

**DERECHOS HUMANOS Y EL PROCESO PENAL
LA EXPERIENCIA DE COSTA RICA^(*)**

*Prof. Alonso Salazar^(**)*

Prof. de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Costa Rica

(Recibido 06/03/07; aceptado 25/06/07)

(*) Conferencia impartida en el Marco del “Seminario Internacional Derechos Humanos y Proceso Penal – La influencia de la Normativa Supranacional de Derechos Humanos en el Proceso Penal” auspiciado por la Procuraduría de la Nación y el Programa de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, Colombia, 19 de marzo de 2003.

(**) Licenciado en Derecho, U.C.R. Especialista en Ciencias Penales, U.C.R. Legum Magister en derecho penal por la Albert-Ludwigs-Universität Freiburg República Federal de Alemania.
e-mail@salazar.ucr.oc Tel. 588-1200.

RESUMEN

Dentro del presente artículo, se analizan los principios fundamentales del derecho internacional con respecto al ordenamiento jurídico-penal costarricense y los principales instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica. Se complementa el estudio con referencias jurisprudenciales de interés.

Palabras clave: Derecho internacional, derecho constitucional, instrumentos internacionales de derechos humanos, normativa supranacional, de derechos humanos, proceso penal.

ABSTRACT

In this article are analyzed the fundamental principles of international law concerning to the Costa Rican criminal law, and the main conventions of human rights valid in Costa Rica. The essay is complemented with interesting precedent references.

Key words: International law, constitutional law, international human rights, supranational regulations, human rights, criminal procedures.

SUMARIO

Introducción

1. Jerarquía del derecho internacional dentro del ordenamiento jurídico costarricense
2. Carácter supra constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos
3. Análisis de casos (la influencia de la normativa supranacional de derechos humanos en el proceso penal)
 - a) Desformalización del recurso de casación penal
 - b) En relación con la prueba espuria incorporada al proceso
 - c) El derecho al trabajo y la pena de inhabilitación
 - d) El derecho de abstención de declarar en contra de sí mismo
 - e) Complemento de normas penales en blanco en relación con el principio de irretroactividad de la ley penal en beneficio del imputado
 - f) Es estado de inocencia y el principio *in dubio pro reo*
4. Conclusión

INTRODUCCIÓN

El derecho costarricense, en general y sin discusión, experimentó en el año 1989 una reforma, que ha sido catalogada por muchos como la mayor conquista –desde el punto de vista jurídico– de los últimos 50 años,⁽¹⁾ a saber, la creación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia⁽²⁾ y la promulgación de la Ley de Jurisdicción Constitucional.⁽³⁾

Dicha reforma, hizo nacer –en sentido estricto– el derecho constitucional costarricense y por añadidura, otorgó una verdadera protección a los ciudadanos de sus derechos fundamentales, sus derechos civiles y políticos y dotó de verdadera eficacia jurídica a los instrumentos internacionales de derechos humanos debidamente aprobados por Costa Rica.

No significa lo anterior, que antes de las reformas ut supra citadas, no existiera en Costa Rica un ordenamiento jurídico capaz de otorgar al ciudadano una protección de sus derechos frente al Estado, sin embargo, no es sino hasta después de la creación del Tribunal Constitucional, que el ciudadano toma conciencia de la validez del derecho constitucional y de la existencia de una vía de protección efectiva de ese derecho.

No es sino hasta casi una década después de la creación de la Sala Constitucional, que el volumen de trabajo del Tribunal Constitucional se ha ido normalizando y que por vía jurisprudencial se han sentado las bases del derecho constitucional costarricense. Hoy en día existe una jurisprudencia vasta y rica en precedentes,⁽⁴⁾ que permite con

(1) Ver por todos S.C.V. (Sentencia de la Sala Constitucional y Voto) 2313-95.

(2) Por ley N° 7128 de 18 de Agosto de 1989, (Gaceta N° 166 del 1° de setiembre de 1989).

(3) Por ley N° 7135 de 11 de Octubre de 1989, (Gaceta N° 198 de 19 de octubre de 1989).

(4) Los cuales de conformidad con lo estipulado por el art. 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional resultan vinculantes: “La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma”.

cierto grado de certeza, conocer el verdadero alcance y dimensión de ámbito de protección de los derechos fundamentales del ciudadano y su papel frente al Estado y viceversa.

1. JERARQUÍA EL DERECHO INTERNACIONAL DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE

Por disposición constitucional, los tratados internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tienen una validez superior al derecho costarricense con rango de ley. Al respecto estipula el artículo 7 de la Constitución Política.⁽⁵⁾

Artículo 7.-

Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto.

(Reformado por Ley No. 4123 de 30 de mayo de 1968).

El reconocimiento de la entidad y jerarquía de los convenios internacionales ha sido reconocido de manera expresa por el mismo Tribunal Constitucional, “de conformidad con el artículo 7 de nuestra Constitución, los tratados o Convenios Internacionales, como fuente normativa de nuestro ordenamiento jurídico, ocupan una posición preponderante a la de la ley común. Ello implica que, ante la norma de un tratado o convenio, –denominación que para efectos del derecho internacional es equivalente– cede la norma interna de rango legal”.⁽⁶⁾

(5) Dada el 7 de noviembre de 1949.

(6) S.C.V. 0588-94.

2) CARÁCTER SUPRA CONSTITUCIONAL DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

En relación con los instrumentos de derecho internacional de derechos humanos, el mismo Tribunal Constitucional, ha declarado la inaplicabilidad del artículo 7 de la Constitución Política y ha determinado que en la materia rige la disposición del artículo 48 de la Carta Magna, el cual dispone:

Artículo 48.-

Toda persona tiene derecho al recurso de habeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, ***así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República.*** Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.

(Reformado por Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989).

En este sentido ha dispuesto la Sala Constitucional que “en tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 Constitucional tiene norma especial (sic) para lo que se refiere a derechos humanos, ***otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional.*** Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, ***los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, privan por sobre la Constitución***”.⁽⁷⁾

(7) Ver sentencias N° 3435-92 y su aclaración, N° 5759-93.

3) ANÁLISIS DE CASOS (LA INFLUENCIA DE LA NORMATIVA SUPRANACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN EL PROCESO PENAL)

La naturaleza misma de una presentación como las que nos ocupa, así como las limitantes propias de tiempo y espacio, exigen del expositor un esfuerzo por presentar de manera clara y concisa un elenco de ejemplos, sobre la experiencia costarricense en cuanto a la influencia de la normativa supranacional de derechos humanos en el proceso penal. Al respecto, he pretendido seleccionar una muestra –que espero sea lo más representativa posible–, acerca de esta experiencia y que de seguido presento:

a) Desformalización del recurso de casación penal

El proceso penal representa para la mayor parte de los ciudadanos la más intensiva confrontación con el poder soberano del Estado. Sólo en el proceso penal se aplica verdaderamente el derecho penal material, es decir, se impone la consecuencia jurídica “pena” amenazada en los tipos penales (o también una medida de corrección o seguridad). Por ello, el proceso penal puede ser designado como “dinámico” en relación con el más estático derecho penal material.⁽⁸⁾ Por ese carácter ejecutivo y dinámico del derecho procesal penal, la necesidad de que los fallos judiciales puedan ser revisados a efectos de minimizar la posibilidad del error judicial,⁽⁹⁾ se torna en una de las garantías procesales básicas y constituye un derecho fundamental del ciudadano de conformidad con el art. 14 párrafo 5 PIDCP y art. 8.2 inciso h) CADH.

La correcta aplicación de las leyes constituye uno de los derechos fundamentales del ciudadano; esa revisión tiene por objeto en definitiva, otorgar la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable de criticar la sentencia y lograr un nuevo examen de la

(8) Así, TIEDEMANN, Klaus, *El Derecho Procesal Penal en AA.VV.*, Roxin, Claus, Arzt, Gunther, Tiedemann, Klaus, *Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal*, España, 1989, p. 133.

(9) Cf. SILVESTRONI, Mariano H., *La tipicidad subjetiva y el in dubio pro reo en el recurso de casación*, Nueva Doctrina Penal (NDP), 1998/B, Argentina, p. 601 (618).

cuestión.⁽¹⁰⁾ La pregunta de si esa revisión puede abarcar la totalidad del fallo, una parte de éste o bien únicamente es válida con respecto a las cuestiones de hecho y no de derecho, ha ocupado a la dogmática del recurso de casación desde sus orígenes mismos.

El acto constituye un nuevo examen limitado porque el Tribunal de Casación no puede –normalmente– extender su examen más allá de los motivos alegados. Se dice que la labor del Tribunal de Casación consiste en investigar la aplicabilidad de las normas materiales o procesales a hechos o situaciones fácticas, pero no de investigar éstos y el material probatorio que han de permanecer inalterables, que ha de aceptar en los términos en que hayan sido establecidos en la resolución objeto del recurso, y cuando (excepcionalmente) puede llegar en su examen a investigar la declaración de hechos que se declaran probados, ha de hacerlo sólo en los casos y dentro de los límites restringidos establecidos por ley.⁽¹¹⁾

El problema que se plantea en relación con el recurso de casación es precisamente la determinación de los hechos que realiza el *a quo* y hasta qué punto el mérito del fallo resulta intangible para el *ad quem*. Se sostiene desde siempre que la casación sólo puede ocuparse de lo referente al material normativo, esto es a la aplicación del derecho, mientras que la *questio facti* queda fuera de dicho contralor.⁽¹²⁾

(10) Así lo ha estipulado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 17/94, caso 11.086. Cf. SIENRA MARTÍNEZ, Agustina, *El recurso como garantía. Su repercusión en el control de la motivación de la sentencia (El ingreso de las cuestiones de hecho y prueba en el ámbito del recurso de casación)*, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, n.º 9, Argentina, p. 237 (238), con referencias bibliográficas adicionales.

