

# DERECHO AL RECURSO DEL IMPUTADO: DOBLE CONFORME Y RECURSO DEL FISCAL

---

*Alfredo Chirino Sánchez*

**RESUMEN.** El tema de la impugnación en el moderno proceso penal ha recibido un renovado interés de la ciencia y del legislador. En el contexto latinoamericano ese interés surge a partir del fallo *Mauricio Ulloa contra Costa Rica* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este precedente provocó una reforma del sistema de casación en Costa Rica, donde se ha diseñado un modelo de apelación que entrará en vigencia en el año 2011. El presente estudio contiene un análisis de este modelo, el cual resulta de interés no solo por ser la primera reacción legislativa al fallo mencionado, sino también porque encierra la clave de las probables formas que adquirirá en el futuro el modelo de impugnación del proceso penal latinoamericano. Es de esperar también que el estudio del modelo del *doble conforme* y de los recursos en manos de la fiscalía den la clave para analizar probables disfunciones del sistema de impugnación penal. Un sistema de impugnación funcional y efectivo de la sentencia condenatoria sigue siendo de gran trascendencia en materia de derechos humanos del justiciable y tiene indudables repercusiones en la realización de las garantías del debido proceso.

**Palabras clave:** proceso penal, debido proceso legal, impugnación, jurisprudencia, Costa Rica.

**ZUSAMMENFASSUNG.** Das Thema der Anfechtung im modernen Strafprozess stößt in der Wissenschaft und beim Gesetzgeber auf erneutes Interesse. Im lateinamerikanischen Kontext geht dieses Interesse auf die Entscheidung des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall *Mauricio Ulloa gegen Costa Rica* zurück. Dieser Präzedenzfall führte zu einer Reform des Kassationssystems in Costa Rica; ein Berufungsmodell wurde entwickelt, das 2011 in Kraft treten wird. Die vorliegende Untersuchung analysiert dieses Modell, das nicht nur deshalb von Interesse ist, weil es die erste Reaktion des Gesetzgebers auf die genannte Entscheidung darstellt, sondern auch, weil ihm für die voraussichtliche künftige modellhafte Ausgestaltung

**SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL**

der Anfechtung im lateinamerikanischen Strafprozess eine Schlüsselrolle zukommt. Zu erwarten ist auch, dass die Untersuchung des Modells der *Übereinstimmung in zwei Instanzen* und der der Staatsanwaltschaft zur Verfügung stehenden Rechtsmittel Aufschlüsse für eine Analyse wahrscheinlicher Funktionsstörungen des Anfechtungssystems im Strafverfahren gibt. Ein funktionierendes, wirksames System zur Anfechtung einer Verurteilung ist mit Blick auf die Menschenrechte des der Gerichtsbarkeit Unterworfenen von größter Bedeutung und wirkt sich zweifellos auf die Umsetzung der Garantie eines rechtmäßigen Verfahrens aus.

**Schlagwörter:** Strafprozess, rechtmäßiges Verfahren, Anfechtung, Rechtsprechung, Costa Rica.

**ABSTRACT.** Legal scholars and legislators have devoted attention to the mechanisms for challenging judgments in modern criminal proceedings. In Latin America this interest was awakened by the *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* decision of the Inter-American Human Rights Court. This case led to a reform of the system of *casación* (extraordinary appeals on procedural grounds) in Costa Rica, and the implementation of an appeals mechanism in 2011. This article analyses that model, not only because it is the first legislative response to the Court case, but also because it possibly leads the way for new forms of appeal in Latin American criminal proceedings. Hopefully the study of the *double conforme* model (right of appeal to a higher court) and of the appeals available to the prosecuting authorities will lead to identifying any malfunctions. An effective and efficient system of appealing judgments of conviction has the greatest significance for the human rights of the accused and undoubted effects on due process guarantees.

**Keywords:** criminal procedure, due process of law, appeal, case law, Costa Rica.

## 1 ● El derecho a recurrir la sentencia condenatoria como un derecho humano del justiciable

Las fuentes históricas sobre el derecho liberal a recurrir la sentencia pueden retrotraerse a Beccaria,<sup>1</sup> a quien su deseo de asegurar la independencia de los jueces frente a los monarcas lo llevó a negar la posibilidad de que las sentencias pudieran ser apeladas.<sup>2</sup>

En cambio, la historia de la casación puede retrotraerse a fuentes aún más antiguas, que pueden llegar al derecho romano. Referencias a los orígenes etimológicos del vocablo *casación* y *casar* los ubican como cercanos a la idea de *anular* y *quebrar* respectivamente, que proceden del derecho romano.<sup>3</sup> Su origen iusprivatista planteaba las cuestiones que serían dirimidas en una diferenciación entre aspectos referidos a las normas y a los hechos. Así, la *quaestio iuris* y la *quaestio factii* empezaron a hacer tradición en los antecedentes históricos de los errores judiciales que podían ser examinados por tribunales superiores, pero con una serie de diferenciaciones en el derecho romano que no podemos entrar a analizar aquí.<sup>4</sup>

El derecho a recurrir la sentencia tiene, entonces, vinculaciones muy diversas, pero su esencia está inapelablemente unida a la necesidad de revisar los fallos para evitar errores judiciales, con el fin de anularlos por tales errores o modificarlos.<sup>5</sup>

La condena en un proceso penal de cualquier naturaleza, y sobre todo en aquellos derivados del sistema de los derechos humanos, debe estar basada en una sentencia que ha respetado los principios derivados de la legalidad criminal, pero en especial los de naturaleza adjetiva, tales como los de juez natural, *non bis in idem*, imparcialidad e independencia judicial, igualdad de las partes, principios derivados de las prohibiciones probatorias, y otros que tienen que ver con la intervención del justiciable y el ejercicio efectivo de su defensa material y técnica. Todos estos principios conectan, naturalmente,

---

<sup>1</sup> Así lo hace en nuestro medio Llobet, quien sostiene que la preocupación de Beccaria es justamente política, tesis que aceptamos. Cf. Javier Llobet Rodríguez: *Derecho procesal penal*, III: "Garantías procesales (segunda parte)", San José (Costa Rica): Jurídica Continental, 2007, p. 227.

<sup>2</sup> Cesare Beccaria: *De los delitos y de las penas* (traducción de J. A. de las Casas), Madrid: Alianza, 1988, p. 30.

<sup>3</sup> José Joaquín Ureña Salazar: *Casación penal y derechos humanos*, San José (Costa Rica): Jurídica Continental, 2006, pp. 24-26.

<sup>4</sup> Con más referencias, Ureña: o. cit., pp. 26 ss.

<sup>5</sup> Llobet: o. cit., p. 227.

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

con el respeto a la dignidad de la persona humana y justifican que la fase impugnativa tenga un carácter de enorme importancia en la realización del debido proceso.<sup>6</sup>

El derecho a recurrir la sentencia es, entonces, no solo un medio de alcanzar una sentencia justa y legal,<sup>7</sup> sino también un medio de realizar principios valiosos derivados de la legalidad criminal, que conectan directamente con el respeto a la dignidad humana. Debe haber un medio efectivo, por lo tanto, que repare las sentencias que se aparten del derecho y creen condiciones de injusticia para el caso concreto.

Fue el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el que permitió el desarrollo de un derecho del imputado a impugnar la sentencia condenatoria. El artículo 14, inciso 5, expresamente estableció:

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

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8.2.*h*, previó el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

<sup>6</sup> Con este criterio, en especial, Carlos Alberto Chiara Díaz y Daniel Obligado: *la nueva casación penal: consecuencias del fallo Casal*, Rosario (Argentina): Nova Tesis, 2005, p. 12.

<sup>7</sup> El mismo Tribunal Constitucional español ha entendido que el derecho a la impugnación de las sentencias es un derivado de la tutela judicial efectiva; en ese sentido se pronunció ya desde la STC de 2 de julio de 1987. En este fallo se sostiene que el derecho a la tutela judicial efectiva "[...] se extiende al derecho al recurso o recursos que las leyes establecen contra las resoluciones judiciales, a favor de la parte o partes que, con interés legítimo y entendiendo que su derecho ha sido desconocido o limitado, las impugnen en forma, constituyendo así el recurso una prosecución del proceso y, al tiempo, una revisión del mismo por un órgano superior, que ha de decidir conforme a lo alegado críticamente por las partes, oídas contradictoriamente, permaneciendo, pues vivos los principios de contradicción y de audiencia bilateral que integran la tutela judicial efectiva". Otros fallos de finales de la década de los ochenta del siglo XX se orientaron en este sentido, como la sentencia del 17 de diciembre de 1986, 29 de enero, 12 de febrero, 23 de abril, 29 de junio y 17 de julio de 1987. Con más referencias, cf. José Garberí Llobregat: "Consideraciones sobre la naturaleza jurídica del recurso de anulación penal", en Edmundo Vásquez Martínez (ed.): *Derechos fundamentales y justicia penal*. Edmundo Vásquez Martínez. *Liber Amicorum*, San José (Costa Rica): Juricentro, 1992, p. 152. Hay que recordar que España fue condenada por violar el artículo 14 del PIDCP, en virtud de considerarse que el recurso de casación que tenía era excesivamente formalista. En el dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU estableció: "[...] No obstante, el comité pone de manifiesto, que al margen de la nomenclatura dada al recurso en cuestión, este ha de cumplir con los elementos que exige el Pacto. De la Información y los documentos presentados por el Estado Parte no se refuta la denuncia del autor de que su fallo condenatorio y la pena que le fuera impuesta no fueran revisados íntegramente. El comité concluye 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 citada en el punto 3.2 limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto". Dictamen en el caso n.º 701-96, *Cesario Gómez contra España*, citado por Ureña: o. cit., pp. 69-70.

## ALFREDO CHIRINO SÁNCHEZ

---

El reconocimiento de estos dos importantes instrumentos de derechos humanos trajo consigo la regla del *dobles conforme*, con razón denominada también *del juicio sobre el juicio*. Es el derecho del condenado a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean revisados por un tribunal superior conforme a las prescripciones legales.

