponga una serie de criterios doctrinales o líneas jurisprudenciales que apoyen su posición, pues para ello basta con la exposición clara y completa, primero, del defecto denunciado en el proceso y segundo, del concreto perjuicio procesal irrogado con la actuación defectuosa. En este sentido, debe entenderse que la exigencia de motivar separadamente cada reproche, lejos de significar una carga procesal indebida para la parte, ha de considerarse un mecanismo idóneo para que ésta reclame y demuestre eventualmente el agravio sufrido (artículos 423, 424, 445 párrafo segundo y 446 del Código de rito). Por ello, no basta con alegar o enunciar de manera indiscriminada cualquier reclamo, sino que con el propósito de constatar la existencia de un interés procesal concreto, la ley exige el cumplimiento de una serie de formalidades, destacando entre ellas como más importante, la adecuada identificación, separación y fundamento de cada motivo. Es esta muestra concreta de alegatos, la que permite a la Sala conocer la inconformidad de quien gestiona respecto al fallo de instancia y de esta manera, delimitar la competencia del Tribunal para pronunciarse en relación con lo alegado... En consecuencia y con fundamento en el artículo 447 del Código Procesal Penal, lo procedente es declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto. (E subrayado no es del original).*

Es importante rescatar cómo la Sala indica expresamente esa forma de exponer los motivos de manera separada y con su fundamento; no es una carga para la parte, sino un beneficio. En particular comparto ese criterio, ya que corresponde al defensor o defensora hacer que sea muy difícil para el Tribunal de Casación, desechando sus alegatos y, con un recurso mal elaborado, es posible que no tengan claros los reclamos y se declare sin lugar, pues carece de un análisis profundo de los temas planteados.

## BIBLIOGRAFÍA

ARCE VÍQUEZ, Jorge Luis. *Los Órganos de la Casación Penal frente a la apertura del Recurso de Casación*. San José, Separata de la Revista de Ciencias Penales, n.º 9, Año 6, 1994.

ARCE VÍQUEZ, Jorge Luis y CHAVES RAMÍREZ, Alfonso. *Los medios de impugnación en el Código de Procedimientos Penales*. (Material de apoyo de los cursos de preparación para los exámenes de ingreso a la carrera judicial). San José, Departamento de Publicaciones e Impresos del Poder Judicial, 1995.

AYAN, Manuel. *Recursos en Materia Penal*, Principios Generales, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1985.

BACIGALUPO, Enrique. *La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*, Argentina, Editorial Ad-Hoc S.R.L., 1994.

BECCARIA, CESARE. *De los delitos y las penas*. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires. 1978.

BERTOLINO, Pedro. *Compendio de la Casación Penal Nacional*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1995.

BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Argentina, Ad-Hoc S.R.L., 1993.

CLARIA OLMEDO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Vol. V, Ediar.

IBAÑEZ, Perfecto Andrés. *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*. DOXA, 1992. ( MATERIAL POLIGRAFIADO).

LLOBET, Javier. *Código de Procedimientos Penales Anotado*, San José, Litografía e Imprenta Lil, S.A., 1987.

MIER, Julio B. *La Ordenanza Procesal Alemana*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, volumen II, 1982.

NUÑEZ, Ricardo. *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*. Argentina, Editora Córdoba S.R.L., 2ª edición, 1986.

RÚA, Fernando de la. *El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino*. Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía - Editor, 1968.

RÚA, Fernando de la. *La Casación Penal*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1994.

RÚA, Fernando de la. *Teoría General del Proceso* Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991.

SETIN, Friedrich. *El conocimiento privado del juez*. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1988.

VESCOVI, Enrique. *Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1988.

## **AUTOEVALUACIÓN FINAL**

### **PRIMERA PARTE**

#### **1. Respuesta corta**

1. Explique dos límites al poder de recurrir.
2. Explique ¿en qué consiste el principio de saneamiento? Dé un ejemplo.
3. Cuando se apela una sentencia de juicio contravencional, ¿qué resoluciones puede adoptar el o la superior?
4. ¿Qué es un defecto absoluto, y cuál característica especial tiene respecto a los demás defectos?

