

# LA CASACIÓN Y LA IMPUGNACIÓN-GARANTÍA. LA INCIDENCIA DE LOS FALLOS DE LA CORTE INTERAMERICANA: EL CASO ULLOA HERRERA.

*Dr. Fernando Cruz Castro \**

**SUMARIO:** 1. Origen y funciones políticas de la Casación. 2. La Casación y sus condicionamientos políticos. Interrogantes sobre la función política del control de Casación. 3. La casación en Costa Rica y la incidencia del Código de la Provincia de Córdoba en el modelo de enjuiciamiento de 1973. 4. La influencia de la Sala Constitucional en la variación de la Casación del Código Procesal Penal de 1973. Superando la tradición. 4.1. La supresión de los límites para recurrir del imputado y su defensa. 4.2. La inconstitucionalidad del formalismo en la admisibilidad y trámite del recurso de casación. 4.3. La falta de autenticación del escrito. Requisito que puede obviarse, aunque lo exija la norma. 4.4. La minimización del principio de taxatividad objetiva y subjetiva en la impugnación. 5. La evolución de la jurisprudencia de Casación. Del formalismo a la impugnación-garantía. 5.1. La amplitud en la admisión y juzgamiento del recurso. 5.2. La justicia en caso concreto. 5.3. El control del in dubio pro reo en Casación.

5.4. Valoración de prueba en Casación. 6. La impugnación en el Código Procesal Penal vigente. (1996) 7. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Luces y sombras sobre el régimen de impugnación. 8. Consecuencias del fallo *Herrera Ulloa* en el régimen de impugnación. Incertidumbre y dificultades. 9. La incertidumbre: guía de la reforma definitiva de la impugnación. La restauración de la Casación tradicional. 10. Las coordenadas de una evolución: de la casación-control a la impugnación-garantía. El influjo del caso *Herrera Ulloa*.

## **1. Origen y funciones políticas de la Casación.**

La vigencia efectiva del principio de inmediación y de oralidad suscita una radical transformación del recurso de Casación. En los sistemas procesales escritos, la casación sí es, efectivamente, un recurso extraordinario. Su admisibilidad es muy restringida, no sólo porque se admite, exclusivamente para los casos más graves, sino porque los requisitos

---

\* *Magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España. Estudios de Postgrado en Criminología, Instituto de Criminología, Universidad Complutense. Ex Miembro del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial de Costa Rica (1996- 1999). Premio Ulises Odio Santos, por la contribución al desarrollo teórico del derecho penal y procesal penal. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.*

de admisibilidad, en la práctica, tienden a ser formales y restrictivos.<sup>1</sup>

En Costa Rica el recurso de casación sufrió una transformación progresiva a partir de la introducción del procedimiento oral en 1975.<sup>2</sup> Hasta mediados de la década de los ochentas fue un medio de impugnación formal, excepcional y legalista, convirtiéndose, en la década del noventa, en un recurso ordinario que tutela la vigencia de valores constitucionales y que reduce, al máximo, las exigencias formales que tradicionalmente ha caracterizado la casación. La introducción del procedimiento oral y contradictorio exige una variación de los objetivos y la función que cumple este medio de impugnación, especialmente en el contexto de un procedimiento escrito.

En la mayor parte de los países en donde el procedimiento penal es escrito e inquisitivo, el recurso de casación tiene escasa trascendencia en la práctica judicial, porque el procedimiento es tan lento y el recurso, tan formal, que este medio de impugnación se

convierte en un remedio tardío, esporádico y con escasa influencia en la determinación de los valores fundamentales que deben orientar la actividad judicial en el proceso penal. Esa debilidad se aprecia muy bien en la tutela de las garantías procesales y especialmente en cuanto al derecho a la impugnación, que en el contexto de un procedimiento escrito, se cumple con la segunda instancia, reservándose la Casación para casos tan excepcionales, que como garantía de una revisión integral del fallo, pierde importancia. Este no fue el caso de Costa Rica a partir de la progresiva introducción de un modelo procesal predominantemente oral, según los objetivos del código promulgado en 1973 y que entró a regir en 1975.<sup>3</sup>

Desde sus orígenes, la función que cumple el recurso de casación se ha transformado, sin abandonar, algunas de sus funciones originales. En realidad el rol que cumplía originalmente, ha sufrido una significativa variación; por ejemplo, tradicionalmente se ha considerando que en el recurso de

---

1 Algunas de las disposiciones que regulan el recurso de casación en los códigos procesales que siguen el sistema procesal mixto o inquisitivo, evidencian un excesivo formalismo sobre este medio de impugnación, tal como sucede, por ejemplo, con el apartado segundo del artículo 307 del Código Procesal Penal Boliviano derogado, que establecía que "...se declarará infundado el recurso, cuando del examen de los autos resultare no ser evidente la violación de las leyes acusadas por aquél..." Esta disposición exige que la violación de la ley sea evidente. Este requisito permite a los jueces restringir, excesivamente, los casos en que a pesar de que se produjo la violación de la ley, por no ser evidente, se rechaza.

Esta exigencia propicia la creación de criterios formales y arbitrarios que desnaturalizan este recurso. Igual exigencia se encuentra en el apartado tercero del mismo artículo comentado. En Costa Rica imperaron criterios excesivamente formalistas hasta mediados de la década de los ochenta, en el que se le dio preeminencia al principio de tutela judicial efectiva.

2 El Código Procesal de 1910, rigió hasta el inicio de la vigencia del Código Procesal Penal en 1975, seguía en cuanto a la Casación, las directrices generales que caracterizan el proceso civil, asumiendo una clasificación clásica como la diferenciación entre el error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, que se reguló como una cuestión en cuanto al fondo (según el artículo 610 inciso tercero), dejando el tema del procedimiento en una rígida definición taxativamente indicadas en la ley (art. 611 *ibid*), situación que restringe, como es comprensible, la actuación del tribunal de alzada. No puede olvidarse que este código de 1910 contemplaba la apelación, por lo que la Casación era un clásico recurso excepcional. Apelación que en un sistema escrito se convierte en una formalidad sin ninguna trascendencia como garantía procesal.

3 El modelo del Código Procesal Penal promulgado en 1973 (promulgado mediante ley 5377 de octubre de 1973 y con vigencia efectiva a partir del primero de julio de 1975) se inspiró en el código procesal penal de la Provincia de Córdoba, Argentina. Se contó con la asesoría y la guía del recordado profesor cordobés, Alfredo Vélez Mariconde.

casación no se valoran los hechos, sino que sólo se controla la correcta aplicación de la norma sustantiva. Este principio ha sufrido importantes variaciones, tal y como se analizará, porque en la casación moderna y dentro de ciertos límites, claramente definidos, sí se valoran los hechos, tal como ocurre por ejemplo, cuando se objeta el razonamiento del juzgador por violación de las reglas de la sana crítica. En el caso de Costa Rica esta orientación fue muy clara a partir del modelo de enjuiciamiento de 1973, sin que pueda perderse de vista que en todo momento, tanto el modelo procesal de 1973, como el vigente a partir de 1998, tuvieron en la Casación el único medio de impugnación, situación que requirió una progresiva migración de la Casación como recurso extraordinario hacia una impugnación-Garantía, como lo prevé el Pacto de San José.

Desde el punto de vista político constitucional, las Salas de Casación latinoamericanas, como tribunales de la cúpula judicial, enfrentan serias limitaciones en su independencia, ya que difícilmente puede ser independiente una jurisdicción cuyos miembros se designan por motivos estrictamente político partidistas, coincidiendo el plazo de su nombramiento con el período que corresponde al partido de gobierno. Es decir, la designación de los jueces de casación por motivos estrictamente

político-partidistas, su falta de experiencia y especialización, así como la brevedad en el ejercicio de funciones, que no excede, en algunos casos, los cinco años, determina, sin duda alguna, que aún ahora, los órganos jurisdiccionales encargados de la casación, carezcan de la independencia que tampoco tuvo el viejo Consejo francés. Es interesante mencionar que en muchos países los jueces de la cúpula judicial no son designados por un plazo indeterminado o vitalicio, sino que tienen un plazo breve, en algunos casos, cinco años,<sup>4</sup> en otros, ocho años, como ocurre con Costa Rica.<sup>5</sup> Un juez a plazo, no es un juez independiente, carece de la estabilidad que requiere el ejercicio de la judicatura.

Respecto de la función unificadora, también es dudoso que aún ahora lo puedan lograr las jurisdicciones de casación, cuando predominan en sus resoluciones criterios formalistas y procedimentalistas. Una casación que resuelve, con lentitud, que conoce pocos casos y que aplica una interpretación conservadora, ignorando valores constitucionales, tampoco cumple la función unificadora que tradicionalmente se le atribuye. La distancia entre el viejo Consejo francés y la casación en algunos sistemas judiciales latinoamericanos, no es tan abismal como parece.

---

4 En el caso de Panamá, se eligen los magistrados de la cúpula judicial por un plazo de diez años, siendo poco probable que sean reelectos. En el caso de Guatemala, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia se eligen por un período de cinco años, con pocas probabilidades de ser reelectos. (ver artículo 215 de la Constitución guatemalteca)

5 El artículo 158 de la constitución política costarricense establece que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán electos por un período de ocho años y se considerarán reelegidos por períodos iguales, salvo que en votación no menor a los dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa se acuerde lo contrario. Casi en todos los casos se ha producido la reelección, porque se requiere una mayoría calificada de votos negativos, pero en algún caso no se produjo la reelección, con el simple argumento de la mayoría y sin que existiera un motivo que justificara tal decisión. Un magistrado a plazo carece de independencia, especialmente si la continuidad se convierte en una decisión arbitraria e infundada.

Cuando el juez tiene la facultad de interpretar la ley, puede, incluso, darle un sentido distinto a aquel que el legislador originalmente se propuso. En el origen de la Casación, la desviación de los jueces de la letra de la ley, se consideraba como una intromisión de la judicatura en la función legislativa. Esta visión puede mantenerse vigente en la cultura judicial, con otros argumentos, pero que no modifican su esencia. El formalismo y la sujeción extrema al texto de la ley integrarse a la cultura judicial, ignorando el sentido de la impugnación como garantía para los derechos fundamentales.

La casación, en su expresión más moderna, nace en diciembre de 1790. La interpretación normativa uniforme era su objetivo fundamental, pero señalando que en ningún caso podía conocer el fondo de los asuntos, definiendo su competencia mediante la rígida fórmula de "*contravention au texte de la loi*",<sup>6</sup> permitiendo además, la tutela indirecta de un valor constitucional tan importante como el principio de igualdad, porque la interpretación uniforme permite, también, que la ley se aplique por igual a todos. Este objetivo no ha logrado resultados particularmente exitosos, especialmente en los sistemas judiciales en que el recurso de casación tiene escasa trascendencia práctica, a causa de la pasividad de las partes y el excesivo formalismo en la admisión y resolución de este tipo de impugnaciones.<sup>7</sup>

Desde su origen y aún durante la Revolución Francesa se mantiene su función política. No hay que perder de vista el hecho de que

originalmente surge como un instrumento de impugnación con una clara vocación de control político que ha ido evolucionando progresivamente en el Estado de Derecho moderno.