Esta condición, que será analizada más adelante, con razón ha sido criticada como un efecto colateral del derecho del ministerio fiscal o del querellante de recurrir la sentencia absolutoria del justiciable. Pero, en esencia, se trata de una fórmula que intenta marcar una regla que no lleve a una sucesión interminable de juicios en contra del justiciable, en los a veces se lo absuelva y a veces se lo condene, según la integración del tribunal y según las razones por las cuales se ha provocado un juicio de reenvío.

En el famoso caso *Herrera Ulloa contra Costa Rica*,<sup>8</sup> del 2 de julio de 2004, la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue muy clara al establecer que, conforme al artículo 8.2.b de la Convención, el recurso disponible, sea cual fuere su denominación, debía garantizar un examen integral de la decisión recurrida, de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior y, en especial, de la pena impuesta.

Así las cosas, resulta evidente el énfasis de la Corte IDH en una amplia revisión de la sentencia; es decir, en el examen integral de la decisión no se estaba concretando únicamente a los problemas derivados de los errores en cuanto a los hechos y el derecho, sino que requería un análisis más amplio del fallo que garantizara que hasta los elementos que repercutían en la medición y determinación de la pena pudieran ser sopesados por un tribunal superior.

No pensamos que este énfasis tenga que ver con la nomofilaquia,<sup>9</sup> o el anquilosamiento de la jurisprudencia de casación, sino con la garantía de una amplia revisión del fallo de instancia, incluso de los temas relacionados con la prueba y su valoración, así como de la fijación de los hechos sobre los cuales se realizará el juicio de tipicidad.

La razón del fallo *Mauricio Herrera contra Costa Rica* tiene su base, entonces, en la idea de que el recurso de casación en Costa Rica no proveía garantía suficiente de una revisión integral del fallo, y que las partes sentían cerrado el acceso a un análisis comprensivo de los asuntos que interesan a esa fase impugnativa del fallo.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Citado a continuación según la transcripción que aparece en la página web de la Corte IDH, disponible en <[http://www.CorteIDH.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](http://www.CorteIDH.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf)>.

<sup>9</sup> Crítico sobre ella Ureña: o. cit., p. 157.

<sup>10</sup> Habría que aceptar que en buena parte de la historia de la casación costarricense imperó un criterio formalista, cerrado, que dejaba a las partes sin acceso a una revisión del fallo, precisamente por no cumplir meros requisitos formales, que la Sala de Casación consideraba *ab initio* como fundamentales para proceder a un estudio de la causa. Solían analizarse el recurso de casación propuesta a la búsqueda de defectos tales como falta

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Lo cierto es que antes del fallo de la Corte IDH ya había habido interpretaciones favorables a una casación más abierta y menos formalista. La Sala Constitucional costarricense, en su voto 719-90, ya había interpretado, por ejemplo, que la CADH era de aplicación inmediata en el sistema jurídico, y que las limitaciones a recurrir en casación derivadas únicamente del monto de la pena impuesta debían tenerse por no puestas. Esta interpretación se oponía directamente a la tendencia sostenida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia de los años ochenta del siglo XX.<sup>11</sup>

De hecho, la misma Corte IDH, en su resolución n.º 26-86 (caso 9328, Costa Rica) ya se había pronunciado en el sentido de que a un justiciable se le había negado el derecho que reconoce el artículo 8.2 de la CADH y le recomendó al Gobierno de Costa Rica que procurara enmendar esa circunstancia, concediéndole un plazo de seis meses para que adoptara las medidas legales correspondientes. Ese plazo fue prorrogado varias veces, hasta que llegaron los fallos de la Sala Constitucional 282-90 y 719-90 y se decidió archivar los casos abiertos hasta esas fechas.<sup>12</sup>

Los accionantes ante la Corte IDH en el caso *Mauricio Herrera contra Costa Rica* indicaron que el recurso de casación disponible en la legislación patria en contra de la sentencia penal no es un recurso pleno y con capacidad para revisar de manera completa el caso en los hechos y en el derecho, y que se resuelve con diversos y complicados formalismos. Agregaron que el recurso de casación no permitía la reapertura del caso a pruebas y tampoco a una nueva valoración de las ya producidas. Los demandantes consideraron, asimismo, que es correspondiente a “una amplia y plena apelación” una revisión completa de la sentencia de primera instancia. Subrayaron que la sentencia de casación se suscribió al denominado *principio de la intangibilidad de los hechos probados* y

---

de citación de normas de rito o sustantivas lesionadas, adecuada separación de los motivos de forma y fondo y una adecuada fundamentación con una propuesta correcta de la propuesta de enmienda del yerro planteado. Además existía una limitación legal para el recurso de casación en virtud de la pena impuesta, lo que llevaba a los tribunales inferiores a intentar fallar los casos con este tipo de penas para no pasar por el tamiz de la casación penal, y de esa manera evitar una sobreexposición de cara a eventuales objetivos de crecimiento en la carrera judicial. Lo cierto es que hacia finales de esa década de los años ochenta y bien entrada la década de los noventa del siglo XX ya esos requisitos formales habían ido abandonándose y existía una generosa apertura de la sede de casación, facilitada también por el examen del tema desde la perspectiva constitucional. La tendencia se fortaleció con la puesta en funcionamiento del Tribunal Superior de Casación hacia mediados de la década de los noventa, que permitió una ampliación de los efectos benéficos de una casación menos formalista y más comprometida con una revisión detallada de las lesiones a derechos fundamentales del imputado.

<sup>11</sup> Cf. votos n.ºs 366-83; 258-A-85; 135-A-88; 188-A-88 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

<sup>12</sup> Cf. Llobet: o. cit., pp. 232-233 (nota 11). Con más referencias a los pronunciamientos previos también Ureña: o. cit., pp. 76-83.

## ALFREDO CHIRINO SÁNCHEZ

---

que resolver un cuestionamiento como el que pretendían los recurrentes habría sido dar cabida a un recurso de casación por violación indirecta a la ley sustantiva.<sup>13</sup>

La Corte IDH hizo un amplio análisis de la regulación legal de la casación costarricense (artículos 443 a 451)<sup>14</sup> y concluyó que el derecho a recurrir el 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>15</sup>

Es evidente que la Corte IDH refuerza la idea de que el derecho a recurrir el fallo es en sí mismo una garantía derivada del debido proceso y que debe regir antes de que la sentencia adquiera valor de cosa juzgada. Así entendido el fallo, se decanta por seguir comprendiendo la acción de análisis del fallo que se realiza en casación, la cual deja firme el fallo una vez se ha emitido la sentencia estimativa o que rechaza los motivos planteados por el impugnante.<sup>16</sup>

## 2. La sentencia *Mauricio Herrera contra Costa Rica* y la apertura del recurso a favor del imputado

Como se ha sostenido en el apartado precedente, la sentencia *Mauricio Herrera contra Costa Rica* llegó en el año 2004, cuando muchas de las aparentes incompatibilidades del sistema legal de impugnación de Costa Rica habían venido siendo superadas

---

<sup>13</sup> Demanda presentada ante la Corte IDH por las víctimas el 31 de marzo de 2003, en especial numerales 159-181.

<sup>14</sup> Sentencia *Mauricio Herrera contra Costa Rica*, numerales 149-154.

<sup>15</sup> *Ibidem*, numeral 158.

<sup>16</sup> Lo expuesto es interesante, toda vez que la casación no fue concebida originalmente, en sus fuentes del derecho francés, como una defensa de intereses de partes sino como una defensa *del ius constituionis*; esto es, se pretendía proteger al Poder Legislativo del Judicial, impidiendo que las sentencias derogaran el texto expreso de la ley. Así, Fernando De la Rúa: *La casación penal*, Buenos Aires: Depalma, 1994, pp. 13 ss. Así las cosas, la casación que proviene del fallo *Mauricio Herrera contra Costa Rica* tiene que ver más con las pretensiones de la parte acusada, con el objetivo de buscar reparación a las afrentas sufridas en sus derechos fundamentales con la sentencia condenatoria de instancia. Se trata de una justicia para el caso concreto que provee el Tribunal de Casación.

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

tanto por la jurisprudencia judicial como también por la constitucional. Incluso los aires del movimiento de “apertura” ya soplaban fuertes entonces, aun cuando podría coincidirse en que la Ley de Apertura de la Casación<sup>17</sup> requería todavía más tiempo y el propio impulso del fallo de la Corte IDH para que tuviera existencia.

Aun cuando el fallo citado de la Corte IDH se refería a un supuesto de hecho diverso al tema del recurso de casación, pues tenía que ver con una posible afrenta al derecho de libertad de expresión y la condenatoria en contra de un periodista que había proveído información sobre un caso de relevancia pública, su repercusión más importante lo fue en la temática del derecho a la impugnación del fallo condenatorio.

Esta sentencia de la Corte IDH ha tenido repercusión importante en la doctrina nacional y extranjera,<sup>18</sup> sobre todo en los países que siguieron el Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica de 1988, que preveía únicamente el recurso de casación contra la sentencia y no el de apelación.<sup>19</sup> Esta repercusión no es casual, ya que casi a modo de un efecto dominó, el fallo de la Corte IDH debería preocupar a todos los países que aún tienen una casación formalista cerrada, y son los que eventualmente tendrían que revisar sus legislaciones con el fin de compatibilizarlas con la interpretación de la Corte IDH.

La Corte habla, asimismo, de que la garantía de recurrir el fallo condenatorio no se satisface únicamente previendo la existencia de un órgano superior en grado para conocer de la impugnación, sino que este debe tener previsiones jurisdiccionales que lo legitimen a conocer el caso concreto.<sup>20</sup>

Más adelante fortalece la idea de que el recurso del que se habla en la sentencia de la Corte IDH es más bien un recurso ordinario que controle eventuales decisiones jurisdiccionales contrarias a derecho mediante un examen integral de la decisión recurrida.<sup>21</sup>

En el voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez dentro de la sentencia *Herrera contra Costa Rica*, se lanzan algunas interrogantes adicionales que provienen de la tesis central sostenida por la Corte IDH.