(11) La doctrina tradicional establece que “el recurso de casación contra la sentencia definitiva no es una instancia ordinaria, porque él no prosigue en su plenitud el ejercicio de la acción penal o civil. En este sentido, es exacto que la casación no es una segunda instancia, porque los hechos son ajenos a su competencia... Pero la casación es una instancia limitada a los motivos admisibles (en nuestro medio art. 443 C.P.P.). Más aún, en el caso del recurso por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, no es sólo una instancia con poderes anulatorios (art. 450 C.P.P.), sino una instancia definitoria (art. 450 C.P.P.)”. Las citas legales han sido adecuadas a nuestra legislación. Así, NÚÑEZ, Ricardo, *Código Procesal Penal* de la Provincia de Córdoba, Argentina, 1978, pp. 190-191.

(12) HITTERS, Juan Carlos, *El recurso de casación y las cuestiones de hecho y de derecho*, La Ley (LL.), 1989, 1255 (1255).

La doctrina discute que otorgar la posibilidad al *ad quem* para hacer una revaloración de los medios de prueba, equivaldría a dejar sin efecto el principio de inmediación –límite por antonomasia del control casatorio–⁽¹³⁾ de la prueba como primera alternativa o bien, como segunda alternativa, a convertir el juicio de casación en una segunda “primera instancia”, lo que equivaldría a dejar sin efecto el juicio inicial,⁽¹⁴⁾ tesis que desde mi perspectiva resultan equivocadas.⁽¹⁵⁾

Al respecto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sin llegar a una completa apertura del recurso de casación penal, al menos en su fase de admisibilidad, ha procurado dar contenido a la garantía contenida en el Pacto de San José, artículo 8 inciso h:

La mayoría de la Sala estima que el examen de admisibilidad del recurso de casación no puede ser hecho con un criterio excesivamente formalista, porque ello podría constituirse en una fórmula para denegar justicia. ***Además, es indispensable en nuestro país armonizar el sistema de casación adoptado en el Código Procesal Penal con los principios constitucionales costarricenses y la***

(13) LANGER, Máximo, *El principio in dubio pro reo y su control en casación*, NDP 1998/A, p. 215 (223).

(14) Al respecto y con amplias referencias bibliográficas puede consultarse LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, *Proceso Penal Comentado*, San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1998, p. 835 y ss.; CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco, *Derecho de impugnación de la sentencia condenatoria y derechos humanos*, Revista de Ciencias Jurídicas, Universidad de Costa Rica - Colegio de Abogados de Costa Rica, n.º 41, Mayo - Agosto 1980, p. 29 (37 y s.); MAIER, Julio, *Derecho procesal penal*, Tomo I, Fundamentos, Argentina, 2 ed. 1996, p. 707.

(15) Al respecto puede consultarse SALAZAR RODRÍGUEZ, Alonso, *El mérito –especie fáctica de la sentencia penal en el Recurso de Casación–. Análisis del Recurso de Casación con base en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Ensayos de Derecho Penal Accesorio*, AA.VV., Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2002, p. 229 sgtes., y *Una nueva visión del Recurso de Casación penal por el fondo en Ciencias Penales*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 12, N° 17, Marzo 2000, pp. 55-82.

Convención Americana de Derechos Humanos, así como también dar cumplimiento a la jurisprudencia de la Sala Constitucional, en cuanto estimó que “...el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez, al Tribunal de Casación examinar la validez de la sentencia recurrida, en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado en especial los de defensa y al debido proceso” (Sala Constitucional, Sentencia N° 719 de 16:30 Hrs. del 26 de junio de 1990). *Por lo anterior, aún cuando la doctrina extranjera acentúe el aspecto formalista del recurso de casación, en nuestro sistema esa excesiva formalidad debe ceder ante otros fundamentales intereses jurídicos, como lo son el acceso a la justicia, es decir el que casación conozca de cualquier reclamo que formule quien se sienta agraviado en sus derechos fundamentales, y por ser el sistema de justicia penal de orden e interés público.* Desde luego, lo anterior no significa desconocer todos los requisitos formales exigidos por la ley, sino interpretar esas normas restrictivamente. En el presente caso el recurrente expresa sus agravios, los fundamenta y formula su pretensión, lo cual cumple con los requisitos de admisibilidad.⁽¹⁶⁾

Debe de tenerse presente, que nuestra jurisprudencia ha reconocido el derecho de impugnar de toda sentencia condenatoria por delito, no así por faltas menores y/o contravenciones.⁽¹⁷⁾ Sin embargo y en aras de armonizar el sistema procesal penal costarricense, el Código Procesal Penal vigente, en el artículo 407, de forma expresa reconoce el derecho de impugnación de la sentencia dictada en el procedimiento contravencional.

(16) Ver sentencia 155-a-91, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

(17) Ver entre otras, resolución 460-a-91, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, esta Sala participando de que el examen del recurso no puede ser hecho con un criterio excesivamente formalista y a fin de armonizar el sistema de Casación adoptado por el Código ritual penal con los principios constitucionales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dar cumplimiento a la jurisprudencia de la Sala Constitucional (respecto a la citada resolución N° 719-90), dejó también a salvo los requisitos formales del recurso de casación, cuando dijo: “Desde luego, lo anterior no significa desconocer todos los requisitos formales exigidos por la ley, sino interpretar esas normas restrictivamente.” (V-155 A, 10:25 hrs., 12/4/91). En mérito de lo expuesto, se impone declarar sin lugar este motivo.⁽¹⁸⁾

La declaratoria de inconstitucionalidad de las normas citadas, que limitaban el acceso al recurso de casación, fue hecha por el Tribunal Constitucional, dimensionando los efectos del fallo, de manera que con esta interpretación, se abrió temporalmente la posibilidad para que toda aquella persona a la que se le hubiese negado el acceso al recurso de casación por las limitaciones legales vigentes en su momento, tuviera acceso al dicho recurso en aras de salvaguardar sus derechos fundamentales, en particular el derecho de recurrir de la sentencia condenatoria dictada en su contra.

III°.- Pero la Sala Constitucional no se limitó a declarar la inaplicabilidad de esas normas, sino que además señaló, con evidente efecto vinculante, que esa declaratoria era retroactiva a la fecha de promulgación del Código, y para ello estableció un plazo de quince días, a partir de la publicación de la reseña de ese fallo en el diario oficial La Gaceta, para que se ejercitara el derecho de recurrir en casación, en los casos juzgados con anterioridad a esa fecha. Es evidente que esta disposición está haciendo referencia a los casos anteriores, porque en los futuros bastaba con tener por no puestas las limitaciones para recurrir, de modo que el derecho

(18) Ver resolución 580-f-93, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

le correspondía a todo condenado por delito, dentro del plazo que establece la ley. Para los casos anteriores la Sala Constitucional dió una solución estableciendo un plazo a futuro para presentar el recurso, que contaba a partir de la publicación de la reseña en el diario oficial. Sin embargo, si a ese momento se otorgaba un nuevo plazo para que las personas condenadas por delito –que no habían formulado recurso alguno– presentaran un recurso de casación para conocer de la sentencia condenatoria dictada tiempo atrás, incluso años (prácticamente desde que el Código Procesal fue promulgado), es obvio concluir entonces, que también debían ser admitidos los recursos presentados con anterioridad a que caducara dicho plazo, incluso desde antes que comenzara a correr y que fueron rechazados exclusivamente porque los incisos 1º y 2º del artículo 474 –declarados inconstitucionales– lo impedían. De lo contrario tendríamos que concluir que el derecho de impugnar no lo tenía aquel imputado diligente que formuló recurso de casación dentro de los quince días siguientes al fallo, es decir en tiempo, y a quien se le rechazó el recurso porque el monto de la pena impuesta no lo autorizaba según las limitaciones vigentes en aquella fecha previstas en los incisos 1º y 2º del artículo 474 citado; pero tal derecho absurdamente sí lo tenía quien no recurrió en tiempo, pero lo venía a hacer mucho después, dentro del nuevo plazo que concedió la Sala Constitucional al pronunciarse sobre este tema. La verdad es que de acuerdo con los principios expuestos en el fallo de la Sala Constitucional, antes referido, ambos deben tener derecho al recurso, tanto aquel que había presentado su impugnación en tiempo y que le fue rechazada sólo porque el monto de la pena no lo autorizaba según aquellos incisos del 474, cuanto el que sin haber formulado recurso con anterioridad lo venía a hacer dentro del nuevo plazo de quince días que otorgó la Sala Constitucional, a partir de la publicación de la reseña de su sentencia en La Gaceta. Para tales efectos, basta que quien formuló la impugnación en

tiempo, pero que le fue rechazada con base en las normas inconstitucionales, manifieste ahora su interés en que el recurso sea conocido por esta Sala y que objetivamente exista ese interés jurídico. Desde luego ello no significa que el recurso deba ser admitido y sustanciado, pues para ello debe cumplir también con todos los demás requisitos exigidos por la ley.⁽¹⁹⁾

El origen de la Jurisprudencia bajo estudio, radica en la consulta que la Sala Tercera de la Corte, –sala de lo penal–, hace a la Sala Constitucional. La consulta se formula en los siguientes términos:

III.- La justicia del caso concreto, el derecho a la jurisdicción, el acceso a la justicia penal y la apertura de la casación. El recurso de casación en Costa Rica ha sufrido grandes transformaciones en los últimos años, luego de todo un proceso que nos obligó a ajustarlo tanto a la Constitución Política, como a las convenciones internacionales de Derechos Humanos. Tradicionalmente se afirma que la casación es un contralor de la mera legalidad, que busca uniformar la aplicación del derecho y la jurisprudencia en un determinado sistema jurídico, de ahí su carácter esencialmente formal. Sin embargo, como ya ha expuesto esta misma Sala (en Sentencia N° 158-F de 8:55 hrs. 20 mayo 1994) para la casación hoy se reconoce también como indispensable la búsqueda de la justicia en el caso concreto, según el cual los criterios meramente formales deben ceder a la necesidad de controlar por razones de justicia la función jurisdiccional de los tribunales de instancia, sobre todo en un sistema como el costarricense de única instancia, donde no se admite el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, y por consiguiente, donde el sistema debe permitir ejercer algún tipo de control sobre la forma en que los juzgadores emitieron su criterio con base en los elementos de prueba reproducidos