### **SEGUNDA PARTE**

#### **Preguntas de desarrollo**

1. Explique el concepto de gravamen que utiliza el código, tanto para la aplicación de la actividad procesal defectuosa, como para el poder de recurrir.
2. Dé un ejemplo concreto de una actuación procesal que podría causar gravamen a una parte.

### **TERCERA PARTE**

#### **Resolución de casos**

1. Se le presenta un caso que proviene de un(a) abogado(a) particular, en el cual se le está notificando un auto de apertura a juicio, y usted nota que se cometió una violación a un derecho fundamental del imputado(a), pues se admitió para juicio una prueba suministrada por la persona imputada bajo coacción y amenazas. ¿Qué medio de impugnación puede utilizar? Fundamente.

2. El Ministerio Público recurre una sentencia condenatoria por el monto de la pena, y el (la) imputado (a) también presenta recurso, porque alega que la conducta es atípica. En caso de acoger el recurso de la Fiscalía, ¿se podría imponer una pena más alta? Fundamente.

3. En la vista oral, el defensor o defensora amplía el recurso incorporando un nuevo motivo, y aduce que se trataba de un asunto muy complejo. Usted como juez o jueza de casación se da cuenta de que se trataría del único que podría ser considerado ¿Lo rechaza o lo resuelve? Fundamente.

## **CUARTA PARTE.**

### **Asumiendo roles**

¿Qué gestión haría como defensor o defensora en el siguiente caso?

Cuando usted revisa la acusación, en la audiencia que le da el juez o jueza, se da cuenta de que el fiscal le está acusando a su defendido de un delito por el cual nunca fue intimado, desconociendo hasta ese momento su existencia. Conforme a las reglas estudiadas para atacar los vicios ¿qué acciones haría usted en defensa del imputado?

Como juez o jueza de juicio ¿qué resolvería?

Durante un juicio un(a) abogado(a) le objeta un peritaje médico, porque refiere que nunca se le puso en conocimiento y que él o ella habría podido hacer alegaciones y demostrar que es ilegal y no se ajusta a la realidad. Le solicita que lo suprima del proceso por ser defectuoso, y que en vista de que no hay prueba que acredite las lesiones, ni la incapacidad de la persona ofendida, se debe absolver al imputado o imputada de toda responsabilidad.

Fundamente las siguientes preguntas:

¿Tiene razón el (la) abogado(a)?

¿Qué opciones de resolución tiene como juez o jueza?

## INDICE

<b>Dedicatorias</b> .....	3
<b>Agradecimiento</b> .....	5
<b>Prólogo</b> .....	7
<b>Presentación</b> .....	9
<b>Objetivo general del texto</b> .....	11

### TEMA 1

#### **La actividad procesal defectuosa dentro del contexto de la**

<b>Reforma Procesal Penal</b> .....	13
-------------------------------------	----

1.1. Las formas procesales en el nuevo contexto.....	20
1.2. Protesta y Subsanción .....	21
1.3. Principios que rigen la actividad procesal defectuosa .....	22
1.3.1. Especificidad: .....	22
1.3.2. Trascendencia .....	22
1.3.3. Saneamiento .....	23
1.3.4. Finalidad del acto .....	23
1.3.5. Convalidación.....	24
1.4 Defectos absolutos .....	24
1.5 Procedimiento para impugnar un acto defectuoso .....	25
1.5.1 Legitimación.....	25
1.5.2 Procedimiento de reclamo .....	26
1.5.3 Efectos de la declaratoria de invalidez de un acto defectuoso ....	27
1.6 La existencia del interés para la declaratoria de invalidez de un acto defectuoso .....	29
1.7 El reclamo de los actos defectuosos por vía de recursos. ....	29
Autoevaluación .....	30