El juez García Ramírez explora con detalle el derecho a la doble instancia, y en primer término distingue el papel del recurso extraordinario de revisión, que por su naturaleza es especial, frente al de casación y apelación.

<sup>17</sup> Ley de Apertura de la Casación Penal, ley n.º 8503, del 18 de abril de 2006.

<sup>18</sup> Con detalle sobre dicha influencia, Llobet: o. cit., pp. 230-231.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 231.

<sup>20</sup> *Mauricio Herrera contra Costa Rica*, numeral 159.

<sup>21</sup> *Ibidem*, numerales 161 y 164.

## ALFREDO CHIRINO SÁNCHEZ

---

La perspectiva del voto razonado parte de la idea de que el recurso ordinario previsto para el análisis de la sentencia condenatoria debe estar preordenado a proteger los derechos humanos del individuo. Por ello, el tribunal superior debería poder entrar al fondo de la controversia, examinar los hechos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas y la valoración de estas, el derecho invocado y su aplicación, las reglas de determinación y fijación de las penas, el bien jurídico penalmente tutelado, la culpabilidad del agente y el concurso de atenuantes y agravantes. Tantos temas, según lo propuesto por el juez García Ramírez, solo pueden ser atendidos mediante un recurso de amplio espectro, que permita un “sistema de suplencia” de los agravios a cargo del tribunal de alzada, el cual pueda, en tal situación, sortear las insuficiencias y los errores de una defensa deficiente.<sup>22</sup>

Desde nuestro punto de vista, el juez García Ramírez no estaba proponiendo convertir la casación en una *apelación sui generis*. Al respecto comenta:

35. Desde luego, estoy consciente de que esto suscita problemas importantes. Existe una fuerte y acreditada tendencia, que se acoge, por ejemplo, en el excelente Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, compuesto por un selecto grupo de juristas, que opta por prescindir de la doble instancia tradicional y dejar subsistente solo la casación, como medio de control superior de la sentencia. Esta opción se sustenta, entre otros argumentos, en el alto costo de la doble instancia y en la necesidad de preservar el principio de inmediación procesal, que no siempre impera en la apelación, bajo sus términos acostumbrados. Para retener los bienes que se asignan a la doble instancia seguida ante un juzgador monocromático, primero, y otro colegiado, después, cuyos integrantes pueden significar, colectivamente, una garantía adicional de sentencia justa, aquella opción contempla la integración plural del órgano de única instancia.

Con Llobet<sup>23</sup> podemos concordar en que la Corte IDH realmente no está obligando a Costa Rica a que introduzca el recurso de apelación, o a que transforme el recurso de casación en una apelación. La temática tiene interés pues, como lo explica nuestro tratadista, si en el caso de Mauricio Herrera se entiende que su gestión ante la Corte IDH fue declarada con lugar por no haber contado con un recurso de apelación, podría entenderse que todo ciudadano que no haya contado con un recurso de apelación también podría haber sido afrentado, y en tal caso podría plantear un procedimiento

---

<sup>22</sup> Cf. voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, numerales 28-32.

<sup>23</sup> Llobet: o. cit., pp. 261 ss.

de revisión de la sentencia.<sup>24</sup> Y esto con efectos retroactivos a la puesta en vigencia de la CADH.<sup>25</sup>

El pronóstico de una interpretación tan ominosa sería que el sistema penal tendría que considerar que todas las personas condenadas adquirirían el estatus de presos preventivos, que tendrían derecho a una apelación de su sentencia y a la renovación de su juicio, con todas las desventajas de reabrir un procedimiento cerrado ya hace largo tiempo, en términos de la prueba testimonial, principalmente, que podría ya no estar disponible en la forma que lo estuvo al momento del juicio.

### **3 • El papel de los medios de impugnación en el proceso penal acusatorio**

El proceso penal acusatorio es una respuesta a los indudables excesos y limitaciones del inquisitivo, que regentó las formas procesales por muchos años. Esa época estuvo marcada por un quehacer judicial más cercano a la expiación de los pecados que a una forma de juzgamiento conforme al respeto de la dignidad humana.

El repotenciamiento de los derechos humanos en la justicia penal, y la búsqueda de un proceso penal que los realizara en todas y cada una de las etapas del proceso penal fue la condición necesaria para que se produjera el cambio esperado.

Hubo necesidad de cambiar las viejas tradiciones y las instituciones procesales que realizaban el inquisitivo, entre ellas el sitio inamovible del juez omnímodo que podía decidir el destino de una investigación y la condena de una persona según su particular percepción de la justicia. Esto se provocó, especialmente, con la separación de las actividades de investigar y juzgar, y concediendo un papel relevante al Ministerio Público. Este asumiría el monopolio de la acción penal pública, pero esta última orientada a la oportunidad reglada.

El énfasis en la oportunidad reglada y el pertrechamiento procesal del Ministerio Público fueron dos bastiones que permitieron hacer la cirugía mayor que requirió el proceso penal. Pero aún era necesario lograr un cambio importante en los roles de los

---

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> Con más referencias a los criterios de la doctrina costarricense, cf. Llobet: o. cit., pp. 261-263.

## ALFREDO CHIRINO SÁNCHEZ

---

intervinientes, aumentar, mejorar y profundizar el papel de la víctima en el proceso penal y aumentar el papel del derecho de defensa del justiciable.

Aun cuando se alzan voces críticas sobre la dificultad de entender este derecho de defensa y su verdadero alcance en el proceso acusatorio, resulta indudable que este resulta mejorado y ampliado en muchos aspectos, sobre todo desde el punto de vista de los medios de impugnación, como se analizará más adelante.

El proceso predominantemente adversarial que asumió Costa Rica, con un énfasis en la oralidad, ratificó que la tendencia era imparable: un proceso de partes, con un juez limitado en sus funciones de intervención y con un desplazamiento y eliminación de sus funciones investigativas, fueron los grandes bastiones de esa reforma procesal de 1996.

Cierto es que la reforma de 1996 solo debía continuar los avances vistos en 1975 con la reforma procesal vivida, que siguiendo las enseñanzas del Maestro Vélez Mariconde y el Código de Córdoba sentaba las bases para un procedimiento mixto moderno que regiría el quehacer procesal de Costa Rica por más de treinta años.

La reforma de 1996, orientada principalmente en los trabajos del Código Procesal Penal Modelo para América Latina, daría un golpe de timón a los muchos desaciertos que se mantenían con una legislación que requería una profunda modernización, sobre todo de cara a la materia de atención a los derechos de la víctima y a un uso más intensivo de la oralidad.

El juez de la oralidad, muy diferente al de la inquisición, abierto y disponible a la publicidad, comunicativo y atento a las necesidades del proceso, era un reto para los roles judiciales vigentes hasta la década de los noventa en Costa Rica. De hecho podemos decir que es este uno de los grandes temas que han acompañado la reforma judicial costarricense, y en el que todavía trabajamos con ahínco.

Sin embargo, es la falibilidad del juez, el error humano en la valoración de la prueba, en la decisión de los asuntos y en el análisis de consecuencias de los actos procesales, lo que ratifica la necesidad de un adecuado modelo de impugnaciones, con el fin de controlar el error judicial, corregir las decisiones incorrectas y proveer a una justicia consecuente con las formas y los contenidos del respeto a los derechos fundamentales.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Un problema presente en todos los modelos procesales. Cf. Víctor Fairén Guillén: *Teoría general del derecho procesal*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, pp. 481-484. Esta es también la naturaleza de la *Berufung* en el sistema procesal penal alemán; al respecto cf. Diethelm Kleszczewski: *Strafprozessrecht*, Colonia, Berlín y Múnich: Carl Heymanns, 2007, en especial en la nm. 571. La aceptación de la *Berufung* no estuvo, sin embargo, libre de controversia. Los representantes gubernamentales durante las discusiones legislativas en 1877 no dejaron de apuntar que la cuestión sobre los hechos no permite ser reabierta, así como que un nuevo procedimiento de la causa estaría afectado por el tiempo y la eventual influencia de los testigos por lo ocurrido durante el primer debate de la causa, lo que podría provocar una situación de deterioro del acervo probatorio. Esta última circunstancia es a la que se dirige con gran probabilidad el nuevo sistema de apelación que ha sido

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Siempre es posible que un juez valore mal el testimonio de un testigo, no analice prueba ofrecida por la defensa o el Ministerio Fiscal o desarrolle una hipótesis de solución del caso basado en premisas lógicamente insostenibles. También es posible que el juez aplique mal el derecho sustantivo, niegue la aplicación de alguna figura de la Parte general que podría eliminar la tipicidad o la antijuridicidad de un hecho, o bien imponga una pena más gravosa que la que exige el legislador a través del programa de criminalización primaria contenido en la ley represiva.

Es por ello que la posibilidad de revisar estas decisiones, de cuestionarlas y de exigir un nuevo análisis sobre los temas procesales y de fondo es una garantía más del justiciable y del resto de los intervinientes en el proceso penal. Para ello se ha previsto un conjunto de reglas que abren la apelación; por ejemplo, para aquellos casos en que puede haber gravamen irreparable si no se resuelve la afectación de derechos humanos de una decisión judicial, o la casación para una revisión integral de la causa a fin de examinar eventuales lesiones al derecho de defensa y al debido proceso.<sup>27</sup>

En la importancia de los medios de impugnación reside, casualmente, la gravedad del problema que quiero tratar en este trabajo, porque esta etapa es la que permite un amplio y eficiente control de las formas del proceso y de los principios que lo inspiran, pero también puede residir en ella una de las más graves carencias del proceso acusatorio moderno: cuando los medios de impugnación pierden su sentido de control y garantía para convertirse en una mera etapa sin sentido a la espera una justicia de casación tardía e innecesaria.