(19) Ver resolución 177-a-93, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

oralmente en el debate. La justicia del caso concreto constituye una necesidad básica que se sustenta en los artículos 27 y 41 de la Constitución Política; en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre; en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); en el aparte 6 de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura (Adoptados por el Séptimo Congreso de la Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y conformados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985); y, finalmente, en el artículo 5 de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, que exigen justicia, pero bien cumplida, pronta y obligatoria. Desde luego el quebranto de estas disposiciones por una ley resultaría inconstitucional, como bien lo expone la jurisprudencia al señalar que “...los artículos 1° y 73 inc. d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y 48 de la propia Constitución reconocen, como parámetros de constitucionalidad, tanto las normas como los principios, y tanto de la Constitución misma como del Derecho Internacional vigente en Costa Rica, de manera que si de alguna de dichas fuentes cupiera deducir la existencia del derecho fundamental que se invoca, la disposición cuestionada, o su interpretación, serían efectivamente, inconstitucionales en la medida en que lo nieguen o excluyan...” (Sala Constitucional, sentencia N° 300-90). Específicamente, en lo que al recurso de casación se refiere, este principio es descrito muy bien por la doctrina moderna, al afirmarse que “...la unidad de la aplicación del Derecho no puede ser el único fin de la casación, pues la igualdad y la seguridad jurídica no son los únicos valores que se deben tomar en consideración. La justicia y la

interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos tienen igual rango... La casación, como todo recurso, también, y con no menos intensidad, debe perseguir un fin de protección contra la arbitrariedad. Ello significa que, allí donde los medios de que dispone el Tribunal de Casación se lo permitan, éste tiene el deber de sancionar la arbitrariedad...” (BACIGALUPO, Enrique. *La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*, editorial Had-Hoc, Buenos Aires, 1994, pp.47 y 48). Podríamos señalar que ese principio constituye un verdadero complemento del derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia, también garantizados en nuestra Constitución Política (arts. 27 y 41) y en las normas de Derecho Internacional antes citadas. Sin embargo la exclusión del ciudadano en el ejercicio de la acción penal por un delito de acción público, no elimina su derecho a la jurisdicción (al respecto véase CAPPELLETTI, Mauro. *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, en “Le azioni a tutela di interessi collettivi”, Cedam, Padova, 1976, pp. 199ss; y GIARDA, A. *La persona offesa dal reato nel processo penale*, Giuffré, Milano, 1971, pp. 249 ss.) Si bien cada delito lesiona directamente a la colectividad, ésta como parte social lesionada tiene interés en que el delito no quede oculto o sin sancionar, y que el Estado no permanezca inerte para el mantenimiento del orden jurídico. Lo anterior significa que en el proceso penal también deben respetarse y garantizarse los derechos de la víctima, impidiendo obstáculos innecesarios o injustificados para que el órgano requirente pueda continuar el ejercicio normal de la acción penal, como sería en parte el derecho a formular los recursos legales contra las resoluciones arbitrarias. Paralelamente a los principios de la justicia del caso concreto, el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia penal, también se reconoce como presupuesto de esos principios la necesidad de establecer un claro criterio de total apertura de la casación, como medio para lograr los primeros. Con

base en estos postulados ha sido posible desformalizar la admisibilidad del recurso, por un lado, y ha obligado a la casación a pronunciarse sobre el fondo de los alegatos, por el otro, sin posibilidad de rechazarlos *ad-portas*, con el fin de que constituya un adecuado control de la arbitrariedad. Este criterio de apertura de la casación ha sido delineado por la Sala Constitucional, en diferentes fallos y en relación con los distintos sujetos del proceso (imputado, actor civil, querellante), a quienes poco a poco ha venido ampliándoles la posibilidad de recurrir en casación. Ya en las resoluciones N° 282 de 17 hrs. de 13 de marzo de 1990 y N° 719 de 16:30 hrs. de 26 de junio de 1990, dicha Sala señaló entre otras cosas, que “el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez, al Tribunal de Casación examinar la validez de la sentencia recurrida...”. De acuerdo con estos principios, vinculantes *erga omnes*, deben removerse todos los obstáculos formales innecesarios que impidan a la Sala de Casación conocer de un determinado asunto fallado. Paralelamente, también esa apertura debe mantenerse para respetar el principio constitucional del debido proceso, como bien lo expone la Sala Constitucional al afirmar que “...un importante derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine, por vía de recurso, la legalidad y razonabilidad de toda sentencia o resolución jurisdiccional que imponga a la persona un gravamen irreparable o de difícil reparación...” (Sala Constitucional, Sentencia N° 300-90) Todos esos principios podrían verse limitados al exigirse determinados montos y clases de penas para que el Ministerio Público pueda recurrir en casación, razón por la cual nos permitimos formular la consulta conforme se expone al final.

IV°.- Los principios de igualdad y proporcionalidad entre los distintos sujetos procesales. Entendemos que no es posible lograr una equiparación absoluta

entre las funciones que desempeñan en el proceso los distintos sujetos. Por ejemplo observamos que se justifican, desde el punto de vista sustantivo y constitucional, las distintas funciones atribuidas al Ministerio Público en las primeras fases del procedimiento, tales como las tareas de investigación para preparar su requerimiento, que lógicamente no podrían otorgársele a la defensa. Las funciones procesales de cada sujeto no pueden ser idénticas en virtud de que no siempre defienden los mismos intereses, y la dinámica del proceso gira precisamente alrededor de esa diversidad de obligaciones. Sin embargo, ello no significa que puedan realizarse válidamente distinciones innecesarias o sin sustento alguno, máxime cuando se trata de la posibilidad de reclamar y obtener reparo ante el superior frente a las arbitrariedades realizadas por el propio Tribunal o alguno de los demás sujetos del proceso, como sucede en el tema de los recursos. En efecto, claros principios constitucionales prohíben realizar distinciones arbitrarias e innecesarias en circunstancias en que no existen bases razonables para hacerlo. Lo anterior, como se dijo, no significa que los sujetos del proceso deban estar total y matemáticamente equiparados. Por el contrario, del mismo principio de igualdad y proporcionalidad constitucionales deriva la necesidad del tratamiento diferenciado en circunstancias justificadas y desiguales. El problema que aquí se plantea, y que podría constituir un quebranto de la Constitución, es hacer un distingo entre los poderes procesales atribuidos a la defensa, al imputado, al actor civil, al demandado civil, y al querellante por un lado, en relación con los del Ministerio Público, en lo que se refiere a la posibilidad de recurrir en casación. En efecto, las limitaciones legales que existían para que los distintos sujetos procesales pudieran recurrir en casación se han venido eliminando, al extremo de que hoy prácticamente sólo se mantienen para el Ministerio Público, creándose así una situación de desigualdad y desproporcionalidad totalmente injustificada y en consecuencia lesiva de los principios y normas

constitucionales e internacionales antes citadas. (En argumento véase GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*. Editorial Colex, Madrid, 1990, en especial pp. 223 ss y 311 ss). Estos principios también son reconocidos por nuestra Constitución Política (art. 33), así como por normas de Derecho Internacional aplicables en Costa Rica (artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), normas que podrían verse disminuidas o afectadas ante las limitaciones del Ministerio Público para recurrir en casación. Para apreciar esta desigualdad obsérvese que en relación con el imputado y la defensa la Sala Constitucional declaró inconstitucionales las disposiciones legales que limitaban el derecho a recurrir en casación, cuando se establecían determinados tipos y cantidades de pena para que pudiera interponerse el recurso (resoluciones N° 282 de 17 hrs. de 13 de marzo de 1990 y N° 719 de 16:30 hrs. de 26 de junio de 1990). Estas posibilidades se le amplían, por imperativo legal también al demandado civil (según lo ordenan los arts. 79 y 476 del Código de Procedimientos Penales) y al querellado (arts. 428 ss. ibídem).- Por otra parte, en relación con el actor civil la Sala Constitucional ha estimado inconstitucionales algunas limitaciones que impedían a este sujeto procesal recurrir en ciertos supuestos, ampliándole la posibilidad de combatir en casación las resoluciones y actuaciones judiciales adversas a sus intereses (sentencias N° 5752-93, de 14:42 hrs. del 9 noviembre 1993 y N° 5751-93, de 14:39 hrs. 9 de noviembre de 1993). Finalmente, en relación con el querellante, el Tribunal Superior de Casación Penal (órgano jurisdiccional que conoce en casación prácticamente de todos los delitos de acción privada en los que figura el querellante) estimó que algunas limitaciones legales de dicho sujeto procesal para recurrir en casación (limitaciones iguales a las que