La casación se inicia, por tanto, como un método de control que tenía el soberano sobre las resoluciones del Parlamento, lo que en algunas circunstancias no está muy lejano de la situación actual respecto del control político, porque cuando la elección de los jueces de la casación se hace por motivos estrictamente político-partidistas, se mantiene, estructuralmente, una clara orientación de control por parte del poder político sobre la función jurisdiccional.

Uno de los fines indiscutidos que históricamente se ha atribuido a la casación, es el mantener la uniformidad de la jurisprudencia para lograr una recta interpretación de la ley. Sin embargo, esa finalidad logra resultados muy limitados porque el recurso se interpone exclusivamente por la voluntad de las partes. Si la finalidad de la casación es uniformar la interpretación de la ley, es inconsistente con tal propósito el que el recurso dependa exclusivamente de la voluntad del perjudicado. En este sentido se comporta como un típico recurso o medio de impugnación ordinario, postergando la pretensión unificadora de la interpretación normativa. La unificación no es el único fin de la Casación, ya que la seguridad jurídica y la igualdad no son los valores más importantes que deben guiar el derecho a

6 Satta, Salvatore. "Manual de Derecho Procesal Civil" Ed-E.J.E:A. Argentina-1971 Vol. I- p.455

7 Si se pretende analizar la Casación en el derecho francés, puede consultarse la obra de M. Ortolan. *Tratado de Derecho Penal*. Editado por Librería de Leocadio López- España. 1878- Volumen II-p.352 ss.

la impugnación. La justicia y la interdicción de la arbitrariedad, son también valores que deben presidir la garantía de la apelación. Sin duda en su origen, la Casación no pretendió ejercer una tutela contra la arbitrariedad; sin embargo, aunque se trate de un recurso ordinario o extraordinario, la interdicción de la arbitrariedad debe ser uno de los objetivos esenciales que debe cumplir el control vertical de las decisiones judiciales.<sup>8</sup> La finalidad unificadora depende de los intereses en juego, ya sean particulares o estatales.

En muchos países de Latinoamérica, el Poder Legislativo ejerce un definido control sobre la elección de los miembros de la cúpula judicial. Se ha evolucionado muy favorablemente respecto del procedimiento de elección del resto de los jueces, especialmente con la introducción de la carrera judicial, pero la designación de los miembros de la cúpula sigue siendo una decisión política. En la práctica, la elección de jueces que integran la Corte Suprema, tiene una definida influencia político-partidista. Este control del Poder Legislativo sobre la elección de los jueces es una reminiscencia de la época anterior a la Revolución Francesa, en que el soberano instituyó la casación con el propósito de ejercer un control eficaz sobre las funciones jurisdiccionales que cumplía el Parlamento.

La expresión subterránea del control político se evidencia en el tráfico de influencias y otros procedimientos ilegítimos o delictivos que cuestionan seriamente la independencia de la cúpula judicial y la función que cumple el recurso de casación.

Este medio de impugnación se inició con una clarísima y exclusiva finalidad política de control, evolucionando gradualmente hasta convertirse, por lo menos teóricamente, en un instrumento de control estrictamente jurisdiccional. Es un medio de impugnación que cumple una función de control y que también pretende que la interpretación de la ley sea la correcta, rectificando el error que se haya producido en su interpretación.

Originalmente era un medio de control del soberano sobre el Parlamento que ejercía funciones jurisdiccionales y actualmente, en su última evolución, es un medio de impugnación que asume, gradualmente, características muy similares a la apelación. El recurso de casación moderno, especialmente en el contexto de un sistema en el que rige el procedimiento oral, se ha ido convirtiendo en un medio de impugnación ordinario, sin dejar de presentar, como se mencionó, elementos que evidencian funciones implícitas de control político. El principio de oralidad e inmediación no es compatible con el recurso de apelación tradicional. Por esta razón, el recurso de casación debe ampliarse y sustituir, en parte, la función que cumple la apelación en el proceso escrito.

En la práctica judicial de muchos países latinoamericanos, tal como ya se mencionó supra, la casación no ha tenido, como medio de impugnación, ninguna trascendencia. Muchas de las instancias de la cúpula de la jurisdicción penal resuelven pocos casos y en muchos de ellos se aplican criterios formales que le permiten rechazar el recurso sin resolver el fondo del asunto.

---

<sup>8</sup> Bacigalupo, Enrique. *“La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros temas”*. Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1994, pps. 47 y 48.-

Sería muy interesante que se hiciera un análisis de las sentencias dictadas por cualquier instancia de Casación, para poder establecer cuántos recursos son rechazados por vicios de forma y en cuántos asuntos se analiza y resuelve el fondo del asunto. Este análisis permitiría determinar la función real que cumple el recurso de casación en cualquier sistema judicial. Estas estadísticas bien podrían demostrar que la impugnación ante la cúpula judicial, se convierte en un control formal con poca relevancia respecto de la garantía procesal de contar con un recurso de apelación, tal como lo interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Mauricio Herrera. Si por ejemplo, el ochenta por ciento de los casos son rechazados por defectos de forma, este medio de impugnación no estaría cumpliendo su función nomofiláctica o de tutela de las garantías del debido proceso legal.

El primer interés de la casación en un proceso moderno, mucho más afín con una impugnación como garantía procesal, es asegurar la vigencia del principio de igualdad en la aplicación de la ley para todos y la uniformidad en la interpretación de las normas. En segundo lugar, pretende brindar seguridad jurídica al determinar el alcance y contenido de la ley. Esa eficacia se refiere, naturalmente, al caso concreto en examen. Un tercer elemento, de especial trascendencia, es que la casación debe velar por la eficaz vigencia de las garantías constitucionales en el juicio, aunque eso generalmente no se toma en cuenta, pues se interpreta que este recurso sólo examina los vicios in procedendo, ignorando que

los yerros en el procedimiento siempre se refieren a la violación de las garantías constitucionales del proceso. En este aspecto tiene mayor trascendencia práctica los vicios en el procedimiento que los yerros en la aplicación de la norma sustantiva.

La evolución de los motivos de casación ha tenido tres fases en el derecho procesal costarricense. Inicialmente predominó el interés en la corrección de los vicios en la aplicación de la norma sustantiva. En una fase posterior, se admitieron los vicios de procedimiento, especialmente a partir del código procesal de 1973; y en la fase actual, que se inició desde la década del noventa del siglo pasado, en la que se asume que los motivos de casación se relacionan, directamente, con la tutela de las garantías constitucionales del debido proceso legal, como, ocurre, por ejemplo, con el deber que existe de fundamentar los fallos o de respetar el principio de presunción de inocencia.<sup>9</sup>

## **2. La Casación y sus condicionamientos políticos. Interrogantes sobre la función política del control de Casación.**

Los peligros mayores para la independencia de la judicatura provienen de diversas fuentes: la intervención de los miembros de la cúpula judicial sobre otros miembros, el control disciplinario arbitrario, el nombramiento discrecional de sus miembros y la poca participación de los jueces en el gobierno judicial. No ignoro, por supuesto, que la intervención de otros poderes, formales, informales u ocultos, también puede ser una amenaza para la independencia judicial,

<sup>9</sup> *No puede ignorarse que Costa Rica, desde el año 1975 y hasta el 2010 se pretendió resolver el tema de la impugnación y del proceso oral, con una casación amplia, muy cercana a un medio de impugnación que permitiera armonizar la oralidad y la garantía de la apelación que prevé el Pacto de San José.*

debilitando especialmente a la cúpula judicial. Es importante destacar una regla que contiene la constitución costarricense, que prevé un sistema reforzado de reelección de los jueces de la cúpula judicial; de esta forma se debilitan las posibilidades que tiene el parlamento para improbar o rechazar la reelección de un magistrado. Un juez a plazo, es un juez débil y más débil aún si el plazo es breve y depende de la valoración política de los parlamentarios. La naturaleza misma de la judicatura no es compatible con la revisión periódica de su nombramiento. La regla que prevé el artículo 158 de la Constitución Política,<sup>10</sup> refleja la crisis política que desembocó en la guerra civil del cuarenta y ocho y que trataron de conjurarse en la constituyente de 1949. No se pueden olvidar las lecciones políticas de la década del cuarenta del siglo pasado y la grave debilidad de la judicatura en esa época, para comprender la justificación que tiene el procedimiento reforzado de reelección de los jueces de la Corte Suprema de Justicia.

Pero meditando sobre la realidad de un tema tan álgido e institucionalmente significativo, surge el siguiente interrogante: ¿interesa realmente que los jueces sean independientes? En el discurso formal, sí, pero en el discurso informal o real, el del poder, por supuesto que se admite que los jueces deben ser independientes en los asuntos pequeños, pero muy atentos al lenguaje y a las necesidades grupos hegemónicos, muy

sensibles a las demandas de los poderes reales, a la hora de resolver. En este proceso, pueden existir muchas tentaciones y extravíos. Las élites y grupos de presión que designan a los jueces de la cúpula, querrían saber, cómo piensa el candidato, cuál es su ideología. Este es un nivel de valoración académicamente potable. Pero también los criterios de evaluación pueden descender hacia consideraciones mucho más pedestres, analizando, por ejemplo, si el candidato, en otras ocasiones, se ha mostrado muy cauto y temeroso o incluso, puede ser que haya dado muestras de ser un “buen oidor” de las voces “gubernantes”. Es decir, que ha sido muy “prudente”. Bajo estas exigencias o parámetros, por supuesto, que no se quiere un juez independiente, lo que se pretende es que el aspirante, posible designado, sea respetuoso del poder, que no provoque crisis con sus decisiones, que comprenda el contexto de lo que resuelve y que sea consciente que no es la justicia y el control del poder lo que interesa, sino que lo importante es que al decidir sea consciente que el valor determinante es que el bloque hegemónico se mantenga inalterable, que no sufra ningún quebranto. Se busca un juez que lea muy bien, ágilmente, los signos y mensajes del “establishment”.