### 4 ● Apelación y casación como recursos del justiciable

La usual distinción entre apelación y casación suele hacerse radicar en la amplitud de la impugnación misma y en las facultades del tribunal superior sobre la sentencia emanada del tribunal de primera instancia. La apelación es así un *juicio sobre el hecho*,

---

asumido por Costa Rica y que entrará en vigencia en diciembre de 2011. Sobre la naturaleza de la *Berufung*, también Bernd Weiland: *Einführung in die Praxis des Strafverfahrens*, Múnich: Beck, 1996, 2.ª edición, p. 203; Friedrich-Christian Schroeder: *Strafprozessrecht*, Múnich: Beck, 1993, nm. 293-295.

<sup>27</sup> "Artículo 452. Resoluciones apelables. Además de lo dispuesto en el procedimiento contravencional y en la ejecución penal, el recurso de apelación procederá solamente contra las resoluciones de los tribunales del procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que sean declaradas apelables, causen gravamen irreparable, pongan fin a la acción o imposibiliten que esta continúe."

## ALFREDO CHIRINO SÁNCHEZ

---

que permite nueva valoración de la prueba, mientras que la casación es un *juicio sobre el juicio*, que viene a ser un examen argumentativo del fallo, es decir, un examen de los razonamientos.<sup>28</sup>

Así las cosas, la apelación implica ubicar al tribunal que revisa en la misma condición del tribunal de instancia, pero limitado, eso sí, a los puntos de la impugnación.<sup>29</sup>

En el caso de los sistemas escritos, el tribunal de apelación no tendría mayor problema al conocer los agravios, ya que las actas de las deliberaciones serían el objeto principal de su análisis. En cambio, en un sistema de oralidad, como el que ahora impera en Costa Rica, implicaría retornar a valorar las actuaciones conservadas en audio y video, y reproducir en dicha instancia el juicio que se dio ante el *a quo*. Las reservas planteadas por los accionantes en el caso *Mauricio Herrera contra Costa Rica*, al indicar que solo en materia penal no hay una apelación prevista legalmente, no pueden ser asumidas como un elemento para declarar con lugar sus razones, pues los ejemplos que reproducen en materia civil y contencioso-administrativa (para la fecha de la sentencia) procedían de sistemas procesales eminentemente escritos. La materia penal ya para el año 2006 era predominantemente acusatoria y con muchas audiencias orales. Desde ahí reservar únicamente el recurso de casación para el juicio penal tenía una lógica procesal ineludible, derivada de la preservación de la intermediación generada en el juicio y porque es la obligación de los jueces de casación volver a las actuaciones orales que se produjeron en la especie para estimar y valorar los agravios deducidos por las partes.

Como bien lo explica Llobet, existiría también la posibilidad de pensar un recurso de apelación que es, en esencia, un nuevo juicio oral de la causa, en el que pueda recibirse de nuevo prueba, tal y como sucede en Alemania.<sup>30</sup> Orientar la propuesta en este sentido podría permitir recibir en la sede de apelación toda la prueba que había sido

---

<sup>28</sup> Una cuestión que no está libre de controversias. Al respecto del modelo de la *Berufung* alemana se pronuncia por ejemplo Kramer, quien indica que una nueva revisión de la cuestión decidida en primera instancia no significa una mejor decisión sobre los hechos, en especial por los ya apuntados problemas de replantear la cuestión a partir de cierto transcurso del tiempo y la afectación de la situación probatoria por lo vivido a través de la discusión en la primera instancia. Mantenerla como instituto procesal es, sin embargo, una cuestión esencial por las eventuales afectaciones a la forma de trabajo de los *Amtsgerichte* (tribunales locales) y porque eventualmente podría conducir a más retrasos procesales. Bernhard Kramer: *Grundbegriffe des Strafverfahrensrecht. Ermittlung und Verfahren*, Stuttgart: Kohlhammer, 2009, 7.ª edición, nm. 336. Esta cuestión, habría que analizarla de manera diferente en el modelo asumido para la revisión costarricense, en virtud de que los "retrasos procesales" podrían provenir precisamente de la estructuración de una segunda instancia que es, perfectamente, un nuevo juicio de la causa, con todos los efectos procesales agregados como lo serían retrasos por agendas llenas de los tribunales, prolongación de los plazos de prisión preventiva y dificultades para lograr la participación de testigos y víctimas en una nueva audiencia del juicio de apelación.

<sup>29</sup> Llobet: o. cit., p. 265.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 267.

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

evacuada en el juicio oral y público previo, es decir, una *segunda primera instancia*, como la calificó en su momento la Exposición de Motivos del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988.

Una tercera opción podría ser un recurso que permita recibir prueba sobre el hecho, sobre todo cuando se aleguen nuevos hechos o elementos de prueba que puedan controvertir los hechos discutidos en el juicio de instancia. Según Llobet, se trataría aquí de un recurso de apelación limitado o de una *casación ampliada*, ya que:

[...] a pesar de que se introducen aspectos de la apelación, la función fiscalizadora sigue teniendo un carácter esencial y la renovadora uno excepcional.<sup>31</sup>

Una cuarta posibilidad, también descrita por Llobet, consiste en derivar el análisis a las constancias audiovisuales del primer juicio, donde el tribunal de apelación fiscalice lo sucedido, pero que también puede renovar lo discutido mediante una nueva valoración de la prueba. Con ello hay ahorros procesales innegables: no hay que realizar otro juicio de la causa.<sup>32</sup>

Esta *sentencia integradora compleja*, como la llama Daniel Pastor, pretende una renovación parcial de la discusión limitada a los puntos impugnados por el justiciable. No obstante, es posible que este último pretenda una revisión integral de toda la sentencia de primera instancia, con lo que podría tornarse en una nueva “primera instancia”, pero ahora en apelación.<sup>33</sup> En cierta forma, como afirma Ureña, esta “nueva imagen de la casación propuesta por Pastor ya ha sido alcanzada en Costa Rica con la Ley de Apertura de la Casación”, en la potestad de los jueces de casación de decidir qué elementos del primer juicio pueden repetirse y cuáles no, lo que evita la crítica de Binding.<sup>34</sup>

La casación, por su parte, ya no puede caracterizarse de la manera limitada como se hacía en sus antecedentes históricos franceses. La doctrina ha insistido en que para que pueda entenderse abierta y amplificada en su análisis, e implicar un ejercicio realista de garantía, debe preverse que no esté constreñida al análisis de ciertos errores o a buscar que se cumplan ciertos requisitos formales.<sup>35</sup> Como lo sostiene Maier, no se trata

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 268.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 269.

<sup>33</sup> Cf. Daniel Pastor: *La nueva imagen de la casación penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001, pp. 146 ss.

<sup>34</sup> Ureña: o. cit., p. 135.

<sup>35</sup> Este es quizá uno de los grandes errores de la conversión de la casación costarricense en apelación, tal y como se ha alcanzado recientemente mediante una reforma legal. Se ha pretendido ampliar la apelación pero restringir la casación, haciéndola incluso servidora de la nomofilaquia al introducir un motivo de casación por jurisprudencia contradictoria entre los tribunales de apelación. La justicia penal habría estado mejor servida si

## ALFREDO CHIRINO SÁNCHEZ

---

de derogar el recurso de casación e instaurar una apelación incompatible con el sistema oral, sino de rediseñarlo para que pueda cumplir con la misión que le ha encomendado el sistema interamericano de derechos humanos.<sup>36</sup>

La doctrina ha empezado a observarlo como un remedio ordinario y como un recurso extraordinario, como solía entenderse.<sup>37</sup> Es de esta forma que se lo compatibiliza con la expresión de motivos del fallo *Mauricio Herrera contra Costa Rica*, que buscaba un recurso ordinario, amplio, que garantizara una revisión integral de la sentencia condenatoria.

Quizá el problema más importante que debe discutirse es si la *nueva imagen de la casación* ha sucumbido a su heredada naturaleza de *fiscalizadora* o adquiere ahora una tarea de renovación. Esto último es importante, ya que si se observa el trabajo de los tribunales de casación que operan en países cuya regulación permite trabajar de manera no formalista, puede hacer un control de las cuestiones sobre los hechos y sobre la prueba desde la óptica de la argumentación del fallo de instancia. De tal manera que una ampliación o *apertura* debería recaer principalmente en un análisis amplio de las cuestiones de hecho y de la prueba.

Como la Corte IDH no aclaró de cuál recurso hablaba, ya que dejó un *margen de apreciación* a cada Estado,<sup>38</sup> existe la posibilidad de construir un modelo posible de recurso que llene las expectativas de la Corte IDH. Sin olvidar que el juez García Ramírez, en su voto razonado, hizo alusión varias veces al recurso de apelación como aquel que había sido preferido por él. Lo menciona Llobet al acudir al caso *Castillo Petruzzi y otros*,<sup>39</sup> donde el juez Carlos Vicente de Roux Rengifo, a su vez en un voto razonado, indicó que no son solo las razones expuestas por la Corte IDH las que llevan a considerar lesiva la situación planteada (con relación a un tribunal militar), sino también el hecho de que el recurso no preveía suficiente extensión:

---

se hubiera mantenido el recurso de casación en manos de los tribunales de casación regionales en todas las materias penales sujetas a este recurso, dejando la última palabra, con un recurso de revisión limitado y con un análisis de admisibilidad estricto, en manos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Podría haberse pensado, si se deseaba establecer algún estándar de análisis de jurisprudencia contradictoria, dejar un motivo de revisión por esta razón, y de esa manera habría conservado la Sala un papel de orientación y análisis dogmático de la interpretación de la ley penal. Con el sistema ahora previsto en la ley, que entrará en vigencia en diciembre, tarde o temprano la Sala tendrá que enfrentar cuestionamientos sobre la rigidez o el formalismo del recurso de casación, lo que la obligará a abrir su admisibilidad y con ello a caer nuevamente en la situación de mora judicial que ahora enfrenta.

<sup>36</sup> Julio Maier: *Derecho procesal penal*, t. I, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2.ª edición, 1999, p. 721.

<sup>37</sup> Cf. Chiara Díaz y Obligado: o. cit., p. 27.

<sup>38</sup> *Mauricio Herrera contra Costa Rica*, numeral 161.

<sup>39</sup> Número 33 del voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez.