ahora se consultan a la Sala Constitucional en relación con el Ministerio Público), son inconstitucionales y por ello las desaplicó (Véanse las resoluciones de ese Tribunal N° 083-A-94 de 11:45 hrs. del 28 de abril de 1994; y 136-A-94 de 11:48 hrs. de 8 de junio de 1994). Como puede apreciarse, a todos los sujetos del proceso, con justificada razón, se le han eliminado las limitaciones absurdas para recurrir en casación, excepto al Ministerio Público, lo que afecta los principios de igualdad y proporcionalidad, además de los otros principios constitucionales antes citados, que recogen tanto la Constitución como el Derecho Internacional aplicable en Costa Rica. En la resolución 83-A-94 el Tribunal Superior de Casación expresa, con acertado criterio, que "...el control de constitucionalidad de las leyes, de acuerdo a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, no sólo comprende la descalificación de normas o actos violatorios de la Carta Magna, sino la interpretación de normas constitucionales o infraconstitucionales (Artículo 1° y 2° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.) La actividad impugnativa en nuestro derecho tiene como objetivo básico la corrección de errores o defectos del proceso. Si los actos son irregulares o injustos, se habrá distorsionado la finalidad común, poniendo en evidencia un vicio que se traduce en injusticia o ilegalidad, y por ello mismo incorrección o defectuosidad del actuar procesal. Por esa razón los medios de impugnación se erigen como lógicos correctivos para subsanar los vicios e irregularidades. Una mayor justicia es connatural a nuestro sistema de procedimientos. Puede entonces afirmarse sin ambages que el doble grado de jurisdicción constituye un principio constitucional, haciéndole integrar directamente en el principio del debido procesal legal, además del acceso a la justicia y al principio de igualdad (Artículos 33, 39 y 41 de la Constitución Política; Artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 2.3 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). El establecimiento de limitaciones excesivas y desiguales no son propias de un estado de Derecho, dentro de la necesidad de que existan controles para los actos de los órganos detentadores del poder. Todos los que ingresen en juicio deben tener, en igualdad de condiciones, la posibilidad de promover las impugnaciones que estimen necesarias y pertinentes, de acuerdo a las regulaciones de carácter ritual que merezcan ser instauradas. En ese sentido apunta certeramente Vescovi que “si tal posibilidad estuviere reservada solamente a algunos, ese privilegio, en cuanto a otros estaría vedando ese derecho, no pudiendo recurrir o recurriendo solamente al propio órgano del cual emanó la sentencia, se estará, de alguna manera, no respetando el principio constitucional de isonomía”. (LOS RECURSOS JUDICIALES Y DEMAS MEDIOS IMPUGNATIVOS EN IBEROAMERICA. Vescovi, Enrique. Edición Depalma. Buenos Aires, 1988, p. 27). Y es que no hay duda que el sistema procesal está en clara simbiosis con la organización política del Estado. El enjuiciamiento penal debe ajustarse en definitiva al régimen político dominante “o, si se quiere, con la ideología que funda la organización política” (Cfr. DERECHO PROCESAL PENAL ARGENTINO. Julio B.J. Maier. Ed. Hammurabi S.R.L. Buenos Aires. 1989 T. I. Vol. a). p. 195), porque, como apunta este connotado jurista “el derecho procesal penal de hoy en día es, desde uno de los puntos de vista principales, Derecho Constitucional reformulado o Derecho Constitucional reglamentado”. (Idem. Vid. EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL PROCESO PENAL. Armijo Sancho, Gilberth, Editec Editores S.A. San José, 1992 pp. 31). Nuestra Sala Constitucional en sentencias números 1739-92 de 11:45 horas del 1º de julio de 1992 y 3495-92 de 14:30 horas de 19 de noviembre de 1992, acuerda que aquellas normas, actos o decisiones que se consideren absurdas, dañinas o injustas, no pueden estar en consonancia con la

ley...". Todos esos argumentos constitucionales, jurisprudenciales y doctrinarios hechos por el Tribunal Superior de Casación respecto del querellante, son también aplicables en relación con el Ministerio Público, incluso con mayor trascendencia porque este sujeto representa no sólo a la víctima sino a la entera colectividad que de alguna manera es lesionada también con el hecho delictivo, y en cuyo caso esos intereses no deben ser discriminados sin justificación alguna al confrontarlos con los derechos y posibilidades de los demás sujetos del proceso en un tema tan sensible como el derecho a los recursos. Ya la Sala Constitucional estimó lesionados los principios aludidos en relación con el actor civil, al afirmar entre otras cosas que "...si la función primordial de la justicia constitucional es la de buscar la solución más justa interpretando y aplicando las normas dentro del contexto de un sistema democrático de derecho, inspirado en el respeto a la dignidad de la persona e igualdad de trato y oportunidad, no puede más que fallarse este caso, a favor de los intereses de la víctima u ofendido, para concederle la oportunidad de ejercer, en un plano de igualdad, los recursos tendentes a lograr la defensa de sus intereses. Además el artículo 41 de nuestra Constitución, según lo ha expuesto ya la jurisprudencia constitucional, establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el Estado deben ajustar su actuación en el ámbito de la justicia y como señala que las personas han de encontrar reparación para las injurias o daños, claramente se está disponiendo que las leyes deben orientar la tutela de los derechos quebrantados mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y la obtengan de comprobarse el agravio..." (Sala Constitucional, sentencia N° 5751-93). Falta únicamente aplicar esos mismos principios constitucionales también al Ministerio Público y por ello se formula la consulta.

Vº.- La independencia del Juez Penal y el contradictorio. En la experiencia costarricense, con la aparición del Ministerio Público, al menos como un órgano potenciado de poderes y deberes y como portador del interés público en la aplicación de la ley penal, la función del juez viene a separarse más de aquella asumida por el acusador. En el anterior e inquisitivo proceso, el juez terminaba asumiendo el rol de acusador porque en la práctica se encontraba solo frente al imputado. En el sistema procesal vigente, un órgano público asume el ejercicio de la acción con base en la posibilidad de que un sujeto pudo haber violado el ordenamiento penal, y a tal actividad se contrapone la defensa, ante la posibilidad de que pueda lesionarse el derecho de libertad del imputado, con todas sus garantías, por medio de una errónea aplicación de las normas penales y procesales. La actividad requirente del Ministerio Público, que resulta imprescindible para poner en movimiento la maquinaria jurisdiccional, garantiza la independencia y la imparcialidad del juez, porque este último no debe asumir más la función de parte. “La separación de las funciones de acusar y de juzgar –observa Vélez Mariconde– asegura la máxima objetividad e imparcialidad del órgano que ejerce la jurisdicción... A esto se agrega, ciertamente, un principio racional que emana de la propia idea de justicia: para que ésta triunfe es preciso que sea administrada por una persona distinta de la que hace valer la pretensión jurídica sobre cuyo fundamento debe ella pronunciarse” (VELEZ MARICONDE, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*. Lerner, Buenos Aires, 2a. edición, tomo II, pag. 295. Véanse también CAVALLARI, Vincenzo. *Principio del contraddittorio. Diritto Processuale Penale*, Eiclopedia del Diritto, Milano, 1961, vol. IX, pp. 728 ss. y CONSO, Giovanni. *Considerazioni in tema de contraddittorio nel processo penale italiano*, en *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, Milano, 1966, pp. 405 ss.). Se instaura así, en su lugar, el contradictorio como requisito esencial para una recta administración de la justicia penal.

Tan importante es esta exigencia, que donde falte la posibilidad de contradecir, sea para el imputado como para el Ministerio Público, el juez normalmente no puede examinar el mérito de la causa. La ventaja del monopolio estatal en el ejercicio de la acción –observa Gómez Orbaneja– es la de prevenirse ante la pasividad, la impotencia o la corrupción del privado, pero al mismo tiempo se renuncia a la contribución de su iniciativa y de su actividad; por esto, agrega ese autor, el complemento imprescindible de este sistema es el principio de la obligatoriedad de la acción; de lo contrario, implicaría dejar en cada caso concreto la acusación (y por tanto, la actuación de la ley penal) el arbitrio de aquel que monopoliza la función (GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V. *Derecho Procesal Penal*. Agesa, Madrid, 1975, 8a. ed., p. 79). En efecto, para diferenciar la función del acusador de la del juez, no basta crear un órgano público al cual conferir el ejercicio de la acción; es necesario, además, atribuirle un preciso deber de actuar ante los presupuestos legales, porque los particulares no pueden sustituirlo y porque los intereses tutelados por las normas penales tienen siempre un carácter público y social, aún cuando la lesión afecte a un determinado individuo. El contradictorio (y con él la independencia y la imparcialidad del juez) puede considerarse eficaz en aquellos casos en que el Ministerio Público no tenga la posibilidad de sustraerse al cumplimiento de su función requirente, por la sola razón de que ella le parezca inoportuna, o bien cuando esta función es obstaculizada por normas legales que no tienen ningún sustento, como ocurre con las limitaciones para recurrir en casación. La obligatoriedad del ejercicio de la acción en general y el ejercicio de los recursos en particular, encuentran, entonces, uno de sus fundamentos en el contradictorio y en la independencia del juez penal. La exigencia señalada como base de la obligatoriedad de la acción, es que el Estado cuando acuse no juzgue y cuando juzgue no acuse. También el Ministerio Público, observa Sabatini,

“tiene la obligación de someterse a la jurisdicción, para poner el interés del cual él es el portador, al mismo nivel en que se encuentra el interés del cual es portador el sujeto contra quien se ejercita la potestad punitiva. Para tal fin el orden jurídico impone al Ministerio Público el deber de ejercitar la acción penal para investir al órgano jurisdiccional de la potestad punitiva” SABATINI, Giuseppe. *Il pubblico ministero nel Diritto Processuale Penale*. Ed. Quartara, Torino, 1948, vol. II, p. 135). Esta situación de contraste tiene una precisa finalidad de justicia: coloca al juez en posición imparcial e independiente respecto de los sujetos que asumen el rol de partes. Pero el aspecto decisivo continúa siendo que el Ministerio Público no pide la actuación de la ley en nombre propio, ni ejercita un derecho potestativo de acción; no tiene, por así decirlo, un poder decisorio discrecional. “La independencia del juez –se afirma acertadamente– es cuestionada muy a menudo, pero a pesar de esas críticas, muy importantes por cierto, debe reconocerse que un Poder Judicial que carezca de una independencia jurídicamente garantizada tiene una incapacidad absoluta para impartir justicia y realizar el principio de seguridad jurídica” (CRUZ CASTRO, Fernando. *Observaciones y críticas sobre la incipiente política criminal del subsistema judicial*, en Revista Judicial N° 26, San José, 1983, p 38). Pues precisamente en tal sentido también es posible ubicar el principio de la obligatoriedad, en la medida en que éste garantiza no sólo que la acción penal se ejercite, sino además que sea ejercida en tal forma que el órgano jurisdiccional pueda tomar una decisión, con absoluta independencia de criterios políticos y discrecionales, y del criterio, incluso, de las partes (véase el trabajo La obligatoriedad de la acción en el proceso penal costarricense. Ijsa, San José, 2° edición. 1992, en especial Cap. III, pp. 75 ss).- Esos principios tienen un claro sustento constitucional, pues además de las normas ya citadas en los Considerandos anteriores, se encuentran recogidos en los artículos 9, 11, 152, y 154 de la