Pero todo este ejercicio en la búsqueda del juez inocuo, del juez perfecto para los intereses hegemónicos, se complica aún

---

10 El artículo 158 de la Constitución costarricense establece que la Corte Suprema de Justicia “...serán elegidos por un período de ocho años y por los votos de dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. En el desempeño de sus funciones deberán actuar con eficiencia y considerarán reelegidos para períodos iguales, salvo que en votación no menor de dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa se acuerde lo contrario. Las vacantes serán llenadas por períodos completos de ocho años.....”. Estos procesos de reelección pueden convertirse en una amenaza grave contra la independencia de los jueces de la cúpula judicial; es una espada de Damocles sobre su independencia.

más, cuando hay materias o asuntos que están en manos de la justicia o que pueden llegar a ella y es trascendental que la decisión mantenga inalterable la estructura del poder o impida su colapso. Esto puede ocurrir si hay asuntos de relevancia política, económica, como los tratados de libre comercio o el enjuiciamiento penal de figuras políticas de la mayor relevancia. Esta es la dimensión invisible que amenaza los procesos de designación de magistrados, aplicando discursos políticos potables, como la ideología, o las exigencias implícitas, sutiles, como la docilidad y habilidad del juzgador para darle la razón al poder y no a la justicia. De esta dimensión amenazante no se habla, pero es algo que no podemos ignorar jueces y abogados, preparados para conocer las normas, pero que debemos leer mejor el manual oculto de la oligarquía que determina el sentido y contenido efectivo del discurso jurídico.

A pesar de muchas garantías, no es fácil para el sistema judicial y para los juzgadores, resolver asuntos en que se dilucidan los equilibrios del poder y la suerte de los poderosos. Ese es uno de los retos complejos del oficio judicial. Tal vez el ejemplo de la judicatura italiana, con todas sus vicisitudes, puede brindar lecciones y pautas para asegurar que la función de juzgar sea realmente independiente. Una nota interesante: el modelo italiano es uno de los más democráticos de occidente. No hay duda que la democracia al interior del sistema judicial, asegura mayor independencia de todos los jueces.

Podemos seguir divagando sobre esa ceguera poética de la justicia y su independencia, así como su capacidad para investigar y evaluar los casos “hasta sus últimas consecuencias”.

Nada más pensemos sobre el origen de la Casación en Francia, que era un tribunal con asiento en el parlamento para asegurar que la voluntad del legislador, no se desviara por las interpretaciones impredecibles de los jueces ordinarios. Ese es un dato que demuestra que, en su origen, la Casación no surgió en función de la independencia de los jueces y por esta razón, se admitió, sin objeciones, que los magistrados de Casación fueran más jueces que los otros jueces. El otro dato interesante, muy conocido por cierto en nuestra tradición judicial, es el modelo napoleónico de justicia, con su verticalidad. Todo el poder se concentra en la cúpula. Estuvo vigente en nuestro país, con todo su esplendor, hasta hace menos de veinte años. Se han introducido cambios, pero la verticalidad subsiste, la cultura autoritaria, se mantiene y va a ser difícil que la superemos, aunque el proyecto de ley orgánica del Poder Judicial, podría abrir una vía interesante hacia una estructura judicial más democrática.

La justicia puede ser independiente, cuando resuelve asuntos cotidianos, sin embargo, le cuesta muchísimo serlo cuando define conflictos de poder, cuando juzga a los miembros de la élite gobernante, cuando debe pronunciarse sobre el bien y el mal de los poderes formales y los fácticos. No estamos en un mundo de normas, de aspiraciones, nos movemos entre las aspiraciones de Platón y Kant, y las realidades políticas de Maquiavelo y Hobbes. Cuántas alabanzas para la justicia y los jueces, cuando resuelven asuntos de trascendencia estrictamente individual, cuánto esfuerzo y entereza, cuando los jueces debemos definir los equilibrios y límites de los poderes y de los que los ejercen.



Existen muchos informes sobre las debilidades de la independencia judicial en Centroamérica, hemos escogido uno que difundió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en noviembre del 2012,<sup>11</sup> que es el que sustenta los datos y apreciaciones sobre la independencia judicial en Centroamérica.

La mayor debilidad de la independencia judicial se aprecia en las cúpulas judiciales, por esta razón las decisiones de los tribunales de Casación pueden estar influidas por factores ajenos al mérito del caso; la cercanía de los actores políticos, tiene similitudes con los factores políticos que legitimaron la Casación en sus orígenes. Son jueces a plazo, su nombramiento puede obedecer a motivaciones político partidistas que se mantienen en la opacidad, estos factores condicionan seriamente la independencia de los jueces de los Tribunales Supremos.

El Salvador: El panorama centroamericano presenta serias debilidades y amenazas. En el caso de El Salvador *La Fundación de Estudios Para la Aplicación del Derecho (FESPAD)*, una ONG en El Salvador, ha indicado que en dicho país hay serios problemas para nombrar a los Jueces de la Corte Suprema, porque el partido de gobierno ejerce una fuerte presión sobre el proceso de designación. La *FESPAD* destaca que no existe un mecanismo efectivo para seleccionar a los mejores candidatos

salvadoreños para puestos judiciales en la Corte Suprema, porque se ejerce una fuerte presión para que el nombramiento obedezca a motivos político-partidistas y no a los méritos *personales* y académicos de los postulantes. Se aprecia en este juego político de poderes, que lo que menos interesa es nombrar a un juez con buena preparación académica y que mantenga una prudente distancia de los intereses político-partidistas. Honduras: En los últimos años Honduras ha sufrido un gravísimo deterioro de los indicadores sobre independencia judicial, así lo ha señalado un informe de la Friedrich Ebert Stiftung, publicado en agosto del 2015.<sup>12</sup>

Según se menciona en el informe citado, respecto de la elección de los Magistrados/as a la Corte Suprema de Justicia no existe una regulación normativa que establezca mecanismos y criterios de elegibilidad de los precandidatos que se proponen a la Junta Nominadora. No existen normas que determinen parámetros y criterios para elegir a las personas con mayor idoneidad para ocupar cargos en la magistratura.

No hay criterios para valorar los perfiles y la trayectoria profesional de los candidatos y candidatas. La elección de los magistrados de la cúpula, no está sometida a requisitos y a procedimientos que aseguren una designación transparente en la que se procure nombrar al que tenga los mejores atestados. La opacidad en la designación

11 El documento se titula: “ Independencia Judicial y Estado de Derecho en Centroamérica”, que consta en la siguiente dirección: <http://hrbrief.org/2012/11/independencia-judicial-y-estado-de-derecho-en-centroamerica/>. Los temas más comunes en el informe se sintetizan en las siguientes características: poca transparencia en los procesos de selección de jueces, influencia política en sus nombramientos, falta de respeto básico a los derechos humanos y la necesidad de fortalecer la institucionalidad. A menudo, los representantes mencionaron que los funcionarios a cargo son incapaces de nombrar a los jueces mejores calificados, prefiriendo favoritismos políticos. Los representantes también señalaron que la falta de transparencia tiene un impacto negativo en la confianza de los ciudadanos.

12 Informe titulado: “¿ Independencia judicial en Honduras ?- Balance de la situación y principales desafíos. ” Autor Eddy Alexander Tábora. [www.fes.de/cgi-bin/gbv.cgi?id=12049&ty=pdf](http://www.fes.de/cgi-bin/gbv.cgi?id=12049&ty=pdf)

de los jueces supremos, debilita la independencia que éstos requieren cuando juzgan a los miembros de los Supremos poderes, especialmente cuando se les atribuye acciones delictivas. La sociedad hondureña tiene un reto muy serio al elegir jueces que sean realmente independientes, que resuelvan conforme al derecho de la constitución y al mandato de las normas internacionales sobre derechos humanos.

Nicaragua: En el caso de Nicaragua, el *Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (CENIDH)*, una ONG en Nicaragua, señala que los jueces son elegidos como consecuencia de negociaciones políticas y en muchas ocasiones resuelven de acuerdo a motivaciones político partidistas. Este es un sesgo que influye en la designación de los miembros de la judicatura. El *CENIDH* afirma que los Sandinistas, el partido en el poder en Nicaragua, elige jueces en grupo en vez de hacerlo individualmente, procedimiento que no es conforme a las normas constitucionales. Esta designación colectiva desnaturaliza los objetivos del procedimiento de nombramiento e incide en la independencia del juez. Según lo expone el *CENIDH*, las influencias políticas comprometen la capacidad de decisión de los jueces, que tienden a fundar sus decisiones en motivaciones político-partidistas y no en consideraciones propias del caso y del derecho aplicable. Lo importante es que el

juez sea leal al partido y no al ideario político constitucional.

Guatemala: En Guatemala, *La Fundación Para El Debido Proceso Legal (DPLF)*, una ONG con sede en Washington D.C. que sigue de cerca el caso en Guatemala, señala, al igual que lo mencionan otras organizaciones, que existen mecanismos perversos para que los jueces accedan a los puestos de más alto nivel. No imperan los criterios fundados en los méritos, predomina la politización de los nombramientos, sin desconocer, por otra parte, que esos jueces deben superar un alto nivel de violencia cuando ejercen posiciones importantes en la jerarquía judicial. No hay transparencia en el procedimiento de nombramiento, deficiencia que compromete la independencia de la judicatura. La opacidad en el nombramiento, pervierte el proceso de nombramiento del juez y lo somete a intereses y motivaciones inconfesables.

Panamá: En este país los magistrados de la Suprema son electos por un plazo de diez años,<sup>13</sup> pero difícilmente son reelectos. Según la *Alianza Ciudadana Pro-Justicia de Panamá*, el sistema judicial panameño sufre de altos niveles de corrupción y de falta de profesionalismo, lo cual ha socavado la confianza ciudadana en las autoridades judiciales.<sup>14</sup> Los escándalos de sobornos a altos magistrados en los años

13 El artículo 203 de la Constitución panameña establece que los magistrados de la Corte Suprema son electos por un plazo de diez años mediante acuerdo del Consejo de Gabinete, sujeto a la aprobación del órgano legislativo. La norma establece una regla de nombramientos escalonados, sistema que permite al parlamento y al Poder Ejecutivo incidir en la integración de la Corte Suprema. El escalonamiento no tiene mucha relación con la independencia de los jueces, sino que asegura una periódica incidencia de los otros poderes del Estado sobre el sistema judicial.

14 Según información del diario *la Prensa* del 23 de marzo del 2015, después de la "... condena a cinco años de prisión y destitución del cargo del exmagistrado Alejandro Moncada Luna, la comisión de Credenciales de la Asamblea Nacional tiene pendiente resolver un total de 51 denuncias y querrelas penales interpuestas contra magistrados y exmagistrados de la Corte Suprema de Justicia (CSJ). Un informe de la Asamblea, al que este diario tuvo acceso, revela que las continúa en la sgte. pág.

2002 y 2005, deterioraron más la imagen de la Corte Suprema, la cual continúa teniendo cuestionamientos sobre opiniones parcializadas, corrupción y falta de jueces calificados. El desprestigio de las autoridades judiciales debilita la legitimidad de sus decisiones. La Alianza Ciudadana destaca que los abusos en contra del *hábeas corpus*, los derechos humanos y el estado de derecho en Panamá, se mantienen, impidiendo la tutela de tales derechos.