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

En el presente caso están reunidos diversos elementos que le permiten a la Corte concluir que no se respetó el derecho de las víctimas a una segunda instancia, pero no porque los organismos encargados de actuar en tal instancia pertenecieran a la justicia militar, sino porque no se desempeñaron como tribunales que reexaminaran la totalidad de los hechos de la causa, ponderaran el valor del acervo probatorio, recaudaran las pruebas adicionales que fueran menester, produjeran, de nuevo, una calificación jurídica de los hechos en cuestión a la luz de las normas penales internas y fundamentaran argumentativamente esa calificación. Solo por este último orden de razones y aunque no comparta las consideraciones que la condujeron al correspondiente resultado me uno a la conclusión adoptada por la Corte al declarar que el Estado violó el artículo 8.2 h) de la Convención Americana.<sup>40</sup>

Lo cierto es que la Corte IDH no califica, en ningún momento de su fallo, que el recurso que llena las expectativas de la CADH sea el recurso de apelación y que abarque una renovación del juicio. Hay un margen de apreciación que, conforme a las reglas establecidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en opinión de Rainer Grote<sup>41</sup> implica un margen dentro del cual los Estados pueden adoptar las medidas más adecuadas para cumplir con sus obligaciones. Dicho margen tiene como adresantes el legislador, los órganos ejecutivos y judiciales. Debe tenerse especial cuidado en atender a los fines, y a la comprensión de las fuerzas vivas del país que debe decidir, ámbito en el cual el juez internacional tiene poca información como para proveer desde su fallo a lo que mejor se acomoda a dicha condición y al contenido preciso de sus exigencias. El otro aspecto que debe tenerse en cuenta es el de la intensidad de la injerencia estatal en el derecho fundamental, ya que a mayor intensidad de injerencia deben esgrimirse mejores razones y análisis para legitimar la intervención estatal en dicho derecho fundamental.

Así las cosas, no podemos desprender del fallo *Mauricio Herrera contra Costa Rica* que la Corte IDH haya buscado garantizar un recurso de apelación para el justiciable, con función renovadora, y es plenamente compatible con dicho fallo una casación ampliada que, además de fiscalizadora, pueda renovar allí donde sea posible conforme al principio de inmediatez y conforme a los agravios planteados por las partes.

Como lo expone con razón Llobet, la Corte IDH no analiza por qué no es suficiente el control del cuadro fáctico que se hace en casación o la discusión que sobre la prueba se ha venido haciendo en esta sede, a partir de los agravios por falta de

<sup>40</sup> Corte IDH, caso *Castillo Petruzzi y otros*, voto razonado del juez Carlo Vicente Roux Rengifo, número 33.

<sup>41</sup> Rainer Grote: "Limitaciones para la ley en la regulación de los derechos humanos en el derecho europeo, con especial referencia al derecho alemán", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2003*, pp. 106-107, citado por Llobet: o. cit., pp. 276-277.

## ALFREDO CHIRINO SÁNCHEZ

---

fundamentación, violación a las reglas de la sana crítica o por inaplicación del principio de *in dubio pro reo*.<sup>42</sup>

En realidad, la jurisprudencia de Costa Rica es mucho más avanzada que la que pudo analizar la Corte IDH y la que proveyeron los peritajes que fueron introducidos en el fallo, y es muy probable que de haber sido aquilatados los avances realizados en materia de discusión de la prueba y de los hechos en casación se hubiera concluido que es esta figura la que mejor contempla los derechos del justiciable a la revisión del fallo, sin obligar a repeticiones innecesarias del juicio, a la prolongación de una incerteza de su situación jurídica y, en algún caso, a una prolongación de su privación de libertad preventiva.<sup>43</sup>

Quizá lo más importante es la forma en que se procede al examen de las cuestiones debatidas en casación por el quejoso; es decir, es más trascendente la forma en que se realiza el estudio de los agravios sin necesidad de reproducir de nuevo el juicio oral, y con ello los costes enormes en términos de gastos y de justicia material en el caso concreto. Una buena actitud del juez de casación puede ser más garantizadora de los derechos fundamentales del justiciable que introducir una instancia más en el proceso, cuyo fin y objetivos son meramente formales, ya que, al final, en todos los casos se buscará que lleguen hasta casación, no solo por razones lógicas y de costos profesionales de los litigantes, sino porque los afectados querrán agotar todas las etapas previstas en la legislación a su favor.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Llobet: o. cit., p. 280.

<sup>43</sup> Como será dable esperar con la actual regulación de la “apelación” introducida con la reforma de la impugnación penal en Costa Rica de 2010, la que, además de estos riesgos, acarrea una prolongación insoportable del proceso penal que podría afrentar el principio de justicia pronta y cumplida y un proceso penal sin dilaciones indebidas, caros principios constitucionales que debieron anteponerse a la decisión apresurada de este cambio legislativo.

<sup>44</sup> Cf. Llobet: o. cit., pp. 293-294. También debe recordarse que no se ha explicado suficientemente por qué debe haber un nuevo juicio de la causa cuando ya un tribunal de primera instancia ha emitido su criterio. O se considera que el juez de la primera instancia es poco confiable o se cree que un tribunal de rango superior tendrá mejor criterio y solidez para llegar a una decisión de justicia en el caso concreto. Si esta última fuera la razón para justificar el modelo de doble instancia, bastaría con aumentar el número de jueces de la primera instancia o encargarle esa materia a jueces de superior jerarquía en el orden del Poder Judicial, con el fin de evitar los retrasos, recargas y afectaciones a los derechos del justiciable que el sistema implica. La garantía de revisión del fallo y la realización de los derechos fundamentales no brota naturalmente de que un tribunal superior conozca la causa. A los efectos del nuevo juicio, y esto en términos del convencimiento sobre los hechos, es tan idóneo el criterio de un juez novato como el de un juez de un tribunal superior. Cf. Mercedes Pérez Manzano: “El recurso de casación penal y el derecho del condenado a someter a revisión su condena”, en *Derecho y justicia penal del siglo XXI. Libro homenaje al profesor Antonio González-Cuellar García*, Madrid: Colex, 2006, pp. 1122-1123.

## 5 • El interés en el cambio de la apelación en el proceso penal costarricense

La sentencia de la Corte IDH denominada *Mauricio Herrera contra Costa Rica*, del año 2004, señala el punto de inflexión de un proceso intenso de pensamiento sobre el papel de la casación en el proceso penal moderno.

Principalmente el tema de la revisión integral de la sentencia, pero por sobre todas las cosas la práctica de una casación cerrada y normativista, eran los fantasmas que según la Corte IDH había que exorcizar del proceso penal costarricense, precisamente cuando la casación estaba viviendo uno de sus mejores momentos y se habían dado pasos agigantados hacia una garantía de revisión integral de la causa.<sup>45</sup>

Desde la sentencia, la posición de importantes juristas costarricenses iba en la dirección de que era necesario un cambio del sistema de casación costarricense con el fin de garantizar esa libertad de acceso a la justicia, así como para lograr una revisión amplia de la causa, tanto de la prueba como de los hechos y, por supuesto, de la aplicación del derecho sustantivo. Sin embargo, la cuestión central era cómo llegar a esto. Alcanzar lo que ya se tiene tiende a ser algo complicado.

Para el momento de la sentencia de la Corte IDH que condenó a Costa Rica, ya lo hemos afirmado, principalmente por tener una casación que en realidad cumplía con todos los elementos que esta sentencia echaba de menos, se sugirió que era necesario ampliar los alcances de esa sede y aumentar las competencias del Tribunal de Casación, que, si bien existía desde el Código de Procedimientos Penales y fue recogido en el Código Procesal Penal de 1996, vio nacer su competencia recién en la década de los años noventa.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> El fallo de la Corte IDH de 2004 realmente pretendía obligar a Costa Rica a contar con 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 [...]” (n.º 161). Para la fecha de este fallo ya Costa Rica tenía una sede de casación que garantizaba esto, tal como lo hemos analizado en las secciones anteriores.

<sup>46</sup> Como consecuencia de las discusiones provocadas por el fallo de la Corte IDH, Costa Rica aprobó la denominada Ley de Apertura de Casación Penal, n.º 8503 (*La Gaceta* n.º 108, 6.6.2006). Esta ley eliminó otras formalidades que aún tenía el recurso de casación en la ley procesal, se permitió la recepción de prueba en esta sede, todo con el objetivo de garantizar un examen amplio de la sentencia.

## ALFREDO CHIRINO SÁNCHEZ

---

Para ese momento, el Tribunal de Casación (que luego se convirtió en varios tribunales regionales, con más de 20 jueces en todo el país) ya empezaba a desmarcarse de la línea jurisprudencial de la Sala de Casación, y a producir una fértil interpretación de las instituciones procesales. Su trabajo ha sido reconocido en ámbitos profesionales y académicos, y su jurisprudencia calificada como de enorme calidad. Sin duda, el impacto de sus decisiones proporcionó confianza en que los criterios normativistas y rígidos que habían imperado en la vieja casación costarricense estaban superados, y dio la bienvenida a una época provechosa de discusión de los derechos de defensa y debido proceso.

La apelación, como tal, seguía limitada al gravamen irreparable y a unas pocas regulaciones procesales en que se permitía apelar directamente. Esto es, estaba limitada desde su concepción, pero no por lograr un proceso de doble instancia, sino para reducir su impacto en la duración del proceso. Sería entonces la casación que ya venía desarrollándose desde el Código de Procedimientos Penales de 1975, intensificada con la existencia del Tribunal de Casación, la que le daría realización al principio de doble instancia, garantizando un adecuado control de las garantías procesales y sustantivas.

Fue quizás la separación de las funciones entre el oficio del Tribunal y de la Sala de Casación lo que hizo más notoria la diferencia en el tratamiento de los problemas y el análisis jurídico de la legislación procesal. La Sala de Casación Penal perdió el sitio de honor, único y definitivo, que permitía dar criterios orientadores sobre la interpretación legal y el análisis de la interpretación de la argumentación judicial, y empezó a compartirlo con jueces que sin duda imprimieron un cambio trascendental en las formas de hacer dicha casación.