Constitución Política; y en los artículos 1, 2 y 6 de los “Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura” (Adoptados por el Séptimo Congreso de la Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y conformados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985). En consecuencia, todos esos principios de claro sustento constitucional también vienen a ser disminuidos cuando normas legales imposibilitan al Ministerio Público, en forma injustificada, continuar ejerciendo la acción penal, en uno de los momentos procesales más importante como resulta ser la fase final, es decir cuando el representante de la comunidad estima que deben removerse actuaciones y actos procesales arbitrarios, interponiendo el recurso de casación. Existen tres momentos cruciales por los que recorre el ejercicio de la acción penal atribuido al Ministerio Público, que no deben obstaculizarse en forma innecesaria: a) la fase inicial, es decir cuando comienzan las primeras investigaciones; b) el momento en que se prepara y se notifica (intima) la de acusación; y c) la fase final, cuando se formulan los recursos contra la sentencia y los autos que pongan fin al proceso, constituyendo este último uno de los vitales momentos procesales en que debe permitírsele al órgano requirente poder actuar sin obstáculos innecesarios, como resultan ser las limitaciones objetivas que consultamos ante la Sala Constitucional (Respecto de los intereses que hace valer el Ministerio Público en casación véase la reciente tesis de VILLAVICENCIO CEDEÑO, Leonardo. *El interés para impugnar en el recurso de casación del Ministerio Público*. Facultad de Derecho, UCR, San José, 1984, en especial pp. 44 ss.)

VI°.- Alcances de la consulta. El artículo 473 del Código de Procedimientos Penales dispone literalmente:

“Artículo 473.- El Ministerio Público podrá interponer el recurso contra:

- 1) La sentencia de sobreseimiento, confirmada por el Tribunal de Apelación, o dictada en única instancia por el Tribunal de Juicio, si el delito imputado estuviere reprimido con pena mayor a tres años de prisión o de inhabilitación o de ciento ochenta días multa;
- 2) La sentencia absolutoria del Tribunal de Juicio, cuando hubiera requerido la imposición de una pena que exceda los límites señalados en el inciso anterior, o si aquélla fuera del Juez Penal, cuando la pena pedida sea superior a seis meses de prisión o un año de inhabilitación, o sesenta días multa;
- 3) La sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Juicio, cuando la diferencia entre la pena impuesta y la pedida sea mayor a tres años de prisión o de inhabilitación, o sesenta días multa, o la sentencia condenatoria dictada por el Juez Penal, cuando esa diferencia exceda de seis meses de prisión o inhabilitación, o de veinte días multa;
- 4) Los autos mencionados en el artículo anterior; y
- 5) La sentencia que resuelva la acción resarcitoria, si el actor civil hubiera podido recurrir.”

Los suscritos nos permitimos consultar concretamente, si los condicionamientos a cierta clase y cantidad de penas que aparecen en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 473 del Código de Procedimientos Penales (párrafos que aparecen subrayados en la anterior transcripción), son contrarios a los principios constitucionales y de Derecho Internacional (contenidos en la legislación, doctrina y jurisprudencia citada en los considerandos anteriores), en virtud de que ese tipo de limitaciones no existe para ninguno de los otros sujetos del proceso, y además por no encontrarse ninguna justificación válida para realizar esa distinción. Con ello entendemos que la norma

consultada contiene también otras limitaciones de carácter objetivo para formular del recurso de casación, como resulta ser el que sólo pueda interponerse contra sentencias o resoluciones finales dentro del proceso, limitación que sí existe también para los demás sujetos del proceso, incluido el imputado y la defensa. Como bien lo ha expresado la Sala Constitucional, "...no contraviene el derecho fundamental al recurso contra la sentencia (condenatoria) a favor del imputado por delito, el hecho de que el derecho a recurrir en materia penal, en general, se limite a los casos expresamente previstos, conforme al artículo 447 siempre que, como ahora se resuelve no se restrinja respecto de la sentencia; tampoco contraviene ese derecho fundamental el que se restrinja o condicione respecto de otros actos procesales diversos de la sentencia (artículo 454); o el que se prevea su rechazo cuando sea inadmisibile o manifiestamente improcedente (artículo 458); o, finalmente el que, se limite el recurso de casación a las sentencias definitivas o a los autos con carácter de tales (artículo 472)..." (Sala Constitucional, sentencia No. 719-90).- Por esa razón, la duda sobre la constitucionalidad del artículo 473 del Código de Procedimientos Penales la tenemos los suscritos Magistrados sólo respecto de las limitaciones referidas a ciertos montos y tipos de pena (párrafos subrayados en la transcripción), pero no respecto de las demás limitaciones objetivas contenidas en esa norma.⁽²⁰⁾

b) En relación con la prueba espuria incorporada al proceso

Otro de los grandes temas incorporados por la vía de la aplicación directa de la doctrina de los derechos humanos en el proceso penal, específicamente con respecto al principio del debido proceso penal, concierne a la admisión de la denominada teoría de los frutos del árbol envenenado o teoría de la prueba espuria.

(20) Ver resolución 182-a-94, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

I.- Primer Motivo.- En el primer reproche por la forma, el recurrente acusa como violados los artículos 36 y 39 de la Constitución Política, en relación con los artículos 8.2.d, 8.2.e, 8.2.g y 8.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 45, 164, inciso 8), 189 y 191 del Código de Procedimientos Penales. Asimismo, de conformidad con los artículos 145, inciso 3), 146 in fine y 400, inciso 3), del Código en mención solicita que se decrete la nulidad del fallo impugnado. Estos numerales, según agrega, son los que regulan el debido proceso en lo que se refiere al derecho de defensa y cuya violación hace que sobrevenga una nulidad declarable de oficio, en cualquier grado y estado del proceso. Señala el recurrente que, de conformidad con la normativa indicada, tiene la calidad de imputado toda persona que en cualquier momento de la investigación es señalada como sospechosa de haber cometido un delito, de modo que, a partir de la investigación policial inclusive, la persona está cubierta por todas las garantías de defensa. Añade que, desde que se produjo la detención de los encartados..., los investigadores del O.I.J. violentaron el derecho de defensa, pues considera que la firma de sus declaraciones ante la policía judicial fue obtenida mediante coacción psíquica y sin asistencia de defensor. Al respecto, señala que las razones dadas por los investigadores para justificar el procedimiento seguido en el caso concreto evidencian una “doble moral” en sus actuaciones, la cual estima “nefasta”, y “reflejo de la decadente situación del Poder Judicial” (folio 594). Con fundamento en lo anterior, agrega que los artículos 164.8, 189 y 191 del Código de Procedimientos Penales obligan al O.I.J. a nombrar un defensor al imputado, apenas es detenido y se va a tomar su declaración; conminándose con nulidad cualquier prueba que sea recabada después de la declaración, si no ha sido designado el defensor. A su juicio, no es necesario detallar cuál es la prueba que resulta nula, porque es toda la aportada por la policía, la cual considera que fue incorporada ilegalmente al

debate, pues se trata de diligencias periciales que no fueron ordenadas por la Juez de Instrucción, pese a que los imputados estaban a su orden y ya se había iniciado el procedimiento. Estas peritaciones, afirma, fueron practicadas de oficio por el Organismo de Investigación Judicial, sin orden del juez y derivadas todas de las declaraciones de... Por último, concluye señalando que, en la medida en que no se respetaron las garantías que el ordenamiento jurídico establece a favor de los imputados, debe presumirse, con fundamento en el principio de derechos humanos conocido como “pro homine”, que las declaraciones rendidas por ellos fueron obtenidas bajo tormento, y que basta alegarlo así para que el principio en mención “imponga la anulación de toda la prueba que ilegalmente fue confesada por el acusado”. Los anteriores reclamos no son atendibles. Hay que hacer notar, en primer término, que mediante resolución de las diez horas treinta minutos del trece de marzo de mil novecientos noventa y uno, la instructora anuló las declaraciones rendidas por los encartados... ante los miembros de la Policía Judicial. Lo anterior, precisamente, de conformidad con los artículos 144, 145, inciso 3) y 164, inciso 8), del Código de Procedimientos Penales, al estimarse que “no se cumplió con proporcionarle defensa técnica a los presuntos imputados”; (ver folio 4 del legajo separado en que se tramitó el respectivo incidente de nulidad). Dichas declaraciones fueron eliminadas antes de dictarse el auto de procesamiento y prisión preventiva en contra de los imputados, de modo que, “...resulta ocioso pronunciarse sobre este extremo, pues ningún efecto ha surtido esa prueba y por ende no genera ni daños ni perjuicios”. Así lo indicó la propia Sala Constitucional, al resolver un recurso de Hábeas Corpus interpuesto por los imputados... en la causa que nos ocupa, donde se plantearon los mismos alegatos que contiene el presente motivo de casación (ver voto 556-91 de las 14 horas 10 minutos del 20 de marzo de 1991, folios 575 a 580).

c) El derecho al trabajo y la pena de inhabilitación

La validez y eficacia de la pena de inhabilitación, dictada con ocasión de un proceso penal. La discusión se basa en el derecho al trabajo como derecho fundamental y la imposibilidad del condenado de ejercerlo. Nuestra jurisprudencia ha reconocido de manera expresa, que por tratarse la pena de inhabilitación de una limitación para el desarrollo de una actividad específica –actividad en la cual se materializó una conducta delictiva–, tal inhabilitación no reza con la garantía fundamental del derecho al trabajo.