La vulnerable independencia de los jueces de Casación de Centroamérica, admitiendo matices y diferencias, es una debilidad que deteriora la función jurídico-política de la Casación. La debilidad estructural de la independencia de los jueces y el formalismo que caracteriza a la Casación, son factores que le restan relevancia la función que cumple este tipo de impugnación. La debilidad estructural que pueden presentar los tribunales de la región respecto de su independencia y condicionamientos políticos, destiñen la función político procesal de la Casación.

### **3. La casación en Costa Rica y la incidencia del Código de la Provincia de Córdoba en el modelo de enjuiciamiento de 1973.**

El recurso de Casación adquiere especial relevancia a partir de la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1973,<sup>15</sup> que introduce algunas variaciones importantes en la visión estrictamente formal y sustantiva del control de Casación.<sup>16</sup> En esta reforma, que se inspira, íntegramente, en el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, con la asesoría y protagonismo del maestro Vélez Mariconde, se hizo una apuesta por la oralidad, lo que llevó a la eliminación de la apelación tradicional y la previsión de un recurso de Casación restringido, lo que propiciaba que para ciertos asuntos, supuestamente de menor gravedad, no se admitiera la Casación y por ende, no existía la impugnación, no se reconocía ese derecho, tal como lo prevé la Convención Americana de Derechos Humanos. La adopción del modelo de la Provincia de Córdoba (Argentina), desde 1973, se orientó hacia un diseño similar al modelo de

*viene de la pág. anterior.*

*denuncias y querellas datan de entre 2005 y 2014. José Ayú Prado, Presidente de la CSJ, tiene 12 denuncias y querellas penales en su contra y es el que más procesos enfrenta. El también ex procurador de la Nación es señalado por los delitos de abuso de autoridad, tráfico de influencias, omisión y simulación de hecho punible. Los magistrados Oydén Ortega y Harley Mitchell tienen siete procesos cada uno pendientes en la Asamblea Nacional; mientras que Víctor Benavides, cinco.....”*

15 *La difusión del modelo de casación francesa se define muy claramente en Costa Rica, al adoptar como referente de la reforma, el código de la provincia de Córdoba, que lo había incorporado a través de la recepción italiana. No sólo lo incorporó Costa Rica, sino que el código cordobés influyó en todas las provincias argentinas, culminando en la justicia nacional en 1992. Pastor, Daniel. “La nueva imagen de la Casación Penal” (evolución histórica y futuro de la dogmática de la impugnación en el derecho procesal penal) Ed. Ad-Hoc-Argentina. 2001- p. 24*

16 *Resulta de interés observar que el Código de 1910 siguió, en lo que atañe al instituto de la casación, las directrices generales previstas para la materia procesal civil, especialmente en cuanto al denominado error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, que reguló como una cuestión en cuanto al fondo (ver art. 610 inciso 3°), dejando para los aspectos de forma o de procedimiento una serie de actuaciones taxativamente indicadas en la ley (art. 611 ibid), lo que indudablemente restringía las potestades del órgano contralor.*

revisión alemana, que es mucho más amplio que el modelo clásico francés. Este punto de partida se fortaleció posteriormente, con la orientación jurisprudencial que adoptó la Sala Penal, especialmente a partir de mediados de la década del ochenta, profundizándose con el influjo de la Sala Constitucional costarricense a partir de 1990.

La evolución de los motivos de Casación ha tenido tres fases en el derecho procesal penal costarricense. Inicialmente predominó el interés en la corrección de los vicios en la aplicación de la norma sustantiva. En una fase posterior, se admitieron los vicios de procedimiento, especialmente a partir del código procesal de 1973; y en la fase actual, que se inició desde la década del noventa del siglo pasado, con la tutela de las garantías constitucionales del debido proceso legal, como ocurre, por ejemplo, con el deber que existe de fundamentar los fallos o el respeto al principio de presunción de inocencia.<sup>17</sup>

Esta evolución culminó con la reintroducción del recurso de Casación tradicional, según se hizo en la última reforma sobre la apelación,<sup>18</sup> dejando la impugnación-garantía, según las previsiones del Pacto de San José, para la

apelación, retomando los fundamentos de la Casación tradicional para el recurso<sup>19</sup> extraordinario que conoce la Sala Penal.

#### **4. La influencia de la Sala Constitucional en la variación de la Casación del Código Procesal Penal de 1973. Superando la tradición.**

La transformación del recurso de Casación costarricense en el modelo de código procesal de 1973, que ya había tenido un importante incidencia en la transformación de dicho recurso, se dio a golpe de fallos de la Sala Constitucional, que a partir de su instauración en 1989 pretendió convertir la Casación, único medio de impugnación en el modelo cordobés-costarricense, en una impugnación que se ajustara a las exigencias del Pacto de San José. Las decisiones más importantes en esta materia, fueron las siguientes:

##### **4.1. La supresión de los límites para recurrir del imputado y su defensa.**

Se declararon inconstitucionales las normas que limitaban el derecho del imputado y su defensor, de presentar recurso de casación

<sup>17</sup> No puede ignorarse que Costa Rica, desde el año 1975 y hasta el 2010 pretendió resolver el tema de la impugnación y del proceso oral, con una casación amplia, muy cercana a un medio de impugnación que permitiera armonizar la oralidad y la garantía de la apelación que prevé el Pacto de San José.

<sup>18</sup> Ley de Creación del Recurso de Apelación de Sentencia (No. 8837 de junio de 2010). Con esta ley se definió que la impugnación-garantía corresponde a la apelación y se reintrodujo el modelo de Casación como recurso extraordinario. La Casación ya no cumple la función de garantía que prevé el Pacto de San José y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Un largo periplo debió recorrerse para encontrarse, nuevamente, con una Casación que en su desarrollo histórico ha tenido poca relación con las garantías del debido proceso.

<sup>19</sup> El modelo de código procesal penal de la Provincia de Córdoba que adoptó Costa Rica en 1973, vigente a partir de 1975, introdujo una importante distinción entre errores de hecho y errores de derecho, o errores en "procedendo" o errores en "iudicando". Esta distinción no estaba tan clara en el modelo procesal anterior (1910). No hay duda que la introducción del Código cordobés propició una variación progresiva de la Casación, acelerándose esta transformación con la intervención de la Sala Constitucional, cuyos fallos a partir de la década del noventa del siglo pasado, provocaron la constitucionalización de la impugnación, separándose del ritualismo que caracteriza la Casación clásica.

contra la sentencia condenatoria por delito, cuando la pena impuesta no alcanzaba un determinado monto, según fuera la competencia de la autoridad judicial. Las limitaciones se estimaron contrarias a la norma prevista en el artículo 8.1.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por esa razón se declaró inconstitucional en cuanto establecía esos límites.<sup>20</sup> La Sala reconoce que la impugnación es una garantía y no un instrumento formal como la Casación, por esta razón no son admisibles las restricciones para que pueda recurrir el imputado y su defensor.

#### **4.2. La inconstitucionalidad del formalismo en la admisibilidad y trámite del recurso de casación.**

La Sala Constitucional definió claramente que la impugnación no debe ser sometida a exigencias formales que no cumplen ninguna función<sup>21</sup>, señalando que la impugnación a la que se denomina Casación, debe satisfacer "...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..."<sup>22</sup>

Esta orientación fijó un cambio de rumbo en la evolución de la casación costarricense hacia un recurso informal, alejado de los formalismos y el burocratismo que caracteriza la Casación clásica. Este criterio permitió superar el formalismo imperante, al punto que la misma Sala Penal, bajo el influjo del precedente mencionado, consideró 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 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 No. 719 de 16:30 Hrs. del 26 de junio de 1990). Por lo anterior, aún cuando la doctrina extranjera acentúe el

20 Consultar las sentencias de la Sala Constitucional N. 282 de 17 hrs. del 13 de marzo de 1990; y N. 719 de 16:30 hrs. del 26 de junio de 1990.

21 *Las fórmulas secretas, crípticas, se edifican como un homenaje a un formalismo alejando de los valores de la justicia, convirtiéndose en el pretexto para escamotear el acceso pleno a la jurisdicción y la tutela de garantías fundamentales. Se invisibiliza la violación de derechos fundamentales y se convierte la formalidad en el valor supremo de la "justicia". La simplificación de los recursos como vía para asegurar la vigencia de las garantías del acusado, supone superar la "carrera de obstáculos" que en la práctica judicial se convierte la Casación tradicional. Binder, Alberto. "Política Criminal de la formulación a la praxis"- Ed. Ad-Hoc. Argentina. 1997- p. 230.*

22 Consultar sentencias de la Sala Constitucional, N. 282 de 17 hrs. del 13 de marzo de 1990; y N. 719 de 16:30 hrs. del 26 de junio de 1990.

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...”<sup>23</sup>

Este criterio lo reitera la Sala Constitucional cuando afirma que el derecho a recurrir se satisface con el recurso extraordinario de Casación, “...se satisface con el recurso extraordinario de casación, siempre y cuando éste no se regule, interprete o aplique con criterio formalistas -los que hacen de los ritos procesales fines en sí mismos y no instrumentos para la mejor realización de la justicia-, y a condición, eso sí, de que el tribunal de casación tenga potestades, y las ejerza, para anular o corregir los rechazos indebidos de prueba pertinente, los estrujamientos al derecho de defensa y de ofrecer y presentar prueba por el imputado, y los errores graves de hecho o de derecho en su apreciación, lo mismo que la falta de motivación que impida al recurrente combatir los hechos y razones declarados en la sentencia...”<sup>24</sup>

Estos precedentes tienen una poderosa influencia y provocan, sin duda alguna, la apertura del recurso, eliminando los criterios

formales y las visiones procedimentalistas que impidan revisar la violación a las garantías del debido proceso de alguno de los intervinientes en el proceso, especialmente el imputado. La Sala Penal reconoce que deben superarse las limitaciones impuestas por criterios ritualistas y visiones propias del procedimentalismo.<sup>25</sup>

El debilitamiento formalismo como fin en sí mismo, tiene su incidencia en las nulidades, evitando decretarlas, aunque sea absoluta, si no existe interés jurídico en la parte a cuyo favor se alega, ya que lo importante no es la formalidad en sí misma, sino en el respeto de los derechos y garantías en su contenido efectivo.<sup>26</sup>

#### **4.3. La falta de autenticación del escrito. Requisito que puede obviarse, aunque lo exija la norma.**

En medio de una cultura judicial que se rinde ante el texto de la norma, postergando la justicia y la equidad, llama la atención una decisión de la Sala Constitucional que optando en la visión de la impugnación como garantía y no como formalidad, al considerar que la falta de autenticación del escrito de interposición del recurso no constituye una causa de inadmisibilidad, aún cuando una norma lo contemple expresamente. La Sala Constitucional consideró que la “... verdadera intención del legislador al exigir la autenticación del escrito de interposición del recurso de casación por un abogado, radica en el interés, no de obstaculizar el acceso

<sup>23</sup> Sala Tercera, resolución N. 155-A de 10:25 hrs. del 12 de abril de 1991.-

<sup>24</sup> Sala Constitucional, Sentencia N. 1739-92 de 11:45 hrs. del 1 de julio de 1992.-

<sup>25</sup> Esta visión se reconoce claramente en la sentencia de la Sala Tercera, N. 158-F de 8:55 hrs. del 20 de mayo de 1994.