Muchos son los cambios en que se notó dicha nueva dirección. Primero vendría la interpretación del papel del derecho de defensa, y del ejercicio de las facultades probatorias en manos de la Policía Judicial y del Ministerio Público, para dar paso al desarrollo de una fértil jurisprudencia sobre el análisis lógico de la sana crítica y después proceder a hacer un cambio importante en la jurisprudencia sobre derecho sustantivo, especialmente en materia del análisis de la fijación de la pena. Junto con ello se produjeron cambios intensos en materia del análisis del concurso de delitos, y luego sobre el análisis de la tipicidad de ciertos hechos de relevancia, como los delitos sexuales y de drogas; estos últimos a raíz de los cambios legislativos de este siglo XXI que trasladaron esas competencias a los ya extendidos tribunales de casación de San José, Cartago, San Ramón y Santa Cruz en Guanacaste.

Con lo dicho es posible observar que en Costa Rica no había realmente una *crisis de la apelación* o del principio de doble instancia. Realmente había un problema de la

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

casación, que en una especie de monstruo de dos cabezas empezaba a decidir cambios jurisprudenciales basados en líneas ideológicas e interpretativas muy diversas.

Por un lado, el traslado de un importante porcentaje de los asuntos de casación a estos tribunales provocó una ampliación mensurable de su capacidad de decisión, ahora en materias con gran impacto social, como la criminalidad de drogas y los delitos sexuales. Por otra parte, la creación de varios tribunales y del nombramiento ya de tres secciones del Tribunal de Casación de San José aumentaba el espectro de resoluciones a todo el país. Porcentualmente y en cuanto a la calidad de las decisiones, la mesa estaba servida para una comparación de los servicios de justicia. Esto último en términos de agilidad en el trámite y en rapidez en la resolución de complejos asuntos jurídicos.

La casación originalmente atendida por el Tribunal de San José, que era el único en el país, limitada a la pequeña criminalidad y a otros asuntos poco complejos, terminó por ampliar su influencia por decisión del legislador. Sin duda, había también deseos de reducir el alto nivel de circulante de la Sala, y también trasladar competencias que generaban entramamiento por su alta incidencia. De otra parte también había que agilizar el trámite de muchas causas. La duración de los procesos penales estaba agregando varios años al tiempo *normal*, producto de la espera en casación, y a esto había que darle una pronta respuesta.

En términos generales, el estado de la casación realmente debía ser medido no en los costos directos de la justicia para dividir e intensificar esta sede de dos cabezas, sino en los costos de justicia para los intervinientes, así como en la mejora de los plazos de duración del proceso.

No es razonable que no se pueda tomar en cuenta, por ejemplo, el tiempo de espera de un fallo definitivo cuando este plazo cobija la prisión preventiva del justiciable, o, por ejemplo, la calidad de los fallos en cuanto a su vinculación constitucional y legal. Pero tal parece que otros son los parámetros para medir la calidad de la justicia de casación.

Un proceso acusatorio basado en la oralidad como contraposición a la escritura y en el que hay un abandono de la prueba tasada o valorada a partir de la íntima convicción del juez debía tener, en contraposición, una apelación y una casación que permitan atacar actos jurisdiccionales que puedan provocar aplicaciones injustas del derecho, que coarten el derecho de defensa o que se opongan a los principios democráticos que inspiran el proceso penal. Para ello vienen en auxilio del juez las modernas tecnologías de la grabación de las audiencias, que permiten rescatar todo lo acontecido y ofrecen hoy un

## ALFREDO CHIRINO SÁNCHEZ

---

mayor involucramiento del tribunal de casación en el examen de aquello que fue visto y entendido por el tribunal de mérito.

Aun con sus falencias, la tecnología disponible en el Poder Judicial de Costa Rica ha facilitado que la justicia de casación utilice este medio para imponerse de aquello que con intermediación fue analizado por el juez de juicio y contraponer los criterios del impugnante con lo que de hecho ocurrió en el debate. La sola existencia de esto ha definido la calidad de la justicia de casación, pero ha incidido también en la apelación: las audiencias se realizan con oralidad y quedan conservadas en registros audiovisuales (DVD) que abren la puerta a su crítica posterior. Esto ha provocado cambios en la casación misma, ya que se pueden discutir ampliamente no solo las razones de la sentencia y el protocolo del expediente, sino también las incidencias del juicio.<sup>47</sup>

Independientemente de los cuestionamientos que pueden hacerse a una sentencia puramente oral en el proceso penal costarricense, debido a la carencia de un fundamento legal para ella y por la forma de su dictado, así como también por sus consecuencias para el imputado que carece de medios para estudiarla en prisión, podemos decir que el reino de la oralidad está entre nosotros y ha traído cambios impresionantes para la casación que habrá que estudiar más profundamente.

## 6. La sentencia *Mauricio Herrera* y la casación costarricense

En el debate costarricense ha ocupado un papel preponderante la opinión de que la Corte IDH había ordenado a Costa Rica modificar su legislación para introducir un *recurso de apelación*, ya que solo de esa manera podía garantizarse un amplio y profundo análisis de los hechos y de la prueba en el proceso penal.<sup>48</sup> Según esta opinión, que no es tampoco la de la mayoría de los jueces de casación de San José, el recurso de casación no cumpliría esta función por más que fuera amplio y se hubiera desformalizado.

---

<sup>47</sup> Aun cuando hay que reconocer que la revisión de una sentencia oral conservada en DVD ha ampliado el tiempo de estudio de esa pieza y ese tiempo también debe repartirse en el tiempo de estudio del recurrente y del fiscal, lo que puede también implicar mayor tiempo para la elaboración del recurso. Una temática que ofrece infinidad de bemoles para su debate.

<sup>48</sup> Crítico de esta opinión, Javier Llobet Rodríguez: "El recurso de apelación y la Corte Interamericana", en *La Nación*, 30 de marzo de 2010, disponible en <<http://www.nacion.com/2010-03-31/Opinion/PaginaQuince/Opinion2320484.aspx>>.

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

En el fondo de esta discusión late, por supuesto, una muy curiosa visión de los fines y funciones de la apelación. Como bien lo explica el profesor Llobet, la apelación tiene una función *renovadora*, ya que se puede volver a plantear la cuestión probatoria y el tribunal de apelación podría llegar a una decisión distinta a la del tribunal de origen.

La apelación sin duda implica sustituir al primer juez y su valoración sobre la prueba, ya que se puede recibir nueva prueba, la que a su vez será objeto de análisis del tribunal. En otras palabras, en sede de apelación se produce un nuevo juicio.<sup>49</sup>

Desde este punto de vista es que se puede plantear un debate jurídico sobre los efectos pragmáticos de esta apelación en la forma de un nuevo juicio, no si se trata realmente de un medio de salvaguardar formas jurídicas lesionadas o el mismo derecho de defensa o el debido proceso. La cuestión más bien debería de plantearse en dos sentidos: 1) si esta apelación realmente resuelve las inconsistencias de la casación, y 2) si ella producirá la deseada discusión jurisdiccional, en segunda instancia, de los hechos y la prueba. Estos dos aspectos apuntan a la verdadera problemática que se trata aquí: si una segunda instancia, que implica en términos generales un nuevo juicio, va a optimizar la averiguación de la verdad material. No debe de olvidarse que volver a plantear el problema jurídico en un nuevo juicio de la causa podría verse afectado por la duración de las instancias, la fragilidad de la memoria humana o por la necesaria contaminación del acervo probatorio.<sup>50</sup>

La apelación se enfrentará a un imputado en prisión, muy probablemente, y también a las dificultades propias de un proceso que ya ha sido decidido, bien o mal, en una primera instancia. El acusado espera una nueva decisión de la apelación y, eventualmente, deberá prepararse para acudir a la casación a fin de que se vuelva a decidir su punto jurídico. Las chances de un reenvío se abren de nuevo ante él y la historia podría comenzar de nuevo (como la angustiada epopeya de Sísifo, antiguo rey de Éfira, que por negarse a volver al Hades fue condenado a subir una pesada piedra por una cuesta empinada, que cada vez que alcanzaba la cima rodaba hacia abajo para obligarlo a volver a subirla a la cima desde el principio).

---

<sup>49</sup> Como bien lo señala Walter Antillón en su artículo "La Caja de Pandora", aún inédito, esta legislación intenta trocar los nombres como si las causales y las competencias de apelación pudieran ser otorgadas a los antiguos tribunales de casación, en una especie de intercambio de etiquetas, cuando las diferencias entre la casación y la apelación subsisten en la legislación y en la misma praxis jurídica.

<sup>50</sup> Problemas también presentes en la discusión sobre la apelación en Alemania, cf. Kleszczewski: *Strafprozessrecht*, o. cit., nm. 571.

## ALFREDO CHIRINO SÁNCHEZ

---

Hay que recordar que el proceso penal está retando a un sujeto sobre el que ha recaído sentencia e intenta una revisión completa de su caso por medio de la apelación. En esta instancia se revisarán los hechos y la prueba, y se discutirá nuevamente la corrección del fallo, pero el acusado ya tiene probablemente una sentencia en contra, y no le será fácil controvertir la prueba de la acusación sometida a los privilegios de instrumentos de investigación procesal en los que ha podido intervenir muy poco, y mucho menos controvertirlos con éxito en los casos de criminalidad organizada o de fragancia.

El acusado desafía entonces a una primera sentencia que puede tener su peso específico, que podría ser confirmada por el tribunal de apelación, lo que le deja únicamente la posibilidad de que la casación le sea favorable.

El artículo 467 reformado postula claramente que la casación penal procederá contra las sentencias de apelación. El criterio de admisibilidad de esta casación está señalado por el artículo 468, que indica que el recurrente podrá alegar la existencia de precedentes contradictorios planteados en el tema de interés por los diversos tribunales de apelación, o de los criterios de estos últimos con respecto a los precedentes de la Sala de Casación, o cuando una sentencia inobserve o aplique erróneamente un precepto legal sustantivo o procesal.