II.- En el alegato denominado “HECHO SEXTO”, se señala la violación de los artículos 56 y 74 de la Constitución Política en relación con el 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al impedirse el derecho al trabajo en vista de la inhabilitación para el desempeño de las labores habituales fijada en sentencia, así como la incorrecta aplicación del artículo 128 del Código Penal “ya que como se indicó en el hecho primero, el suscrito no es autor de lesión culposa alguna”. El reclamo no resulta atendible. El recurrente no se conforma con la base fáctica contenida en el fallo, sino que modifica los hechos tenidos por demostrados con el objeto de dar sustento a su reproche, lo que no es viable en un alegato de esta naturaleza, por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. No obstante lo expuesto corresponde señalar, que la pena accesoria de inhabilitación se aplicó de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Penal, que alude a la labor desplegada al momento en que se produce el hecho, con el objeto de evitar así que el autor de lesiones culposas ponga en peligro la seguridad de los ciudadanos en el desempeño normal de su trabajo. Sin embargo, tal situación no limita o impide al imputado el derecho al trabajo ya que, con excepción del puesto de Jefe de Cuadrilla en la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, podrá desempeñar cualquier otra labor. Por lo expuesto, procede rechazar este reclamo.⁽²¹⁾

(21) Ver Sentencia 073-f-93, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

d) El derecho de abstención de declarar en contra de sí mismo

Sin duda alguna, uno de los temas que más ha sido abordado, desde el punto de vista jurisprudencial, –como parte del derecho de defensa y las normas que integran el debido proceso penal–, es el referente a la defensa material del imputado por medio de su manifestación tanto durante la fase de preparación al juicio oral, como en la fase plenaria (juicio oral).

El problema fundamental en torno al tema, es la determinación del derecho que asiste al imputado de no tener que declarar contra sí mismo, al tiempo que debe de garantizársele el derecho de ejercer su defensa material.

Ciertamente el tribunal ha cometido un error al valorar la abstención de declarar del imputado. La facultad de abstenerse de declarar es un derecho inviolable consagrado en los artículos 36 de la Constitución Política, 8.2.g) de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 276 del Código de Procedimientos Penales; supone la libertad para decidir, sin coacción de ninguna especie ni naturaleza, si se ejerce la defensa material o no. De este modo cualquier valoración negativa de la abstención, es una coerción, amenaza o compelimiento sobre el imputado, quien para evitar el perjuicio se vería obligado a declarar y así vería frustrado su derecho. Por ello se llama la atención al tribunal de mérito, para que en lo sucesivo evite incurrir en esa irregularidad al valorar indebidamente el silencio del imputado. No obstante la irregularidad, debe verificarse su incidencia en el fallo porque sólo en caso de ser decisiva acarrearía la nulidad. Para ello se aplica el método de la supresión hipotética. Excluida de la sentencia la valoración hecha por el tribunal acerca de la abstención de declarar del imputado, queda –según la apreciación de los juzgadores de mérito– la versión de la ofendida que, además de merecer el crédito de los Jueces Superiores, es confirmada por la pericia médica y los relatos de tres testigos, y eso es suficiente para producir el juicio de certeza. De consiguiente, la

valoración irregular de la abstención del imputado no ha sido decisiva, pues el material probatorio incorporado al debate es suficiente para dar sustento al fallo de instancia, de modo que no se ha violado la ley de razón suficiente. Por lo expuesto se rechaza el motivo.⁽²²⁾

El carácter de las manifestaciones del imputado, ha sido de igual forma determinado por vía de interpretación jurídica, pues en contra del imputado puede ser empleada su declaración cuando ésta revista las características de una confesión:

Para ello es menester la consideración del fundamento y fines de la garantía prevista en la Constitución Política y en la Convención Americana de Derechos Humanos –como fueron expuestos–, así como el supracitado concepto de “confesión”, el cual es un elemento a considerar de carácter determinante para resolver el asunto que aquí se plantea, pues la única declaración que puede hacer el imputado contra sí mismo es la confesión (no así, las coartadas no confirmadas en juicio, o las versiones total o parcialmente falsas del hecho desvirtuadas en el debate, pues en tanto el imputado puede defenderse mediante las declaraciones que rinda, sus infructuosas coartadas no producen efecto procesal alguno, ni siquiera pueden constituir indicio en su contra. Como se dijo, la confesión se trata de la manifestación libre y voluntaria que hace el imputado ante la autoridad judicial, aceptando su participación en los hechos en que se funda la pretensión represiva deducida en su contra, en el marco de la más absoluta espontaneidad y dentro de un proceso conducido con toda lealtad. Frente a tal noción resulta evidente que en este caso las cuestionadas declaraciones que dio el acusado... ante la policía no satisfacen las exigencias conceptuales de una confesión válida o legítima, pues no consta que ella fuera recibida en la forma y

(22) Ver resolución 305-f-93, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

según las garantías que establecen los artículos 189 y siguientes del Código de Procedimientos Penales, como lo ordena el artículo 164 inciso 8° de ese mismo cuerpo legal; de manera que si el imputado ...aceptó su participación en los hechos acusados ante la policía, tal manifestación es absolutamente nula y no puede ser siquiera utilizada como un indicio en su contra, razón por la cual no puede fundamentarse la sentencia condenatoria en ella. Esto no significa que las autoridades policiales deban abstenerse o inhibirse de informar o testimoniar acerca de las manifestaciones que en su presencia hace el imputado (pues obviamente su informe policial o su declaración testimonial podrían perder, en no pocos casos, consistencia o coherencia); lo que debe entenderse correctamente es que el juzgador no puede tomar en cuenta –de ninguna manera– las declaraciones que dio el imputado en tales circunstancias para fundamentar su sentencia condenatoria. Es decir, el Tribunal debe evitar que se reciba en el juicio oral y público toda prueba cuyo contenido es ilegal; si ello fuere imposible y siempre se recaben esos elementos probatorios, en ningún caso puede fundamentar sus decisiones en tales elementos de convicción. Sin embargo, en el presente asunto debe quedar muy claro que la indicación que hizo el acusado del lugar donde se encontraban los restos del ofendido ...no invalida su hallazgo, ni el levantamiento que se hizo de su cuerpo, ni las fotografías ni el video que se tomaron al efecto. Lo anterior se afirma porque tal indicación no implica una confesión o autoincriminación del encartado (incluso, por tratarse de él, ni siquiera un indicio en su contra), pues resulta claro que no toda referencia del imputado entraña una confesión o declaración en su contra, como en este caso, en que el conocimiento del lugar donde se encontraba el occiso –que puede tener tanto un autor o partícipe, como un testigo presencial del hecho o un simple transeúnte que se encuentra con el cuerpo, sin conocer las causa de su deceso) no implica jurídicamente una prueba o

indicio válido que pueda ser utilizado en su contra. De no admitirse este planteamiento, tendríamos que asumir la absurda ficción de que el ofendido ¡no ha muerto! (por derivarse su hallazgo del dicho del encartado), lo cual es innecesario a los efectos de las garantías que protegen al imputado y excede la esfera de protección que estas suponen. Respecto a los intereses del reo y su tutela, lo que procede es verificar si la condenatoria puede subsistir legítimamente motivada si se prescinde de esa supuesta “confesión” hecha por el imputado, es decir, examinar si existen otros elementos de prueba válidos e independientes que permitan afirmar la participación del acusado en los hechos que dan objeto a este proceso. Según lo considera esta Sala, el resultado de tal análisis permite sostener la validez de la sentencia, pues es posible llegar a determinar, por vía indiciaria, los hechos probados por el *a quo*, a partir de la consideración de otros elementos de prueba independientes, según los cuales se comprobó la posesión del vehículo taxi del ofendido en manos de los acusados, a pocas horas de la desaparición de aquel; la ocultación que hicieron ambos de éste, así como la disposición de algunos de sus bienes accesorios; la reacción violenta de los acusados contra... y... por la distracción que estos últimos hicieron del vehículo (confiado al primero para su custodia); las públicas amenazas de muerte que hicieron contra..., así como los disparos efectuados contra la casa del primero por ese motivo (advirtiéndoles... que de todas maneras él ya había matado para apoderarse del automóvil y que no le importaba volverlo a hacer), son hechos que el Tribunal deriva coherentemente de la consideración de los testimonios de..., y que permiten señalar al acusado... como uno de los autores del homicidio acusado. En cuanto a la legitimidad de la incorporación por lectura de las declaraciones rendidas en la instrucción por... (por no haberse presentado al debate) y por... (para aclarar contradicciones), considera la Sala que la circunstancia de que pudieran tener alguna responsabilidad penal

por los hechos que ellos realizaron respecto al automóvil propiedad del ofendido... –que conducía el occiso...– no descalifica el testimonio que éstos pudieran dar sobre los hechos que se atribuyen a, pues los primeros de ninguna manera podrían verse, por ello, incriminados en el homicidio acusado. Por otra parte, según lo evidencia el acta de debate, la defensa no reclamó o se opuso formalmente a la incorporación de ambas declaraciones ni hizo manifestación de recurrir en casación, por lo que carece de interés su disconformidad.⁽²³⁾

La garantía procesal bajo examen, no sólo debe de ser considerada en juicio, son sino que abarca desde luego el derecho de no declarar en contra de sí mismo, el principio de que para efectos de determinación de la pena, la declaratoria del imputado no puede ser usada en su contra, en lo referente a la no aceptación de la acusación formulada en su contra.