<sup>26</sup> Consultar, entre otras, las Sentencias de la Sala Tercera N. 261-F-1985; N. 208-F-1987; N. 330-F-1990; N. 83-F-1992; N. 137-F-1992.-

a la justicia o el derecho de defensa, sino en el de garantizar una defensa técnica -al menos formalmente- al imputado. En efecto, el tecnicismo de los requisitos que exige el Código para este tipo de recurso requiere que en aras de una efectiva defensa, los intereses del imputado estén representados por un profesional en derecho. No obstante, es importante aclarar que estando en juego dos intereses: el de lograr la revisión de una sentencia condenatoria por parte de un superior y el de garantizar al imputado una efectiva defensa durante todo el proceso, no puede interpretarse el requisito de autenticación contenido en el artículo 477 citado, en forma tal que se haga nugatoria la garantía de éstos. La única interpretación que nos permite lograr el cumplimiento de ambos intereses en forma armónica es que en caso de omitirse la autenticación, se prevenga la subsanación del defecto en un plazo razonable. Interpretado de esa forma, no se estima que la frase “y por escrito autenticado” sea en sí misma lesiva de derechos o principios constitucionales. Lo que sí resulta contrario a los intereses supra citados es no otorgar a la parte el derecho de subsanar el defecto en caso de omitirse el requisito de autenticación, porque allí sí se estaría sacrificando la justicia por un mero formalismo...”<sup>27</sup> Es decir, que muchas formalidades se pueden subsanar, evitando convertirlas en una exigencia que invisibiliza valores de trascendencia en el quehacer judicial. Las formalidades deben responder al cumplimiento de una finalidad sustantiva o de ordenamiento inevitable, evitando que las formalidades se conviertan en un infierno de obstáculos que impiden la tutela judicial efectiva.

#### **4.4. La minimización del principio de taxatividad objetiva y subjetiva en la impugnación.**

Tanto la jurisprudencia de la Sala Constitucional como la de la Sala de Casación Penal, con criterios progresivos y expansivos sobre la tutela de las garantías del debido proceso, flexibilizaron las hipótesis, tanto en el plano objetivo como en el subjetivo, respecto de los casos que podían ser conocidos en Casación, superando el criterio que consideraba que esas exigencias de admisibilidad respondían a las limitaciones que impone el principio de reserva legal.<sup>28</sup>

El rígido principio de taxatividad objetiva y subjetiva cede ante otros valores de mayor relevancia, como por ejemplo, la tutela judicial efectiva.

#### **5. La evolución de la jurisprudencia de Casación. Del formalismo a la impugnación-garantía.**

La jurisprudencia de la Sala Constitucional, según se expuso supra, así como el influjo de la doctrina, propició que la jurisprudencia de la Sala Penal y la del Tribunal de Casación, fuera evolucionando hacia un recurso de Casación que se aproximó a una impugnación como garantía procesal fundamental, dejando atrás la visión formalista y restrictiva de la Casación tradicional.

##### **5.1. La amplitud en la admisión y juzgamiento del recurso.**

La Sala Penal aplicó este principio a partir de la década del noventa, sin duda alguna

<sup>27</sup> Sala Constitucional, sentencia N. 3321-93 de 15:33hrs. del 13 de julio de 1993.-

<sup>28</sup> Sala Constitucional, resolución N. 1112-94, de 9:12 hrs. del 25 de febrero de 1994.-

bajo el influjo de la jurisprudencia de la Sala Penal de casación, según se mencionó en el apartado anterior.<sup>29</sup> Un control de la sentencia penal como garantía de las partes y del mismo imputado. A pesar de este esfuerzo, esta evolución no fue valorada por la Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa.

## 5.2. La justicia en caso concreto.

La Sala Penal se separa del criterio tradicional que considera la casación como contralor de mera legalidad para unificar la jurisprudencia, sin embargo, pero también se admitió la búsqueda de la justicia en el caso concreto, cediendo las formalidades ante la necesidad de ejercer control por razones de justicia, máxime en un sistema como el costarricense que sólo admitía como impugnación la Casación contra un fallo condenatorio. Por encima de las formalidades, en casos evidentes, debe ejercerse sobre la forma en que los jueces definieron su criterio conforme a la prueba recibida en el debate.<sup>30</sup>

Se trata de la justicia en el caso concreto, una necesidad impostergable conforme a los artículos 27 y 41 de la Constitución Política y el artículo quinto de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, que exigen justicia, pero pronta y cumplida.

## 5.3. El control del in dubio pro reo en Casación.

De esta forma se produce un ingreso más directo en el control de la valoración de la prueba. Se admitió la necesidad de controlar en casación la aplicación del principio “in-dubio pro reo”, lo que era impensable en la visión tradicional de la Casación y que tiene mayor afinidad con la Casación como garantía procesal.

Interpretó la Sala Penal que si el “in-dubio pro reo” se ha examinado como violación a las reglas de la sana crítica, o también se había examinado como un problema relativo a la fundamentación de la duda y así se ha admitido, nada impide que la objeción sobre su aplicación se admita como una violación al principio de inocencia constitucional en relación con las normas que reconocen el “in-dubio pro reo”, pues se trata de un principio constitucional fundamental que no puede ignorarse en casación.<sup>31</sup> Esta interpretación está vinculada con lo que la Sala Constitucional había definido, al considerar que todas las violaciones al debido proceso (que incluye el principio de inocencia, del que deriva el “in-dubio pro reo”) se convierten automáticamente en una lesión a garantías constitucionales.<sup>32</sup>

29 El principio se menciona en forma expresa en las resoluciones de la Sala Tercera N. 158-F de 8:55 hrs. del 20 de mayo de 1994; y N. 182-A-94 de 9 hrs. del 11 de noviembre de 1994.

30 Sala Tercera, sentencia N. 158-F de 8:55 hrs. del 20 de mayo de 1994.- Véase también resolución N. 182-A-94 de 9 hrs. del 11 de noviembre de 1994, también de la Sala Tercera.

31 Sala Tercera, Sentencia N. 158-F de 8:55 hrs. del 20 de mayo de 1994.-

32 Véase González Álvarez, D. Justicia, Constitución y debido proceso. Revista de Ciencias Penales- N-8, San José- 1994 -pp. 69 ss.



#### 5.4. Valoración de prueba en Casación.

En la evolución que ha tenido el recurso de Casación en los últimos veinte años, orientándose hacia medio de impugnación-garantía,<sup>33</sup> debe mencionarse que a pesar de las limitaciones que puede imponer la naturaleza del juicio oral, sí han existido distintos fallos en los que se ha admitido la valoración de la prueba, lo que permite visualizarlo como un medio de impugnación que se alejó de la visión tradicional de la Casación, a pesar de lo que se dijo en el fallo Herrera Ulloa, de la Corte Interamericana.

En algunos casos el Tribunal de Casación ha admitido, la valoración de la prueba, sin quebrantar los principios de la oralidad y la inmediación. Obviamente, se admite valorar la prueba escrita, en este punto no hay, como es evidente, ninguna limitación. De igual forma, se valora la prueba en los casos en que se argumentan objeciones por violación de las reglas de la sana crítica.

Merece examen los casos en que ha existido una exclusión de prueba o no se aplicó el principio in-dubio pro reo, según se expuso supra.

En todas las hipótesis mencionadas, tanto la Sala Penal,<sup>34</sup> como el Tribunal de Casación, durante el tiempo en que existió, transformó la casación en un control de garantías en sentido amplio, apreciando la incidencia de la prueba en la definición del caso y su relevancia en el contexto de toda la prueba que integra el sustento probatorio del caso. En todos esos supuestos y otros no mencionados, se analiza la corrección o incorrección de la valoración hecha por el Tribunal y si identifica algún vicio esencial, anula y ordena el juicio de reenvío.

Para el período 1980-1990, Costa Rica debió resolver diversas quejas planteadas ante la Comisión Interamericana. Como ya se mencionó, en el código procesal penal de 1975, existían serias limitaciones a la

33 *Sin quedar atrapado en las limitaciones que impone a la impugnación el juicio oral y público, un recurso que sea una verdadera garantía debe aspirar a una "protección jurídica realista", ampliando el derecho de defensa del imputado, permitiendo que se defienda una vez más en otro contexto procesal. Para la tutela de esos derechos es incluso admisible una revisión amplia que no quede limitada a la pretensión de las partes, cuando se conculcan, groseramente, los derechos del enjuiciado. Esta visión sobre la impugnación-garantía se aplicó, en algunas ocasiones, en el Tribunal de Casación penal costarricense, anulando la sentencia condenatoria al detectar graves vicios del fallo en perjuicio de los derechos del acusado. Pastor, Daniel. "La nueva imagen de la Casación...". Ob- cit- p. 137*