Estos dos artículos dan el sentido general que la casación costarricense parece estar construyendo con la reforma: una casación que es un filtro de calidad (¿comparativo?) con los tribunales de apelación, y que le da la última palabra a la Sala de Casación sobre las tendencias de la jurisprudencia, lo que hace renacer, como el Ave Fénix, la nomoflaquia como sentido final y único de la casación.

El artículo 468 oculta en la última parte una última arma: para determinar si un precepto legal ha sido inobservado o erróneamente aplicado y constituye un defecto de procedimiento, el recurrente deberá enfocarse contra los actos sancionados con inadmisibilidad, caducidad, ineficacia o nulidad, siempre que haya reclamado ese vicio oportunamente y pedido la subsanación del defecto o haya hecho manifestación de recurrir en casación. Quedan a salvo los defectos absolutos ya regulados en el artículo 178 del Código Procesal Penal.

Este oscuro artículo señala ya el camino de un eventual cierre de la entrada de casación vía admisibilidad, que probablemente devuelva al país a una situación donde podría ser atacado de nuevo ante la jurisdicción internacional de derechos humanos por volver a tener una casación cerrada y ¡formalista!

Habrá que esperar cuántos asuntos realmente llegarán a contar con éxito en casación y observar si el filtro de admisibilidad tornará el arte del casacionista en una

filigrana de argumentos procesales para poder demostrar que un precepto ha sido inaplicado, inobservado o aplicado erróneamente.

Junto con ello habrá un juicio de reenvío que puede ser ordenado por la Sala de Casación al propio tribunal de apelación para que sea este el que dicte una nueva sentencia o al tribunal de juicio (primera instancia).

Se hace la salvedad en el artículo 475 de que el tribunal del reenvío estará integrado por nuevos jueces. Lo mismo se dice del recurso de casación que se interponga contra la sentencia del juicio de reenvío del tribunal de apelación, que deberá ser conocido por la Sala de Casación, esta vez integrada por magistrados distintos a los que se pronunciaron en la primera ocasión. Se trata de una regla difícil de cumplir. Es imaginable una sucesión de idas y venidas del asunto que originalmente fue conocido en apelación y casado, que podría encontrar que ya no hay un tribunal fresco o una sala renovada que pueda conocerlo, tal y como sucede hoy con las diligencias de revisión por violaciones al debido proceso y al derecho de defensa (artículo 498.g del Código Procesal Penal).

## 7 • ¿Qué nos hace esperar este cambio en la legislación procesal?

Esta reforma, aún fresca, apenas nos permite atisbar algunos de sus efectos: prolongación del proceso, extensión práctica de la prisión preventiva, aumento de los costos de la litigación en materia penal, y un enfrentamiento decisivo en los papeles asumidos tradicionalmente por la Sala de Casación y los Tribunales de Casación, con la ventaja estratégica y legal que esta legislación concede a la Sala de la Corte Suprema de Justicia.

La reforma es, en sí misma, variopinta; comienza con una regulación de la oralidad, indicando que toda persona tendrá derecho a una decisión judicial definitiva en un plazo razonable, y agrega: “Para el logro de este objetivo, se preferirá la tramitación oral mediante audiencias en el proceso”.

La anterior regulación de la reforma del artículo 4 del CPP está prevista para entronizar el proceso oral por audiencias, y quizá es una tímida forma de darle el contexto legal que aún no tiene la emisión de sentencias orales en el proceso penal. Este último será uno de los aspectos que más retrasarán no solo la fase recursiva ante la sentencia

## ALFREDO CHIRINO SÁNCHEZ

---

de primera instancia, sino también en sede de apelación, cuando algún Tribunal de Casación asuma tal tipo de sentencia para dar por cerrada la fase de apelación y corresponda conocer del asunto en casación. Hay en la actualidad un pesado fardo de análisis y discusión de la sentencia oral que ha entrabado de manera innecesaria la fase de casación y es probable esperar que esto aumentará de manera exponencial conforme todas las audiencias y actos del proceso queden consignados en DVD. Puede ser posible imaginar la gran cantidad de tiempo y dinero que tendrán que costear los recurrentes para hacer una revisión integral de la causa en orden a plantear la apelación y luego la casación. Iguales efectos de tiempo y dinero tendrán que preverse para la revisión y casación de la sentencia.

El artículo 33, de la interrupción de la prescripción, fue igualmente reformado para hacer que el dictado de la sentencia de apelación interrumpa el plazo de la prescripción. Es esperable que el prolongado trámite de apelación y luego de casación produzca que muchas causas prescriban en estas sedes; de ahí que la previsión del 33 no sea del todo acorde con las circunstancias.

El problema de prolongación de la prisión preventiva se avizora con el artículo 258, ya que se prevé que el tribunal de apelación podrá prorrogar la prisión preventiva por seis meses más cuando disponga el reenvío; pero también la Sala Penal podría ampliar la prisión preventiva por seis meses más de los términos de ley ya autorizados. Lo que previsiblemente sucederá es que la prisión preventiva se mantendrá también para los sucesivos reenvíos que pudieran generarse luego de que la sentencia (del reenvío) vuelva a ser recurrida. En esencia, todas las sentencias de apelación serán recurridas, haya razón o no para ello, lo que generará un flujo de casos incontenible en la Sala de Casación, la que tendrá que imponer un filtro férreo de admisibilidad si no quiere terminar sometida por el peso de esa carga de asuntos, lo que propondrá, de nuevo, la circunstancia de una casación técnica y muy formalista.

Habrà de hacerse un análisis estadístico de la aplicación de la ley de apelación para observar si estas disfunciones aparecen y en qué medida, pero ya es esperable un efecto en los costos del litigio penal y en los eventuales preparativos del traslado de los asuntos en manos de la Sala de Casación a los tribunales de apelación regionales.

Siempre permanecerá abierta la pregunta de si esta solución es la mejor frente a los problemas de la casación que fueron dictaminados por la Corte IDH y si la apelación ofrece alguna garantía adicional al justiciable que permita aquilatar esta reforma como necesaria, idónea y oportuna.

## 8. El doble conforme y el recurso del fiscal contra la sentencia absolutoria

Plantea particulares complicaciones la definición del principio del doble conforme. Por una parte, se lo usa como sinónimo para el principio de doble instancia<sup>51</sup> y, por otra, para el derecho del justiciable que luego de dos sentencias absolutorias debe declararse inadmisibles el recurso del Ministerio Público.

Se trata entonces de una encrucijada entre el principio de doble instancia y el derecho del justiciable a no tener un Ministerio Público que usa la causa como una especie de oportunidad para condenarlo en dos juicios seguidos.

Requisito indispensable para aplicar el doble conforme es que las dos sentencias que sirven de base a la decisión, tanto la sentencia base como la conforme, hayan superado el test de razonabilidad.<sup>52</sup>

El tribunal que ha de revisar la sentencia origen y la conforme debe ser uno con capacidad suficiente para tratar todas las cuestiones y definir si los fallos superan el estándar de razonabilidad que han de cumplir las sentencias condenatorias. De tal manera que en estas circunstancias no existiría un derecho garantizado al acusador para que se revisaran *ad infinitum* las absolutorias dictadas en contra de una persona. El Estado tendrá una única oportunidad de llevar a juicio penal al ciudadano y lograr su condena, y hasta allí llega el deber de tolerar el enjuiciamiento.<sup>53</sup>

La doctrina ha propuesto también la posibilidad de interpretar la doble conformidad en conjunción con el modelo de casación clásico. Existiría, entonces, una cámara de apelaciones que intervendría en la instancia ordinaria de la revisión de las condenas o las absoluciones, y la casación quedaría para revisar las cuestiones de aplicación del derecho. Así, el tribunal de apelación vería de la absolución o condena del justiciable y a la casación le correspondería la discusión sobre la argumentación jurídica del fallo.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Cf. Daniel Fedel: *El recurso de casación. Doble conforme y garantías constitucionales*, Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2009, p. 27.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 182.

<sup>54</sup> Cf. Ezequiel Iribarren: "¿Es necesario ampliar la casación para asegurar el doble conforme?", en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, año 3, n.º 3, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2003, p. 305.

## ALFREDO CHIRINO SÁNCHEZ

---

La práctica ha permitido observar que el recurso del fiscal en contra de la sentencia absolutoria persigue una nueva oportunidad de juicio en que una integración diversa le permita alcanzar la condenatoria que no alcanzó en primera instancia.

La derogatoria del doble conforme en la reforma del sistema de impugnación en Costa Rica no lleva sino a la persecución a ultranza del justiciable, y a abrir un camino irrefrenable hacia la condena como objetivo final del proceso penal.

En opinión de Maier, tanto la CADH como el PIDCP modificaron directamente la historia de los medios de impugnación, ya no como una carta blanca para obtener una condena, sino para garantizarle al justiciable una revisión integral de la sentencia que lo condena.<sup>55</sup>

La orientación es fácilmente discernible hacia un recurso a favor del condenado y no a favor del acusador, lo que disminuye la función de control prevista en favor del Ministerio Fiscal. En otras palabras, se trataría de un derecho exclusivo del condenado a requerir la doble conformidad con la condena, de tal manera que solo esta sea recurrible, y solo por él. La absolutoria quedaría firme por su solo pronunciamiento, impidiendo cualquier persecución ulterior.<sup>56</sup>

## 9. Ámbito de la apelación en el modelo costarricense

Según la reforma proveniente de la ley 8837, que a su vez reforma los numerales 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465 y 466 del Código Procesal Penal, se incluye una nueva redacción del artículo 459 del CPP, el cual define el ámbito del recurso de apelación. Según la norma, este recurso

[...] permitirá el examen integral del fallo, cuando la parte interesada alegue inconformidad con la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba, la fundamentación jurídica o la fijación de la pena. El tribunal de alzada se pronunciará sobre

---

<sup>55</sup> Cf. Julio Maier: "El recurso contra la sentencia de condena: ¿una garantía procesal?", en *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología. Edición homenaje a Ricardo C. Núñez*, nueva serie, 1995, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, citado por Fernando Díaz Cantón: *La motivación de la sentencia penal y otros estudios*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2005, p. 160.