IVº El cuarto motivo del recurso refiere falta de fundamentación o fundamentación ilegítima, con base en los artículos 395.2, 395.3 y 400.4 del Código de Procedimientos Penales. Para la fundamentación de la pena –indica el impugnante– contrario a lo que dispone la ley y la jurisprudencia de la Sala Constitucional, recurre el tribunal de instancia a criterios de peligrosidad y a la abstención de declarar del imputado. Lleva razón en parte el impugnante. Si bien es posible tomar en consideración para fijar la pena criterios referidos a la peligrosidad, según los presupuestos del artículo 71 del Código Penal y de la Sala Constitucional (Sentencia No. 1438-92 del 2 de junio de 1992), el recurrente sí tiene razón cuando afirma que el Tribunal tomó en cuenta que el imputado no se arrepintió y que negó los cargos. En efecto, la afirmación de que el encartado «...en forma testaruda se empecinó en negar la imputación...», constituye una flagrante violación al artículo 36 de la Constitución Política, y

(23) Ver resolución 4546-f-94, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

al artículo 8.2.g de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, pues de acuerdo con estas normas cualquier imputado tiene derecho a guardar silencio sobre los hechos sin ninguna consecuencia en su perjuicio. Así, la fundamentación de la pena resulta contraria a derecho, por lo que debe acogerse este extremo del recurso, pero la nulidad no recae sobre todo el fallo, puesto que el vicio sólo afecta la imposición de la pena. En consecuencia de conformidad a lo preceptuado por el artículo 483 del Código de Procedimientos Penales, procede la anulación parcial de la sentencia exclusivamente en cuanto a la imposición de la pena se refiere y ordenar el juicio de reenvío únicamente para la resolución de este aspecto, ante el mismo Tribunal.⁽²⁴⁾

e) Complemento de normas penales en blanco en relación con el principio de irretroactividad de la ley penal en beneficio del imputado

Jurisprudencialmente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha determinado que el complemento de normas penales en blanco, –tratándose de delitos cuantificables económicamente– en supuestos en donde el tipo penal remite a la legislación común, a efectos de determinar su contenido, con elementos normativos del tipo como lo son el valor de los bienes sustraídos, distraídos, estafados, etc., no contraviene el principio de aplicación retroactiva *in bonam parte*, toda vez que viola un principio de logicidad. Lo anterior, por cuanto en sociedades como las latinoamericanas, en donde la constante inflación y pérdida de valor de las monedas locales, hace que el valor relativo –con respecto al valor de los bienes objeto de la conducta delictiva–, se pierda con el simple transcurso del tiempo, lo cual implicaría la necesaria aplicación de la ley penal más favorable y consecuente pérdida de carácter delictivo de determinadas conductas, sin más, que por el simple transcurso de un determinado lapso que por razones económicas hace desaparecer la tipicidad por aplicación del principio de insignificancia de la lesión al bien jurídico.

(24) Ver resolución 004-f-94, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

I.- Señala la recurrente que fue condenada a 4 años de prisión por el delito de robo simple con violencia sobre las personas, por sentencia del Tribunal Superior Tercero Penal, Sección Primera, dictada el 22 de noviembre de 1991 y que al reformarse el artículo 212 del Código Penal, mediante Ley 7337 del 5-5-93, corresponde aplicarla retroactivamente por ser más benigna, y por ello debe disminuirse la pena.

II.- El recurso debe rechazarse de plano en virtud de no encontrarnos ante los supuestos de una norma posterior más favorable, conforme lo señaló la propia reforma que invoca la recurrente, al disponer en el artículo 2 que "...las modificaciones contenidas en esta ley... no se considerarán como variación al tipo penal, a los efectos del artículo 13 del Código Penal y 490 inciso 4 del Código de Procedimientos Penales...". Ahora bien, algunos comentarios ha provocado esta reforma en relación con el principio que rige en la materia penal, referido a la aplicación retroactiva de la ley más favorable, y que también recoge el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, debe indicarse que esta Sala no duda sobre la constitucionalidad de la reforma por varias razones que de seguido se exponen.

III.- En primer lugar debe señalarse que nuestro sistema constitucional establece como principio que los delitos han de juzgarse conforme a la ley vigente a la fecha de los hechos (principio de irretroactividad de la ley), según se desprende de una clara relación de los artículos 34, 39 y 129 de la Constitución Política, pero no se dispone como principio una aplicación retroactiva y obligatoria de la ley más favorable. En este sentido es de resaltar la frase del artículo 39 que exige LEY ANTERIOR como requisito mínimo para que pueda declararse a una persona como autora de un delito y aplicársele una pena. El principio constitucional parte de la necesidad de que se haya promulgado previamente

una ley, con fecha anterior al hecho, para resolver el caso concreto. Ese principio constitucional lo reitera el artículo 11 del Código Penal al disponer que “los hechos punibles se juzgarán de conformidad con las leyes vigentes en la época de su comisión”. Esta situación resulta conveniente aclararla porque podría pensarse que nuestra Constitución establece como principio la aplicación retroactiva de la ley más favorable, cuando en realidad establece como garantía que los hechos habrán de juzgarse de conformidad con la ley vigente (y en consecuencia anterior) a la fecha de los hechos. Ciertamente, nuestra Constitución no prohíbe la aplicación retroactiva de una ley posterior, cuando ello pueda resultar favorable al reo. Pero esta falta de prohibición no se traduce en una obligación de aplicar, en todos los casos, la ley posterior más favorable. Lo que nuestra Constitución prohíbe, eso sí, es la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna, de sus derechos patrimoniales o de situaciones jurídicas consolidadas, pero esa norma no establece que las leyes posteriores deben aplicarse retroactivamente cuando resulten más favorables para las personas, para sus derechos patrimoniales o para situaciones jurídicas consolidadas. En realidad en materia penal quien sí establece una aplicación obligatoria y necesaria de la ley posterior más favorable (retroactividad obligatoria) es el Código Penal, al disponer en el artículo 12 que “si con posterioridad a la comisión de un hecho punible se promulgare una nueva ley, aquél se regirá por la que sea más favorable al reo, en el caso particular que se juzgue”. Sin embargo, tratándose de una excepción prevista en una ley, otra ley podría perfectamente disponer lo contrario, y señalar casos en los cuales no habría de ser obligatoria la aplicación de una supuesta ley posterior más favorable, en el evento de que las modificaciones a la cuantía se calificaran como ley posterior más favorable, cosa esta última que también ponemos en duda. Cabe agregar que el Código Procesal Penal no contiene una norma

similar al artículo 12 del Código Penal, y por esa razón en materia procesal no existe la obligación de aplicar retroactivamente la ley más favorable, lo que refuerza la tesis de que la aplicación retroactiva de la ley más favorable no se desprende de la Constitución. De lo contrario, si admitiéramos hipotéticamente que las leyes procesales posteriores deben aplicarse a casos anteriores porque así lo ordena la Constitución, habría que admitir la posibilidad de repetir el juzgamiento de otros que fueron condenados sin esas oportunidades, lo cual nos conduciría a un absurdo, pues habría que volver a juzgar a todas las personas que han sido condenadas en toda la historia.

IV.- En segundo lugar debe señalarse que el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos también establece como principio básico y rector para la materia penal el que los hechos delictivos sean juzgados conforme a la ley vigente a la fecha de su comisión, y señala en el párrafo final una excepción al principio básico para cuando la ley posterior dispone una pena más favorable a la prevista en la fecha de la comisión del hecho. Es cierto, nos encontramos ante otra excepción al principio constitucional (irretroactividad de la ley penal), pero esta excepción es aún más restringida que la excepción prevista en el artículo 12 del Código Penal, y no comprende la situación prevista en el artículo 2 de la reforma penal (ley N° 7337 del 5-5-93). En efecto, la Convención Americana de Derechos Humanos exige la aplicación retroactiva obligatoria de leyes posteriores dirigidas a disminuir la sanción penal, pero ese no es el caso de la variación de la cuantía, conforme lo indicamos de seguido. Sí debe apreciarse que el Código Penal es mucho más amplio al establecer la aplicación retroactiva de la ley penal en todos aquellos casos en que le sea más favorable, mientras que la Convención exige esa retroactividad obligatoriamente sólo para aquellas leyes dirigidas a disminuir la sanción penal. Lo anterior significa que si bien en

nuestro país rige como excepción al principio de irretroactividad de la ley penal la aplicación retroactiva de la ley más favorable, ello se debe a la disposición contenida en el artículo 12 del Código Penal, que es más amplio, y no exclusivamente a la Convención Americana de Derechos Humanos, que en ese campo es mucho más restringida. En consecuencia, si la excepción está prevista en una ley (Código Penal), otra ley podía disponer otra cosa, como lo hizo la N° 7337 del 5-5-93.

V.- En tercer lugar, la modificación anual del parámetro para determinar la cuantía en los tipos penales de comentario, no constituye una reforma dirigida a favorecer al reo ni tampoco a reducir la penalidad en forma anual, sino por el contrario sólo busca mantener la punibilidad en valores monetarios reales. En efecto, al utilizarse como parámetro de determinación de la cuantía un factor económico variable, se pretende mantener los niveles de punición en los valores reales que según un específico criterio de política criminal adoptó el legislador en un determinado momento histórico, valores que por efecto de la inflación están sujetos a cambiar numéricamente. Pero eso no significa que los cambios inflacionarios en el factor constituyan reformas cuyo propósito esté dirigido a favorecer al reo, o para disminuir la penalidad en algunos delitos, o para convertir delitos en contravención. Sólo se pretende mantener la punibilidad en los niveles económicos reales, pues si se utilizan cifras fijas, como lo hizo la reforma penal de 1982, muy rápidamente esas cantidades fijas pierden actualidad ante un proceso inflacionario constante, y en consecuencia, sin que ese haya sido el objetivo del legislador ni el de la norma, se aumenta la pena en forma proporcional a la inflación monetaria. Para evitar esos inconvenientes se recurre ahora a un factor económico variable, no para disminuir sanciones, sino para mantener los niveles de punibilidad en sus términos reales, según la opción legislativa inicial. Tampoco la depreciación de los objetos constituye una causa

que pueda favorecer al reo a efecto de reducir la sanción. En efecto, los objetos tienden a reducir de precio por el sólo transcurso del tiempo, ante el uso y deterioro normal que sufren, sin incluir los daños o la falta de mantenimiento. Esa depreciación del valor de los objetos ocurrida por el sólo transcurso del tiempo, tampoco constituye una causal eficiente para pretender una revaloración del bien objeto del delito, con el supuesto fin de buscar una solución más favorable. En realidad el valor de los bienes debe ser aquel que tenía al momento de realizarse el hecho, y aunque el transcurso del tiempo reduzca ese valor, no podría pretenderse una aplicación más beneficiosa de la norma.