### TEMA II

<b>El gravamen</b> .....	31
--------------------------	----

2.1 Definición.....	31
2.2 El gravamen como medida del interés .....	32

### **TEMA III**

<b>Los medios de impugnación en el proceso penal</b> .....	39
3.1 Generalidades.....	39
3.2 Requisitos generales de los recursos.....	41
3.2.1 Impugnabilidad objetiva.....	41
3.2.2 Impugnabilidad subjetiva .....	42
3.2.3 Condiciones de interposición de los recursos.....	42
3.2.4 Efectos de los recursos .....	44
3.2.4.1 Devolutivo.....	44
3.2.4.2 Suspensivo.....	44
3.2.4.3 Extensivo.....	45
3.2.5 Adhesión.....	45
3.2.5.1 Requisitos para que se produzca la adhesión .....	47
3.2.5.2 Contenido del recurso de quien se adhiere.....	47
Autoevaluación .....	49

### **TEMA IV**

<b>Medios de impugnación en particular: revocatoria y apelación</b> .....	51
4.1 Revocatoria .....	51
4.1.1 Concepto y naturaleza .....	51
4.1.2 Requisitos.....	53
4.2 Recursos de apelación.....	54
4.2.1 Aspectos generales .....	54
4.2.2 Interposición.....	55
4.2.3 Competencia del tribunal de alzada.....	55
4.2.4 Trámite.....	56
4.2.5 Impugnabilidad objetiva.....	57
Autoevaluación .....	57

**TEMA V**

<b>Recurso de Casación</b> .....	59
I. Breve reflexión sobre el recurso de casación en Costa Rica .....	59
a. Derecho al recurso .....	60
b. Derecho a un recurso ordinario y eficaz.....	63
c. Análisis que hace la Corte Interamericana del recurso a que tuvo acceso el señor Mauricio Herrera Ulloa.....	65
II. Análisis sobre el recurso de casación en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. ....	68
1. Datos generales.....	68
2. Algunas notas sobre la admisibilidad del recurso .....	74
a. Presentación extemporánea .....	74
b. Falta de indicación del interés para recurrir: esencialidad del vicio .....	86
c. Desconocimiento de los hechos probados en la sentencia y la revaloración de la prueba .....	90
d. Confusión de motivos de forma y fondo y mezcla de motivos..	92
III. Antecedentes y conceptos generales en torno al recurso de casación... 94	
1. Referencia histórica del recurso de casación.....	94
2. Concepto y fines del recurso de casación .....	96
3. Procedencia: existencia del agravio como requisito de la casación .....	100
4) Motivos para recurrir en casación .....	102
4.1. Vicios in iudicando .....	103
4.2. Vicios in procedendo .....	109
Autoevaluación .....	110
IV. Desarrollo de los principales vicios del procedimiento que motivan la casación .....	111
1. Sentencia como objeto de estudio en la casación .....	111
a. Introducción.....	111
b. Requisitos .....	111
b.1. Presupuestos externos .....	112

b.2 . Presupuestos internos .....	112
b.3. Contenido .....	112
b.4. Oportunidad.....	113
b.5. Formalidades .....	120
b.6. Motivación .....	121
2. La motivación como exigencia constitucional.....	123
2.1. Origen de la motivación .....	123
2.2. La motivación como forma de control .....	124
2.3. Límites de la motivación .....	125
2.4. Conclusiones sobre el contenido de la fundamentación.....	126
3. Motivos por invocar .....	127
3.1 Principales vicios derivados de la fundamentación de la sentencia	
3.2 Aspectos relacionados con la prueba en materia penal y sus principios, importantes para recurrir en casación .....	128
Repasemos en primer lugar el concepto de prueba .....	128
¿Qué principios regulan la prueba en el proceso penal, cuya inobservancia podría motivar un recurso de casación? .....	129
a) Objetividad.....	129
b) Legalidad .....	130
c) Libertad probatoria (no taxatividad de los medios probatorios) .....	130
d) Principio de admisibilidad probatoria.....	131
e) Principio de necesaria valoración de la prueba.....	132
f) Principio de comunidad de la prueba .....	132
¿Con qué reglas se debe valorar la prueba por parte del juez o jueza? .....	133
• ¿Cuándo se considera una prueba ilícita?.....	134
¿Qué consecuencias tiene la prueba ilícita en el proceso? .....	134
Antecedentes .....	135
¿Cuáles son las principales tesis que se han esbozado sobre la prueba ilícita?.....	135
• Doctrina de los frutos del árbol envenenado .....	135
• Fuente independiente .....	136
• Descubrimiento inevitable .....	136