<sup>56</sup> Julio Maier: *El recurso...*, o. cit., p. 147.

## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

los puntos que le sean expresamente cuestionados, pero declarará, aun de oficio, los defectos absolutos y quebrantos al debido proceso que encuentren en la sentencia.

Así las cosas, la revisión que se produce en esta instancia tiene que ver con la argumentación del fallo y también con cualesquiera otros vicios o yerros que hayan sido planteados por el recurrente y que puedan ser atendidos por el tribunal de apelación.

Las causales que introduce el artículo 495 son explícitas sobre esta función de análisis, en primer lugar por defectos absolutos o quebrantos al debido proceso. Esta causal, ya de por sí amplísima, le da una competencia suficientemente abierta al tribunal de apelación para analizar íntegramente al fallo. Por ello, la determinación de los hechos, la incorporación y valoración de la prueba y la fundamentación jurídica del fallo, que se agrega que también podrán discutirse, parecen ser causales poco descriptivas, ya que las afectaciones al debido proceso abarcan estas posibilidades y otras más que han sido ya desglosadas por la jurisprudencia constitucional costarricense.<sup>57</sup>

Con todo, la revisión del fallo abarca los hechos y la prueba, y podría abarcar también la fundamentación y determinación judicial de la pena.

La normativa establece pocos requisitos o formalidades para la presentación de la apelación. El artículo 460 dispone únicamente que el recurso se planteará por escrito o por medio de sistemas de registro autorizados, como el fax o —podría pensarse— el correo electrónico con certificado digital. En cuanto a la fundamentación de los agravios, se indica que deben consignarse las razones de inconformidad, el agravio concreto que se produce y la pretensión.

El escrito podrá ofrecer prueba en apelación. El artículo 464 prevé al respecto lo siguiente:

La parte recurrente podrá ofrecer, en el escrito de interposición del recurso, pruebas nuevas sobre los hechos objeto del proceso o sobre la forma en que fue realizado un acto, cuando se contradiga lo señalado en las actuaciones, en el acta, en los registros del debate o la propia sentencia. El tribunal aceptará como nueva solo la prueba ofrecida en su oportunidad pero que sea arbitrariamente rechazada, la que aparezca como novedosa con posterioridad a la sentencia y aquella que, aunque existiendo previamente, no estuvo en posibilidad efectiva de ser ofrecida por el interesado en su momento.

---

<sup>57</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia n.º 1739-92, de las 11:45 h del 1.º de julio de 1992. Un comentario de esta sentencia y sus implicaciones puede verse en Alfredo Chirino Sánchez: "La sentencia del debido proceso y su importancia para el principio de estricta legalidad penal", en *20 años de justicia constitucional: 1989-2009. Historia, memorias y derechos fundamentales*, San José (Costa Rica): UNED, 2009, pp. 877-882.

## ALFREDO CHIRINO SÁNCHEZ

---

Con todo, el propio Tribunal de Apelaciones podrá solicitar prueba de oficio si así lo estima pertinente. El artículo 464 establece la posibilidad de recibir pruebas testimoniales en esta sede si a partir de la revisión de los registros de la audiencia se producen dudas sobre lo que los testigos o peritos han depuesto. Si así ocurre, se reciben dichos testimonios con las mismas reglas del debate. Se trata, entonces, de la realización de principios tales como los de oralidad, intermediación, contradictorio.

Las regulaciones podrían hacer estimar que el sistema acogido por el legislador costarricense lo fue de una apelación limitada, ya que la sentencia de origen es de referencia. Sin embargo, las facultades a las partes para ofrecer prueba en esta sede y la amplitud de la revisión del fallo de primera instancia podrían provocar que de hecho la revisión del fallo sea mucho más amplia e intensa que en una apelación limitada. La praxis forense actual permite imaginar que habrá un uso compensatorio de esta sede, si ocurre, como todo parece indicarlo, que la casación se convierta en una instancia bastante cerrada y formalista.<sup>58</sup>

La apelación podría provocar, entonces, el reenvío de la causa para nueva sustanciación ante el mismo tribunal que dictó la sentencia de primera instancia; no obstante, tendrá que tener una nueva integración para celebrar el nuevo juicio.

La apelación “limitada” que parece haber configurado el legislador procesal costarricense será sometida a la práctica recién en diciembre de 2011. Ocurrirá cuando los tribunales de casación de todo el país se reconviertan en tribunales de apelación y haya que adecuar las prácticas a la nueva dinámica procesal y al flujo de casos que duplicará la carga de expedientes que actualmente atienden los tribunales de casación. Por ello, solo se puede hacer una prognosis sobre un futuro del que nada sabemos. Es allí donde los temores más intensos pueden convertirse en una realidad evidente.

---

<sup>58</sup> Los recurrentes podrán acudir a la sede de casación cuando consideren que se han producido precedentes contradictorios entre diversos tribunales de apelaciones, o de estos con precedentes de la Sala de Casación Penal. También se reserva acceso a esta sede cuando la sentencia del tribunal de apelaciones inobserve o aplique erróneamente un precepto legal sustantivo o procesal. La puerta de la admisibilidad podría ser muy selectiva en estos dos supuestos, y por esa vía alcanzar un cierre hermético de la casación costarricense. Habría que esperar si ante tal hipótesis Costa Rica puede ser demandada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya que la casación volvería a convertirse en la instancia formalista que el fallo *Mauricio Herrera contra Costa Rica* quería evitar.

## 10 • Conclusiones preliminares

Una revisión crítica del basamento constitucional y de correspondencia con la ideología de los derechos humanos en el derecho del justiciable a recurrir la sentencia permite afirmar que los tiempos para una ampliación del derecho de impugnación han llegado.

Al mismo tiempo es posible detectar circunstancias que podrían llevar al traste con un efectivo derecho a la impugnación de la sentencia, como lo sería, por ejemplo, no tomar en cuenta la posible prolongación del proceso y el remanente de prisión preventiva que esta extensión excesiva podría provocar.

La sentencia *Mauricio Herrera contra Costa Rica* ha provocado que el tema de la casación tenga un papel muy importante en el horizonte de proyección de la reforma procesal penal de esta primera década del siglo XXI, pero, sin duda, sus ingredientes y contradicciones ya estaban claros hacia finales del siglo XX.

Más allá de la cuestión de si este fallo de 2004 de la Corte IDH ha impulsado una casación convertida en “apelación” o una doble instancia que llena la premonición de Binding, es muy probable que observemos cambios dolorosos que ya no establecen ninguna ponderación ni equilibrio entre un adecuado, eficiente e idóneo derecho a recurrir la sentencia conforme a los instrumentos internacionales en derechos humanos y la duración del proceso. Y esta falta de consideración de la duración del proceso llevará, irremediablemente a procesos judiciales sin fin, que mantienen acusados de banquillo que son el efecto colateral e indeseable de un mal diseño de la política de reforma.

Un ingrediente que afecta al “nuevo” estilo del proceso penal para los Estados, que se puede caracterizar perfectamente a partir de la amplitud y profundidad de los ataques que permite a la esfera de derechos del ciudadano y, en consecuencia, por sus efectos sobre la libertad del ser humano, pero también por su enorme contenido simbólico, también podría extenderse a la justicia internacional. Estas características no pertenecen únicamente al llamado *nuevo proceso penal*, sino también a cierto tipo de política populista que se ha convertido, en un proceso acelerado, en la política de seguridad dominante en varios países occidentales.

Es bastante claro que la lógica de lucha frontal contra la criminalidad, tal y como está postulada en estos momentos, implicará, tarde o temprano, más peligros para la esfera de libertades de los ciudadanos; por ello estos peligros se pretenderán minimizar

## ALFREDO CHIRINO SÁNCHEZ

---

al utilizar la estrategia de los *finés simbólicos* del derecho penal, a fin de tranquilizar a la colectividad en el sentido de que sus problemas de seguridad están siendo atendidos por los prácticos y por los legisladores. El balance, al final de todo el proceso, es el deterioro de las garantías procesales y un vaciamiento de los contenidos de tutela de muchos derechos y libertades constitucionales.

En tiempos de necesidad y crisis parece claro que el camino hacia un *Estado de seguridad* está justificado políticamente, con lo que se hacen esperables, por supuesto, más reducciones al esquema de garantías receptado en el proceso penal. La política legislativa actual se caracteriza por un uso indiscriminado del derecho penal. Se echa mano a las soluciones del *sentido común* y no se escuchan las voces de ningún experto que advierta sobre los riesgos de esta huida hacia el derecho penal del enemigo y al derecho de reacción inexorable.

La reacción frente a este triste y angustiante estado de la política criminal solamente puede ser encontrada en los principios de garantía del Estado de derecho y en una perspectiva de acercamiento a los problemas de seguridad de la sociedad que ponga su atención en los derechos ciudadanos que están siendo deteriorados o vaciados de contenido, en busca de una solución que definitivamente no puede brotar del derecho penal.

La casación, pero también la apelación y la revisión de la sentencia, se encuentran en un momento muy difícil ante estos retos de la política criminal. Por una parte debe contarse con un proceso penal que llegue a la fijación de una verdad procesal lo más pronto posible, pero también debe proveer los medios para una discusión lo más amplia posible de la causa, y con medios posibles para alcanzar una aplicación justa y humana del derecho.

Sin duda, la “nueva” casación, que se vislumbra vigorosa luego del fallo *Mauricio Herrera contra Costa Rica*, podría lograr un control efectivo de estos instrumentos de investigación y generar eficiencia y eficacia en el combate de estos eventuales vicios. La reforma que pretende convertir la casación en apelación, sin embargo, pone un problemático signo de interrogación en los eventuales éxitos que podrían esperarse de medios de impugnación que repiten lo que no debería repetirse a favor de la seguridad jurídica y de la justicia pronta y cumplida.

Resulta necesaria una observación más cercana a las interpretaciones que ha hecho y hará la jurisprudencia de derechos humanos sobre estos temas, con el fin de apuntalar un criterio más firme sobre el futuro posible del derecho a recurrir la sentencia condenatoria en el derecho penal internacional.