34 *La cúpula de la jurisdicción penal admitía la revisión de los hechos bajo ciertos supuestos, estos criterios los expresa en un precedente, en los siguientes términos: "...La casación sí valora la prueba, incluso la oral, en todos aquellos casos en que se cuestiona la aplicación de las reglas de la sana crítica; cuando examina la incidencia en el proceso de la preterición de prueba (por falta de valoración, o porque no se introdujo al proceso); cuando se acusa el vicio de fundamentación ilegítima basada en prueba ilegal; entre otros casos, pues en todos esos supuestos debe apreciar la incidencia de esa prueba en la conclusión, así como también la incidencia de la restante prueba para determinar si la conclusión se mantiene o no excluyendo aquella viciada, o incluyendo la prueba que se echa de menos (inclusión o exclusión hipotética). Pero en esos supuestos sólo verifica si la valoración hecha por el Tribunal sobre la prueba es correcta o no, pues de encontrar algún yerro esencial dispone la nulidad y ordena el respectivo juicio de reenvío, con el fin de que otro Tribunal examine la prueba válida y legítima luego de un juicio oral. Lo anterior es así en virtud del principio de inmediación que informa la oralidad, pero en ningún caso suplanta y sustituye la valoración de la prueba oral realizada por el aquo por una propia. Ahora podríamos agregar también que alguna valoración de prueba oral debe realizar la casación cuando examina el cumplimiento del principio del in dubio pro reo, pero no puede pretenderse que la Sala sustituya la valoración del Tribunal con el fin de llegar a conclusiones fácticas y jurídicas distintas, sino sólo con el fin de que se señale que la valoración del Tribunal sentenciador es errónea, lo que tiene como consecuencia la nulidad del fallo y la disposición del juicio de reenvío..." ( ver sentencia 158-F-1994)*

posibilidad de recurrir en función del monto de la pena impuesta. Sólo se admitía la Casación al imputado, que era la única impugnación, dependiendo del monto de la pena impuesta. Estas restricciones suscitaban quejas que no se convirtieron en un caso ante la Corte, porque fueron archivadas en 1992, asumiendo el estado costarricense la promesa formal de hacer las reformas que permitieran tener un régimen de impugnación de todas las sentencias condenatorias, introduciéndose, además, un régimen de proceso de revisión contra toda sentencia en la que se hubiese producido alguna violación al debido proceso.<sup>35</sup> Esta revisión tan particular pretendía solventar la injusticia de los casos en los que no pudo existir impugnación en razón de las restricciones graves impuestas al recurso de casación. En todos estos supuestos, la restricción provocaba una violación al derecho de impugnación que prevé la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es indudable que el archivo de las demandas contra Costa Rica por parte de la Comisión, se dio en razón de la apreciación positiva que tuvo la CIDH de los primeros fallos vinculantes de la Sala Constitucional, en los que asumía plenamente que el recurso es una garantía que debe reconocerse a toda

persona condenada en un proceso penal, corrigiendo con la revisión extraordinaria por violación al debido proceso- los casos en que en virtud de las limitaciones impuestas al recurso de casación se podría haber producido una grave lesión de las garantías del debido proceso, pues la ley no permitía la impugnación en casos de poca gravedad.<sup>36</sup>

Los fallos de la Sala Constitucional y las denuncias ante la Comisión Interamericana, influyeron en la variación sustancial del recurso de Casación, que dejó de serlo en su concepción clásica, para cumplir con la garantía de la impugnación, orientación que requirió cambios importantes en la organización judicial creando tribunales de apelación, que se denominaron tribunales de Casación, que en realidad funcionaron con una gran apertura en el tema de la impugnación. La impugnación se hizo más flexible y con pocas exigencias formales, abandonándose la concentración nacional que caracteriza la Casación tradicional, creándose en 1993 los Tribunales de Casación<sup>37</sup>

La reforma estableció una división en la competencia para los recursos el recurso de Casación, los tribunales de Casación conocerían las sentencias en que se

---

35 *El apartado sexto del artículo 490 del código de procedimientos penales de 1973 autoriza la revisión en los casos en que la sentencia no hubiese impuesto sin respeto al debido proceso y al derecho de defensa. Esta norma permitía resolver los casos como el de Herrera Ulloa. Es un remedio muy particular, que le dio efecto expansivo a las garantías del debido proceso. Este instituto no fue una condición que tomara en cuenta la Corte Interamericana al resolver el caso mencionado; debe mencionarse que la Corte Constitucional consideró que como parte del debido proceso debía incluirse el derecho a una apelación sencilla y de pocas formalidades, lo que permitía plantear la revisión de cualquier sentencia que no hubiese respetado la garantía de la apelación.*

36 *En las resoluciones 282-90 y 719-90 de la Sala Constitucional se eliminan las restricciones al acceso igualitario al derecho de recurrir en materia penal y se da cabida al recurso de casación por cualquier monto de pena impuesto.*

37 *Se creó mediante ley No. 7333 de 5 de mayo de 1993. Al introducirse la apelación de la sentencia, según ley 8837, desaparecen los tribunales de Casación en diciembre del 2011. Estos tribunales se crearon para cumplir con las exigencias del Pacto de San José sobre la impugnación y también desaparecen para acatar el mandato de la sentencia de Herrera Ulloa.*

imponían sentencias de prisión de hasta cinco años y cualquier otra sanción penal que no fuera privativa de libertad. En los demás casos, de mayor gravedad y trascendencia, la competencia correspondería a la Sala Penal de la Corte Suprema. Estos tribunales desaparecen en diciembre del 2011, pues para la Corte Interamericana esa casación, despojada de su contenido y función original, no aseguraba, plenamente, la garantía de la apelación, aunque nunca fundaron satisfactoriamente esa determinación.<sup>38</sup>

## 6. La impugnación en el Código Procesal Penal vigente (1996).

Para 1996 se promulga un nuevo Código Procesal Penal (con vigencia a partir de enero de 1998. Inspirado en el Código Procesal Tipo para América Latina (1988), el código procesal penal de Guatemala, el proyecto de 1987 para la capital Federal de Argentina, así como otros proyectos que se discutían en otros países.<sup>39</sup>

En este código se sigue denominando a la impugnación como recurso de casación, pero con un contenido muy lejano al tradicional, buscando armonizar el diseño de un procedimiento penal oral y contradictorio con un régimen de impugnación, que no desnaturalice la oralidad y que no contenga las limitaciones de la casación y la apelación tradicional.<sup>40</sup>

El modelo de Casación, a pesar de su denominación, tenía pocas formalidades, no era extraordinario y con una clara vocación de tutela de las garantías del debido proceso. Debe destacarse que en la impugnación de la Casación prevista en el código vigente, se admite la recepción de prueba, que se autorizaba si pretendía demostrar una objeción de forma o para demostrar cómo se ejecutó una actuación jurisdiccional.<sup>41</sup> Se mantuvo inalterable el procedimiento de revisión por violación del debido proceso.

38 Como bien lo señala Daniel Pastor, la sentencia en el caso Herrera Ulloa “..descuida mucho la carga argumental propia de una decisión tan trascendente, pues no confronta los antecedentes del recurso de casación, las razones de sus fines políticos y sus limitaciones, su historia- rica e imprescindible para entender de un modo pleno de sentido el sistema de este medio de impugnación- su inserción en el derecho procesal penal y sobre todo, su significado para un estilo procesal determinado (el sistema oral y público de enjuiciamiento penal). Unido a ello, por lo demás, la sentencia, como ya se adelantó, plantea un enigma: ¿ cuál debería ser, entonces, el recurso adecuado a la C.A.D.H. ? El enigma parece aparente dado que los presupuestos sentados respecto del recurso “que no debe ser ” contienen una fórmula negativa para el desarrollo del medio de impugnación apropiado. No obstante, ello ayuda poco para el desafío que ahora tiene se les plantea a Costa Rica y a muchos otros países de la región: modificar su legislación procesal penal para dotar al sistema de un medio de impugnación que cumpla con las vagas premisas de la Corte I.D.H. ...” Pastor, Daniel. “ Los alcances del derecho del imputado a recurrir la sentencia. ¿ La casación penal condenada” – A propósito del caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica- de la Corte Interamericana de derechos Humanos”- Revista de Ciencias Penales- Costa Rica. N-23- 2005- p. 49. El fallo de la corte no sólo ignora lo que señala el profesor Pastor, también desconoció las características específicas del recurso de Casación en Costa Rica, que había dejado de serlo en su contenido clásico para convertirse en una impugnación-garantía.

39 Ver de Julio Maier, interesante informe sobre el nuevo código y que tituló: “La aplicación del nuevo código procesal penal de Costa Rica- Informe de 1996”- publicado en Revista de Ciencias Penales de Costa Rica- N-16- 1999- páginas siete y siguientes.

40 La Casación tradicional un recurso excesivamente formal y con poca vocación garantista; la apelación tradicional en un proceso escrito, es el juzgamiento de expedientes, con tendencia al formalismo y al control vertical de la jerarquía judicial.

41 Artículo 449 del código procesal penal, autoriza recibir prueba para demostrar un defecto de procedimiento. El Tribunal puede ordenarla de oficio.

En cuanto a la flexibilidad en la admisibilidad del recurso, el código prevé en su artículo quince la posibilidad de sanear los defectos formales de cualquier gestión, recurso o instancia de constitución de sujetos del proceso, comunicándole al interesado y otorgándole un plazo no menor de cinco días para que lo corrija; si no se corrige en ese plazo, se resuelve el asunto. Esta norma es una buena muestra de la flexibilización que podría tener el recurso, desgraciadamente la Sala Penal, con voto disidente de dos magistrados, sólo ha admitido el saneamiento del recurso de casación, cuando son defectos formales secundarios.<sup>42</sup> Los criterios del Tribunal de Casación Penal, que desapareció en diciembre del 2011, según se expuso, eran más flexibles en los requisitos de admisibilidad de los recursos. Esta es otra muestra más de las transformaciones que van asimilando la casación hacia una impugnación-garantía. Este no fue tema discutido en el caso Herrera Ulloa, porque no tuvo problemas de admisibilidad del recurso de Casación.

### **7. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Luces y sombras sobre el régimen de impugnación.**

El 2 de julio de 2004, la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado costarricense en el caso Herrera Ulloa contra Costa Rica. Esta condena tiene un impacto importante en un país que hizo un

gran esfuerzo por reformar, desde el año 1975, su modelo de enjuiciamiento criminal, transformando significativamente el derecho a una impugnación a la que denominó hasta fecha reciente: recurso de Casación. Costa Rica ha tenido un compromiso con las obligaciones derivadas de la Convención Americana de Derechos Humanos, respetando las decisiones de los órganos que supervisan y juzgan su vigencia.

La sentencia Herrera Ulloa provoca diversas consecuencias, aunque el fallo no define claramente qué se entiende por un régimen de impugnación como garantía y no como control. Sólo describió algunas características fundamentales del recurso:

- a) Puntualiza la exigencia para todo régimen procesal penal de contar con una impugnación que con independencia de la denominación, garantice la revisión integral de la sentencia penal en armonía con los intereses del acusado.<sup>43</sup>
- b) La posibilidad de recurrir el fallo debe ser accesible, sin exigir mayores formalidades que tornen ilusoria la garantía de un recurso.<sup>44</sup>

Los principales señalamientos que hace la Corte Interamericana en el fallo *Herrera Ulloa*, son los siguientes:

- a) *Conforme al caso concreto*,<sup>45</sup> según señala la Corte, no se garantizó el

<sup>42</sup> Ver sentencia 162- 2001 de la Sala Penal.

<sup>43</sup> Ver párrafo 165 de la sentencia de la CIDH en el caso Herrera Ulloa.

<sup>44</sup> Ver párrafo 164 de la sentencia de la CIDH en el caso Herrera Ulloa.