VI.- En cuarto lugar, quizás previendo una posible discusión al momento de interpretarse la reforma legal, debe indicarse que el propio legislador resolvió el problema y señaló en forma expresa cual debía ser la solución. En efecto, se aclara la posible duda sobre el carácter de la reforma y las modificaciones sucesivas a la cuantía, al señalarse en el artículo 2 en forma simple, clara y expresa que “...LAS MODIFICACIONES CONTENIDAS EN ESTA LEY Y LAS QUE SE HICIEREN EN UN FUTURO AL SALARIO BASE DEL OFICINISTA 1 CITADO, NO SE CONSIDERARAN COMO VARIACION AL TIPO PENAL, A LOS EFECTOS DEL ARTICULO 13 DEL CODIGO PENAL Y 490, INCISO 4 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES...” (Artículo 2 de la ley 7337). Se trata de una interpretación del propio órgano que aprobó la norma, la cual nos evidencia el propósito de las modificaciones a la cuantía.

VII.- En quinto y último lugar debemos hacer referencia a un aspecto práctico, que si bien no constituye un razonamiento dogmático al menos contribuye a evidenciar la logicidad de las interpretaciones. La realidad y la experiencia nos demuestran que nuestro país no mantiene una situación financiera estable, y que por ello la tendencia siempre ha sido la de que el colón se devalúa

constantemente todos los años frente a las monedas de países desarrollados. Esto significa que el “salario base” referido en la reforma tendrá día con día una denominación numérica expresada en unidades de moneda nacional cada vez más alto. En consecuencia, si concluimos que deben aplicarse esas cuantías futuras a los casos fallados cuando estaba vigente otra cuantificación numérica de ese salario base, ello implicará a la vez afirmar que el sólo transcurso del tiempo se constituirá en una causa automática de despenalización de la conducta (al menos el paso de delito a contravención para unos casos, o la reducción de la pena para otros), por la tendencia inflacionaria que siempre, absolutamente siempre, ha existido en nuestro país, lo que implica un absurdo desde el punto de vista de una racional política criminal. A su vez esto nos conduciría a afirmar, prácticamente, en todos los fallos que en el futuro se impongan por los delitos de robo, hurto, daños, estafa, estelionato, fraude de simulación, fraude en la entrega de cosas, estafa mediante cheque, administración fraudulenta, y apropiación o retención indebida, que tarde o temprano el delito desaparecerá y se convertirá en contravención, o deberá reducirse la pena impuesta, y para quienes ya la hubieren cumplido habrá que indemnizarlos, porque la cuantía del salario base aumentará ante el proceso inflacionario del país. Desde luego que ello nos conduce a un absurdo, y si bien este no es un argumento jurídico sino real y efectivo, es digno de considerarse para resolver un problema de interpretación de normas en una disciplina jurídica que, como el derecho penal, pretende contribuir a solucionar conflictos sociales, reales, ciertos, determinados, para evitar que la solución quede en la barbarie que está a la base de una venganza privada. La aplicación de criterios jurídicos, aislados de la realidad y desprovistos de un contenido práctico, puede llevarnos a un sin sentido, como sería admitir que las modificaciones a la cuantía deben aplicarse retroactivamente. La reforma penal pretendió resolver un problema de justicia en favor de los acusados

de delito, pues con anterioridad la pena y la represión aumentaban con el aumento de la inflación, al establecerse montos fijos en la descripción típica de aquellos hechos delictivos. Para resolver el problema en favor de los acusados se buscó un factor variable, pero se exigieron ciertas garantías: primero que fuera establecido año con año por el propio legislador, siguiendo en alguna medida las orientaciones inflacionarias que afectan los salarios, y segundo que se aprobara por medio de una ley, con la publicidad y la transparencia que ello implica. Otros países han recurrido a ese y otro tipo de factores variables para resolver el mismo problema, al tomar como parámetro unos el monto del seguro obligatorio de vehículos, otros el precio de un litro de gasolina, y otros los salarios mínimos establecidos por el Poder Ejecutivo. El legislador costarricense optó por un salario fijado por la Asamblea Legislativa en la Ley de Presupuesto, tomando en cuenta también el principio de legalidad. Pero la solución ahora no puede conducirnos a un absurdo inverso al que existía antes de la reforma penal, pues si bien se quiso corregir un aumento ilógico de la represión penal, al fijar el legislador parámetros variables para establecer las cuantías penales, lo cierto es que tampoco pretendió una descriminalización sin sentido. Al fin y al cabo ambos aspectos constituyen un contrasentido que no rima con los demás derechos fundamentales, también constitucionales, que tutela el Derecho Penal en cada figura delictiva en favor de las víctimas, y que también tienen que ser considerados en una correcta interpretación de nuestro sistema normativo. Por todas esas razones, los suscritos no dudamos de la constitucionalidad de la reforma, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos de dirigirse a la Sala Constitucional.⁽²⁵⁾

(25) Ver resolución 416-a-93, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

f) El estado de inocencia y el principio in dubio pro reo

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha hecho derivar de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el principio in dubio pro reo, no contenido de manera expresa en la legislación costarricense, tanto en la actual como en la anterior legislación procesal penal, no obstante, dicho principio resulta inobjetable hoy en día y encuentra acogida –por decirlo de alguna forma– en todos los sistemas procesales penales de corte románico-germánico-continental y del presente jurisprudencial (Common Law).

En efecto, el principio in dubio pro reo tiene un claro sustento normativo del más alto rango, como derivación del estado de inocencia, en los artículos 37 y 39 de la Constitución Política; así como en el apartado 2º del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en cuanto establece que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”; y, finalmente, en los artículos 1º y 393 párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales, normas cuya violación se sanciona en forma expresa con nulidad según lo dispuesto en los artículos 145 y 146 del Código de Procedimientos Penales...» [(Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 158-F, a las 08:55 del 20-05-1994.) Esta posición en alguna forma sigue los lineamientos de la jurisprudencia y doctrina españolas. V. sobre esto último LUZON CUESTA: «La presunción de inocencia ante la casación», Editorial Colex, Madrid, 1991.)]. Como consecuencia lógica de lo anterior, surge la incógnita acerca de cómo reclamar por vía de casación la errónea aplicación de la duda razonada. Al resolver una reclamación al respecto la Sala dijo: «... se limita el tribunal a indicar que dejan una duda, pero no indica tampoco cuáles elementos derivan del elenco de prueba para conducir a conclusiones alternativas, fundamento de la duda jurídico-penal que permite la aplicación del principio in dubio pro reo...» [(Se suple el subrayado.) (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 468-F, de las 09:20 hrs., del

11-11-1994.]). Esta resolución –que termina de acuñar el concepto de duda razonada mencionado con anterioridad– establece que la resolución fundamentada en la duda debe exponer la apreciación probatoria de los juzgadores, que los lleva a dos o más posibilidades alternativas de conclusión, de las cuales no es posible escoger una descartando las demás con certeza razonable. Ahora bien, cuando la sentencia se funda en una sola conclusión de los juzgadores, el impugnante debe someter el material probatorio a valoración para demostrar que lo resuelto no es unívoco y que podrían surgir alternativas de conclusión capaces de fundamentar una duda. Solamente así se podría demostrar al tribunal de casación cuál es la duda razonada que impondría la aplicación del *in dubio pro reo*. No obstante, en el presente caso el recurrente se ha limitado a objetar –vagamente– algunas apreciaciones del tribunal de mérito y a aseverar que debió aplicarse el principio de la duda, pero omite la valoración probatoria que conduciría a conclusiones alternativas de modo que no ha demostrado a la Sala la existencia de una duda razonable. En consecuencia procede declarar sin lugar el recurso.⁽²⁶⁾

La actual legislación procesal penal, reconoce el estado de inocencia del imputado, de manera que puede afirmarse válidamente, que al menos formalmente, el imputado encuentra protección a la garantía contenida en prácticamente todos los instrumentos de derechos humanos conocidos.

ARTICULO 9.- Estado de inocencia

El imputado deberá ser considerado inocente en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme, conforme a las reglas establecidas en este Código. En caso de duda sobre las cuestiones de hecho, se estará a lo más favorable para el imputado.

(26) Ver resolución 512-f-94, Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Hasta la declaratoria de culpabilidad, ninguna autoridad pública podrá presentar a una persona como culpable ni brindar información sobre ella en ese sentido. En los casos del ausente y del rebelde, se admitirá la publicación de los datos indispensables para su aprehensión por orden judicial.

4. CONCLUSIÓN

Es claro que el sistema procesal penal actual, en relación con el sistema precedente en el derecho procesal penal costarricense, logró recoger en el derecho positivo, muchos de los institutos reconocidos jurisprudencialmente durante la vigencia de la legislación procesal penal anterior.

Sin embargo, los avances más significativos en la adopción de los principios informadores de la doctrina de los derechos humanos, obedece en sentido estricto al reconocimiento de su entidad y jerarquía constitucional e incluso supra constitucional, por parte del Tribunal Constitucional costarricense.

No es sino hasta la creación de un verdadero órgano jurisdiccional, como contralor de la constitucionalidad de las normas jurídicas de nuestro ordenamiento, que los instrumentos de derechos humanos han adquirido una verdadera dimensión práctica y han cobrado verdadera vigencia dentro de nuestro sistema jurídico.

En el proceso penal costarricense, esta tendencia es hoy por hoy irreversible, pues dentro de la noción debido proceso, se han incorporado todos y cada uno de los principios inspiradores y contenidos en la legislación supranacional y existe una conciencia generalizada en su asimilación y adopción en forma directa, con lo cual hemos conformado un proceso penal, que integra completamente los derechos y garantías de las distintas partes en absoluta armonía con el derecho supranacional.