3.3 La violación a las reglas de la sana crítica .....	137
¿Cuáles son los presupuestos de las reglas de la sana crítica? .....	137
De forma general podemos hacer las siguientes precisiones sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica y sus alcances en la casación: .....	138
1. La inobservancia de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba es un vicio de la sentencia .....	138
2. ¿Qué son las reglas de la sana crítica? .....	138
3. Reglas de la sana crítica y principio de libre valoración de la prueba. ....	139
4. ¿Cuál es el análisis que el tribunal de casación realiza sobre el razonamiento de la persona juzgadora, cuando se alega violación a las reglas de la sana crítica ? .....	139
5. ¿Como debe expresar el convencimiento la persona juzgadora en la sentencia? .....	140
6. ¿Cuándo podemos indicar que una sentencia está debidamente fundamentada? .....	141
7. ¿Cuándo se debe anular una sentencia por inobservancia a las reglas de la sana crítica? .....	143
8. ¿Cuándo procede la apreciación de la prueba en la sentencia..	144
9. ¿Qué son las reglas de la experiencia? .....	144
4. Violación al principio de in dubio pro reo .....	145
5. Otras violaciones del debido proceso .....	154
5.1. Acceso a la justicia y derecho a ser oído con las debidas garantías .....	156
5.2. Derecho a ser juzgado en un plazo razonable .....	158
5.3 Derecho a ser juzgado por juez natural e imparcial .....	159
5.4 Derecho de defensa .....	160
5.5 Derecho a un juicio público.....	162
5.6 Derecho al recurso o la doble instancia.....	165
5.7 Derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito.....	165
5.8 Principio de legalidad.....	166
Autoevaluación .....	168

## **TEMA VI**

### **Procedimiento para la interposición del Recurso de Casación ..... 169**

1. Tribunal competente.....	169
2. Interposición .....	170
3. Emplazamiento .....	171
4. Trámite .....	171
5. Audiencia oral .....	172
6. Prueba .....	172
7. Resolución de casación y sus efectos.....	176
8. Prohibición de reforma en perjuicio .....	177
9. Resolución sobre prisión preventiva.....	178

## **TEMA VII**

### **Elaboración del Recurso de Casación..... 181**

Introducción .....	181
1. Requisitos formales de interposición.....	182
a. Lo ideal es haber sido el defensor o defensora en el debate.....	182
b. Ir personalmente a la lectura de la sentencia integral, o tener muy presente la fecha de la lectura para recogerla.....	182
c. Estudio integral de la sentencia y determinación de posibles defectos.....	183
d. Determinar de forma clara cuál gravamen produjeron los vicios encontrados. ....	183
2. Redacción del recurso .....	184
2.1. Aspectos formales.....	185
2.1.1. Formas básicas .....	185
2.1.2. Elaboración de los motivos .....	185

### **BIBLIOGRAFÍA..... 191**

### **AUTOEVALUACIÓN FINAL..... 193**



**Este libro se terminó de imprimir  
en el mes de agosto del 2008  
en los talleres gráficos de  
IMPRESOS EMY S.A.  
Tel.: (506) 2227-0447  
San José, Costa Rica**