<sup>45</sup> Destacamos lo de en el caso examinado ya que el Tribunal internacional se cuidó de no hacer un cuestionamiento generalizado del régimen de impugnación costarricense ni de indicar expresamente cómo debían corregirse las falencias que detectó.

derecho de recurrir la condenatoria penal (artículo 8.2.h del Pacto de San José), admitiendo que cada Estado tiene un margen de apreciación al regular el régimen de impugnación. Este margen de apreciación se convirtió en un problema serio en el cumplimiento de la sentencia, porque no se tuvo un mandato claro de la Corte, razón por la que el caso no se cerró durante casi siete años, especialmente después de la primera reforma del recurso de Casación que hizo Costa Rica.<sup>46</sup>

- b) La Corte insistió en que el recurso debe ser ordinario, antes de que la sentencia adquiriera firmeza. Esta definición es importante en el caso de Mauricio Herrera, porque el fallo de la Corte no tomó en consideración que el proceso penal costarricense contemplaba una revisión extraordinaria por violación al debido proceso, que sin duda alguna era un mecanismo que reforzaba la garantía de la revisión de la sentencia, pues permitía examinar ampliamente un fallo condenatorio, aunque tuviera la condición de cosa juzgada. Esta amplitud del procedimiento de revisión, no fue un tema relevante en el fallo Herrera Ulloa.

La Corte no acertó realmente en el cuestionamiento al régimen de impugnación que contenía el modelo de código

procesal costarricense. No tomó en cuenta las particularidades de la Casación costarricense, su evolución hacia una impugnación-garantía. La pericia rendida por el profesor Tiffer Sotomayor sobre la naturaleza del recurso de Casación en Costa Rica, contiene apreciaciones muy amplias que no especifican los motivos por los que se considera que la impugnación es "... muy limitada y se restringe exclusivamente al derecho..."<sup>47</sup>, ignorando de esta forma la evolución y características que ha tenido la Casación en Costa Rica, porque no es cierto que la Casación costarricense fuera un recurso de puro derecho.<sup>48</sup> La misma sentencia no contiene una fundamentación satisfactoria sobre este punto, ya que en el párrafo 167 de la sentencia, se afirma que: "...En el presente caso, los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria del 12 de noviembre de 1999 no satisface el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un examen o análisis comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior...", como bien se ha señalado, hace falta en el razonamiento una premisa menor, porque el fallo no contiene un hilo de argumentación, un razonamiento comprensivo para sustentar las conclusiones de la Corte, cuando afirma que los recursos presentados por Vargas Rohrmoser y Herrera Ulloa no se ajustan a las exigencias

---

46 *Ley 8503 que se denominó: De apertura de la Casación Penal y que se promulgó en abril del 2006.*

47 *Ver peritaje de la sentencia. Salazar Murillo, Ronald. "La Condena de Costa Rica ante la Corte Interamericana y su incidencia en la Casación Penal costarricense" IJSA- Costa Rica. 2004- p. 161.*

48 *Según agrega la pericia de Tiffer Sotomayor: "...El recurso de casación deja por fuera tres aspectos importantes: la revalorización de la prueba, las cuestiones fácticas y además está limitado solamente a las pretensiones de los motivos de las partes que lo invocan...". Las afirmaciones no se ajustan a la evolución que tuvo en la jurisprudencia el recurso de casación, porque si existía revalorización de la prueba, sí se valoraban cuestiones fácticas y por supuesto, como todo recurso, el tribunal no puede pronunciarse de oficio sobre temas no planteados por las partes.*

del artículo 8-2-h de CADH.<sup>49</sup> No brinda la sentencia suficientes argumentos que permitan conocer el motivo por el que los recursos planteados por los encausados ante la Sala Penal, no permitió un examen integral de la sentencia dictada contra Herrera Ulloa y otros.<sup>50</sup>

Es importante mencionar que en la demanda de la Comisión en el caso Herrera Ulloa, no se hace ninguna mención a la violación de la garantía de recurrir el fallo condenatorio. En todo momento, tanto en la exposición de los hechos como en la mención de las violaciones jurídicas, se hace una lista de lo que se considera violado y no se incluye el artículo 8-2-h. En las pretensiones de la demanda sólo se menciona el artículo trece de la CADH.<sup>51</sup> Por su parte la demanda de las víctimas sí asume una crítica del recurso de Casación, pero proponen un recurso de apelación con plena apertura de pruebas, lo que significa repetir el juicio oral, posibilidad que se rechaza en el párrafo 167 de la sentencia Ulloa Herrera, pues la posibilidad de reproducir el juicio en segunda instancia, se desecha en el fallo comentado.

El precedente Ulloa Herrera es impreciso al analizar el recurso de Casación de Costa Rica; se pretende a veces encontrar en el voto concurrente del magistrado García Ramírez la justificación que se echa de menos en el fallo, sin embargo, tampoco ese voto permite tener una idea clara sobre las deficiencias de la casación costarricense y su incidencia en el caso concreto. Según

el criterio del magistrado García Ramírez al examinar el recurso ante el tribunal de alzada, debe evaluarse si la casación costarricense permite analizar: a- el fondo de la controversia; b- los hechos reclamados; c- las defensas propuestas; d- las pruebas recibidas; e- la valoración de la prueba; f- la aplicación de las normas que se invocan; g- la individualización de la pena; h- la existencia de atenuantes o agravantes. A pesar de esta tipología sobre los temas que contempla el recurso, el magistrado García Ramírez no expone un razonamiento pormenorizado sobre cada uno de ellos, sino que concluye que: “..En la especie, la casación no posee el alcance que he descrito, sub-30, y al que se refirió la sentencia de la Corte Interamericana para establecer el alcance del artículo 8-2-h del Pacto de San José. Es posible que en otras construcciones nacionales el recurso de casación –que también presenta diferentes desarrollos- abarque puntos que regularmente corresponden a una apelación, además de la revisión de legalidad inherente a aquél...”. Como bien lo ha señalado Ureña Salazar, resulta paradójico que se trata de encontrar el significado de la garantía a la apelación que contiene el Pacto de San José, pero lo que hace el voto concurrente es remitir a la sentencia, que en ningún sitio expone un análisis de la Casación costarricense respecto de los extremos que según el juez García Ramírez debe examinar el tribunal de alzada.<sup>52</sup> No se dice el motivo por el que el diseño de la Casación costarricense no cumple con las exigencias del artículo 8-2-h de la CADH. En

49 Ureña Salazar, José Joaquín. “Casación Penal y Derechos Humanos”- Editorial Jurídica Continental. Costa Rica. 2006- p. 87-88.

50 Ureña Salazar, José Joaquín. Ob. Cit- p. 88-89.

51 Ureña Salazar, José Joaquín. Ob. Cit- p. 90.

52 Ureña Salazar, José Joaquín, Ob. Cit- p. 92-93.

este extremo, la fundamentación del fallo de la Corte, es omisa y deja abiertos muchos interrogantes,<sup>53</sup> situación que hizo crecer la dificultad del estado costarricense para definir un régimen de impugnación que sea consonante con lo ordenado por la sentencia de la Corte.

### **8. Consecuencias del fallo *Herrera Ulloa* en el régimen de impugnación. Incertidumbre y dificultades.**

Después de la notificación de la sentencia, a partir de los meses de julio y agosto del 2004, las autoridades judiciales adoptaron una serie de medidas para flexibilizar aún más el recurso de Casación, que en realidad conforme al código procesal penal de agosto del 2004, el Estado costarricense y especialmente el código procesal penal vigente, ya tenía previsto un recurso flexible y amplio.

En acatamiento de la sentencia, el seis de junio del 2006 se aprobó la Ley No. 8503 denominada: Ley de Apertura de la Casación Penal, del 6 de junio del 2006. Conforme esta legislación se pretendió superar las objeciones hechas en la sentencia *Herrera Ulloa*, estableciendo un recurso que fuera realmente una garantía para el condenado, pero a pesar del esfuerzo, no se lograron superar las deficiencias señaladas en el fallo *Herrera Ulloa*, aunque nunca se dijo muy claramente el motivo por el que la reforma no superaba tales deficiencias. No podía ser

de otra manera, porque como se mencionó, la sentencia tenía problemas de motivación.

### **9. La incertidumbre: guía de la reforma definitiva de la impugnación. La restauración de la Casación tradicional.**

A pesar de la reforma legal que pretendía la apertura de la Casación, tal como se planteó en 2007, prevaleció la incertidumbre sobre el cumplimiento que Costa Rica le había dado al fallo de Mauricio Herrera. En varias ocasiones las resoluciones de seguimiento en el cumplimiento del fallo *Herrera Ulloa*, se expresaba que “celebraban” y “apreciaban positivamente” los avances hechos por Costa Rica, pero lo hacían en un lenguaje impreciso, pues no se pronunciaban sobre el acierto o desacierto de la reforma, dejando el cumplimiento del fallo en una incertidumbre preocupante; esta indefinición se mantuvo por varios años, convirtiendo el cumplimiento de la decisión de la corte, en un asunto indescifrable.

Durante siete años la Corte Interamericana emitió cinco resoluciones en las que se pronunciaba sobre el cumplimiento de la sentencia, pero el caso no se cerraba y tampoco se decía, claramente, en qué puntos se estaba incumpliendo. Ante esta incertidumbre se promulgó otra ley en junio del 2010 (Ley n- 8337) que se denominó: *Ley de Creación del Recurso de Apelación de Sentencia y otros*. Debió aprobarse la ley mencionada inspirada en interrogantes

---

53 *Ureña Salazar concluye su análisis de la sentencia en los siguientes términos: “.En vano hemos buscado en la demanda presentada por las víctimas a la Corte, de la demanda presentada por la Comisión Interamericana ante la CIDH, de los peritajes rendidos por Dr. Rubén Hernández Valle, el Lic. Néstor Faundes Ledezma y el Dr. Carlos Tiffer Sotomayor y el voto concurrente razonado del juez Sergio García una respuesta a las múltiples interrogantes que deja la poco fundamentada sentencia de la CIDH...”- Ob. Cit- p. 94.*

indescifrables, tratando de establecer cuáles serían las deficiencias de la ley anterior que impedían cerrar el caso.<sup>54</sup> El Estado costarricense no podía continuar enfrentando, durante años, la posibilidad de ser considerado como un violador de una garantía fundamental del debido proceso. Incertidumbre en el fallo respecto de este tema e incertidumbre en la supervisión.

El mantener durante varios años abierto el caso del cumplimiento de la sentencia, en una atmósfera indescifrable sobre lo que le faltaba a la ley del 2006 (Ley 8503) se resolvió con la promulgación de la ley de creación de apelación de sentencia (Ley 8837), que en su contenido no significa una variación sustancial con la anterior, salvo que la primera se refería a la apertura de la Casación Penal y la segunda a la *creación de la apelación de sentencia*. La diferencia entre una y otra ley es tema de discusión, debiendo admitirse que la última del 2010 debió adoptarse ante la imposibilidad de lograr que la Corte admitiera que el Estado costarricense había cumplido con el mandato contenido en el fallo Herrera Ulloa. Es importante señalar que en la fiscalización del cumplimiento de una sentencia, no debería ocurrir esta incertidumbre, porque la solución definitiva no permitirá proyectar una reforma que recoja, exactamente, el sentido y contenido de la decisión. Al final el cumplimiento del fallo se convierte en un ejercicio de interpretación bastante complejo y críptico.

El esfuerzo de interpretación para evitar que el cumplimiento de la sentencia continuara abierto ante la Corte, culminó con una nueva reforma de la impugnación de la sentencia que se denominó *Ley de Creación del Recurso de Apelación de Sentencia* (No. 8837 de junio de 2010).

Finalmente la incertidumbre se resolvió y la Corte Interamericana por fin consideró que la *normativa* de la *Ley de Creación del Recurso de Apelación de la Sentencia Penal* se adecuaba al numeral 8.2.h de la Convención. Es incomprensible que ante la escasa diferencia entre una y otra ley, se cerrara el caso con la promulgación de una legislación que no se diferenciaba sustancialmente de la ley de reforma del recurso de casación promulgada en el 2006. Lo que provocó la última reforma es la creación de un recurso que se denominó: apelación, agregando un recurso extraordinario, conforme al modelo tradicional, asumiendo las funciones clásicas; es decir, volvimos a las dos instancias de impugnación, una apelación y la Casación, prolongando el tiempo de duración del proceso y subrayando la orientación vertical de la Corte, porque los magistrados de la cúpula judicial penal, dirán la última palabra sobre los procesos. A causa de un fallo de la Corte Interamericana, con tantos interrogantes y una supervisión tan prolongada que no permitía cerrar el caso, según se expuso, volvimos, en parte, al modelo tradicional de control vertical de los fallos judiciales.

---

<sup>54</sup> En el proceso de supervisión, Costa Rica defendió ante la Corte los efectos de la ley 8503 (Ley de apertura del 2006), haciéndolo de igual forma ante la Comisión Interamericana (marzo del 2006), destacando que la ley citada permitía cumplir con las exigencias del fallo Herrera Ulloa. Sin embargo, a pesar de la imprecisión, la Corte seguía hablando de incumplimiento (julio 2009). Las propias víctimas apersonadas en el proceso y la Comisión, nunca reconocieron expresamente que la nueva legislación permitía considerar que el régimen de impugnación en el proceso penal costarricense cumplía con las exigencias del artículo 8.2h de la CADH.



Después de este prolongado y angustioso periplo, el 22 de noviembre del 2010 la Corte reconoce que Costa Rica cumplió con la sentencia.<sup>55</sup> Pasaron siete años desde que se resolvió el caso Herrera Ulloa, con una reforma legal de por medio, para que la Corte, finalmente, considerara que se había cumplido con su sentencia.

En consonancia con los puntos especificados por la Corte, el nuevo recurso de apelación cumple los siguientes objetivos: a- propicia un examen integral de la sentencia; b- requiere formalidades mínimas y si fuere ininteligible, da oportunidad al recurrente para que corrija errores; c- se pueden valorar temas de inmediación y de lógica en la valoración de la prueba, conforme a al video grabado del juicio, lo que permite un amplio control de la sentencia; d- no permite una reproducción íntegra de la prueba, tema que sigue siendo complejo en el tema de la impugnación de un juicio oral; e- por excepción se admite prueba,

como ha sido ya tradición en el recurso de casación amplio vigente en Costa Rica, cuando los registros no permitan hacerlo; d- excepcionalmente se admiten pruebas sobre hechos nuevos, siempre que sea necesario para la valoración integral del fallo; f- podría el tribunal de alzada resolver de oficio las violaciones al derecho de defensa y al debido proceso. Estas características no eran muy diferentes de lo que ya contenía la anterior reforma, porque la impugnación denominada Casación en el proceso penal costarricense, se había convertido en un recurso de apelación desde la década del noventa del siglo pasado, y con mayor énfasis a partir de la reforma procesal introducida en el 2006 y que se denominó Ley de apertura de la Casación penal. (Ley 8503).<sup>56</sup> Ha sido un esfuerzo que ha pretendido armonizar la inmediación y la oralidad del juicio, con la garantía de una apelación que asegure la revisión íntegra del fallo condenatorio de primera instancia.

---

55 *Las razones por las que la Corte estimó que con la nueva ley sobre recurso de apelación de la sentencia penal sí se prevé un recurso conforme con las existencias de la convención, son las siguientes: a- La revisa un tribunal superior; b- Es un recurso simple sin mayores formalidades y requisitos; c- Permite el examen integral de todo lo que analizó y debatió el tribunal de sentencia; d- permite un amplio control de la sentencia recurrida y del mismo juicio.*

56 *En la reforma de la Casación, según ley 8503, que nunca alcanzó el beneplácito de la Corte en las diversas decisiones sobre el cumplimiento del mandado del caso Herrera Ulloa, contenía pocas exigencias sobre la admisibilidad, autorizando que los errores de forma pudiera ser subsanados por la parte dentro de un plazo razonable (art.447 del código procesal penal); b- se admitía con mucha amplitud la prueba en casación, autorizando al tribunal a recibir la prueba que estimara útiles para la resolución definitiva del caso, autorizando que las partes pudieran ofrecer prueba, cuando el defecto alegado se fundamenta en un vicio de procedimiento y se discute la forma en que fue llevado a cabo el acto, en contraposición con lo señalado en las actuaciones, en el acta o en los registros del debate o bien en la sentencia; se admite, de igual forma, la prueba propuesta por el imputado o en su favor, incluso la relacionada con la determinación de los hechos que se discuten, cuando sea indispensable para sustentar el reclamo que se formula y en los casos que se autoriza en los procedimientos de revisión. Sólo se rechaza la prueba que sea manifiestamente improcedente o innecesaria, pero si la estima indispensable el tribunal, puede ordenarla de oficio. (artículos 414 y 449 del código procesal penal vigente en abril del 2006). Con estas características es evidente que no se trataba de un recurso de casación que conculcara la garantía prevista en el 8-2-h del Pacto de San José. La reforma introducida posteriormente mediante ley 8837, no contiene una diferencia esencial, especialmente si uno analiza los artículos 459 y 464 de dicha reforma, sin embargo, fue esa variación de la ley, la que permitió cerrar para Costa Rica el caso Herrera Ulloa.*

Con la reforma de 2010, el vuelve el clásico recurso de Casación, como recurso extraordinario que no constituye una tercera instancia. La naturaleza extraordinaria de este recurso se aprecia en los motivos por los que se admite la casación, en primer término si existen precedentes contradictorios entre los Tribunales de Apelación de Sentencia, o entre éstos y la jurisprudencia de la Sala Tercera de Casación; en segundo lugar, si existe violación o quebranto de la ley penal procesal o sustantiva, siempre que el recurrente no pretenda una revaloración de la prueba o la modificación de los hechos probados de la sentencia. De esta forma se controla la aplicación de la norma sustantiva y se analizan las graves violaciones al debido proceso en el trámite de la apelación. Regresó el modelo clásico de la Casación, que no cumple ninguna de las funciones de una impugnación-garantía, según lo define la jurisprudencia de la Corte Interamericana

#### **10. Las coordenadas de una evolución: de la casación-control a la impugnación-garantía. El influjo del caso Herrera Ulloa.**

Desde que se introdujo en Costa Rica el modelo de procedimiento penal de la Provincia de Córdoba (Argentina), se inició una lenta evolución hacia un régimen de impugnación que abandonara la visión tradicional y se convirtiera en una garantía. Este proceso se aceleró y definió mejor con la incidencia de los fallos de la Sala Constitucional a partir de la década del noventa del siglo pasado, sin perder de vista una posible intervención de los órganos jurisdiccionales del sistema interamericano de derechos humanos.

El fallo en el caso Herrera Ulloa, aceleró la transformación del régimen de impugnación, aunque la sentencia que resolvió el

caso mencionado, presenta una serie de inconsistencias y omisiones que no permitieron evaluar bien el recurso de Casación vigente hasta el 2004 y propiciaron un proceso acelerado de reforma de la Casación penal que no está muy distante de lo que ya existía antes del mandato de reforma de la sentencia Herrera Ulloa. Un corolario de ese precedente, es la introducción al ordenamiento jurídico costarricense, de un modelo de Casación penal que ya se había abandonado desde mediados de la década del noventa del siglo pasado. La imprecisión del fallo Herrera Ulloa, así como la indefinición de las resoluciones dictadas en el procedimiento de verificación del cumplimiento de dicha sentencia, son factores que suscitan muchos interrogantes sobre las bondades de una reforma del régimen de impugnación, que no responde a una clara definición político procesal. Las luces y sombras sobre este tema, siguen vigentes y queda un amargo sabor al comprobar que la transformación del régimen de impugnación de la sentencia en el proceso penal costarricense, iniciada desde la década del noventa del siglo pasado, no fue evaluada satisfactoriamente en la sentencia Herrera Ulloa. Para cumplir con la decisión debimos resucitar una Casación formal y poco garantista, agregándola como impugnación excepcional que prolonga, innecesariamente, el proceso.

#### **11. Bibliografía**

Bacigalupo, Enrique. La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros temas. Edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1994.

González Álvarez, D. Justicia, Constitución y debido proceso. Revista de Ciencias Penales- N-8, San José- 1994.

M. Ortolan. Tratado de Derecho Penal. Editado por Librería de Leocadio López-España.1878- Volumen II.

Maier, Julio. La aplicación del nuevo código procesal penal de Costa Rica- Informe de 1996, publicado en Revista de Ciencias Penales de Costa Rica No. 16. 1999.

Pastor, Daniel. La nueva imagen de la Casación Penal (evolución histórica y futuro de la dogmática de la impugnación en el derecho procesal penal ) Ed. Ad-Hoc-Argentina. 2001.

Satta, Salvatore. Manual de Derecho Procesal Civil. Ed-E.J.E:A. Argentina. 1971 Vol. I.

Salazar Murillo, Ronald. La Condena de Costa Rica ante la Corte Interamericana y su incidencia en la Casación Penal costarricense. IJSA. Costa Rica. 2004.

Tábora, Edy Alexander. ¿Independencia judicial en Honduras? Balance de la situación y principales desafíos. Tomado de [www.fes.de/cgi-bin/gbv.cgi?id=12049&ty=pdf](http://www.fes.de/cgi-bin/gbv.cgi?id=12049&ty=pdf)

Ureña Salazar, José Joaquín. Casación Penal y Derechos Humanos. Editorial Jurídica Continental. Costa Rica. 2006.